

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი
დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

ბიორბი კვერენჩილაძე 50

საიუბილეო კრებული

სულხან-საბა ორბელიანის
უნივერსიტეტის გამომცემლობა

უკ(UDC)342.4(479.22)(092)
გ-512

გიორგი კვერენჩილაძე 50

დიმიტრი გეგენავას რედაქტორობით

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის
დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2022

Giorgi Kverenchkhiladze 50

Edited by Dimitry Gegenava

Prince David Institute for Law of Sulkhan-Saba Orbeliani University
Sulkhan-Saba Orbeliani University Press, 2022

კორექტურა: ციციწო ხითარიშვილი

© ავტორები, 2022

© სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი, 2022

ISBN 978-9941-8-4937-4

წინათქმა

რთულია, წერო მასწავლებელზე, მით უმეტეს ისეთზე, ვინც არა მხოლოდ პროფესიულად, არამედ პიროვნულადაც ბევრი რამ შეგძინა. თამამად შემოძლია ვთქვა, – რომ არა გიორგი კვერენჩილაძე, ძალიან ბევრი იურისტი არ ვიქნებოდით ისეთი, როგორიც ახლა ვართ.

მართალია, ზოგადად იურისტებს არ გვიჭირს ბრძნადმეტყველება (მეტიც, ავად თუ კარგად ეს ჩვენი პროფესიაა), თუმცა ამ გამოცემისთვის წინათქმის დაწერა განსაკუთრებით რთულია: ერთი მხრივ, სათანადო პატივი უნდა მივავო მასწავლებელს, მეორე მხრივ კი, გავიარო სახიფათო ზღვარზე – მისივე სიტყვებით რომ ვთქვა, ზედმეტი არ მომივიდეს, რადგან საყოველთაოდ ცნობილია, თუ როგორ არ უყვარს მსგავსი მიძღვნები. ამიტომაც გიორგი კვერენჩილაძის საიუბილეო კრებულის წინათქმა არ იქნება მოცულობითი, თუმცა იქნება გულწრფელი, – მისსავე სტილში.

ამ კრებულში წარმოდგენილია ძალიან საინტერესო ორიგინალური სტატიები და თარგმანები, რომლებიც საკონსტიტუციო სამართლისა და სამართლის მეთოდების საკმაოდ ფართო სპექტრს მოიცავს. დარწმუნებით შემოძლია ვთქვა, რომ სამართლით ოდნავ დაინტერესებული ვერცერთი ადამიანი დარჩება გულგრილი იმ წარმომებისადმი, რომლებსაც აქ იხილავთ.

უსასრულოდ შემოძლია გესაუბროთ გიორგი კვერენჩილაძის პროფესიონალიზმზე, მასზე, როგორც არაჩვეულებრივ პროფესორზე, რომელმაც პირველივე ლექციაზე ისეთი შთაბეჭდილება მოახდინა ჩემზე, რომ ჯერ კიდევ 16 წლის წინ, 2006 წლის ოქტომბერში,

იქ, აუდიტორიაშივე ვიცოდი, რა მიმართულებას ავირჩევდი და როგორი იურისტი მინდოდა ვყოფილიყავი. კიდევ უფრო ვრცლად შემძლია აღვწერო მისი, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის, მოღვაწეობა, პროფესიული პრინციპულობა და პირდაპირი მნიშვნელობით, შემოქმედება, რომელიც სასამართლო აქტების სახით დარჩება ქართული სამართლის ისტორიაში.

და მაინც, ყველა, ვინც მას იცნობს ან არ იცნობს, თუმცა გაუგია მასზე, ულაპარაკოდ ვთანხმდებით ერთ უმთავრეს რამეზე: გიორგი კვერენჩილაძე ნებისმიერ ვითარებაში, ნებისმიერი გამოწვევისას რჩება ადამიანად და ადამიანისთვის ადამიანად ყოფნაზე დიდი ღირსება და გამარჯვება არ არსებობს.

ეს გამოცემაც გიორგი კვერენჩილაძისადმი აქ წარმოდგენილ სტატიათა ავტორების გულწრფელი დამოკიდებულებისა და პატივისცემის მცირე სიმბოლოა.

დიმიტრი გეგენავა

თბილისი, 2022 წლის ოქტომბერი

შინაარსი

რეფერენდუმი საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში	1
ავთანდილ დემეტრაშვილი	
პოლიტიკურ-სამართლებრივი (საკარლამენტო) სუვერენიტეტის კონსტიტუციური ფარგლები	13
ნინო ქაშაკაშვილი	
კონსტიტუციები ომის პერიოდში	26
გიორგი ალავერდაშვილი	
საქართველოს პრეზიდენტი, როგორც უმაღლესი მთავარსარდალი	46
ზურაბ მაჭარაძე	
მართლმსაჯულების რეფორმის ალბანური მოდელი და ქართული პერსპექტივა	69
ზაზა ზანგურაშვილი	
პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური: რეფორმა და გამოწვევები	83
სოფიო დემეტრაშვილი	
აზრის გამოხატვის საკონსტიტუციოსამართლებრივი სტანდარტი: ქართული და ევროპული პერსპექტივა	96
ჯამლათ გვიდიანი	
„მორალი“ და „ზნეობა“ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის შინაარსში (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთი გადაწყვეტილების ჭრილში)	119
მარიამ გაგოშიძე	

სასამართლოს მიხედულობის ფარგლები სამუშაო ადგილზე სამსუაღური შემინროების ფაქტის დადგენისას (სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზი)	132
ნინო მუხადგვერდელი	
საპარტველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთების ზოგიერთი საკითხი	144
დიმიტრი გეგენავა	
ბონ მარშალი	163
უილიამ ჰ. რეინქუისთი ინგლისურიდან თარგმნა გიორგი გორაძემ	
ბანსხვაგვებული აზრი	173
ანტონინ სკალია ინგლისურიდან თარგმნა თამარ პაპაშვილმა	
მოსამართლის ახალი როლი: პირადი შეხედულებები მნიშვნელოვანია?	200
რონალდ დუორკინი ინგლისურიდან თარგმნა პაატა ჯავახიშვილმა	
რესპუბლიკური მონარქიები	217
მორის დიუვერჟე ფრანგულიდან თარგმნა მარიამ ხოფერიამ	

რეფერენდუმი საქართველოს პანონმდებლობასა და პრაქტიკაში

I. შესავლის ნაცვლად

საიუბილეო კრებულისთვის დაკვირვების თემის შერჩევისას, **ბატონო გიორგი (კვერენჩილაძე)**, შევეცადე, იგი თქვენი პროფესიული მოღვაწეობის პრინციპებსა და ზოგადად, მსოფლმხედველობასთან ახლო ყოფილიყო. შესაბამისად, **ძვირფასო კოლეგა**, დარწმუნებული ვარ, გაგჩენიათ თითქოსდა მარტივი კითხვა – რამდენად ალალი და მართალია¹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის სიტყვები – „სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი. ხალხი ძალაუფლებას ახორციელებს თავისი წარმომადგენლების, აგრეთვე რეფერენდუმისა და უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმების მეშვეობით“. სწორედ ამ კითხვაზე პასუხით მინდა მოგილოცოთ დაბადების საიუბილეო დღე და გაგიზიაროთ ჩემი მოსაზრებანი ამ ორ წინადადებასთან დაკავშირებით, თუმცა ძირითადი ყურადღება, ცხადია, დაეთმოთ სტატიის თემის მთავარ საკითხს, უშუალო დემოკრატიის ერთ-ერთ ფორმას, რეფერენდუმს.

დავინყებ მესამე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადებით („სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი“). წინადადების პირველ, მეორე და მეოთხე სიტყვებზე დროსა და სტატიის ნაწილს არ დავკარგავ და პირდაპირ „წყაროს“ ცნებას, მის ფუნქციასა და

* სამართლის დოქტორი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პროფესორი.

¹ მაპატიეთ, კოლეგა პროფესორებო. აქაც და მომდევნო ტექსტშიც ხშირად გამოვიყენებ აკადემიური კვლევისათვის უჩვეულო სტილსა და ლექსიკას. საიუბილეო კრებულისთვის, ჩემი აზრით, ეს არ უნდა იყოს მიუღებელი.

შინაარსს მივადგები. ქართულ ენაში ტერმინი „წყარო“ ფართო და ვიწრო გაგებით განიმარტება, მაგრამ მისი დედააზრი იაკობ გოგებაშვილს თუ დავესესხებით, მოკლედ ასე შეიძლება ჩამოყალიბდეს: წყარო არის ის, საიდანაც რაიმე გამომდინარეობს, წარმოიქმნება. ვფიქრობ, თუ გადავიტანთ ამ აზრს კონსტიტუციურსამართლებრივ ველზე, დიდი შეცდომა არ იქნება დავასკვნათ, რომ სახელმწიფო ხელისუფლება (ვიწრო გაგებით ის, რომელიც დღეს მმართველია, ფართო გაგებით, ღრმა გაგებით – სახელმწიფო, როგორც საჯარო მმართველობის ინსტრუმენტი) ხალხისგან მომდინარეობს, ხალხი ან უშუალოდ ირჩევს საჯარო ხელისუფლების სუბიექტებს ან მის მიერ არჩეულნი ახორციელებენ ამას.

საქართველოს პოლიტიკური წყობილების ფორმა არის დემოკრატიული რესპუბლიკა,² დემოკრატიული, რაც ხალხის (δημος) მმართველობას (κρατος) გულისხმობს, ხოლო რესპუბლიკა მონარქიის ანტიპოზია, აქ სახელმწიფო ხელისუფლება არც ღვთაებრივი წარმოშობისაა და არც მემკვიდრეობით გადაეცემა ერთმანეთს.

ბატონო გიორგი, საქართველოს კონსტიტუციის ზემოთ მოცანილი ფრაგმენტით³ ერის, ხალხის, საქართველოს მოქალაქეთა მისია მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლების გაჩენამდე ხომ არ არის დაყვანილი? სად არის აქ **δημος κρατος**? დღეს, პირადად ჩემთვის მიუღებელია, თუნდაც საპარლამენტო რეჟიმის პირობებში, თუნდაც გონივრულ ვადებში პერიოდულად პატიოსანი არჩევნების ჩატარება იყოს აღქმული როგორც ნაღდი, სრულფასოვანი დემოკრატიის სინონიმი.

საქართველოს კონსტიტუციის ავტორები⁴ იზიარებენ ამ მოსაზრებას და მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტით ხალხი თავის ძალაუფლებას თავის მიერ არჩეული წარმომადგენლების გარდა სხვა საშუალებებით, სახელდობრ, რეფერენდუმისა და უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმებით ახორციელებს.

² საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 3, პუნქტი 1.

³ იხ., იქვე, მე-2 პუნქტის პირველი წინადადება.

⁴ მათ შორის მეც და თქვენც, ბატონო გიორგი, რომლებმაც ამ ტექსტს მხარი 2009-2010 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის დროს დაუჭირეთ.

ამ დიდი შესავლით რომ არ ამოვწურო თქვენი მოთმინება, **ბატონო გიორგი**, თუ შევძელი, შევეცდები განვიხილო სტატიის სათაურში დაანონსებული უშუალო დემოკრატიის ერთ-ერთი ფორმის, რეფერენდუმის პრობლემატიკა.

II. რეფერენდუმი – ასახვა სამართლებრივ წყაროებში

ხანგრძლივი ისტორიის განვითარების შედეგად სახელმწიფო საქმეთა მართვაში ხალხის მონაწილეობის შესახებ მოსაზრებამ საყოველთაო აღიარება ჰპოვა და აისახა საერთაშორისო თანამეგობრობის არაერთ დოკუმენტში, რომელთა შორის, როგორც უნივერსალურს, უნინარესად ასახელებენ გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებულ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ პაქტს, ევროსაბჭოს არაერთ დოკუმენტსა და რა თქმა უნდა, ეროვნულ კონსტიტუციებს, რომელთაგან, ალბათ, ვერცერთს დავასახელებთ, რომელშიც ხალხის მონაწილეობა სახელმწიფო მართვაში რაიმე ფორმით არ იყოს გათვალისწინებული.

უშუალო დემოკრატიის ინსტრუმენტების, მათ შორის, რეფერენდუმის, მაღალი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მსოფლიოს სახელმწიფოთა უმრავლესობაში ხდება მათი კონსტიტუციური ლეგიტიმაცია. ამ მხრივ, საქართველო გამონაკლისი არ არის და პირველი რესპუბლიკიდან მოყოლებული საქართველოს კონსტიტუციური ისტორიის ამსახველ უკლებლივ ყველა კონსტიტუციასა და კვაზიკონსტიტუციურ აქტში⁵ რეფერენდუმის ჩატარების შესაძლებლობა არის გათვალისწინებული. 1921 წლის კონსტიტუციის 64-ე მუხლი ადგენს ე.წ. ანულირების რეფერენდუმის მოწყობას, რომელსაც ახლად მიღებულ და ძალაში შესულ კანონზე 30 000 ამომრჩევლის მოთხოვნით ნიშნავს პარლამენტი. 1978 წლის „ზვიადისდროინდელი“ რედაქციის კონსტიტუციის მე-5 მუხლი გვაძლევს სარეფერე-

⁵ კონსტიტუციების და კვაზიკონსტიტუციური აქტების ტექსტები იხ., დემეტრაშვილი ა., კლდიაშვილი დ., მაცაბერიძე მ., საქართველოს კონსტიტუციური ქრონიკები (1918-2022), მე-2 ნიგნი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2022, 255-565.

ნდუმო საკითხების ზოგად განმარტებას⁶. რეფერენდუმს ნიშნავს საქართველოს რესპუბლიკის უზენაესი საბჭო. 1992 წლის 1 აპრილის „სახელმწიფო საბჭოს დებულების“ მიხედვით,⁷ საყოველთაო-სახალხო კენჭისყრის (რეფერენდუმის) მოწყობის გადაწყვეტილებას იღებს სახელმწიფო საბჭო. ასეთივე გადაწყვეტილების მიღების უფლება 1992 წლის 6 ნოემბრის „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ კანონის საფუძველზე ჰქონდა საქართველოს რესპუბლიკის პარლამენტს.⁸ რეფერენდუმის ინსტიტუტის უფრო ვრცელ რეგულირებას ვხვდებით 1995 წლის კონსტიტუციის როგორც პირვანდელ, ასევე მომდევნო და დღეს მოქმედ რედაქციებში.

ცხადია, ზემოხსენებული აქტები რეფერენდუმთან დაკავშირებულ ზოგად რეგულაციებსა და პრინციპებს ადგენენ, ხოლო ვრცელ რეგულირებას კანონმდებლობას აკისრებენ. 2022 წლის აგვისტოში საქართველოში მოქმედებს 2002 წლის 19 ნოემბრის საქართველოს ორგანული კანონი „რეფერენდუმის შესახებ“.⁹

ვინაიდან ვრცლად თანამედროვე საქართველოში რეფერენდუმის პრობლემატიკას მომდევნო ტექსტში განვიხილავ, აქ, ბატონო გიორგი, მსურს თქვენი და ჩემი ყურადღება 1995 წლის პირვანდელი რედაქციის, აგრეთვე ზემოთ გამოყენებული კონსტიტუციებისა და კონსტიტუციის დღეს მოქმედი რედაქციების ერთ პასაჟზე გავამახვილო. პირვანდელ ტექსტებში ხალხის მმართველობის (**δημοσκρατία**) სისტემაში რეფერენდუმს თითქოს წამყვანი ადგილი უკავია. მაგალითად, 1995 წლის კონსტიტუციის პირვანდელი ტექსტის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით „2. ხალხი თავის ძალაუფლებას ახორციელებს რეფერენდუმის, უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმებისა და თავისი წარმომადგენლების მეშვეობით“, ხოლო დღეს მოქმედი

⁶ „სახელმწიფო ცხოვრების უმნიშვნელოვანესი საკითხები“.

⁷ სახელმწიფო საბჭოს დებულება, პირველი მუხლის მე-12 პუნქტი.

⁸ „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ 1992 წლის 6 ნოემბრის კანონის მე-7 მუხლის მე-18 პუნქტი.

⁹ ორგანული კანონის ზოგადი სტრუქტურა: 3 თავი (თავი I. ზოგადი დებულებანი; თავი II პლებისციტი; თავი II. რეფერენდუმის მომზადება და დანიშვნა; თავი III. რეფერენდუმის მოწყობის წესი) და 31 მუხლი.

რედაქციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „2. სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი. ხალხი ძალაუფლებას ახორციელებს თავისი წარმომადგენლებისა, აგრეთვე რეფერენდუმისა და უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმების მეშვეობით“.

შემთხვევითია წინა პლანზე „წარმომადგენლების“ წამოწევა და თითქოს მეორეხარისხოვანი, დამატებითი („აგრეთვე“) საშუალების რეფერენდუმის მეორე ადგილზე გადანაცვლება? შეიძლება ჩემი ეჭვები უსაფუძვლოა, კოლეგა, მაგრამ კონსტიტუციის მოქმედი სხვა ნორმები, „რეფერენდუმის შესახებ“ ორგანული კანონის რეგულაციები და რაც არანაკლებ მნიშვნელოვანია, სახელმწიფოებრივი პრაქტიკა მაფიქრებინებს, რომ ტექსტობრივი ცვლილების მიღმა კონცეპტუალური მოსაზრებები არსებობს.

III. რეფერენდუმი – ინსტიტუციური დახასიათება

როგორც კანონმდებლობაში,¹⁰ ასევე დოქტრინაში,¹¹ რეფერენდუმი განიმარტება, როგორც საერთო-სახალხო გამოკითხვა კენჭისყრით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი სახელმწიფოებრივი საკითხების საბოლოოდ გადასაწყვეტად. ამ დეფინიციაში მე (ვინც მიიჩნევს, რომ უშუალო დემოკრატია საქართველოში მეტ პატივისცემას იმსახურებს სახელმწიფოსა და სამოქალაქო საზოგადოების მხრიდან) ყურადღებას ვამახვილებ სიტყვათწყობაზე – „საბოლოოდ გადასაწყვეტად“. რა გამოდის? ხალხი, როგორც ხელისუფლების წყარო, გადანაცვეტილებას კი არ იღებს, არამედ მხოლოდ თავის აზრს გამოთქვამს, ხოლო საბოლოო გადანაცვეტილებას იღებენ ის პოლიტიკური აქტორები, რომლებიც გამოდიან რა ხალხის წარმომადგენელთა სახელით, გადამწყვეტ როლს ასრულებენ რეფერენდუმის ორგანიზაციაში და ჩატარებაში. რეფერენდუმის მართე-

¹⁰ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პირველი მუხლი.

¹¹ კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, სახელმწიფო მონეების სამართალი, თბილისი, 2019, 80.

ბული გაგებისა და მისი კონსტიტუციურ და პოლიტიკურ სივრცეში ნამდვილი ადგილის გაგებისათვის პასუხი უნდა გავცეთ რამდენიმე ძირითად კითხვას.

კითხვა პირველი. ვინ იღებს გადაწყვეტილებას რეფერენდუმის ჩატარების შესახებ?

თანამედროვე საქართველოში რეფერენდუმის დანიშვნის შესახებ სამართლებრივ აქტს გამოსცემს საქართველოს პრეზიდენტი.¹² მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია მას აძლევს საშუალებას¹³ პარლამენტის, მთავრობის და მით უმეტეს, არანაკლებ 200 000 ამომრჩევლის მოთხოვნის საფუძველზე დანიშნოს ან არ დანიშნოს რეფერენდუმი, ეს არ არის მისი ექსკლუზიური უფლებამოსილება, დანიშვნის აქტს სჭირდება პრემიერ-მინისტრის თანახელმონერა (კონტრასიგნაცია).¹⁴ ამ შემთხვევაში პრემიერ-მინისტრს პრეზიდენტის აქტის მიმართ აბსოლუტური ვეტოს უფლება აქვს, ვინაიდან სახელმწიფოს მეთაურის გამოქვეყნებული აქტი სამართლებრივ შედეგს წარმოშობს (ანუ რეფერენდუმი დაინიშნება) მხოლოდ პრემიერ-მინისტრის თანახელმონერის შემდეგ და ამ აქტზე პოლიტიკური პასუხისმგებლობა მთავრობას¹⁵ ეკისრება.

კითხვა მეორე. სავალდებულოა თუ არასავალდებულო (ფაკულტატური) რეფერენდუმის მოწყობა?

თუ კონსტიტუციის ან სპეციალური კანონის მიღება ან გადასინჯვა მხოლოდ რეფერენდუმის გზით არის დადგენილი, ეს სავალდებულო რეფერენდუმია, ხოლო თუ რეფერენდუმის ჩატარება დამოკიდებულია კონკრეტულ სუბიექტთა ინიციატივაზე ან/და ხე-

¹² საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹³ „საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია... დანიშნოს რეფერენდუმი“.

¹⁴ საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლი.

¹⁵ იხ., იქვე, 53-ე მუხლი პირველი პუნქტი. რატომ მთავრობას და არა პრემიერ-მინისტრს?

ლისუფლების გადაწყვეტილებაზე, მაშინ რეფერენდუმი ფაკულტატურია. სავალდებულო რეფერენდუმების ჩატარება ხელს უწყობს ხელისუფლებაზე ხალხის მხრიდან კონტროლის ქმედითობის ზრდას, ეს რეფერენდუმები, როგორც ნესი, ისეთ განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საკითხებზე იმართება როგორიცაა, მაგალითად, კონსტიტუციის მიღება ან გადასინჯვა,¹⁶ საერთაშორისო ხელშეკრულებაზე მიერთება ან ხელშეკრულებიდან გასვლა.¹⁷

მიუხედავად სავალდებულო რეფერენდუმის მსოფლიო სახელმწიფოთა ფართო გამოყენების პრაქტიკისა, საქართველოში კანონმდებლობა, გარდა ერთი შემთხვევისა, მხოლოდ ფაკულტატური რეფერენდუმების მოწყობას ითვალისწინებს. სავალდებულო რეფერენდუმად საქართველოში განიხილება ის შემთხვევა, როდესაც საქართველოს მთავრობის მიერ ინიცირებულია საერთო-სახელმწიფოებრივი გადასახადის ახალი სახის შემოღება ან მისი განაკვეთის ზედა ზღვრის გაზრდა და ამ საკითხების გადაწყვეტა 2017 წლიდან 2029 წლის პერიოდში (ანუ 12 წლის განმავლობაში) მხოლოდ რეფერენდუმით დაიშვება.¹⁸ მიუხედავად იმისა, რომ მხარი დავუჭირე საკონსტიტუციო კომისიაში ამ კონსტიტუციურ კანონპროექტს, დღემდე ვერ გამირკვევია, საერთოდ რატომ გახდა საჭირო ვადის დადგენა და რატომ თორმეტწლიანი და არა ვთქვათ 10, 100 ან სხვა ვადა?

კითხვა მესამე. რა საკითხებზე შეიძლება რეფერენდუმის მოწყობა, როგორი არის ან როგორი უნდა იყოს რეფერენდუმის ფორმულა საქართველოში?

ზემოთ აღვნიშნე და გავიმეორე – სახელმწიფოთა უმრავლესობაში სავალდებულო რეფერენდუმი ტარდება განსაკუთრებით მნიშ-

¹⁶ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციის 147-ე მუხლი.

¹⁷ დიდ ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის სამეფოში ჩატარებული რეფერენდუმი ევროკავშირიდან გასვლის შესახებ, ე.წ. „ბრექსიტი“.

¹⁸ „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონის მე-2 მუხლის მე-6 პუნქტი.

ვნელოვან სახელმწიფოებრივ საკითხებზე, იშვიათია, თუმცა რეფერენდუმზე შეიძლება იყოს საკითხი კანონის მიღებაზე (აშშ-ის 21 შტატში). საქართველოს კანონმდებლობაში (2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციურ კანონში) სავალდებულო სარეფერენდუმო საკითხად დაკონკრეტებულია საერთო-სახელმწიფოებრივი გადასახადის ახალი სახის შემოღება და მისი განაკვეთის ზედა ზღვრის გაზრდა. მრავალი პოსტსაბჭოთა სახელმწიფოს მსგავსად (მაგალითად, რუსეთის ფედერაცია), დადგენილია საკითხები, რომელთა გადაწყვეტა რეფერენდუმის გზით დაუშვებელია.¹⁹ ასეთებად საქართველოში მიჩნეულია კანონის მიღება ან გაუქმება, ამნისტია და შეწყალება, საერთაშორისო ხელშეკრულების რატიფიცირება ან დენონსირება, საკითხები, რომლებიც ითვალისწინებს ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვას. სკეპტიკურად ვარ განწყობილი ამ ჩამონათვალის პირველ და მეორე საკითხზე რეფერენდუმის ჩატარების აკძალვის მიმართ, ქართული საზოგადოება („სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი“) იმსახურებს და აქვს უნარი, მიიღოს კომპეტენტური გადაწყვეტილება. ამავე მოსაზრებით არ შემოიძლია კრიტიკული არ ვიყო აგრეთვე რეფერენდუმის ფორმულის მიმართ. ორგანული კანონი რეფერენდუმის კითხვაზე ამომრჩეველს ავალდებულებს მხოლოდ დადებითი ან მხოლოდ უარყოფითი პასუხი გასცეს.²⁰ სამწუხაროდ, არც კონსტიტუცია და არც ორგანული კანონი არ ითვალისწინებს რეფერენდუმზე ე.წ. პრეფერენციულ კენჭისყრას, რომ რამდენიმე (3, 4) შემოთავაზებული პასუხიდან ადამიანმა ერთ-ერთი ამოირჩიოს ან უფრო მეტიც, დაადგინოს ამ პასუხებს შორის პრიორიტეტები.

ბატონო გიორგი, გავითვალისწინე რა, რომ წინამდებარე ნაშრომი საიუბილეო კრებულისთვის მზადდება და შესაბამისად, მისი მკითხველი ძირითადად უკვე საკონსტიტუციო სამართლის საფუძვლებში გაცნობიერებული ადამიანია, თავი ავარიდე რეფერენდუმის

¹⁹ საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. იხ., აგრეთვე, „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁰ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 22-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

პროცედურული თუ სხვა ასპექტების განხილვას, მაგრამ შეუძლებელია ბოლო, როგორც აღმოჩნდა, ყველაზე მნიშვნელოვან კითხვას არ გავცე პასუხი.

კითხვა მეოთხე და ბოლო – ვინ არის ხალხი, რომელიც თავის ძალაუფლებას რეფერენდუმის მეშვეობით ახორციელებს?

პასუხი თითქოს მარტივია. საქართველოში, მაგალითად, გარდა იმ პირებისა, ვინც სასამართლოს განაჩენით განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისთვის იმყოფება სასჯელალსრულების დაწესებულებაში და იმ პირებისა, ვინც სასამართლოს გადაწყვეტილებით ცნობილია მხარდამჭერის მიმღებად და მოთავსებულია შესაბამის სტაციონარულ სამედიცინო დაწესებულებაში, რეფერენდუმში მონაწილეობის უფლება აქვს საქართველოს ყველა იმ მოქალაქეს, ვისაც რეფერენდუმის გამართვის დღისათვის 18 წელი შეუსრულდა. იგივე საცენზო მოთხოვნები დადგენილია ესპანეთში, მაგრამ, როდესაც წამოიჭრა კატალონიაში თვითგამორკვევის შესახებ რეფერენდუმის ჩატარების საკითხი, ესპანეთის მთავრობა აცხადებდა, რომ ყველა ესპანელს აქვს უფლება, მიიღოს გადაწყვეტილება ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობასთან დაკავშირებულ საკითხზე. კატალონიის მთავრობა კი მიიჩნევდა, რომ კატალონიელები ერია და მან თავად უნდა გადაწყვიტოს თავისი ბედი. პოზიციათა ასეთი სხვაობა არ ყოფილა არც დიდ ბრიტანეთში 2014 წელს შოტლანდიაში ჩასატარებელი რეფერენდუმის შესახებ (მხოლოდ შოტლანდიელები მონაწილეობდნენ), არც კვებეკში 1995 წელს, როდესაც რეფერენდუმი მხოლოდ მის ტერიტორიაზე ჩატარდა. ამ პრობლემამ საქართველოში მოულოდნელი შედეგები მოიტანა. არც კონსტიტუცია, არც ორგანული კანონი „რეფერენდუმის შესახებ“, არც სხვა რომელიმე სამართლებრივი წყარო ადგილობრივი რეფერენდუმების მოწყობას არ ითვალისწინებს და ორგანული კანონი პირველსავე მუხლში ადგენს, რომ „რეფერენდუმი იმართება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე“, ²¹ ანუ რეფერენდუმ-

²¹ იხ., იქვე, პირველი მუხლის მე-3 პუნქტი.

ში მონაწილეობა უნდა მიიღოს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე მცხოვრებმა იმ პირებმა, ვისი მონაწილეობაც არ არის გამორიცხული კონსტიტუციით. საქართველოს ტერიტორია განსაზღვრულია 1991 წლის 21 დეკემბრის მდგომარეობით და მის შემადგენლობაში იმპერატიულად სხვა ტერიტორიულ ერთეულებთან ერთად გათვალისწინებულია აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა და სამხრეთ ოსეთის ყოფილი ავტონომიური ოლქის ტერიტორია.

2016 წელს საქართველოს პრეზიდენტმა გიორგი მარგველაშვილმა უარი თქვა რეფერენდუმის დანიშვნაზე (საკითხი – „თანახმა ხართ თუ არა, რომ სამოქალაქო ქორწინება განისაზღვროს, როგორც ოჯახის შექმნის მიზნით კავშირი მამაკაცსა და ქალს შორის“?). არდანიშვნის ერთ-ერთ²² სამართლებრივ არგუმენტად პრეზიდენტის ბრძანებულებაში სწორედ აფხაზეთსა და ცხინვალის რეგიონში რეფერენდუმის ჩატარების შეუძლებლობაა. კონსტიტუციონალისტთა ნაწილმა, მათ შორის მეც, გავიზიარეთ პრეზიდენტის მოტივაცია, ხოლო ირაკლი კობახიძემ საკამათოდ მიიჩნია ორგანული კანონის ხსენებული ნორმის პრეზიდენტისეული ინტერპრეტაცია.²³

IV. დასკვნის ნაცვლად

ბატონო გიორგი, ნაშრომის პირველივე გვერდზე დასმული კითხვის დედააზრს შეგახსენებთ – რამდენად გამოადგება ხალხს რეფერენდუმი თავისი ძალაუფლების განხორციელებისათვის?

ევროპაში და არა მარტო აქ, უშუალო დემოკრატიის ინსტრუმენტები, სახელდობრ, რეფერენდუმი სულ უფრო აქტუალური ხდება,

²² მეორე საფუძველი ისაა, რომ რეფერენდუმის კითხვაზე დადებითი პასუხის შემთხვევაში საჭირო გახდება მისი შედეგების აღსრულება ერთ თვეში („რეფერენდუმის შესახებ“ ორგანული კანონის 28-ე მუხლის მე-3 პუნქტი), რაც შეუძლებელია, ვინაიდან კონსტიტუციის იმდროინდელი 102-ე და დღევანდელი 77-ე მუხლების მოთხოვნაა კონსტიტუციური კანონპროექტის განხილვა პარლამენტში დაიწყოს საყოველთაო-სახალხო განხილვისათვის მისი გამოქვეყნებიდან ერთი თვის შემდეგ.

²³ კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, სახელმწიფო მოწყობის სამართალი, თბილისი, 2020, 83.

ისინი ხელს უწყობენ ახალ-ახალ კონსტიტუციულ დიალოგებს და დიდ აუდიტორიას მოიცავენ. სხვა სურათია საქართველოში. მიუხედავად იმისა, რომ სიტყვა „რეფერენდუმი“ საქართველოს კონსტიტუციასა და კონსტიტუციურ კანონში (რომელიც კონსტიტუციის განუყოფელი ნაწილია) 11-ჯერ არის მოხსენიებული,²⁴ ძირითადი კანონის დამფუძნებლები მას დიდ მნიშვნელობას არ ანიჭებენ, უფრო მეტიც, თითქოს უფროთხილდებოდნენ კიდეც მისი ხშირი გამოყენების შესაძლებლობას და ხელს უწყობდნენ სარეფერენდუმო საკითხების მნიშვნელოვან შეზღუდვას. ამას ისიც ადასტურებს, რომ მეოცე საუკუნის 90-იანი წლებიდან დღემდე ორად ორი რეფერენდუმი ჩატარდა – 1991 წლის 31 მარტს კითხვაზე „თანახმა ხართ თუ არა აღდგეს საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობა 1918 წლის 26 მაისის დამოუკიდებლობის აქტის საფუძველზე“ და 2003 წლის 2 ნოემბერს 218 000 ამომრჩევლის ინიციატივით საკითხზე – „თანახმა ხართ თუ არა, რომ საქართველოს პარლამენტის წევრთა რაოდენობა შემცირდეს და განისაზღვროს არა უმეტეს 150 დეპუტატით?“.

რეფერენდუმის დემოკრატიულობა თუ არადემოკრატიულობა ბევრადაა დაკავშირებული იმ რეალურ პოლიტიკურ და გეოპოლიტიკურ გარემოებებთან და პირობებთან, რომელშიც და რაზეც იგი ტარდება. ეს ასეა, მაგრამ მისი შეფასება არანაკლებ მიბმულია კონსტიტუციურსამართლებრივ რეგულაციებზე, აქ კი პარადოქსული მდგომარეობაა. პარადოქსი N1 – რეფერენდუმის შედეგებიდან გამომდინარე შეიძლება საჭირო გახდეს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანა,²⁵ რაც ორგანული კანონის შესაბამისად²⁶, ერთ თვეში უნდა განხორციელდეს. ეს შეუძლებელია, ვინაიდან ბაკალავრიატის სტუდენტმაც კი იცის, რომ კონსტიტუციური კანონპროექტი უნდა გა-

²⁴ საქართველოს კონსტიტუციის პირველი, მე-3, 24-ე (ორჯერ), 52-ე (სამჯერ), მე-60 (ორჯერ) მუხლები; „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონის მე-2 მუხლის მე-6 პუნქტი (ორჯერ).

²⁵ რაც, დიდი ალბათობით, მოხდებოდა პრეზიდენტ მარგველაშვილს კონტრასიგნირებული ბრძანებულებით 2016 წელს რომ დაენიშნა რეფერენდუმი.

²⁶ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 28-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

მოქვეყნდეს ერთთვიანი საყოველთაო-სახალხო განხილვისათვის²⁷ და მხოლოდ ამის შემდეგ იწყება მისი განხილვა და მეორე-მესამე მოსმენით მიღება პარლამენტში.

პარადოქსი N2 – თანამედროვე საქართველოში ხალხის ძალაუფლების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმისა და კონსტიტუციონალიზმის ერთ-ერთი პრინციპის, კონსტიტუციის დებულებებით დეკლარირებული რეფერენდუმის, მონაცობა ლეგიტიმურად შეუძლებელია, ვინაიდან კანონმდებლობა,²⁸ ითხოვს მის ჩატარებას საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე, მათ შორის, განდგომილ აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში და ცხინვალის რეგიონში, რაც საქართველოს იურისდიქციის აღდგენამდე ამ ტერიტორიულ ერთეულებში პრაქტიკულად განუხორციელებელია.

ბატონო გიორგი, არ ვიცი დამეთანხმებით თუ არა, მაგრამ მიმაჩნია, რომ საკანონმდებლო ხარვეზების გამო, რომელთა გამოსწორება ხელისუფლებას არ უნდა უჭირდეს, რეფერენდუმი დღევანდელ საქართველოში არ არის ხალხის ძალაუფლების რეალიზაციის ერთ-ერთი ფორმა, ანუ კონსტიტუციის დამფუძნებლები, სამართლებრივი რეალობის (რეფერენდუმის ლეგიტიმურად ჩატარება შეუძლებელია) სანინაღმდეგოდ, იმპერატიული ფორმით გვეუბნებიან, რომ რეფერენდუმი არის ხალხის ძალაუფლების რეალიზაციის ერთ-ერთი ინსტრუმენტი. გავკადნიერდები და კიდევ ერთ კითხვას დავსვამ – საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის ის ჩანაწერი, რომელიც რეფერენდუმს ეხება, ხომ არ არის იურიდიული ფიქცია?

²⁷ საქართველოს კონსტიტუციის 77-ე მუხლი.

²⁸ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტი.

პოლიტიკურ-სამართლებრივი (საპარლამენტო) სუვერენიტეტის კონსტიტუციური ფარგლები

I. შესავალი

ყოველი საზოგადოებისათვის ძირითადი საზრუნავი და გამოწვევა ადამიანის უფლებათა პატივისცემაა. კონსტიტუცია ქმნის ამ მიზნის მიღწევის ჩარჩოსა და გზებს. კონსტიტუციას აშინაარსებს, ერთი მხრივ, პარლამენტი, ხოლო, მეორე მხრივ, საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი ორგანოები (უმრავლეს ქვეყნებში).¹ მათმა ეფექტურმა საქმიანობამ ქვეყანაში დემოკრატიული პროცესები უნდა განავითაროს და წაახალისოს.

პოლიტიკური რეჟიმების გამოცდილებამ ცხადი გახადა, რომ თანამედროვე დემოკრატიული პროცესები კონსტიტუციური ღირებულებებით შებოჭილმა პირებმა უნდა წარმართონ. მოცემული ეტაპისთვის ფორმალური მოცემულობაა, რომ სხვადასხვა სახელმწიფომ ამ ღირებულებათა ხელისუფლებების მიერ დაცვის კონტროლი საკონსტიტუციო სასამართლოებს² მიაწოდო. თუმცა გარდამავალი დემოკრატიის ქვეყნებში დღის წესრიგში მუდმივად დგას კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების ფაქტობრივად

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი, დოქტორანტი.

¹ საკონსტიტუციო კონტროლი ხორციელდება საკონსტიტუციო სასამართლოების, უმაღლესი სასამართლოებისა და სხვა შერეული მოდელის ფორმით.

² კვლევაში „საკონსტიტუციო სასამართლო“ გამოყენებული იქნება, როგორც საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი ორგანოების კრებითი სახელი.

რეალიზების საკითხი – საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ სხვადასხვა საქმის განხილვა პროცესებში მონაწილე სუბიექტების გადამეტებული ვნებათაღელვის საგანი შეიძლება გახდეს.

ნაშრომის მიზანია მიმოიხილოს საკონსტიტუციო კონტროლის არსი და დემოკრატიებში მისი დამკვიდრების რაციონალი, რათა ცხადი გახდეს საკონსტიტუციო კონტროლის მნიშვნელობა და ეფექტი. კვლევაში ისტორიული და შედარებით-სამართლებრივი მეთოდებია წამყვანი. არსებითია აღინიშნოს, რომ ნაშრომში არ არის განხილული ისეთი საკითხები, როგორიცაა, საკონსტიტუციო კონტროლის წარმოშობა აშშ-ში, მისი ამოქმედება ევროპის კონტინენტზე და სხვა ფაქტობრივი დეტალები. შესაბამისად, არსებობს დათქმა, რომ ამ სტატიის მკითხველისთვის ეს ინფორმაცია ცნობილია და მისი ინტერესი საკონსტიტუციო კონტროლის ფილოსოფიურ-თეორიული გაგებაა.

II. საკონსტიტუციო კონტროლის არსი

საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტის არსებობა დაკავშირებულია ადამიანის უფლებების დაცვის ეფექტურ მექანიზმთან³, სამართლის უზენაესობასთან⁴ და აღიქმება კონსტიტუციონალიზმის აუცილებელ მახასიათებლად.⁵ კონსტიტუცია, როგორც სახალხო ძალაუფლების ხელშესახებობა, ქმნის კონტროლის განხორციელების ფორმალურ საფუძველს. სამართლებრივი პოზიტივისტებისა და ანალიტიკური სკოლის მომხრეებისათვის საკონსტიტუციო კონტროლი სწორედ კონსტიტუციის არსებობასთანაა დაკავშირებული.⁶ კონს-

³ მაგალითად, იხ., Fallon R.H., *The Core of an Uneasy Case for Judicial Review*, *Harvard Law Review*, Vol.121, No.7, 2008, 1693.

⁴ მაგალითად, იხ., Alexander L., Schauer F., *On Extrajudicial Constitutional Interpretation*, 110 *Harvard Law Review*, Vol.110, No.7, 1997, 1359.

⁵ Seidman L.M., *Acontextual Judicial Review*, *Cardozo Law Review*, Vol.32, 2011, 1143. მაგალითად იხ., Adler M.D., Dorf M. C., *Constitutional Existence Conditions and Judicial Review*, *Virginia Law Review*, Vol.89, No. 6, 2003, 1105.

⁶ Tanchev E., *Constitutional Control in Comparative and Bulgarian Prospective*, 2,

ტიტუცია გვთავაზობს ტესტს კანონებისათვის⁷. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დაწერილ კონსტიტუციასთან ერთად ზოგიერთი ქვეყანა ხელმძღვანელობს საკონსტიტუციო სამართლის ჩვეულებებით.⁸

კონსტიტუციით გაცხადებული ადამიანის თავისუფლების იდეა ფარგლებს უწესებს როგორც ხელისუფლებას, ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოებს. ზღვრები რიგ შემთხვევაში ცვლადია, რამდენადაც კონსტიტუციურია თუ არაკონსტიტუციური ნორმა, ამაზე კონტროლის განმახორციელებელთა დასკვნა ყოველთვის ცალსახა არ არის. საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობის საკონსტიტუციო კონტროლზე საუბრისას წინ იწევს ფასეულობათა კონფლიქტის იდეა – ღირებულებათა იერარქია, რაზეც სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტის კონსტრუქციაა დამყარებული. მნიშვნელოვანია იმ ფარგლების გააზრება, რომელშიც სასამართლომ უნდა იმოქმედოს, რამდენად შორს შეიძლება წავიდეს იგი „ღირებულებათა დისბალანსის“⁹ შეფასებისას. ამ მასშტაბის გააზრების ერთ მიმართულებას ეხმიანება მომდევნო ქვეთავში განხილული საპარლამენტო სუვერენიტეტის დოქტრინა, რაც ფარგლების ქვედა რადიკალურ ზღვარს უახლოვდება.

III. საპარლამენტო სუვერენიტეტის არსი

უდავოა, რომ ამა თუ იმ ინსტიტუტის სხვადასხვა ქვეყანაში მუშაობის თვალსაზრისით კონტექსტი უმნიშვნელოვანესი განმაპირო-

<<https://www.yumpu.com/en/document/view/45486793/constitutional-control-in-comparative-and-bulgarian-prospective>> [10.08.2022].

⁷ Seidman L.M., Acontextual Judicial Review, Cardozo Law Review, Vol.32, 2011, 1145-1146.

⁸ Study on Individual Access to Constitutional Justice, CDL-AD(2010)039, Venice Commission, Strasbourg, 27 January 2011; Korea: Constitutional Court, “Relocation of the Capital Case”, no. 2004, Hun-Ma554-566 of 21.10.2004, CODICES: KOR-2004-3-003.

⁹ ჯანდა ქ., ბერი ჯ.მ., გოლდმენი ჯ., ამერიკული დემოკრატია, აშშ ხელისუფლება და პოლიტიკური პროცესი, რ. გაჩეჩილაძის თარგმანი, თბილისი, 1995, 384.

ბებელია, თუმცა საპარლამენტო სუვერენიტეტის იდეის განხილვის მიზანია, წარმოჩინდეს ხსენებული მიდგომის ლოგიკა, რომელთანაც შესაძლებელია დაკავშირებული იყოს საკონსტიტუციო კონტროლის შედეგით უკმაყოფილო პირთა არგუმენტები.

საპარლამენტო სუვერენიტეტის პრინციპის გამტარებელი მნიშვნელოვანი ქვეყანაა გაერთიანებული სამეფო, სადაც „ზოგადი წესის მიხედვით, სასამართლოს არ შეუძლია საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებული კანონმდებლობის დაძლევა და ისეთი კანონის მიღება, რომელსაც შემდგომი მონვევის პარლამენტი ვერ შეცვლის“¹⁰. საპარლამენტო სუვერენიტეტის დოქტრინის გასააზრებლად უნდა გამოიყოს მისი კუმულაციური მახასიათებლები: (1) პარლამენტს არ გააჩნია რაიმე შეზღუდვა კანონის მიღების კუთხით, გარდა იმგვარი კანონისა, რაც მისი შემდგომი მონვევისათვის შეზღუდვებს აწესებს; (2) მსგავსად ჩვეულებრივი კანონმდებლობისა (იერარქიის გამორიცხვა), საკონსტიტუციო სამართლის ნორმათა შესწორება-ცვლილება შესაძლებელია; (3) სასამართლოს არ აქვთ შესაძლებლობა, ლეგისლატურის მიღებულ კანონმდებლობაზე განახორციელონ კონტროლი.¹¹

საპარლამენტო სუვერენიტეტის მომხრეთაგან აღსანიშნავია უილიამ ბლექსთოუნი¹² და ალბერტ ვან დაისი¹³. ამ უკანასკნელის კონცეფცია დღესაც აქტუალურია და ქმნის ჩარჩოს პარლამენტის საკანონმდებლო უფლებამოსილებების თემატიკაზე მიმდინარე დავებში.¹⁴ დაისი აღნიშნავდა, რომ პარლამენტი არის სუვერენული

¹⁰ Parliamentary Sovereignty <<https://www.parliament.uk/about/how/role/sovereignty/>> [10.08.2022].

¹¹ Weill R., Reconciling Parliamentary Sovereignty and Judicial Review: On the Theoretical and Historical Origins of the Israeli Legislative Override Power, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol.39, No.2, 2011, 2011, 458.

¹² იხ., Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England*, <<http://onang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england/>> [10.08.2022].

¹³ იხ., Dicey A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, <https://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf> [10.08.2022].

¹⁴ Gordon M., *The Conceptual Foundations of Parliamentary Sovereignty: Reconsidering Jennings and Wade*, *Public Law*, No.3, 2009, 520.

თავისი უფლებამოსილებების განხორციელებაში. სუვერენიტეტში იგი გამოყოფდა „პოზიტიურ“ და „ნეგატიურ“ კომპონენტებს. პირველში გულისხმობდა, რომ პარლამენტის მიღებული კანონმდებლობა შესასრულებლად სავალდებულოა სასამართლოთათვის, – სხვა სიტყვებით, ისინი უნდა მოქმედებდნენ მის საფუძველზე, ხოლო მეორეში მოიაზრებდა პირს თუ რომელიმე ორგანოს, რომელიც იქნებოდა უფლებამოსილი, მიღებული კანონმდებლობა დაეძლია-დაეკნინებინა.¹⁵ ზოგიერთი მკვლევრის აზრით, დაისი „საკმაოდ შორს მიდის“, როდესაც საპარლამენტო სუვერენიტეტს ე.წ. პოზიტიური კომპონენტით განიხილავს. მაგალითად, ჯეფრი გოლდსვორსი აღნიშნავს, რომ ამ პრინციპის შესაბამისად, სასამართლო მოქმედ კანონმდებლობად იღებს საპარლამენტო აქტებს, თუნდაც იმ შემთხვევებში, როდესაც გადაწყვეტს, არ დაემორჩილოს მას მორალური ვალდებულების საფუძველით.

საინტერესოა დაისის საპარლამენტო სუვერენიტეტის კონცეფცია, როგორც განსხვავება სამართლებრივ და პოლიტიკურ სუვერენიტეტს შორის. უკანასკნელს იგი უკავშირებდა ლეგისლაციურას, ხოლო პირველს – ამომრჩეველს. დაისი გამორიცხავდა ნდობით მინდობილი პირის თეორიის პარლამენტისადმი გავრცელებას, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ელექტორატი უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოსთან პოლიტიკური სუვერენიტეტის ძალაუფლებას არ იზიარებდა.¹⁶ დაისი თავისივე თეორიის მაგალითად მოიხმობდა ბრიტანეთის პარლამენტის მიერ საკუთარი უფლებამოსილების ვადის შვიდ წლამდე გაზრდას, მაშინ, როდესაც იგი ამომრჩეველმა სამი წლით აირჩია (სამართლებრივი, თუმცა არა პოლიტიკური სუვერენიტეტის გამოვლენა).¹⁷ საპარლამენტო სუვერენიტეტის შესახებ

¹⁵ Dicey A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, <https://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf> [10.08.2022].

¹⁶ Jenkins D., From Unwritten to Written: Transformation in the British Common-Law Constitution, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.36, No.3, 2003, 869-870.

¹⁷ Septennial Act, 1715, <<http://www.legislation.gov.uk/apgb/Geo1St2/1/38>> [10.08.2022].

იდეას ბლექსტოუნი აფუძნებდა ბუნებითი სამართლისა და ყოვლის-შემძლე პარლამენტის ურთიერთმიმართებაზე, რომელშიც პირველი უკანასკნელზე მორალურად უზენაესი იყო.¹⁸

დაისი და ბლექსტოუნი სუვერენიტეტის იდეის ზოგად რაციონალს იზიარებდნენ, თუმცა განსხვავებული ელემენტებით, ორივე მათგანი მიიჩნევდა, რომ: (1) არსებობდა პარლამენტზე აღმატებული ძალა, რომლის წინაშეც მას პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა: ბლექსტოუნის სქემაში ეს იყო ბუნებითი სამართალი, ხოლო დაისის შეხედულებით – საზოგადოება; (2) პარლამენტი, როგორც საზოგადოების მსახური: ბლექსტოუნისათვის ეს დაკავშირებული იყო ბუნებითი სამართლის პრინციპებისადმი ერთგულებასთან, ხოლო დაისისათვის – ელექტორატის სურვილების შესაბამისად მოქმედებასთან.¹⁹ თეორიათა სქემების გააზრებისას უნდა დაისვას შემდეგი კითხვები: (ა) ცხადია, ყველაფერი იდეალურად ვერ იქნება, შესაბამისად, თუ „აღმატებული ძალის“ იდეები არ არის პარლამენტის ქმედებებთან თანხვედრაში, როგორ ენიჭება მას უპირატესობა? (ბ) საჭიროა თუ არა რაიმე მექანიზმი ხარვეზების გამოსასწორებლად? დაისი და ბლექსტოუნი მიუთითებენ – (ა) საკითხზე პასუხია, რომ პარლამენტსა და შესაბამის ძალას შორის კონფლიქტი შესაძლოა არსებობდეს, მაგრამ ორივე ავტორის შემთხვევაში უპირატესობა პარლამენტს უნდა მიენიჭოს, ხოლო (ბ) საკითხზე პასუხი უარყოფითია – საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელება არარელევანტურია.²⁰

პასუხები გვიბძგებენ იმ აზრისკენ, რომ თუკი არსებობს უპირატესი, მაშინ რატომ არ უნდა მტკიცდებოდეს ეს ფაქტობრივად,

¹⁸ Blackstone W., Commentaries on the Laws of England, <<http://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england/>> [10.08.2022].

¹⁹ Jenkins D., From Unwritten to Written: Transformation in the British Common-Law Constitution, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.36, No.3, 2003, 877-878.

²⁰ იქვე, 878-879; Blackstone W., Commentaries on the Laws of England <<http://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england/>> [10.08.2022].

სამართლებრივად. ფაქტობრიობის ნაწილში, შესაძლოა, ამომრჩეველმა რეაქციული მოქმედებით ლეგისლატურა გადაირჩიოს და ამით დასაჯოს, თუმცა „შეიძლება“ არ ნიშნავს „აუცილებლად“. ამ კუთხით არსებითია, რომ ორს შორის უპირატესი სამართლებრივი სქემით გამოვლინდეს.

IV. ვინ ლაპარაკობს კონსტიტუციის სახელით? – დემოკრატია და საკონსტიტუციო კონტროლი

წინამდებარე ნაწილის სათაურში დასმულ კითხვაზე პასუხის ძიება იყო და დღესაც არის განხილვის საგანი. კონსტიტუციის სახელით საუბარში ერთმანეთის კონკურენტები არიან პარლამენტები და საკონსტიტუციო სასამართლოები. კვლევის ამ ნაწილის მიზანია განსაზღვროს მათ შორის ურთიერთმიმართება.

ჰამილტონისეული წინამძღვრებით, საკონსტიტუციო კონტროლის იდეა არ გულისხმობს სასამართლოს უზენაესობასა თუ უპირატესობას საკანონმდებლო ხელისუფლებაზე – „იგი გულისხმობს, რომ ხალხის ძალაუფლება ორივეზე უპირატესია“²¹. იმ შემთხვევაში, თუ პარლამენტი მიიღებს კანონს იმის წინააღმდეგ, რაც კონსტიტუციაში განსაზღვრა ხალხმა, მაშინ სწორედ მეორეს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა და არა საპარლამენტო პროდუქტს.²²

რაც შეეხება კონსტიტუციის სახელით მოლაპარაკე მოსამართლეების საქმიანობის გაუმართლებლობის იდეას, საკონსტიტუციო სამართლის ზოგიერთი გამოჩენილი მკვლევარი ამტკიცებს, რომ საკონსტიტუციო კონტროლი, როგორც ასეთი, უნდა შეიზღუდოს ან მთლიანად გაუქმდეს. ამ მეცნიერების სია მოიცავს ისეთ მკვლევრებს, როგორიცაა, მარკ ტაშნეტი, კას სუსტეინი, ლარი კრამერი.²³ არსებული დოქტრინის მაგივრად, რომელიც უმაღლე-

²¹ Hamilton A., The Federalist No. 78, in: The Federalist Papers, Buccaneer Books, 1992, 395-96.

²² იქვე.

²³ Gerber S.D., The Court, the Constitution, and the History of Ideas, Vanderbilt Law Review, Vol.61, No.4, 2008, 1068.

სი სასამართლოს თავმჯდომარის, ჯონ მარშალის მიერ იქნა შეთავაზებული და შემდგომში მიღებული, აკადემიის ეს პროფესორები „პოპულარული (სახალხო) კონსტიტუციონალიზმის“²⁴ იდეას ავითარებენ, რაც იმას ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სამართალი გამოიხატება სასამართლოს გარეთ თავად ადამიანების მიერ: შესაძლოა, ქუჩებში, საარჩევნო ყუთებთან ან საკანონმდებლო ორგანოში.²⁵ ხსენებულს ეხმიანება თეორია საკონსტიტუციო კონტროლის უარყოფის შესახებ იმ საფუძვლით, რომ პასუხისმგებლობა არის ერთადერთი საშუალება, რომლითაც საზოგადოება თვითმართვას სწავლობს.²⁶ ამ შემთხვევაში ძირითადი აქცენტი კეთდება მორალური პასუხისმგებლობის გაჩენაზე²⁷, რომელიც საზოგადოებამ თავისი პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიმართ უნდა აიღოს. მოსამართლეები კი ერევიან მოსახლეობის ნების განხორციელებაში. ამ „პრობლემის“ შესახებ ყველაზე ცნობილი გამონათქვამი ეკუთვნის ალექსანდერ ბიკელს: „როდესაც არჩეული ორგანოს მიერ მიღებულ საკანონმდებლო აქტს ან განხორციელებულ მოქმედებას უმაღლესი სასამართლო არაკონსტიტუციურად აცხადებს, იგი უგულებელყოფს ხალხის აქ და ახლა არსებულ ნებას; იგი ახორციელებს კონტროლს არა უმრავლესობის სახელით, არამედ მათ წინააღმდეგ“²⁸.

²⁴ იხ., Kramer L.D., The Supreme Court 2000 Term Foreword: We the Court, Harvard Law Review, Vol.115, No.1, 2001, 16.

²⁵ იხ., Kramer L.D., The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review, Massachusetts Law Review, Vol.90, 2006; Sunstein C.R., One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court, 2nd Ed., Harvard University Press, 2001; Sunstein C. R., The Partial Constitution, 2nd Ed., Harvard University Press, 1993.

²⁶ Ides A., The American Democracy and Judicial Review, Arizona Law Review, Vol.33, No.1, 1991, 4; Friedman F., The Importance of Being Positive: The Nature and Function of Judicial Review, University of Cincinnati Law Review, Vol.72, No.4, 2004, 1268.

²⁷ Utter R.F., Lundsgaard D.C., Judicial Review in the New Nations of Central and Eastern Europe: Some Thoughts from a Comparative Perspective, Ohio State Law Journal, Vol.54, No.4, 1993, 603.

²⁸ Friedman F., The Importance of Being Positive: The Nature and Function of Judicial Review, University of Cincinnati Law Review, Vol.72, No.4, 2004, 1268.

ამრიგად, საკონსტიტუციო კონტროლის მონინალმდეგები ამტკიცებენ, რომ პროგრესულ პოლიტიკასთან²⁹ და დემოკრატიულ ჩართულობასთან შეუსაბამოა ამგვარი ინსტიტუტის არსებობა.³⁰

ჯერემი ვალდრონი საკონსტიტუციო კონტროლის მის მიერ შემოთავაზებული სანინალმდეგო არგუმენტების შესახებ მსჯელობისას³¹ ეხმიანება უმრავლესობის ტირანიის თემატიკას, როგორც ერთ-ერთ ძირითად საფუძველს, რაზეც კონტროლის მომხრეები მიუთითებენ. მისი შეფასებით, დემოკრატიული ინსტიტუტები არ არიან დაზღვეული არასწორი გადაწყვეტილებების მიღებისაგან (შეიძლება მათ ტირანულიც ეწოდოს) და ეს ლოგიკა ვრცელდება ყველა სახის გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე, მათ შორის, სამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე.³²

საკონსტიტუციო კონტროლის უპირატესობისა და მნიშვნელობის შესახებ საუბრისას უნდა აღინიშნოს კელზენის მოსაზრებები, რომელთა მიხედვითაც, დემოკრატია არის სხვადასხვა სოციალურ ჯგუფს შორის პოლიტიკური კომპრომისის ძიების პროცესი, რომლის საფუძველიც თანასწორობაა. დემოკრატია კი არსებითად კონსტიტუციურია, იმდენად რამდენადაც ეს უკანასკნელი მოითხოვს პროცედურული სისტემებისა და უმცირესობათა უფლებების უზენაესი სისტემის არსებობას, რაც, რა თქმა უნდა, ხელმისაწვდომობას გულისხმობს. ეს ნიშნავს „საკონსტიტუციო კონტროლს, რომელიც იცავს დემოკრატიას, როგორც პოლიტიკურ პროცესს“.³³

საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანო არჩევნების გზით არ კომპლექტდება, რაც იმას ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების მიერ პოლიტიკური მიზანშეწონილობით მოქმე-

²⁹ Seidman L.M., Acontextual Judicial Review, Cardozo Law Review, Vol.32, 2011.

³⁰ იბ., Waldron J, The Core of the Case Against Judicial Review, Yale Law Journal, Vol.115, No.6, 2006.

³¹ იქვე.

³² იქვე.

³³ Vinx L., The Guardian of the Constitution, Hans Kelsen and Karl Schmitt on the Limits of Constitutional Law, Cambridge University Press, 2015, 15.

დების ნაკლები საფრთხე არსებობს.³⁴ ამას ისიც ემატება, რომ მოსამართლეები ან უფალოდ არიან არჩეულნი ან ხანგრძლივი არა-განახლებადი ვადით.

დამატებით აღსანიშნავია, რომ სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებული ინტენსივობით დგას საკითხი პარლამენტის არჩევის დემოკრატიულობაზე. მხედველობაშია ის საარჩევნო სისტემა, რომლის საფუძველზეც კომპლექტდება შესაბამისი ქვეყნების უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოები. მაგალითად, თანამედროვეობის ზოგიერთი კონსტიტუციონალისტი მიუთითებს, რომ აშშ-ის სენატის წევრები დემოკრატიულად არ აირჩევიან, რამდენადაც არჩევის კრიტერიუმია არა მოსახლეობა, არამედ გეომეტრია – შტატების წარმომადგენლობა.³⁵ შესაბამისად, არგუმენტი, რომელიც ლეგიტიმაციის კომპონენტით (იმ მნიშვნელობით, როგორც ზემოთ დაისვა) საკონსტიტუციო კონტროლს მიუღებლად აღიქვამს, მეტად იჩრდილება.

V. საკონსტიტუციო კონტროლის ლეგიტიმაციის თეორიები

საკონსტიტუციო კონტროლის ლეგიტიმაციის უზრუნველმყოფი სხვადასხვა თეორია თუ მოდელი არსებობს. ხსენებული ნაშრომის ფარგლებისათვის ყურადღება გამახვილდება დელეგირების თეორიის ორ მოდელზე: (1) აგენტის მოდელი, რომელიც გულისხმობს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოები კონსტიტუციის განსაზღვრული ნორმების შინაარსით მოქმედებენ;³⁶ (2) ნდობით აღჭურვილი პირის მოდელი – საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები არი-

³⁴ Dyevre A., *Technocracy and Distrust: Revisiting the Rationale for Constitutional Review*, 13 *International Journal of Constitutional Law*, Vol.13, No.1, 2015, 48.

³⁵ Utter R.F., Lundsgaard D.C., *Judicial Review in the New Nations of Central and Eastern Europe: Some Thoughts from a Comparative Perspective*, *Ohio State Law Journal*, Vol.54, No.4, 1993, 599.

³⁶ იქვე, 32.

ან პოლიტიკური სისტემის მხრიდან ნდობის მქონე პირები, შესაბამისად, მათი მოქმედების არეალი კონსტიტუციურ დებულებებთან ერთად მოიცავს მათ იდეოლოგიურ-ღირებულებით ნდობასაც.³⁷

პირველი მათგანი დელეგირების თეორიის ყველაზე გავრცელებული მოდელია. კონტროლის ლეგიტიმურობის განმსაზღვრელი საფუძვლის გააზრებას არტურ დაივერი სამ პრეზუმფციას აყრდნობს³⁸: (1) დამფუძნებელთა სურვილი, საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობის შედეგები შეესაბამებოდეს უზენაეს კანონს; (2) ხელისუფლებისგან მომდინარე საფრთხე, იმოქმედებს უსაზღვროდ; (3) მოსამართლეებისა და დამფუძნებლების პრეფერენციათა მეტი სიახლოვე, რაც შესაძლოა, „დამოუკიდებლად ან კომბინაციაში არსებობდეს იმასთან, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოთა სტრუქტურა და მოსამართლეთა ცოდნა მეტად სავარაუდოა, რომ განაპირობებდეს კონსტიტუციით ობიექტურად შებოჭილ საქმიანობას“. ამ მოდელის „პოპულარობა“ ბუნებრივია, რადგანაც აგენტის მოდელი ე.წ. უმრავლესობის საწინააღმდეგო სირთულესაც უვლის გვერდს და საკონსტიტუციო კონტროლს დემოკრატიასთან შესაბამისად წარმოაჩენს – მოსამართლეები მოქმედებენ დემოკრატიული პროცესის შედეგად მიღებული კონსტიტუციის მიზნებისათვის. ამრიგად, არსებობს შეთანხმება საკონსტიტუციო დონეზე. ამ შემთხვევაში დღის წესრიგში დგება, თუ რამდენად სრულყოფილია ეს „კონტრაქტი“? სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, კონსტიტუცია ხშირ შემთხვევაში არ არის იმდენად ზუსტი, რომ მისი განუსაზღვრელობა საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელთათვის არ ქმნიდეს ექსტრემალური თავისუფლების საფრთხეს.

მეორე მოდელის შესაბამისად, საკონსტიტუციო კონტროლის ფუნქცია არაა დამფუძნებელთა ნების აღსრულება, არამედ „კანონ-

³⁷ Dyevre A., *Technocracy and Distrust: Revisiting the Rationale for Constitutional Review*, 13 *International Journal of Constitutional Law*, Vol.13, No.1, 2015, 32. ანალოგიური მოდელით ასაბუთებს დაისი საპარლამენტო სუვერენიტეტის პრინციპს, როდესაც საპარლამენტო საქმიანობას საზოგადოებრივი სურვილის აუცილებელ გამოხატულებად არ მიიჩნევს.

³⁸ იქვე, 36.

მდებლობის ხარისხის გაუმჯობესება, საჯარო პოლიტიკის ეფექტურობის გაზრდა, ხოლო შესაძლებლობის შემთხვევაში, პოლიტიკური სისტემის მწყობრი ფუნქციონირება³⁹. მაგალითად, დაივერი მიიჩნევს, რომ აგენტის მოდელი, რეალობის გათვალისწინებით, არ მუშაობს, კერძოდ, საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებლები არ არიან აბსტრაჰირებულნი თავიანთი შეხედულებებისგან და ამაზე მეტყველებს კიდევ ის გარემოება, რომ მოსამართლის იდეოლოგიური კრიტერიუმების მხედველობაში მიღებით, შესაძლებელია ამა თუ იმ საქმის წარმატებულობის შეფასება, ხოლო ნდობით აღჭურვილი პირის მოდელია ის, რაც ამართლებს საკონსტიტუციო კონტროლს და არის იმის შესაბამისი, რაც დღეს მოქმედებს. სწორედ ამ უკანასკნელთან არის ბმაში მოსამართლეების, როგორც „პოლიტიკის შემქმნელების“, იდეა.

ნდობით აღჭურვილი პირის დელეგირების მოდელში ისეთივე კითხვის ნიშანი შეიძლება დაისვას მოსამართლის მიერ საზოგადოებისათვის „საუკეთესო“ ინტერესებით მოქმედებასთან მიმართებით, როგორც პირველ შემთხვევაში კონსტიტუციურ დებულებათა ბუნდოვანებისა და ამით განპირობებულ იდეოლოგიურ გავლენასთან დაკავშირებით. ნდობით აღჭურვილის თეორიით მოსამართლის მოქმედება არის თავისუფლების გაუმართლებლობა.

VI. დასკვნა

საკონსტიტუციო კონტროლის როლი თანამედროვე დემოკრატიების ჩამოყალიბებისთვის არსებითია. მისი განხორციელება ქმნის შესაძლებლობას, რომ კონსტიტუციური ღირებულებები დემოკრატიულ პროცესში ბუნებრივად, დროსა და სივრცეში ადეკვატურად დაინერგოს, ასევე იყოს მდგრადი. ეს იქიდან მომდინარეობს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო მოქმედებს საზოგადოებისთვის აუცილებელ ღირებულებებზე დაყრდნობით.

³⁹ იქვე.

საკანონმდებლო საქმიანობაზე საკონსტიტუციო კონტროლის 1803 წლიდან თანამედროვეობამდე გავლილი გზა შეიძლება აღინეროს, როგორც კანონის კითხვიდან სამართლებრივი ტექსტების ინტერპრეტაციამდე ან ზოგიერთისათვის სამოსამართლო იმპროვიზაციამდე მისული პროცესიც კი.

დემოკრატიის სიცოცხლისუნარიანობასა და კონსტიტუციური ღირებულებების დაცვას გარკვეულწილად ხელს უწყობს, ერთი მხრივ, ლეგისლაციურების საქმიანობის მიმართ და მეორე მხრივ, საკონსტიტუციო კონტროლის მიმართ კრიტიკაც. სხვა სიტყვებით, ეს პროცესი ადრესატების საქმიანობის მაღალი (მინიმუმ უკეთესი) ხარისხის გარანტიაა, ასევე საზოგადოების მხრიდან პოლიტიკურ ვითარებასა თუ არჩევამდე პასუხისმგებლობის აღების წამახალისებელ ფაქტორად შეიძლება იქცეს.

კონსტიტუციები ომის პერიოდში

1. შესავალი

2022 წელი საკმაოდ ნეგატიურად დაიწყო, რადგან რუსეთმა სრულმასშტაბიანი ომის წარმოება გადაწყვიტა უკრაინის წინააღმდეგ. 2022 წლის 24 თებერვლიდან¹ მოყოლებული აგვისტომდე რუსეთმა 108 მილიარდი დოლარის ზიანი მიაყენა უკრაინას,² დახოცა 5024 და დაასახიჩრა 6520 სამოქალაქო პირი.³ ასეთი ულმობელი ომის პირობებში იძულებული ვართ, ვიფიქროთ, თუ რა შეგვიძლია გავაკეთოთ როგორც საკონსტიტუციო სამართლის მკვლევრებმა ომისგან სახელმწიფოს დასაცავად და მისი შედეგების შესამსუბუქებლად. წინამდებარე სტატიის მიზანია, გამოარკვიოს, თუ რა შესაძლებლობები აქვთ კონსტიტუციებს ომის პირობებში და როგორი ხარისხის უსაფრთხოების შემოთავაზება შეუძლიათ. ძველი რომაული გამოთქმაა – *Inter arma leges silent* (ომის დროს კანონი დუმს).⁴ საინტერესოა, ამ დებულებაში კონსტიტუციაც იგულისხმება თუ არა. ძირითადი კანონები იქმნება, რათა იყვნენ სტაბილურები

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, დოქტორანტი.

¹ <<https://www.bbc.com/news/av/world-60505319>> [07.08.2022].

² <<https://www.ohchr.org/en/news/2022/07/ukraine-civilian-casualty-update-12-july-2022>> [07.08.2022].

³ <<https://www.forbes.com/sites/madelinehalpert/2022/08/02/war-has-caused-108-billion-in-damage-to-ukraines-infrastructure-study-finds/?sh=105d2e7623e5>> [07.08.2022].

⁴ Brandon E.M., War and the American Constitutional Order, in: The Constitution in Wartime: Beyond Alarmism and Complacency, Edited by M. Tushnet, Duke University Press, 2005, 16.

და გადაურჩნენ კრიზისულ პერიოდებს.⁵ ისინი ჩამოყალიბებულია სპეციალურად, რათა გაუთვალისწინებელ შემთხვევებს გაუმკლავდნენ და ხელისუფლებას ავტორიზაცია მისცენ, მიმართოს განსაკუთრებულ უფლებამოსილებებს.⁶

სტატია ცდილობს მკითხველს გააცნოს განსხვავებული ტიპის ძირითადი კანონების დამოკიდებულება ომთან. მის მეორე ნაწილში განხილულია ე.წ. დაწესებულ კონსტიტუციათა მიმართება ომთან. უპირველეს ყოვლისა, მკითხველი გაეცნობა დაწესებული კონსტიტუციის არსსა და მის სახეებს, შემდეგ კი მისი კონკრეტული ტიპი, ომის შედეგად დაწესებული კონსტიტუციები გაანალიზებული. ნაშრომი განიხილავს იაპონიის მაგალითს, რომელიც თვალსაჩინოდ წარმოაჩენს დასახელებული ტიპის ძირითადი კანონების დამოკიდებულებას ომთან. სტატია განიხილავს ორი პროფესორის ტიპოლოგიას საომარ პერიოდში კონსტიტუციათა ნორმის ფუნქციონირების თაობაზე. მესამე ნაწილის ეხება უშუალოდ რუსეთის მიერ წარმოებულ ომებს საქართველოსა და უკრაინის წინააღმდეგ. საქართველოზე საუბრისას ცალ-ცალკეა განხილული 1921 და 1995 წლების კონსტიტუციები რუსული არმიის წინააღმდეგ. პირველ კონსტიტუციაზე მსჯელობისას ყურადღება გამახვილებულია ოკუპაციამდე რამდენიმე დღით ადრე ძირითადი კანონის მიღების მნიშვნელობასა და მასში არსებული უცვლელი ნორმის ფუნქციაზე. მოქმედ კონსტიტუციასთან მიმართებით განხილულია მისი დატვირთვა 2008 წლის ომში. მესამე ნაწილი ასევე ეხება უკრაინას და მიმოიხილავს 2014-ისა და 2022 წლების ომებს რუსეთის წინააღმდეგ. სტატია ეხება უკრაინის კონსტიტუციის უცვლელ ნორმას ტერიტორიულ მთლიანობის შესახებ და მის დატვირთვას მიმდინარე ომის პირობებში.

⁵ Roznai Y., Albert R., Introduction: Modern Pressures on Constitutionalism, in: Constitutionalism Under Extreme Conditions, Law, Emergency, Exception, Edited by R. Albert and Y. Roznai, Springer, 2020, 2.

⁶ იქვე.

II. კონსტიტუციების ტიპოლოგია და მათი დამოკიდებულება ომის მიმართ

1. ომის რეგულირება დანესებულ კონსტიტუციებში

იურიდიულ ლიტერატურაში კონსტიტუციათა სახეების წარმოსაჩენად სხვადასხვა კლასიფიკატორს იყენებენ. მაგალითად, მართვა-გამგეობის ფორმის მიხედვით, კონსტიტუცია შეიძლება იყოს მონარქიული და რესპუბლიკური, გადასინჯვის მიხედვით – მოქნილი და ხისტი,⁷ მიღების ფორმის მიხედვით – ოქტროირებული, რეფერენდუმით ან წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ მიღებული, დროში მოქმედების მიხედვით – დროებითი და მუდმივი, და ა.შ.⁸ წინამდებარე სტატია აქცენტს აკეთებს ძირითად კანონთა დაყოფაზე მათი მიღების კუთხით. ამ მხრივ გამოიყოფა კონსტიტუციათა ორი ტიპი: ორიგინალი და დანესებული კონსტიტუციები. სტატიის მიზნებისთვის ტერმინი „ორიგინალი კონსტიტუცია“ გულისხმობს ისეთ დოკუმენტს, რომელიც მიიღო იმ სოციუმმა, რომელშიც ეს ძირითადი კანონი მოქმედებს. დანესებულ კონსტიტუციას საკმაოდ მრავალფეროვანი გამოვლინების ფორმა შეიძლება ჰქონდეს.⁹ ლიტერატურაში გამოყოფენ თანხმობით¹⁰ და ომის შედეგად დანესებულ,¹¹

⁷ კონსტიტუციების მყარ და მოქნილ დოკუმენტებად კატეგორიზაციის შესახებ კრიტიკის თაობაზე იხ., Ginsburg T., Melton J., *Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol.13, No.3, 2015, 686-713.

⁸ კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო, ა. დემეტრაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2005, 55.

⁹ Albert R., Contiades X., Fotiadou A., *Introduction Imposition in Making and Changing Constitutions*, in: *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Edited by R. Albert, X. Contiades and A. Fotiadou, Routledge, 2019, 1.

¹⁰ Albert R., *Constitutions Imposed with Consent?*, in: *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Edited by R. Albert, X. Contiades and A. Fotiadou, Routledge, 2019, 103-119.

¹¹ Levinson S., *On the Priority that Publius Gives to National Security in Constitutional Design: Reflections on the Longevity of Article 9 of the Japanese Constitution*, in: *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Edited by R. Albert, X. Contiades and A. Fotiadou, Routledge, 2019, 175-188.

ასევე ოქტროირებულ კონსტიტუციებს.¹² დაწესებული კონსტიტუციის ცნების ამომწურავი დეფინიცია არ არსებობს, თუმცა მისი რამდენიმე გაგება შეიძლება გამოიყოს. ერთი გულისხმობს, რომ იგი იმ ხალხზეა „თავს მოხვეული“ ძალის გამოყენებით, რომლებსაც ეს კონსტიტუცია მართავს,¹³ მეორე კი – გარეშე ძალების ჩართვას ან ზეგავლენის მოხდენას კონსტიტუციის შემუშავების პროცესში.¹⁴ ყურადსაღებია, რომ პროფესორი როზნაი ავითარებს საპირისპირო არგუმენტს და დაწესებულ კონსტიტუციად შიდა აქტორების მიერ შემუშავებულ დოკუმენტსაც მიიჩნევს.¹⁵ წინამდებარე სტატიის მიზანი არაა დაწესებულ კონსტიტუციათა ამომწურავი მიმოხილვა, მისი ამოცანაა მკითხველს მიაწოდოს ამ ტიპის ძირითადი კანონების კონცეფციის შესახებ ინფორმაცია, რათა კონტრასტი დაწესებულ და ორიგინალ კონსტიტუციებს შორის ომთან დაკავშირებით უფრო მკაფიო იყოს.

ომის შედეგად შექმნილი ძირითადი კანონების ომთან მიმართების კუთხით განიხილება იაპონიის შემთხვევა, როგორც ქრესტომათიული მაგალითი. მსგავს მოდელს მიკუთვნება გერმანიისა და ერაყის კონსტიტუციებიც,¹⁶ თუმცა სტატიის ფორმატიდან გამომდინარე, მათ აღარ განვიხილავთ.

დიდი აღმოსავლეთ აზიის [ე.წ. წყნარი ოკეანის] ომის შემდგომ შემუშავებულ იქნა პოტსდამის დეკლარაცია, სადაც [იაპონიის] კაპიტულაციის პირობები განისაზღვრა.¹⁷ დეკლარაციის მე-13 მუ-

¹² Gerkrath J., Are 'Octroyed Constitutions' of the 19th Century to Be Considered as Imposed Constitutions?, in: *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Edited by R. Albert, X. Contiades and A. Fotiadou, Routledge, 2019, 120-139.

¹³ Law S. D., *Imposed Constitutions and Romantic Constitutions*, in: *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Edited by R. Albert, X. Contiades and A. Fotiadou, Routledge, 2019, 42.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ Roznai Y., *Internally Imposed Constitutions*, in: *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Edited by R. Albert, X. Contiades and A. Fotiadou, Routledge, 2019, 58-81.

¹⁶ Colón-Rios J., Roznai Y., *A Constitutional Theory of Territoriality: The Case of Puerto Rico*, *Cleveland State Law Review*, Vol.70, No.2, 2022, 323.

¹⁷ Negishi Y., *The Constituent Power of the 'Imposed' Constitution of Japan - An*

ხლით იაპონიას დაევალა მთელი შეიარაღებული ძალების უპირობო დანებება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დოკუმენტი ითვალისწინებდა მის სწრაფ და სრულ განადგურებას.¹⁸ მე-12 მუხლი კი მეორე მსოფლიო ომში ანტიფაშისტური კოალიციის ნევრი სახელმწიფოების ჯარების გასვლას იაპონიის ტერიტორიიდან უკავშირებდა იაპონელი ხალხის მიერ თავისუფალი ნების გამოვლენით შექმნილი მშვიდობიანი და პასუხისმგებელი მთავრობის არსებობას.¹⁹ გენერალ მაკარტურს თავდაპირველად სურდა იაპონელ ლიდერებს აეღოთ ინიციატივა ახალი კონსტიტუციის წერის პროცესში.²⁰ დოკუმენტი რამდენიმე პრინციპს უნდა დაფუძნებოდა, კერძოდ: დემილიტარიზაციას, ჯარზე სამოქალაქო კონტროლის არსებობას, სახალხო სუვერენიტეტს იმპერიული მმართველობის ნაცვლად და ფართო საარჩევნო უფლებას.²¹ მას შემდეგ, რაც იაპონიის მთავრობამ დავალებას თავი ვერ გაართვა,²² მაკარტურმა საკუთარ აპარატს მისცა საკმაოდ მკაფიო მითითებები ძირითადი პრინციპების შესახებ, ხოლო აპარატმა სრულიად გასაიდუმლოებულად, სხვა მოკავშირეებისა და სახელმწიფო დეპარტამენტის გაფრთხილების გარეშე, 2 კვირაზე ნაკლებ დროში კონსტიტუციის დასრულებული პროექტი შეიმუშავა.²³ გენერლის მოთხოვნით ძირითად ტექსტში ე.წ. მშვიდობის მუხლიც შევიდა.²⁴

1955 წლის შემდეგ იაპონიის ლიბერალ-დემოკრატიულმა პარტიამ საკუთარი დღის წესრიგის მთავარ საკითხად კონსტიტუციის გადანერა დაისახა, რათა იაპონიას ჰქონოდა „სახლში შექმნილი“ მმა-

Amalgam of Internationalized Revolutionary Power and Nationalist Devolutionary Power, in: *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Edited by R. Albert, X. Contiades and A. Fotiadou, Routledge, 2019, 196.

¹⁸ Potsdam Declaration, 26 July 1945, Art.13.

¹⁹ იქვე, Art.12.

²⁰ Law D., *The Myth of the Imposed Constitution*, Legal Studies Research Paper Series, 2013, 242.

²¹ იქვე.

²² იქვე, 243.

²³ იქვე.

²⁴ იქვე, 245.

რთველობის დოკუმენტი.²⁵ პარტიის ძირითადი მიზანი მშვიდობის მუხლი იყო.²⁶ მიუხედავად ასეთი კამპანიისა, იაპონიამ სწორედ დასახელებული ნორმის საფუძველზე, საკუთარი სარგებლისთვის, შეძლო თავი აერიდებინა კორეისა და ვიეტნამის ომში ჩართვისთვის.²⁷

იაპონიის მაგალითი წარმოაჩენს, თუ როგორ შეიძლება დაწესებული კონსტიტუციამ დაიცვას ქვეყანა ომისგან, როცა თავად ძირითადი კანონი ომით პრობლემათა მოგვარებაზე უარს აცხადებს. მართალია, კონსტიტუციას პოლიტიკურად აკრიტიკებდნენ, თუმცა იგი დღემდე უცვლელი დოკუმენტია.²⁸ ამის მიზეზია კონსტიტუციის აღქმა მოსახლეობაში. საკმარისია აღინიშნოს ისიც კი, რომ სკოლის მოსწავლეებს აცნობენ კონსტიტუციის მე-9 მუხლს (ე.წ. მშვიდობის მუხლს), როგორც ეროვნულ სიამაყეს.²⁹ ომის შედეგად დაწესებული კონსტიტუცია მხოლოდ მაშინ იქნება წარმატებული, როცა წაგებული სახელმწიფოს მოსახლეობა ახალ ძირითად კანონს მიიღებს როგორც საკუთარს.³⁰ იაპონელებმა კი სწორედ ეს გააკეთეს. დაწესებულ კონსტიტუციას დრო სჭირდება, რათა თანდათან გარდაიქმნას ისეთ დოკუმენტად, რომელიც შეზღუდავს სახელმწიფოს და ინტეგრირდება იმ კონსტიტუციურ წესრიგში, რომლის ჩამოყალიბებასაც ისახავს მიზნად, შედეგად კი მოიპოვებს ლეგიტიმაციას.³¹

²⁵ Albert R., *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford University Press, 2019, 67.

²⁶ იქვე.

²⁷ Levinson S., *On the Priority that Publius Gives to National Security in Constitutional Design: Reflections on the Longevity of Article 9 of the Japanese Constitution*, in: *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Edited by R. Albert, X. Contiades and A. Fotiadou, Routledge, 2019, 184.

²⁸ Komamura K., Yokodaido S., Sugaya M., *Japan in: International Review of Constitutional Reform 2020*, Edited by L. R. Barroso and R. Albert, the Program on Constitutional Studies at the University of Texas at Austin and the International Forum on the Future of Constitutionalism, 2020, 166.

²⁹ Albert R., *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford University Press, 2019, 68.

³⁰ Rosenfeld M., *The Identity of the Constitutional Subject Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Routledge, 2010, 195.

³¹ Contiades X., Fotiadou A., *Imposed Constitutions Heteronomy and (Un) amendability*, in: *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, Edited by R. Albert, X. Contiades and A. Fotiadou, Routledge, 2019, 29.

2. ომის რეგულირება ორიგინალ კონსტიტუციებში

ძირითადი კანონები, რომლებიც შექმნილია იმ ხალხის მიერ, ვინც იმართება ამ კონსტიტუციებით სტატიის მიზნებისთვის მოხსენიებულია, როგორც ორიგინალი კონსტიტუციები. მათში ვხვდებით ნორმებს საომარი მდგომარეობის შესახებ. ისინი განსაზღვრავენ, თუ როგორ მოქმედებს სახელმწიფო არაორდინალურ სიტუაციებში, მათ შორის, ომში. მსოფლიოში უამრავი სახელმწიფოა, სადაც კონსტიტუციები არეგულირებენ საომარ მდგომარეობებს. მაგალითად, ამერიკის შეერთებული შტატები,³² საფრანგეთი,³³ ფინეთი,³⁴ პოლონეთი,³⁵ პორტუგალია³⁶ და სხვ.³⁷ სტატიის მიზანი არაა დასახელებულ სახელმწიფოთა ძირითადი კანონების შესაბამისი ნორმების დეტალური ანალიზი. პირიქით, იგი მკითხველს გააცნობს სამართლებრივ დოქტრინაში არსებულ შეხედულებებს ომის პირობებში კონსტიტუციათა ქცევის თაობაზე.

პოზნერი და ვერმიული განასხვავებენ ორ ძირითად მიდგომას ექსტრაორდინალურ ვითარებებთან კონსტიტუციათა დამოკიდებულებაზე. ისინი განასხვავებენ „მოქნილ“ (accommodation) და „მკაცრ“ (strict) მიდგომას.³⁸ პირველი გულისხმობს კონსტიტუციათა „მოდუნებას“ ან შეჩერებას არაორდინალურ სიტუაციებში.³⁹ ასეთ დროს აუცილებელია ძალაუფლების კონსოლიდაცია.⁴⁰ ამიტომ კონსტიტუციური უფლებები მეორე პლანზე გადადის, რათა აღმასრულებელ ხელისუფლებას მიეცეს შესაძლებლობა მძლავრად გაუმკლავდეს

³² Constitution of the United States, Art.1, Section 8.

³³ Constitution of France, Art. 35.

³⁴ Constitution of Finland, Section 93(1).

³⁵ Constitution of Poland, Art. 116.

³⁶ Constitution of Portugal, Art. 135, Art.145, Art. 161, Subsection M.

³⁷ დანარჩენ კონსტიტუციათა თაობაზე იხ. <<https://constituteproject.org/constitutions?key=war&lang=en>> [25.07.2022].

³⁸ Posner E. A., Vermeule A., Accommodating Emergencies, in: The Constitution in Wartime: Beyond Alarmism and Complacency, Edited by M. Tushnet, Duke University Press, 2005, 55.

³⁹ იქვე.

⁴⁰ იქვე.

საშიშროებას.⁴¹ ამ შემთხვევაში ძალის გადამეტება გამართლებულია ეროვნული უსაფრთხოების სასარგებლოდ.⁴² მოქნილი მიდგომის მიხედვით, როდესაც დასახელებული სიკეთე საფრთხის ქვეშაა, მკაცრი ქმედებებია საჭირო და ამიტომ, ხალხს სხვა არჩევანი არ აქვს, გარდა იმისა, რომ სრული ნდობა გამოუცხადოს მთავრობას.⁴³ ტრადიციული მიდგომაა, რომ ომის პერიოდში ძირითადი უფლებები გზას უთმობენ ძალაუფლებას.⁴⁴ შედეგად, სამოქალაქო უფლებები, ... [და] კონსტიტუციონალიზმი ... სახელმწიფოს საჭიროებებს აყენებს პირველ ადგილას.⁴⁵ მსგავს მიდგომას იზიარებდა ჯეფერსონიც, რომლის მიხედვითაც, „დანერილ კანონთა ზედმინევნით შესრულება კარგი მოქალაქის უდავოდ ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ვალდებულებაა. თუმცა ეს არ არის უმაღლესი ვალდებულება. საჭიროების, საკუთარი თავის გადარჩენის, ჩვენი ქვეყნის დაცვის კანონები უფრო მაღალ ვალდებულებას გვაკისრებს“⁴⁶.

მკაცრი მიდგომა განხილულის საპირისპიროა. მისი ამოსავალი იდეაა, რომ კონსტიტუციები ისედაც ითვალისწინებენ ძირითად უფლებებში ჩარევის სხვადასხვა ზღვარს,⁴⁷ ამიტომ ძირითადი კანონები „მკაცრად“ უნდა აღსრულდეს, რაც გულისხმობს ნორმების ერთნაირი სტანდარტით გამოყენებას როგორც ორდინალურ, ისე არაორდინალურ სიტუაციებში.⁴⁸ პირველი მიდგომის მიხედვით,

⁴¹ იქვე.

⁴² იქვე.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ Brandon M.E., War and the American Constitutional Order, in: The Constitution in Wartime: Beyond Alarmism and Complacency, Edited by M. Tushnet, Duke University Press, 2005, 16.

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ Brandon M. E., War and the American Constitutional Order, in: The Constitution in Wartime: Beyond Alarmism and Complacency, Edited by M. Tushnet, Duke University Press, 2005, 16-17, იხ. ციტირება: Thomas Jefferson, "Letter to J. B. Colvin" (20 September 1810), in Lipscomb ed., The Writings of Thomas Jefferson (1903), vol. xii, 418.

⁴⁷ Posner E.A., Vermeule A., Accommodating Emergencies, in: The Constitution in Wartime: Beyond Alarmism and Complacency, Edited by M. Tushnet, Duke University Press, 2005, 56.

⁴⁸ იქვე.

სასამართლოები ემორჩილებიან მთავრობის ექსტრაორდინალური ვითარების პოლიტიკას მას შემდეგ, რაც, უპირველეს ყოვლისა, დაადგენენ ასეთი ვითარების არსებობას.⁴⁹ ისინი არ სთხოვენ აღმასრულებელ ხელისუფლებას, წარმოაჩინოს, რომ მათი გადაწყვეტილებები ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება.⁵⁰ მეორე მიდგომა გულისხმობს აღმასრულებლის გადაწყვეტილებებზე მკაცრ სასამართლო კონტროლს, მათ შორის, დანესებული რეგულაციების გაუქმებასაც კი.⁵¹

III. კონსტიტუციები რუსული აგრესიის პირისპირ

1. ქართული გამოცდილება

1.1. 1921 წლის კონსტიტუცია წითელი არმიის წინააღმდეგ

საქართველოს პირველი რესპუბლიკის კონსტიტუცია იყო საქართველოს პირველი ძირითადი კანონი, რომელსაც წილად ხვდა რუსულ არმიას დაპირისპირებოდა. ვიდრე უშუალოდ განვიხილავთ ამ დოკუმენტის როლს რუსეთის მიერ წარმოებული ომის პირობებში, აუცილებელია მოკლე ექსკურსი. 1918 წლის 26 მაისს საქართველომ დამოუკიდებლობა გამოაცხადა. აქტი 7 მუხლისგან შედიოდა, რომელთაგან თითოეული კონსტიტუციური მნიშვნელობისა იყო. დოკუმენტი განსაზღვრავდა დემოკრატიულ რესპუბლიკას, როგორც საქართველოს პოლიტიკური მმართველობის ფორმას.⁵² აქტით ქვეყანა ნეიტრალიტეტს აცხადებდა⁵³ და საერთაშორისო ურთიერთობის ყველა წევრთან, განსაკუთრებით, მოსაზღვრე სახელმწიფოებთან და ერებთან კეთილმეზობლური ურთიერთობის დამყარებისკენ ისწრაფოდა.⁵⁴ დამფუძნებელი კრების შეკრებამდე სახელმწიფოს

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ იქვე.

⁵¹ იქვე.

⁵² საქართველოს 1918 წლის 26 მაისის დამოუკიდებლობის აქტის მე-2 მუხლი.

⁵³ იქვე, მე-3 მუხლი.

⁵⁴ იქვე, მე-4 მუხლი.

მართვა-გამგეობის საქმეს უძღვება ეროვნული საბჭო,⁵⁵ რომელმაც შექმნა საკონსტიტუციო კომისია.⁵⁶ მან 1918 წლის 6 ივნისიდან 1919 წლის 8 მარტამდე იმუშავა.⁵⁷ კომისიის პირველივე სხდომებზე განისაზღვრა ზოგადი კონცეპტუალური საკითხები, შემდეგ კი პროექტზე მუშაობის დაჩქარებისა და გაადვილების მიზნით, ის ცალკეულ თავებად დაყო და კომისიის წევრებს გაუნაწილა.⁵⁸ 1918 წლის მინუტულს შეაჯამეს განეული სამუშაოს შედეგები.⁵⁹ 1919 წლის 8 მარტს კომისიამ მუშაობა შეწყვიტა და მასალები დამფუძნებელ კრებას გადასცა.⁶⁰ თუმცა ამ უკანასკნელმა გადაწყვიტა მუშაობა ცარიელი ფურცლიდან დაეწყო.⁶¹ 1919-20 წლებში იმ პერიოდისთვის არსებული კონსტიტუციების თითქმის აბსოლუტური უმრავლესობა ქართულად ითარგმნა და გამოქვეყნდა.⁶² ახალი კონსტიტუციის პროექტზე მუშაობამ დიდი დრო წაიღო, რადგან ავტორები ცდილობდნენ რაც შეიძლება მეტ საერთაშორისო პრაქტიკას გაცნობოდნენ და აგრეთვე, ერთმანეთში კონსენსუსისთვის მიეღწიათ მნიშვნელოვან საკითხებზე.⁶³ ეროვნულ-დემოკრატიული ფრაქცია მოითხოვდა, საკონსტიტუციო კომისიას დაჩქარებულ ვადაში წარმოედგინა პროექტი.⁶⁴ მათი

⁵⁵ იქვე, მე-7 მუხლი.

⁵⁶ მაცაბერიძე მ., საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია – საქართველოს დამოუკიდებლობის სიმბოლო, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“, N1, 2021, 82.

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ მაცაბერიძე მ., საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება, წიგნში: ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 21.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ იქვე, 22.

⁶¹ მაცაბერიძე მ., საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია – საქართველოს დამოუკიდებლობის სიმბოლო, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“, N1, 2021, 82.

⁶² Papuashvili G., The 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia Looking Back After 90 Years, in: The 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia, Batumi, 2012, 11.

⁶³ იქვე, 11.

⁶⁴ მაცაბერიძე მ., საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია – საქართველოს დამოუკიდებლობის სიმბოლო, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“, N1, 2021, 84.

აზრით, ახალი კონსტიტუცია დაეხმარებოდა პირველ მსოფლიო ომში გამარჯვებული ქვეყნების მიერ საქართველოს სახელმწიფო-ებრიობის ცნობას.⁶⁵ 1920 წლის ივლისში კონსტიტუციის პროექტი განსახილველად გამოქვეყნდა, ხოლო ნოემბერში პარლამენტმა მისი განხილვისა და მიღების პროცედურები დაიწყო.⁶⁶ დამფუძნებელმა კრებამ გადაწყვიტა იგი, სამი წაკითხვის ნაცვლად, ხუთი წაკითხვით განეხილათ.⁶⁷ 1921 წლის თებერვლისთვის კონსტიტუცია სამი მოს-მენით მიღებული იყო და ორი რჩებოდა.⁶⁸ 1921 წლის 21 თებერვალს საქართველოს დამფუძნებელმა კრებამ თავის საგანგებო სხდომაზე ერთხმად მიიღო საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონ-სტიტუცია, რითაც შეასრულა თავისი ძირითადი ამოცანა.⁶⁹ როგო-რც დამფუძნებელი კრების წევრი გიორგი გვაზავა შემდეგ იგონე-ბს – „დამფუძნებელი კრება მუშაობდა თავგამოდებით მაშინაც კი, როცა ქალაქს მოაწვა რუსეთის ლაშქარი, ისმოდა ზარბაზანი და ცაში სკდებოდა ყუმბარები... ჩვენ დავიშალენით მხოლოდ გათენე-ბისას, როცა საბოლოოდ დავამტკიცეთ ჩვენი კონსტიტუცია – ძირი-თადი კანონები საქართველოს რესპუბლიკისა“⁷⁰.

რუსულმა არმიამ არა მხოლოდ დაარღვია სახელმწიფოს სუ-ვერენიტეტი, არამედ ცალკეული კონსტიტუციური ჩანაწერიც. კერძოდ, ძირითადი კანონი უცვლელ ნორმად აცხადებდა დემოკ-

⁶⁵ იქვე.

⁶⁶ Papuashvili G., The 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia Looking Back After 90 Years, in: The 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia, Batumi, 2012, 11.

⁶⁷ მაცაბერიძე მ., საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება, წიგნი: ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან - საქა-რთველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 32.

⁶⁸ მაცაბერიძე მ., საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია – საქართველოს დამოუკიდებლობის სიმბოლო, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“, N1, 2021, 95.

⁶⁹ იქვე.

⁷⁰ მაცაბერიძე მ., საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია – საქართველოს დამოუკიდებლობის სიმბოლო, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“, N1, 2021, 95, იხ. ციტირება: გვაზავა გ., საქართველო და ეროვნულ-დე-მოკრატიული პარტია (მეორე წერილი, პარიზი), 1928, 11.

რეალურ რესპუბლიკას, როგორც ქვეყნის პოლიტიკურ წყობილებას.⁷¹ ამ ნორმის არსებობა ძირითად კანონში განპირობებული იყო სხვადასხვა ფაქტორით, მათ შორის, მონარქიის აღდგენის შიშით.⁷² საბჭოთა რეჟიმმა იგი ფაქტობრივად შეცვალა. მუდმივი ნორმების დატვირთვა ომში მყოფი სახელმწიფოს ძირითადი კანონისთვის სიღრმისეულად შესწავლილი არაა იურიდიულ ლიტერატურაში,⁷³ თუმცა გასაზიარებელია პროფესორ როზნაის მოსაზრება, რომ როგორც ბოქლომი ვერ დაიცავს სახლს კარგად აღჭურვილი მძარცველისგან, ისე უცვლელი ნორმა უძლურია შეაჩეროს ექსტრაკონსტიტუციური ღონისძიებები.⁷⁴

1.2.1995 წლის კონსტიტუცია რუსული არმიის წინააღმდეგ 2008 წელს

რუსულ არმიასთან ბრძოლა წილად ხვდა დამოუკიდებელი საქართველოს მეორე კონსტიტუციასაც. მოქმედი ძირითადი კანონის მიხედვით, საქართველო არის დამოუკიდებელი, ერთიანი და განუყოფელი სახელმწიფო, რაც დადასტურებულია 1991 წლის 31 მარტს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე, მათ შორის, აფხაზეთის ასსრ-ში და ყოფილ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში ჩატარებული რეფერენდუმით.⁷⁵ სახელმწიფოს ტერიტორია კი განსაზღვრულია 1991 წლის 21 დეკემბრის მდგომარეობით.⁷⁶ ამ პერიოდში როგორც აფხაზეთი, ისე ე.წ. სამხრეთ ოსეთი საქართველოს შემადგენლობაში შე-

⁷¹ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁷² ჯავახიშვილი პ., უცვლელი ნორმის საკითხი საქართველოს პირველ კონსტიტუციაში, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“, N2, 2021, 175.

⁷³ მუდმივ ნორმებს ომის პირობებში ზედაპირულად ეხება პროფესორების იანივ როზნაისა და სილვია სუტოს ნაშრომი. იხ. Roznai Y., Suteu S., The Eternal Territory? The Crimean Crisis and Ukraine's Territorial Integrity as an Unamendable Constitutional Principle, German Law Journal, Vol.16, No.3, 2015, 542-580.

⁷⁴ Roznai Y., Unconstitutional Constitutional Amendments: the Limits of Amendment Powers, Oxford University Press, 2017, 132-133.

⁷⁵ საქართველოს კონსტიტუციის პირველი მუხლის პირველი პუნქტი.

⁷⁶ იქვე, მე-2 პუნქტი.

დიოდა. თუმცა მოგვიანებით, 1993 და 2008 წლებში სახელმწიფომ დაკარგა კონტროლი ამ ტერიტორიებზე. რადგანაც მოქმედი კონსტიტუცია 1995 წელს ამოქმედდა, სტატიაში განხილულია მხოლოდ 2008 წლის მოვლენები.

რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის ომის აქტიური ფაზა 5 დღე გრძელდებოდა. იგი დაიწყო 7 აგვისტოს ღამეს, რომელიც 8 რიცხვში გადავიდა.⁷⁷ თუმცა ე.წ. სამხრეთ ოსეთის მესაზღვრის სატელეფონო ამონაწერები,⁷⁸ ახალგაზრდა რუსი ჯარისკაცის ზარი დედამისთან,⁷⁹ კიდევ სხვა მსგავსი შინაარსის ზარი⁸⁰ და აფხაზეთის ე.წ. პრეზიდენტის სატელეფიზიო კომენტარები⁸¹ მიუთითებენ, რომ 7 აგვისტოს რუსული ჯარი უკვე საქართველოს ტერიტორიაზე, კერძოდ, ე.წ. სამხრეთ ოსეთის რეგიონში იმყოფებოდა. შედეგად, რუსეთმა უკვე 7 აგვისტოს დაარღვია საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობა, შემოიჭრა და მისი ჯარი უკანონოდ განათავსა ქართულ მიწაზე. რუსეთმა არა მხოლოდ აწარმოა თავდასხმითი ომი სხენებულ ტერიტორიებზე, არამედ იერიში მიიტანა სხვა რეგიონებზეც. რუსულმა საჰაერო ოპერაციამ 8 აგვისტოს დილას დაბომბა გორის საჰაერო დაცვის აპარატურა.⁸² 10-11 აგვისტოს ღამეს ქართული ჯარის უდიდესი ნაწილი გავიდა ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიიდან.⁸³ მათ გამოჰყვათ რუსული არმია, რომელიც ღრმად შემოიჭრა საქართველოს კონტროლირებად ტერიტორიაზე, გადაკვეთა ე.წ. სამხრეთ ოსეთთან და აფხაზეთთან არსებული ადმინისტრაციული საზღვრები, შედეგად, დაიკავა სამხედრო პოზიციები შემდეგ ქალაქებში:

⁷⁷ Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 35, par. 40.

⁷⁸ Batashvili D., August 7: How Russia Prepared and Launched the 2008 Invasion of Georgia, Georgian Foundation for Strategic and International Studies, 2018, 13.

⁷⁹ იქვე, 14.

⁸⁰ იქვე, 15.

⁸¹ იქვე, 17.

⁸² Georgia v. Russia (II) [ECtHR], App. no. 38263/08, 21 January 2021, par. 108.

⁸³ იქვე, par. 153.

გორში, ზუგდიდში, სენაკსა და ფოთში.⁸⁴ 12 აგვისტოს ცეცხლის შეწყვეტის ხელშეკრულების შემდეგ რუსები აგრძელებდნენ დანაშაულების ჩადენას.⁸⁵

2008 წლის ომში რუსეთმა დაარღვია საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობა და შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციაც. ძირითადი კანონი მიღების დღიდან კრძალავს საქართველოს ტერიტორიის გასხვისებას, ხოლო სახელმწიფო საზღვრის ცვლილება შესაძლებელია მხოლოდ მეზობელ სახელმწიფოსთან ორმხრივი ხელშეკრულების დადებით.⁸⁶ აღნიშნული ჩანაწერი, განსხავებით სხვა სახელმწიფოებისგან, უცვლელი ნორმა არაა.⁸⁷ თუმცა ეს არ აკნინებს მის კონსტიტუციურ მნიშვნელობას. ტერიტორიული მთლიანობა ერის სიცოცხლის უმთავრესი ელემენტია და მისი დაცვა სახელმწიფოს გადარჩენასთანაა დაკავშირებული.⁸⁸ მას აქვს ბმა სახელმწიფოს არსებობასთან და მის სუვერენიტეტთან.⁸⁹ სამართლის მკვლევრებში შესაძლოა დაისვას კითხვა,⁹⁰ თუ რა დამატებითი დატვირთვა აქვს კონსტიტუციაში ტერიტორიული მთლიანობის შესახებ ნორმის გაჩენას, როდესაც გაეროს წესდება ისედაც კრძალავს ერთი სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენებით მეორე

⁸⁴ იქვე.

⁸⁵ იქვე, par. 181, par. 185.

⁸⁶ საქართველოს კონსტიტუციის (1995-2017 წლების რედაქცია) მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი; საქართველოს კონსტიტუციის (მოქმედი რედაქციის) პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁸⁷ მსოფლიოს არაერთი სახელმწიფოს კონსტიტუცია აცხადებს ტერიტორიულ მთლიანობას უცვლელ ნორმად. მაგალითად ასეთ პორტუგალიაში, თურქეთში, აზერბაიჯანსა და რუმინეთში. დანვრილებით ამ საკითხზე იხ., Roznai Y., Suteu S., *The Eternal Territory? The Crimean Crisis and Ukraine's Territorial Integrity as an Unamendable Constitutional Principle*, *German Law Review*, Vol. 16, No. 3, 2015, 566.

⁸⁸ Suteu S., *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism*, Oxford University Press, 2021, 30.

⁸⁹ Roznai Y., Suteu S., *The Eternal Territory? The Crimean Crisis and Ukraine's Territorial Integrity as an Unamendable Constitutional Principle*, *German Law Review*, Vol. 16, No. 3, 2015, 565.

⁹⁰ ასეთი კითხვა დამისვა ICON•S-ის 2022 წლის საერთაშორისო კონფერენციაზე ერთ-ერთმა მონაწილემ ამ თემის შესახებ მოხსენების დასრულების შემდეგ გამართული დისკუსიისას.

სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევას.⁹¹ სახელმწიფოს ძირითად კანონში ამ პრინციპის განერით კანონმდებელი აზღვევს ორ – შიდა და გარე საფრთხეს.⁹² ერთი მხრივ, იგი სეცესიის პრობლემას აგვარებს, ხოლო, მეორე მხრივ კი, ცდილობს ქვეყანა დაიცვას საგარეო აგრესიისგან.⁹³ ამ კუთხით, თავად კონსტიტუციის, როგორც დოკუმენტის, არსებობა სახელმწიფოებრიობას უსმევს ხაზს.⁹⁴ შედეგად, სახელმწიფოს უმარტივედება საკუთარი პოზიციების დაცვა საერთაშორისო დონეზე სამართლებრივი დავის წარმოებისას.

გარდა დასმული კითხვისა, ზოგიერთს ასევე შეიძლება დააინტერესოს სხვა საკითხმაც – ზოგადად, რატომ უნდა სცეს პატივი რუსეთმა საქართველოს ან ნებისმიერი სხვა სახელმწიფოს კონსტიტუციას?⁹⁵ კონსტიტუციონალიზმი აღარ არის მიჯაჭვული ლოკალურად ერთ სახელმწიფოზე. პირიქით, თანამედროვე მკვლევრები – როზალინდ დიქსონი და დევიდ ლანდაუ, საუბრობენ ტრანსნაციონალური საკონსტიტუციო სამართლის მნიშვნელობაზე კონკრეტული კონსტიტუციური ღირებულების ფუნდამენტურობის დადგენის პროცესში.⁹⁶ ბრიუს აკერმანი კი ყურადღებას ამახვილებს რეგი-

⁹¹ United Nations Charter, Article 2, Section 4.

⁹² European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Self-Determination and Secession in Constitutional Law, Report Adopted by the Commission at its 41th meeting 4-5 (Venice, 10-11 December 1999), CDL-INF (2000) 2, 4-5.

⁹³ იქვე.

⁹⁴ Wolczuk K., The Moulding of Ukraine, the Constitutional Politics of State Formation, Central European University Press, 2001, 17.

⁹⁵ ასეთი კითხვა დამისვა ICON•S-ის 2022 წლის საერთაშორისო კონფერენციაზე ერთ-ერთმა მონაწილემ ამ თემის შესახებ მოხსენების დასრულების შემდეგ გამართული დისკუსიისას.

⁹⁶ პროფესორები ძირითადად საუბრობენ ტრანსნაციონალური საკონსტიტუციო სამართლის როლზე არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილებების კუთხით. თუმცა თავად იდეის გავრცობა შესაძლებელია ნებისმიერ საკონსტიტუციოსამართლებრივ ასპექტზე. Dixon R., Landau D., Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment, International Journal of Constitutional Law, Vol. 13, No. 3, 2015, 629-630.

ონულ კონსტიტუციონალიზმზე, როგორც სამართლის ამ დარგის მომავალზე.⁹⁷ ამიტომ დასმული კითხვის პასუხად უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციონალიზმი, როგორც საერთაშორისო მოვლენა გულისხმობს დემოკრატიული სახელმწიფოების მხრიდან სხვა ქვეყნების კონსტიტუციებისა და მათი დებულებების აღიარებასა და პატივისცემას, მათ შორის, ტერიტორიული მთლიანობის ნაწილში. აქედან გამომდინარე, ტრანსნაციონალური კონსტიტუციონალიზმი რუსეთს ავალდებულებს პატივი სცეს მეზობელი სახელმწიფოების კონსტიტუციურ დანაწესებს.

2. უკრაინის გამოცდილება

უკრაინის 1996 წლის კონსტიტუცია ორჯერ – 2014 და 2022 წლებში დაუპირისპირდა რუსულ არმიას. ამ ქვეთავში შეფასებულია ორივე შემთხვევა და უკრაინის ძირითადი კანონის როლი. სამწუხაროდ, სტატიის წერის პროცესში 2022 წლის რუსეთ-უკრაინის ომი ჯერ კიდევ დასრულებული არაა.

2014 წელს სახალხო პროტესტის შედეგად პრეზიდენტ ვიქტორ იანუკოვიჩის გადაყენების შემდეგ რუსეთის მიერ მართულმა თვითგამოცხადებულმა შეიარაღებულმა ძალებმა დაიკავეს ყირიმში სტრატეგიული შენობები და რეგიონის ადმინისტრაციული საზღვრები.⁹⁸ პირველ მარტს რუსეთის დუმამ დააკმაყოფილა პრეზიდენტ პუტინის მოთხოვნა უკრაინაში სამხედრო ძალის გამოყენებაზე, რათა დაეცვათ რუსი მოსახლეობა.⁹⁹ 6 მარტს ყირიმის პარლამენტმა მხარი დაუჭირა უკრაინიდან სეცესიას და რუსეთის ფედერაციაში შე-

⁹⁷ პროფესორმა ბრუს აკერმანმა კითხვას, თუ როგორი იქნება კონსტიტუციონალიზმის მომავალი, უპასუხა, რომ იგი აუცილებლად რეგიონულ განვითარებაზეა დამოკიდებული. პროფესორმა აკერმანმა საკუთარი პოზიცია დააფიქსირა 2020 წელს გამართულ ონლაინ კურსის – *Modern Challenges in Constitutionalism: Perspectives from the World's Leading Experts*-ის ფარგლებში.

⁹⁸ Roznai Y., Suteu S., *The Eternal Territory? The Crimean Crisis and Ukraine's Territorial Integrity as an Unamendable Constitutional Principle*, *German Law Review*, Vol. 16, No. 3, 2015, 543.

⁹⁹ იქვე.

სვლას.¹⁰⁰ ამავე თემაზე რეფერენდუმი 16 მარტისთვის დაინიშნა.¹⁰¹ მას არაერთი საერთაშორისო აქტორი აკრიტიკებდა, თუმცა, მიუხედავად ამისა, გამოცხადებული შედეგების მიხედვით, მოსახლეობის 97%-მა მხარი დაუჭირა რუსეთში შესვლას.¹⁰² პუტინმა 18 მარტს ხელშეკრულება დადო ყირიმის ე.წ. წარმომადგენლებთან რეგიონის რუსეთში შესვლის თაობაზე, რომელსაც რუსეთის პარლამენტმა 21 მარტს რატიფიკაცია გაუკეთა.¹⁰³

2022 წლის 24 თებერვალს რუსეთმა კვლავ განაახლა ომი უკრაინის წინააღმდეგ, რასაც პუტინმა „სპეციალური სამხედრო ოპერაცია“ უწოდა.¹⁰⁴ მანამდე, 21 თებერვალს რუსეთმა აღიარა დონეცკი და ლუგანსკი დამოუკიდებელი სახელმწიფოებად.¹⁰⁵ ისინი თვითგამოცხადებული სახელმწიფოები არიან.¹⁰⁶ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო სამართლებრივად დასახელებული სუბიექტები სახელმწიფოებად განხილული ვერ იქნება.¹⁰⁷ დოქტრინაში განმარტებულია, რომ ტერიტორიაზე უფლება მხოლოდ ლეგიტიმურ სახელმწიფოს აქვს, რომელიც იცავს კანონის უზენაესობას, ხალხს აძლევს შესაძლებლობას საკუთარი თავი განსაზღვროს, არ არის უზურპატორი და მის სუბიექტებს აქვთ ლეგიტიმური მოთხოვნა დაიკავონ სახელმწიფოს ტერიტორია.¹⁰⁸ თუმცა, როდესაც ასეთი ლეგიტიმური

¹⁰⁰ <<https://www.britannica.com/place/Ukraine/The-crisis-in-Crimea-and-eastern-Ukraine>> [07.08.2022].

¹⁰¹ იქვე.

¹⁰² Roznai Y., Suteu S., The Eternal Territory? The Crimean Crisis and Ukraine's Territorial Integrity as an Unamendable Constitutional Principle, *German Law Review*, Vol.16, No. 3, 2015, 544.

¹⁰³ <<https://www.britannica.com/place/Ukraine/The-crisis-in-Crimea-and-eastern-Ukraine>> [07.08.2022].

¹⁰⁴ <<https://www.bbc.com/news/av/world-60505319>> [07.08.2022].

¹⁰⁵ Pitchford S., Russian Recognition of Donetsk and Luhansk: Legal Analysis, <<https://www.humanrightspulse.com/mastercontentblog/russian-recognition-of-donetsk-and-luhansk-legal-analysis>> [07.08.2022].

¹⁰⁶ იქვე.

¹⁰⁷ ამ საკითხზე დანვრილებით იხ., Pitchford S., Russian Recognition of Donetsk and Luhansk: Legal Analysis, <<https://www.humanrightspulse.com/mastercontentblog/russian-recognition-of-donetsk-and-luhansk-legal-analysis>> [07.08.22].

¹⁰⁸ Oklopcic Z., The Idea of Early-Conflict Constitution-Making: The Conflict in

სახელმწიფო არასამართლიანად ანექსირებულია უცხოელების მიერ ან ადგილობრივი აჯანყებულები მას ანანევრებენ, მაშინ მის ხალხს უფლება აქვს, აღადგინოს გამქრალი სახელმწიფოებრიობა.¹⁰⁹ ამიტომ უკრაინელ ხალხს, ისევე როგორც ქართველებს, სრული უფლება აქვთ, აღიდგინონ კონტროლი ოკუპირებულ ტერიტორიებზე.

საქართველოს კონსტიტუციისგან განსხვავებით, უკრაინის ძირითად კანონში, სხვა ნორმებთან ერთად, ტერიტორიული მთლიანობა უცვლელ ნორმად არის აღიარებული.¹¹⁰ თუმცა დასახელებული უცვლელი ნორმა პრაქტიკაში ყოველდღიურად ირღვევა ომის პირობებში. როგორც აღინიშნა, ამ ტიპის კონსტიტუციური დებულებების როლი ომის პერიოდში სიღრმისეულად შესწავლილი არაა. როზნაი და სუტო აღნიშნავენ, რომ უკრაინის კონტექსტში ტერიტორიული მთლიანობის მუდმივმა ნორმამ უფრო ასპირაციული ფუნქცია შეიძინა, ვიდრე დამცველობითი.¹¹¹

მუდმივ ნორმებს სხვადასხვა იურისდიქციაში განსხვავებული ტერმინებით მოიხსენიებენ.¹¹² ბრაზილიაში იგი ცნობილია როგორც *cláusulas pétreas*, რაც ქვის ნორმებს ნიშნავს.¹¹³ უკრაინის მოქმედი და 1921 წლის საქართველოს კონსტიტუციების მაგალითები გვიჩვენებს, რომ ქვაც კი უძლურია მედგრად დაუდეს ექსტრაკონსტიტუციურ, გარეშე ძალების, ვულკანურ ამოფრქვევას.¹¹⁴

Ukraine Beyond Territorial Rights and Constitutional Paradoxes, German Law Review, Vol.16, No. 3, 2015, 668.

¹⁰⁹ იქვე.

¹¹⁰ გარდა ტერიტორიული მთლიანობისა, ძირითადი უფლებები და სახელმწიფო თავისუფლებაც უცვლელ ნორმებადაა დაცული. Constitution of Ukraine, Art. 157.

¹¹¹ Roznai Y., Suteu S., The Eternal Territory? The Crimean Crisis and Ukraine's Territorial Integrity as an Unamendable Constitutional Principle, German Law Review, Vol. 16, No. 3, 2015, 570, 574.

¹¹² Roznai Y., Unamendability and the Genetic Code of the Constitution, European Review of Public Law, Vol. 27, No. 2, 2015, 780-781.

¹¹³ Roznai Y., Unconstitutional Constitutional Amendments: the Limits of Amendment Powers, Oxford University Press, 2017, 129.

¹¹⁴ აღნიშნული წარმოადგენს პროფესორ როზნაის მეტაფორის მოდიფიცირებულ ვერსიას. მისი თავდაპირველი ვარიანტი ასე გამოიყურება: ქვებსაც არ შეუძლიათ გაუძლონ დამფუძნებელი ძალაუფლების ვულკანურ

IV. დასკვნა

სტატიის შესავალში გამოსაკვლევ საკითხთან მიმართებით, თუ რამდენად დუმს კონსტიტუცია ომის პირობებში, აღსანიშნავია, რომ ცალკეულ შემთხვევებში მისი ნორმები არც ისე მდუმარეა, თუმცა მათი ხმა მჭექარე ნამდვილად არაა. იაპონიის, როგორც ომის შედეგად დაწესებული კონსტიტუციის მქონე სახელმწიფოს, მაგალითი მიუთითებს, რომ ამ ტიპის ძირითად კანონებში შესაძლოა მოგებულმა მხარემ წაგებული დასაჯოს და მას დაწესებული კონსტიტუციით აუკრძალოს ომის გამოყენება საერთაშორისო დავების მოსაგვარებლად. თუმცა, მეორე მხრივ, ასეთმა ჩანაწერმა შესაძლოა წაგებულის სასარგებლოდაც იმოქმედოს. დასახელებული მაგალითი წარმოაჩენს, თუ როგორ გამოიყენა ომის წარმოების აკრძალვის ნორმა იაპონიამ ვიეტნამისა და კორეის ომებში ჩართვისგან თავის დასაძვრენად. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ დაწესებულ კონსტიტუციებს ომისგან თავის არიდების ერთგვარი ფუნქცია აკისრიათ. ორიგინალი კონსტიტუციები მსგავს ნორმებს არ შეიცავენ. პირიქით, ისინი არეგულირებენ საომარ მდგომარეობას და მასში ძირითადი უფლებების შეზღუდვის ან მოქნილ ან მკაცრ მიდგომას ირჩევენ.

დამოუკიდებელი საქართველოს პირობებში სახელმწიფომ ორი სხვადასხვა კონსტიტუცია მიიღო. 1921 წლის ძირითადი კანონი განწირული იყო სიკვდილისთვის, თუმცა დამფუძნებლებმა გამიზნულად მიიღეს იგი ზუსტად რამდენიმე დღით ადრე ოკუპაციამდე, რათა მთელი მსოფლიოსთვის ეჩვენებინათ, რომ საქართველოს იმ პერიოდისთვის მოწინავე კონსტიტუცია ჰქონდა და ქვეყანას, რომელსაც ძალით მიათრევდა რუსეთი საბჭოთა კავშირში ჰქონდა თავისი ძირითადი კანონი. სამწუხაროდ, როგორც მთლიანად კონსტიტუცია, ისე მისი მუდმივი ნორმა უძლური იყო რუსული არმიის წინააღმდეგ. 1995 წლის კონსტიტუციასაც, 1921-ის მსგავსად,

ამოფრქვევას. Roznai Y., *Unconstitutional Constitutional Amendments: the Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, 2017, 129.

წილად ხვდა რუსულ ჯართან გამკლავება. ტერიტორიული მთლიანობის დაცვა შესაძლოა მან ვერ შეძლო ფაქტობრივად, თუმცა იურიდიულ ასპექტში მთელ მსოფლიოს დაანახა, რომ სახელმწიფოს 20%-ზე მეტი დღეს ოკუპირებულია რუსეთის მიერ. მოქმედი ძირითადი კანონი კვლავ ებრძვის ოკუპანტის არმიას, რადგან ომი ჯერ არ დასრულებულა.

უკრაინის მოქმედი კონსტიტუცია 2-ჯერ, 2014-სა და 2022-ში დაუპირისპირდა რუსეთის მიერ წარმოებულ ომს. მისი მუდმივი ნორმა ტერიტორიული მთლიანობის შესახებ ჯერჯერობით მხოლოდ ასპირაციულ ფუნქციას ასრულებს. საქართველოსა და უკრაინის განხილული მაგალითები ცხადყოფს, რომ კონსტიტუციებმა შეიძლება ვერ მოახერხონ ომის შეკავება, მათ შორის უცვლელი ნორმების გამოყენებითაც. თუმცა ამ ეტაპზე მათზე დაკისრებული მთავარი როლი სახელმწიფოებრიობის დამადასტურებელი დოკუმენტის ფუნქციის შესრულებაა.

ამ სტატიით არ სრულდება კონსტიტუციათა როლის კვლევა ომის პირობებში. არსებობს რამდენიმე საკითხი, რაც შემდგომ დამუშავებას საჭიროებს. მაგალითად, როგორია კოდიფიცირებული და არაკოდიფიცირებული ძირითადი კანონების პასუხი ომზე? როგორი დამცველობითი ხარისხი აქვთ კონსტიტუციებს ეკონომიკურად ძლიერ და სუსტ სახელმწიფოებში, ასევე დემოკრატიულ და ავტორიტარულ რეჟიმებში? საინტერესოა, აგრეთვე, თეოკრატიული და სეკულარული კონსტიტუციების დამოკიდებულება ომთან. სასურველია ამ თემატიკით დაინტერესებულმა მკვლევრებმა დასახელებულ და ასევე, სხვა მათთვის საინტერესო კითხვები დაამუშაონ და გასცენ პასუხები, რაც ნამდვილად გაამდიდრებს შედარებით საკონსტიტუციო სამართალს.

საქართველოს პრეზიდენტი, როგორც უმაღლესი მთავარსარდალი

I. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის 49-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტის არის საქართველოს თავდაცვის ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი. მთავარსარდალის სტატუსით პრეზიდენტი კონსტიტუციის თავდაპირველი რედაქციითვე აღიჭურვა და ძირითად კანონში განხორციელებული არაერთი ცვლილების მიუხედავად, აღნიშნული სტატუსი დღემდე უნარჩუნდება. თუმცა კი, საკონსტიტუციო ცვლილებების კვალდაკვალ, იცვლებოდა საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებების ფარგლები.

სტატიაში განხილულია საქართველოს პრეზიდენტის, როგორც თავდაცვის ძალების უმაღლესი მთავარსარდალის, სტატუსი, თავდაცვის სფეროში საქართველოს კონსტიტუციითა და მისგან გამომდინარე მოქმედი კანონმდებლობით¹ საქართველოს პრეზიდენტისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებები. საკითხი საკმაოდ მოცულობითია, არაერთ მნიშვნელოვან თემას უკავშირდება და თითოეული მათგანი ცალკე კვლევის საგანი შეიძლება იყოს. ამდენად, ნაშრომის ფარგლებში მოკლედ განიხილება არსებითი მნიშვნელობის რამდე-

* საქართველოს პრეზიდენტის საპარლამენტო მდივნის მოადგილე, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

¹ დღეის მდგომარეობით, თავდაცვის და უსაფრთხოების საკითხები სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტით არის მონესრიგებული. თავდაცვის კოდექსის შემუშავებასთან დაკავშირებით იხ., <<https://mod.gov.ge/ge/news/read/6971/tavdacvis-kodeqsis-proeqtis-ganxilva-grdzeldeba>> [15.08.2022]

ნიმე საკითხი. სტატიაში ძირითადად წარმოდგენილია მოქმედი სამართლებრივი ჩარჩო, თუმცა ასევე მიმოხილულია სხვადასხვა დროს მოქმედი საკანონმდებლო მონესრიგებაც.

II. რეტროსპექტული ანალიზი

1. საქართველოს კონსტიტუციის თავდაპირველი რედაქცია

საქართველოს პრეზიდენტი უმაღლესი მთავარსარდლის სტატუსით, როგორც აღინიშნა, საქართველოს კონსტიტუციის თავდაპირველივე რედაქციითვე აღიჭურვა.² კერძოდ, ძირითადი კანონის 73-ე მუხლის მე-4 პუნქტი ადგენდა, რომ საქართველოს პრეზიდენტი იყო „საქართველოს სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი“. იგი ხელმძღვანელობდა ეროვნული უშიშროების საბჭოს,³ ნიშნავდა ეროვნული უშიშროების საბჭოს წევრებს, თავმჯდომარეობდა მის სხდომებს, ნიშნავდა და გადააყენებდა მხედართმთავრებს.⁴ საქართველოს პრეზიდენტი იღებდა გადაწყვეტილებას სახელმწიფოს თავდაცვის მიზნით განსაკუთრებულ და კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ქვეყანაში სხვა სახელმწიფოს სამხედრო ძალის შემოყვანის, გამოყენებისა და გადაადგილების შესახებ და შემდგომ წარადგენდა პარლამენტში დასამტკიცებლად,⁵ ასევე იგი ამტკიცებდა სამხედრო ძალების სტრუქტურას.⁶

² იხ., „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის 1992 წლის 6 ნოემბრის კანონის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. ამასვე ადგენდა „საქართველოს რესპუბლიკის თავდაცვის შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის 1992 წლის 22 დეკემბრის კანონის მე-5 მუხლი. აღნიშნული კანონი გაუქმდა 1997 წელს „საქართველოს თავდაცვის შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონის მიღებით.

³ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 99-ე მუხლის პირველი პუნქტი [1995 წლის 24 აგვისტოს მდგომარეობით].

⁴ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის მე-4 პუნქტი [1995 წლის 24 აგვისტოს მდგომარეობით].

⁵ გადაწყვეტილება ძალაში შედიოდა პარლამენტის თანხმობის შემდეგ. იხ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-100 მუხლის მე-2 პუნქტი [1995 წლის 24 აგვისტოს მდგომარეობით].

⁶ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 98-ე მუხლის მე-3 პუნქტი [1995 წლის

საქართველოზე შეიარაღებული თავდასხმის შემთხვევაში საქართველოს პრეზიდენტი აცხადებდა საომარ მდგომარეობას, სათანადო პირობების არსებობისას დებდა ზავს და არა უგვიანეს 48 საათისა შეჰქონდა ეს გადაწყვეტილებები პარლამენტში დასამტკიცებლად. განსაზღვრულ შემთხვევებში საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილი იყო ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე ან მის რომელიმე ნაწილში გამოეცხადებინა საგანგებო მდგომარეობა და ეს გადაწყვეტილება წარედგინა პარლამენტში დასამტკიცებლად. საგანგებო მდგომარეობის დროს გამოსცემდა კანონის ძალის მქონე დეკრეტებს, რომლებიც მოქმედებდნენ საგანგებო მდგომარეობის დამთავრებამდე, ასევე ახორციელებდა საგანგებო ღონისძიებებს. დეკრეტები წარედგინებოდა პარლამენტს, როცა იგი შეიკრიბებოდა.⁷

„საქართველოს თავდაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით საქართველოს პრეზიდენტი სხვა მნიშვნელოვან ფუნქციებთან ერთად ამტკიცებდა საქართველოს სამხედრო ძალების სტრუქტურას და საჯარისო წესდებებს; საქართველოს პარლამენტს დასამტკიცებლად წარუდგენდა საქართველოს სამხედრო დოქტრინის და სამხედრო ძალების აღმშენებლობის კონცეფციის პროექტებს; ამტკიცებდა საქართველოს სამხედრო ძალების აღმშენებლობის, გამოყენებისა და მობილიზაციის გეგმებს, აგრეთვე ქვეყნის ეკონომიკის სამობილიზაციო გეგმებს; ამტკიცებდა ქვეყნის ტერიტორიის სამხედრო-ოპერატიულ გეგმებს; ამტკიცებდა საქართველოს სამხედრო ძალების დისლოკაციის და სამხედრო ობიექტების განლაგების გეგმებს; გასცემდა ბრძანებებს სამხედრო ძალების მიერ საომარი მოქმედებების წარმოებაზე; ამტკიცებდა იარაღისა და სამხედრო ტექნიკის განვითარების სახელმწიფო პროგრამებს; იღებ-

24 აგვისტოს მდგომარეობით]. ამავე პუნქტის თანახმად, სამხედრო ძალების სახეობები და შემადგენლობა განისაზღვრებოდა კანონით, ხოლო რაოდენობას კი ეროვნული უშიშროების საბჭოს წარდგინებით ამტკიცებდა პარლამენტი.

⁷ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ზ“ და „თ“ ქვეპუნქტები [1995 წლის 24 აგვისტოს მდგომარეობით].

და გადაწყვეტილებას საქართველოს ტერიტორიაზე მობილიზაციის გამოცხადების შესახებ; ამტკიცებდა საქართველოს სამოქალაქო თავდაცვის გეგმას.⁸

2. 2004 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ

2004 წლის 6 თებერვლის საკონსტიტუციო ცვლილებების თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციაში პირველად ჩნდება მთავრობის, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების კოლეგიური ორგანოს, სტატუსის განმსაზღვრელი თავი. საქართველოს პრეზიდენტი მხოლოდ სახელმწიფოს მეთაურის სტატუსს ინარჩუნებს და აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურობის თაობაზე ჩანაწერი უქმდება.⁹

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს პრეზიდენტი წარმართავდა და ახორციელებდა ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკას, ხოლო მთავრობა უზრუნველყოფდა მის განხორციელებას, აშკარა იყო, რომ მთავრობა პრეზიდენტის მიერ განსაზღვრული პოლიტიკის შემსრულებელ ორგანოდ განიხილებოდა. პრეზიდენტის საკონსტიტუციო სტატუსიდან გამომდინარე, იგი სრულად იქვემდებარებდა პრემიერ-მინისტრსა და მინისტრებს, მასთან შეთანხმებით ხდებოდა მთავრობის მიერ პარლამენტში მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის განმსაზღვრელი კანონპროექტის წარდგენა, მთავრობისგან ფორმალურად დისტანცირებული პრეზიდენტი, კონსტიტუციის ახალი რედაქციით, იწვევდა მთავრობის სხდომებს. ძირითადი კანონი ითვალისწინებდა მთავრობის პასუხისმგებლობის დუალისტურ კონცეფციას. პრეზიდენტის თანხმობით ინიშნებოდა მინისტრის მოადგილე. სახელმწიფოს მეთაური უფლებამოსილი იყო შეეჩერებინა

⁸ იხ., „საქართველოს თავდაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი [2001 წლის მდგომარეობით].

⁹ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 69-ე მუხლი [2004-2013 წლებში მოქმედი რედაქცია].

ან გაეუქმებინა მთავრობისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულებათა აქტები, თუ ისინი ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციას, საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს, კანონებსა და პრეზიდენტის აქტებს.¹⁰ პრეზიდენტს შეეძლო საკუთარი ინიციატივით ან კონსტიტუციით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში გადაეყენებინა მთავრობა, თანამდებობიდან გაეთავისუფლებინა საქართველოს თავდაცვის, შინაგან საქმეთა და სახელმწიფო უშიშროების მინისტრები.¹¹

სახელმწიფოს მეთაური კვლავინდებურად სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი იყო, ხელმძღვანელობდა უშიშროების საბჭოს, თანამდებობაზე ნიშნავდა და გადააყენებდა საქართველოს სამხედრო ძალების გენერალური შტაბის უფროსს, სხვა მხედართმთავრებს, საგანგებო და საომარი მდგომარეობის გამოცხადების უფლებამოსილება შენარჩუნებული იყო და ა.შ.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუცია კრძალავდა პარლამენტის თანხმობის გარეშე სამხედრო ძალთა გამოყენებას საგანგებო მდგომარეობის დროს ან საერთაშორისო ვალდებულებათა შესასრულებლად. 2004 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებებით ამგვარი აკრძალვა დარჩა საერთაშორისო ვალდებულებებთან მიმართებით. ხოლო სხვა შემთხვევაში სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილებას პრეზიდენტი იღებდა და 48 საათის განმავლობაში შეჰქონდა პარლამენტში დასამტკიცებლად.¹²

¹⁰ იხ., გონაშვილი ვ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კახიძე ი., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბილისი, 2020, 284-285; კანდელაკი კ., ლოსაბერიძე დ., რუხაძე ზ., ტაბუცაძე ი., ხმალაძე ვ., ჯიბლაშვილი ზ., კონსტიტუციური სისტემები და კონსტიტუციური პროცესი საქართველოში (1995-2009), მისი განვითარების პერსპექტივა, თბილისი, 2010, 39; საქართველოს კონსტიტუცია (1995-2004 წლებში მოქმედი რედაქცია).

¹¹ საქართველოს კონსტიტუციის 73 მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი [2004 წლის წლის საკონსტიტუციო ცვლილების შედეგად ჩამოყალიბებული რედაქცია].

¹² იხ., საქართველოს კონსტიტუციის მე-100 მუხლი [2004 წლის წლის საკონსტიტუციო ცვლილების შედეგად ჩამოყალიბებული რედაქცია].

3. 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ

2010 წლის 15 ოქტომბრის საკონსტიტუციო ცვლილებები¹³ მიმართული იყო ნახევრად საპრეზიდენტო მმართველობის მოდელის საპარლამენტოზე ორიენტირებული მოდელით ჩანაცვლებისკენ, საგრძნობლად შემცირდა პრეზიდენტის უფლებამოსილებები, თუმცა სახელმწიფო მეთაურის სტატუსი წმინდა საპარლამენტო რესპუბლიკის პრეზიდენტის სტატუსამდე მაინც არ გაიგივდა და პრეზიდენტი, მართალია, საფრანგეთის რესპუბლიკის პრეზიდენტზე ნაკლები, თუმცა გერმანიისა და იტალიის პრეზიდენტებზე მეტი უფლებამოსილებებით აღჭურვა.¹⁴ 2010 წლის ცვლილებების ფარგლებში პრეზიდენტი კვლავინდებურად სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდალია.¹⁵ ასევე არ შეხებია ცვლილებები კონსტიტუციის მე-7 თავს, რომელიც სახელმწიფო თავდაცვას ეძღვნებოდა.

აღსანიშნავია კონტრასიგნაციის ინსტიტუტიც, რომელიც საქართველოს სინამდვილეში პირველად სწორედ 2010 წლის ცვლილებებით დამკვიდრდა. კონსტიტუციის 73¹-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტის სამართლებრივი აქტები, გარდა საომარი მდგომარეობის დროს გამოცემული აქტებისა და ამავე მუხლის მე-2–მე-4 პუნქტებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, საჭიროებდა პრემიერ-მინისტრის კონტრასიგნაციას. ასეთი

¹³ ცვლილებების გარკვეული ნაწილი კონსტიტუციური კანონის გამოქვეყნებისთანავე ამოქმედდა, მეორე ნაწილი – 2011 წლის 1 იანვარს, ხოლო დიდი ნაწილი 2013 წლის ოქტომბრის მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგად არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან.

¹⁴ იხ., გონაშვილი ვ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კახიძე ი., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბილისი, 2020, 288.

¹⁵ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 69-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. 2017-2018 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამდე აღნიშნული განსაზღვრული იყო საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლში, რომელიც პრეზიდენტის უფლებამოსილებებს ადგენდა.

სამართლებრივი აქტები მხოლოდ კონტრასიგნაციის შემთხვევაში ქვეყნდებოდა და წარმოშობდა სამართლებრივ შედეგებს.¹⁶ კონტრასიგნაციის საჭიროებისგან თავისუფლდებოდა საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანება (გარდა კონსტიტუციით გათვალისწინებული შემთხვევისა), ასევე საომარი მდგომარეობის გამოცხადება და გაუქმება. საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანება, რომელსაც იგი უმაღლესი მთავარსარდლის სტატუსით გამოსცემდა,¹⁷ თავისუფლდებოდა კონტრასიგნაციისაგან.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის ფარგლებში, უკავშირდება საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებების მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრას. აღნიშნულ საკონსტიტუციო ცვლილებებამდე პრეზიდენტი ახორციელებდა როგორც კონსტიტუციით, ისე კანონით განსაზღვრულ უფლებამოსილებებს. საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის მე-6 პუნქტიდან ჩანდა, რომ ქვეყნის ძირითადი კანონით გათვალისწინებულ უფლებამოსილებათა საკმაოდ ვრცელი ნუსხა მხოლოდ მისი განსაკუთრებული პრეროგატივების ჩამონათვალი იყო¹⁸ და კანონით მას სხვა უფლებამოსილებებიც ენიჭებოდა. 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონის ძირითადი ნაწილის ამოქმედებასთან დაკავშირებით დღის წესრიგში დადგა მიმდინარე საკანონმდებლო აქტების კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მოყვანის საკითხი. ამ მიზნით თავდაცვასა და უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ არაერთ საკანონმდებლო აქტში შევიდა ცვლილება, მათ შორის, პრეზიდენტის უფლებამოსილების ნაწილში.¹⁹

¹⁶ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 73¹-ე მუხლის მე-6 პუნქტი [2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონის საფუძველზე ჩამოყალიბებული რედაქცია].

¹⁷ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁸ იხ., გონაშვილი ვ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კახიძე ი., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბილისი, 2020, 286.

¹⁹ მაგალითისთვის იხ., „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ 2013 წლის 6 სექტემბრის კანონი; „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების

4. 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო ცვლილებები

2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის ერთ-ერთი მთავარი მიზანი იყო ქვეყნის შიგნით გრძელვადიანი დემოკრატიული განვითარების ინტერესის შესაბამისი საკონსტიტუციო სისტემის ჩამოყალიბება, რაც, მათ შორის, მმართველობის საპარლამენტო სისტემის დამკვიდრებას გულისხმობდა.²⁰ აქედან გამომდინარე, საკონსტიტუციო რეფორმის ერთ-ერთი სამიზნე სახელმწიფოს მეთაურის კონსტიტუციური სტატუსის საპარლამენტო მმართველობის მახასიათებლისათვის ადაპტაცია იყო.²¹

2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმით შენარჩუნდა მიდგომა (რომელიც, თავის მხრივ, 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის ფარგლებში დამკვიდრდა), რომლის მიხედვით, საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებები მხოლოდ ქვეყნის ძირითადი კანონით განისაზღვრება. შესაბამისად, სხვა საკანონმდებლო აქტით ვერ დადგინდება დამატებით იმგვარი უფლებამოსილება, რომელიც კონსტიტუციიდან არ გამომდინარეობს.

საკონსტიტუციო ცვლილებების ფარგლებში შეიცვალა კონტრასიგნაციის მექანიზმის კონსტიტუციური ჩანაწერი, სახელნოდების ცვლილებასთან ერთად ახალი რედაქციით ჩამოყალიბდა ნორმის შინაარსიც. ნორმა აღარ ითვალისწინებს დებულებას, რომელიც პრეზიდენტის ბრძანებებს იმთავითვე ათავისუფლებდა კო-

შეტანის თაობაზე“ 2013 წლის 6 სექტემბრის კანონი; „მოპოლიზაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ 2013 წლის 27 სექტემბრის კანონი; „სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გადავადების მოსაკრებლის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ 2013 წლის 27 სექტემბრის კანონი.

²⁰ იხ., განმარტებითი ბარათი 2017 წლის 13 ოქტომბრის საქართველოს კონსტიტუციური კანონის პროექტზე „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“.

²¹ იხ., გონაშვილი ვ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კახიძე ი., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბილისი, 2020, 291.

ნტრასიგნაციისაგან, ასევე წარდგინებით ან წინასწარი თანხმობით გამოცემული აქტები აღარ თავისუფლდება თანახელმონერისაგან. შესაბამისად, საგანგებო თუ საომარი მდგომარეობის გამოცხადების თაობაზე გამოცემული პრეზიდენტის სამართლებრივი აქტი საჭიროებს თანახელმონერას.

2017-2018 წლების საკონსტიტუციო ცვლილების ფარგლებში გაუქმდა ეროვნული უშიშროების საბჭო,²² რომელიც კონსტიტუციის ძველი რედაქციის **99-ე** მუხლის თანახმად, იქმნებოდა სამხედრო აღმშენებლობისა და ქვეყნის თავდაცვის ორგანიზაციისათვის. იგი პრეზიდენტის სათაბირო ორგანო იყო და მას უშუალოდ პრეზიდენტი ხელმძღვანელობდა. ეროვნული უშიშროების საბჭო საქართველოს პრეზიდენტის საკონსტიტუციო უფლებამოსილებების ფარგლებში განიხილავდა ეროვნულ სამხედრო სტრატეგიას, სამხედრო აღმშენებლობისა და ქვეყნის თავდაცვის ორგანიზაციასთან უშუალოდ დაკავშირებულ, ასევე საომარი მდგომარეობისა და ზავის, დეკრეტების გამოცემის საკითხებს, სამხედრო ძალების სტრუქტურას და დასამტკიცებლად წარუდგენდა საქართველოს პრეზიდენტს, სამხედრო ძალების საბრძოლო მზადყოფნისა და კანონით გათვალისწინებულ სხვა რიგ საკითხებს.²³

უსაფრთხოების სექტორის კოორდინაციისთვის **2014** წელს იქმნება პრემიერ-მინისტრის სათაბირო ორგანო – სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და კრიზისების მართვის საბჭო, რომელიც **2017** წლის დეკემბრამდე ფუნქციონირებდა. „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის ნების შესახებ“ საქართველოს კანონში **2019** წლის **2** აპრილის ცვლილებებით „ეროვნული უსაფრთხოებისა და სახელმწიფო ინტერესებისთვის საფრთხის შემცველ საკითხებზე საქართველოს პრემიერ-მინისტრის ინფორმირებისა

²² ეროვნული უშიშროების საბჭოს საქართველოს კონსტიტუციის **1995** წლის რედაქციაში ასახვის თაობაზე იხ., გაული ვ., კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში, კ. კუბლაშვილის თარგმანი, თბილისი, **2002**, 238-242.

²³ იხ., „ეროვნული უშიშროების საბჭოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-2 მუხლი.

და მის მიერ მისაღები პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მომზადების, სტრატეგიულ დონეზე ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის მიზნით იქმნება ეროვნული უსაფრთხოების საბჭო²⁴, რომელსაც ხელმძღვანელობს საქართველოს პრემიერ-მინისტრი. კანონის თანახმად, საბჭოს მუდმივი წევრები არიან საქართველოს პრემიერ-მინისტრი, საქართველოს თავდაცვის მინისტრი, საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრი, საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრი, საქართველოს ფინანსთა მინისტრი, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსი, საქართველოს დაზვერვის სამსახურის უფროსი და საქართველოს თავდაცვის ძალების მეთაური. საქართველოს პრემიერ-მინისტრის გადაწყვეტილებით, საჭიროების შემთხვევაში საბჭოს სხდომაზე შეიძლება მოწვეულ იქნენ სხვა პირები, რომლებიც საბჭოს მუდმივი წევრები არ არიან. საქართველოს პრეზიდენტის კონსტიტუციური უფლებამოსილებების ფარგლებში ინფორმირების მიზნით, საქართველოს პრემიერ-მინისტრის გადაწყვეტილებით, საბჭოს სხდომაზე შეიძლება მოწვეულ იქნეს საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ნომინირებული და ნდობით აღჭურვილი პირი.²⁵

კანონმდებლობის თანახმად, ეროვნული უსაფრთხოების საბჭო სხვა საკითხებთან ერთად „განიხილავს და აანალიზებს საშინაო და საგარეო პოლიტიკის საკითხებს, რომლებიც უშუალოდ უკავშირდება ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფას“; „ეცნობა და აანალიზებს ეროვნული უსაფრთხოების სფეროში არსებული მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციას, ახდენს საფრთხეების იდენტიფიცირებასა და შეფასებას, შეიმუშავებს რეკომენდაციებს ამ საფრთხეების თავიდან აცილებისა და აღკვეთისთვის საჭირო ზომების მიღების შესახებ“; „ორგანიზებასა და კოორდინაციას უწევს ეროვნული დონის კონცეპტუალური დოკუმენტების შემუშავებას,

²⁴ იხ., „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19¹ მუხლის პირველი პუნქტი.

²⁵ იხ., იქვე, მე-19³ მუხლი.

გადახედვასა და განახლებას“; „თავისი კომპეტენციის ფარგლებში განიხილავს ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის საკითხებთან დაკავშირებულ კანონპროექტებსა და საერთაშორისო ხელშეკრულებების პროექტებს“; „განიხილავს თავდაცვის ძალების სახეობებთან, შემადგენლობასა და რაოდენობასთან დაკავშირებულ საკითხებს“; „განიხილავს სახელმწიფოს თავდაცვის მიზნით განსაკუთრებულ და კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ქვეყანაში სხვა სახელმწიფოს სამხედრო ძალების შემოყვანის, გამოყენებისა და გადაადგილების საკითხებს“; „განიხილავს... საომარი მდგომარეობის გამოცხადების საკითხს“; განიხილავს ... ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე ან მის რომელიმე ნაწილში საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების საკითხს“.²⁶

2017 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებების შედეგად ჩამოყალიბებული საქართველოს კონსტიტუციის რედაქციასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, არაერთი ცვლილება განხორციელდა ქვემდგომ საკანონმდებლო აქტებში, მათ შორის ახალი რედაქციით ჩამოყალიბდა „საომარი მდგომარეობის შესახებ“, „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“, „საქართველოს თავდაცვის შესახებ“ და სხვა მთელი რიგი საკანონმდებლო აქტები.²⁷

III. მოქმედი კანონმდებლობით გათვალისწინებული პრეზიდენტის უფლებამოსილებები

1. საომარი მდგომარეობა

საქართველოზე შეიარაღებული თავდასხმის ან მისი უშუალო საფრთხის შემთხვევაში საქართველოს პრეზიდენტი პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით აცხადებს საომარ მდგომარეობას და აღნიშნულ გადანყვებილებას დაუყოვნებლივ წარუდგენს პარლამენტს დასამტკიცებლად. თუმცა დამტკიცებამდეც გადანყვებილება

²⁶ იხ., იქვე, 19² მუხლი.

²⁷ იხ., საკანონმდებლო ცვლილებები <<https://parliament.ge/legislation/15750> [15.08.2022]

მოქმედებს და იგი ძალაში შედის საომარი მდგომარეობის გამოცხადების მომენტიდან. თავის მხრივ, პარლამენტი გადაწყვეტილებას ამტკიცებს როგორც კი შეიკრიბება. იმ შემთხვევაში თუ არ დაამტკიცა, გადაწყვეტილება კარგავს იურიდიულ ძალას.²⁸

საქართველოს პრეზიდენტის მიერ საომარი მდგომარეობის გამოცხადებას, ერთი მხრივ, ესაჭიროება პრემიერ-მინისტრის წარდგინება და მეორე მხრივ კი – თანახელმონერა.²⁹ საომარი მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანება დაუყოვნებლივ გადაეცემა საქართველოს პრემიერ-მინისტრს, რომელიც ბრძანების გადაცემისთანავე იღებს გადაწყვეტილებას მისი თანახელმონერის თაობაზე. საქართველოს პრემიერ-მინისტრის მიერ თანახელმონერილი საომარი მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანება დაუყოვნებლივ ცხადდება და ძალაში შედის გამოცხადების მომენტიდან.

საქართველოს პრეზიდენტის მიერ პრემიერ-მინისტრის წარდგინების საფუძველზე გამოცემული ბრძანება საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების ან გაუქმების შესახებ დაუყოვნებლივ გადაეცემა პრემიერ-მინისტრს. პრემიერ-მინისტრი ამ ბრძანების გადაცემისთანავე იღებს გადაწყვეტილებას თანახელმონერის თაობაზე. საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ ბრძანება პრემიერ-მინისტრის მიერ თანახელმონერის შემთხვევაში დაუყოვნებლივ ცხადდება და ძალაში შედის გამოცხადების მომენტიდან.

„საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საომარი მდგომარეობისა და სრული მობილიზაციის გამოცხადების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 9 აგვისტოს N402 ბრძანებულებით გამოცხადდა საომარი მდგომარეობა და სრული მობილიზაცია. მიღებულ

²⁸ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

²⁹ საქართველოს კონსტიტუციის ის ნორმა, რომელიც მთავრობის წარდგინების შემთხვევაში კონტრასიგნაციის საჭიროებისგან ათავისუფლებდა პრეზიდენტის სამართლებრივ აქტს, 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის ფარგლებში გაუქმდა.

იქნა გადაწყვეტილება შეიარაღებული თავდასხმის აღსაკვეთად საქართველოს სამხედრო ძალების გამოყენების შესახებ.³⁰ 2008 წლის 23 აგვისტოს საქართველოს პრეზიდენტის N408 ბრძანებულებით საომარი მდგომარეობის მოქმედების ვადა გაგრძელდა, ხოლო 2008 წლის 3 სექტემბერს საქართველოს პრეზიდენტის N425 ბრძანებულებით საომარი მდგომარეობა ვადამდე გაუქმდა.³¹

2. ეროვნული თავდაცვის საბჭო

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, საომარი მდგომარეობის დროს იქმნება სათათბირო ორგანო – ეროვნული თავდაცვის საბჭო, რომელსაც თავმჯდომარეობს საქართველოს პრეზიდენტი. ეროვნული თავდაცვის საბჭოს წევრები არიან: საქართველოს პრეზიდენტი, პრემიერ-მინისტრი, პარლამენტის თავმჯდომარე, თავდაცვის მინისტრი და თავდაცვის ძალების მეთაური. საქართველოს პრეზიდენტის გადაწყვეტილებით საბჭოს წევრებად შეიძლება მოწვეულ იქნენ პარლამენტისა და მთავრობის ცალკეული წევრები. ეროვნული თავდაცვის საბჭო მოქმედებს საომარი მდგომარეობის გაუქმებამდე.

დამატებით, საქართველოს კონსტიტუცია აცხადებს, რომ ეროვნული თავდაცვის საბჭოს უფლებამოსილება და საქმიანობის წესი განისაზღვრება კანონით. „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ეროვნული თავდაცვის საბჭო კონსტიტუციური უფლებამოსილების ფარგლებში განიხილავს ქვეყანაში საომარი მდგომარეობის დროს წარმოქმნილ საკითხებს

³⁰ იხ., საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 9 აგვისტოს N402 ბრძანებულება „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საომარი მდგომარეობისა და სრული მობილიზაციის გამოცხადების შესახებ“.

³¹ იხ., „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საომარი მდგომარეობის მოქმედების ვადის გაგრძელების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 23 აგვისტოს №408 ბრძანებულება; ასევე იხ., საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 3 სექტემბერის №425 ბრძანებულება „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საომარი მდგომარეობის ვადამდე გაუქმების შესახებ“.

და ამზადებს რეკომენდაციებსა და წინადადებებს ქვეყნის თავდა-
ცვის ორგანიზებისა და საომარი მდგომარეობის სხვა საჭიროებებ-
თან დაკავშირებით.³²

ეროვნული თავდაცვის საბჭოს სხდომას ტექნიკურად უზრუნ-
ველყოფს საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაცია. საბჭოს წე-
ვრებს ეროვნული თავდაცვის საბჭოს სხდომის გამართვის ადგილსა
და დროს აცნობებს საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაცია.³³
ეროვნული თავდაცვის საბჭოს სხდომას საქართველოს პრემი-
ერ-მინისტრთან შეთანხმებით იწვევს საქართველოს პრეზიდენტი.³⁴
სხდომის დღის წესრიგს განსაზღვრავს პრეზიდენტი პრემიერ-მი-
ნისტრთან შეთანხმებით.³⁵

3. ზავის დადება

საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის პირველი პუნქტის
თანახმად, სათანადო პირობების არსებობისას საქართველოს პრე-
ზიდენტს ანიჭებს უფლებამოსილებას დადოს ზავი. აღნიშნული გა-
დანყვეტილებაც დაუყოვნებლივ წარედგინება საქართველოს პარ-
ლამენტს დასამტკიცებლად. „საერთაშორისო ხელშეკრულებების
შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საერთაშორისო ხელშე-
კრულებას, რომელიც ზავის საკითხებს ეხება ენიჭება სახელმწიფო-
თაშორისი ხასიათი.³⁶

4. საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება

მასობრივი არეულობის, ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის
ხელყოფის, სამხედრო გადატრიალების, შეიარაღებული ამბოხების,
ტერორისტული აქტის, ბუნებრივი ან ტექნოგენური კატასტროფის

³² იხ., „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4¹ მუ-
ხლის მე-3 პუნქტი.

³³ იხ., იქვე, მე-4² მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები.

³⁴ იხ., იქვე, მე-4¹ მუხლის მე-4 პუნქტი.

³⁵ იხ., იქვე, მე-4² მუხლის მე-4 პუნქტი.

³⁶ იხ., „საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის
მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

ან ეპიდემიის დროს ან სხვა შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები მოკლებული არიან კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა ნორმალური განხორციელების შესაძლებლობას, საქართველოს პრეზიდენტი პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით აცხადებს საგანგებო მდგომარეობას ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე ან მის რომელიმე ნაწილში და ამ გადაწყვეტილებას დაუყოვნებლივ წარუდგენს პარლამენტს დასამტკიცებლად. მოცემულ შემთხვევაშიც, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების თაობაზე პრეზიდენტის სამართლებრივი აქტი საჭიროებს თანახელმონერას. პრეზიდენტის ბრძანება დაუყოვნებლივ გადაეცემა პრემიერ-მინისტრს, რომელიც ბრძანების გამოცემისთანავე იღებს გადაწყვეტილებას მისი თანახელმონერის თაობაზე. საქართველოს პრემიერ-მინისტრის მიერ თანახელმონერილი საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე ან მის რომელიმე ნაწილში საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ დაუყოვნებლივ ცხადდება და ძალაში შედის გამოცხადების მომენტიდან.³⁷ პარლამენტი გადაწყვეტილებას ამტკიცებს შეკრებისთანავე. თუ პარლამენტი გადაწყვეტილებას არ დაამტკიცებს, იგი კენჭისყრისთანავე კარგავს იურიდიულ ძალას. საგანგებო უფლებამოსილებანი ვრცელდება მხოლოდ იმ ტერიტორიაზე, სადაც გამოცხადებულია საგანგებო მდგომარეობა. თანახელმონერის პროცედურა, მოცემულ შემთხვევაშიც, საომარ მდგომარეობასთან დაკავშირებით გაწერილი პროცედურის მსგავსია და პრემიერ-მინისტრი (მთავრობის მოწონების საჭიროების გარეშე) ბრძანების გადაცემისთანავე იღებს გადაწყვეტილებას თანახელმონერის თაობაზე.³⁸

³⁷ იხ., „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი.

³⁸ იხ., „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის 73 მუხლის მე-10 პუნქტი. აღსანიშნავია, რომ მოცემულ პუნქტში, ამავე მუხლის მე-7 და მე-9 პუნქტებით განსზღვრული მოცემულობისგან განსხვავებით, საუბარი არ არის მოტივირებული შენიშვნებით ბრძანების უკან დაბრუნების შემთხვევაზე.

„საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს სამართლებრივი აქტის სახეს და ეს არის საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანება.³⁹ კანონმდებლობის თანახმად, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებაში უნდა აღინიშნოს ამ გადაწყვეტილების მიღების მოტივი და ტერიტორიული საზღვრები.⁴⁰

საქართველოში საგანგებო მდგომარეობა სხვადასხვა დროს და სხვადასხვა ვითარებაში რამდენჯერმე გამოცხადდა. 2003 წლის 22 ნოემბერს საქართველოს პრეზიდენტის N575 ბრძანებულებით საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე გამოცხადდა საგანგებო მდგომარეობა.⁴¹ თუმცა მომდევნო დღეს, 24 ნოემბერს საქართველოს პრეზიდენტის მოვალეობის შემსრულებლის მიერ გამოიცა საქართველოს პრეზიდენტის N576 ბრძანებულება და გაუქმდა საგანგებო მდგომარეობა.⁴²

საქართველოს პრეზიდენტის 2006 წლის 26 თებერვლის N173 ბრძანებულებით „საქართველოში, კერძოდ ხელვაჩაურის რაიონში, ფრინველის გრიპის შემთხვევის გამოვლენის გამო...“ გამოცხადდა

³⁹ 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმამდე, კონსტიტუცია განსაზღვრავდა, რომ საგანგებო და საომარი მდგომარეობა ცხადდებოდა საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით. იხ., 2018 წლამდე მოქმედი საქართველოს კონსტიტუციის 50-ე მუხლის მე-3¹ პუნქტი.

⁴⁰ იხ., საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი. 2018 წლამდე მოქმედი რედაქციის თანახმად, აღნიშნული ნორმა ადგენდა, რომ ბრძანებულებაში ასევე უნდა ყოფილიყო განსაზღვრული საგანგებო მდგომარეობის მოქმედების ვადაც. იმავე ნორმით განსაზღვრული იყო, რომ „თუ საქართველოს პარლამენტი თვლის, რომ აღარ არსებობს ამ კანონის პირველ მუხლში გათვალისწინებული პირობა, რომელიც საფუძვლად დაედო საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას, იღებს კანონის მისი გაუქმების შესახებ“.

⁴¹ იხ., საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 22 ნოემბრის №575 ბრძანებულება „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ“.

⁴² იხ., საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 24 ნოემბრის N576 ბრძანებულება „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 22 ნოემბრის №575 ბრძანებულების გაუქმების შესახებ“.

საგანგებო მდგომარეობა.⁴³ ასევე, 2007 წლის 7 ნოემბერს საქართველოს პრეზიდენტის N621 ბრძანებულებით საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე გამოცხადდა საგანგებო მდგომარეობა.

საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 3 სექტემბრის N424 ბრძანებულებით გაუქმდა საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე გამოცხადებული საომარი მდგომარეობა და ბრძანებულებით განსაზღვრულ ტერიტორიებზე გამოცხადდა საგანგებო მდგომარეობა.⁴⁴ მოცემული საგანგებო მდგომარეობის მოქმედების ვადა რამდენჯერმე გაგრძელდა და მისი მოქმედების ვადაში მიღებულ იქნა კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“, რომლის შესაბამისად, „ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ამ კანონის მოქმედების ვადით ვრცელდება საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმი“.⁴⁵

კორონავირუსის (COVID-19) პანდემიასთან დაკავშირებით 2020 წლის 21 მარტის საქართველოს პრეზიდენტის N1 ბრძანებით საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე გამოცხადდა საგანგებო მდგომარეობა, ხოლო 2020 წლის 21 აპრილს აღნიშნული მდგომარეობა 22 მაისის ჩათვლით გაგრძელდა. აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობის თანახმად, გადაწყვეტილება საგანგებო მდგომარეობის გაუქმების შესახებ მიიღება შესაბამისი მდგომარეობის გამოცხადებისა და დამტკიცებისათვის დადგენილი წესით. თუმცა, რამდენადაც ზემოაღნიშნულ ბრძანებებში პირდაპირ იყო მითითე-

⁴³ იხ., საქართველოს პრეზიდენტის 2006 წლის 26 თებერვლის N173 ბრძანებულება „ხელვაჩაურის რაიონის ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ“.

⁴⁴ იხ., საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 3 სექტემბრის №424 ბრძანებულება „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე გამოცხადებული საომარი მდგომარეობის ვადამდე გაუქმებისა და საქართველოს ცალკეულ ტერიტორიებზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ“.

⁴⁵ იხ., „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი. ასევე იხ., ალაფიშვილი ლ., ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის მნიშვნელობა საგანგებო მდგომარეობის დროს სამართლიანი სასამართლოს უფლების უზრუნველყოფისათვის, ნიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვა პანდემია და სამართლის უზენაესობა, კ. კორკელიას რედაქტორით, თბილისი, 2021, 12-13.

ბული თუ რა ვადით მოქმედებდა საგანგებო მდგომარეობა, აღნიშნული პროცედურა არ განხორციელდა.

5. საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი

საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტი პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით გამოსცემს ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტებს, რომლებიც მოქმედებს შესაბამისად საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის გაუქმებამდე. საქართველოს პრეზიდენტის მიერ პრემიერ-მინისტრის წარდგინების საფუძველზე გამოცემული დეკრეტი პრემიერ-მინისტრს გადაეცემა და მისი თანახელმონერა ხორციელდება საგანგებო და საომარი მდგომარეობის გამოცხადების დროს თანახელმონერისთვის დადგენილი წესით. საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის დროს გამოცემული დეკრეტი პრემიერ-მინისტრის მიერ თანახელმონერის შემთხვევაში ძალაში შედის გამოცემის მომენტიდან, ხოლო საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-4 პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ნორმის შეჩერების შესახებ დეკრეტი – საქართველოს პარლამენტის მიერ დამტკიცებისთანავე.

ეროვნული ბანკის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებული დეკრეტი გამოიცემა ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის თანხმობით. დეკრეტი ძალაში შედის გამოცემის მომენტიდან და დაუყოვნებლივ წარედგინება პარლამენტს, რომელიც მას ამტკიცებს შეკრებისთანავე. თუ პარლამენტი დეკრეტს არ დაამტკიცებს, იგი კენჭისყრისთანავე კარგავს იურიდიულ ძალას.

საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს ქვეყანაში ან მის რომელიმე ნაწილში დეკრეტით შეზღუდოს ან შეაჩეროს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-4 პუნქტში ჩამოთვლილი უფლებები.⁴⁶ აღნიშნულ დეკრეტს სახელმწი-

⁴⁶ იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი უფლების შეზღუდვა ან შეჩერებაა შესაძლებელი, იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

ფოს მეთაური დაუყოვნებლივ წარუდგენს პარლამენტს დასამტკიცებლად. დეკრეტი უფლების შეზღუდვის შესახებ ძალაში შედის გამოცემისთანავე, ხოლო ნორმის შეჩერების შესახებ – პარლამენტის მიერ დამტკიცებისთანავე. დეკრეტი უფლების შეზღუდვის შესახებ მტკიცდება საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილი წესით.

საქართველოს პრეზიდენტმა 2020 წლის 21 მარტს გამოსცა N1 დეკრეტი „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასთან დაკავშირებით გასატარებელ ღონისძიებათა შესახებ“, ხოლო შემდეგ, 22 აპრილს 22 მაისამდე კიდევ ერთი თვით გახანგრძლივდა მისი მოქმედება.

6. თავდაცვის ძალების⁴⁷ გამოყენება

საქართველოს კონსტიტუცია ადგენს რომ თავდაცვითი ომი საქართველოს სუვერენული უფლებაა. ქვეყნის დამოუკიდებლობის, სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობის დასაცავად, აგრეთვე კონსტიტუციით გათვალისწინებულ შემთხვევებში თავდაცვასა და უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული სხვა ამოცანებისა და საერთაშორისო ვალდებულებათა შესასრულებლად საქართველოს ჰყავს თავდაცვის ძალები. თავდაცვის ძალების სახეობები და შემადგენლობა განისაზღვრება კანონით, ხოლო რაოდენობას მთავრობის წარდგინებით სრული შემადგენლობის უმრავლესობით ამტკიცებს პარლამენტი.⁴⁸

„საქართველოს თავდაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის თანახმად, საქართველოს თავდაცვის სახეობებია: სახმელეთო ძალები, საჰაერო ძალები, ეროვნული გვარდია და სპეცი-

⁴⁷ საქართველოს კონსტიტუცია, გარდა თავდაცვის ძალებისა, შეიარაღებულ ძალებსაც მოიხსენიებს. შეიარაღებულ ძალებს განმარტავენ როგორც შედარებით ფართო განსაზღვრებას, რომელიც მძიმე საბრძოლო ტექნიკითა და ცეცხლსასროლი იარაღით აღჭურვილი ყველა სახელმწიფო დანაყოფს მოიცავს. იხ., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2019, 220.

⁴⁸ საქართველოს კონსტიტუციის 70-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

ალური ოპერაციების ძალები. საქართველოს თავდაცვის ძალების შემადგენლობაში შედის თავდაცვის სამინისტროს შემდეგი სტრუქტურული ერთეულები: გენერალური შტაბი; აღმოსავლეთის სარდლობა; დასავლეთის სარდლობა; ავიაციისა და საჰაერო თავდაცვის სარდლობა; სპეციალური ოპერაციების ძალები; წვრთნებისა და სამხედრო განათლების სარდლობა; ჯარების ლოჯისტიკური უზრუნველყოფის სარდლობა; ეროვნული გვარდია; სამხედრო პოლიცია; სამხედრო დაზვერვის დეპარტამენტი.

საომარი მდგომარეობა ქვეყნის თავდაცვითი რესურსის სრულ მობილიზაციას მოითხოვს.⁴⁹ აქედან გამომდინარე, საომარი მდგომარეობის დროს დეკრეტით შეიძლება თავდაცვის ძალებში სახელმწიფო და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვაზე პასუხისმგებელი ორგანოების გაერთიანება.⁵⁰ „საქართველოს თავდაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საომარი მდგომარეობის დროს საქართველოს თავდაცვის ძალების შემადგენლობაში შედის აგრეთვე შემდეგი ერთეულები: საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს: სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულება – საქართველოს სასაზღვრო პოლიცია; განსაკუთრებულ დავალებათა დეპარტამენტი; სტრატეგიული მილსადენების დაცვის დეპარტამენტი; ობიექტების დაცვის დეპარტამენტი. საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის სპეციალური ოპერაციების დეპარტამენტი; თავდაცვის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირები: დავით აღმაშენებლის სახელობის საქართველოს ეროვნული თავდაცვის აკადემია; გიორგი აბრამიშვილის სახელობის საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს სამხედრო ჰოსპიტალი; კიბერუსაფრთხოების ბიურო. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – ციფრული მმართველობის სააგენტო.

⁴⁹ იხ., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2019, 220.

⁵⁰ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 70-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

საქართველოს კონსტიტუციით, თავდაცვის ძალები მოქმედებენ⁵¹ თავდაცვის მინისტრის ბრძანებით კანონით დადგენილი წესით, ხოლო საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს – პრემიერ-მინისტრის ბრძანებით. თავის მხრივ, საომარი მდგომარეობის დროს თავდაცვის ძალების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს პრემიერ-მინისტრი და ეს გადაწყვეტილება არ საჭიროებს დამტკიცებას პარლამენტის მიერ. რაც შეეხება საგანგებო მდგომარეობის დროს თავდაცვის ძალების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილებას, მას იღებს საქართველოს პრეზიდენტი პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით და დაუყოვნებლივ შეაქვს პარლამენტში დასამტკიცებლად. გადაწყვეტილება ძალაში შედის პარლამენტის მიერ დამტკიცებისთანავე.⁵²

საერთაშორისო ვალდებულებათა შესასრულებლად თავდაცვის ძალების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს საქართველოს პრეზიდენტი მთავრობის წარდგინების საფუძველზე და დაუყოვნებლივ შეაქვს პარლამენტში დასამტკიცებლად. გადაწყვეტილება ძალაში შედის პარლამენტის მიერ დამტკიცებისთანავე.

სახელმწიფოს თავდაცვის მიზნით განსაკუთრებულ და კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ქვეყანაში სხვა სახელმწიფოს სამხედრო ძალების შემოყვანის, გამოყენებისა და გადაადგილების შესახებ გადაწყვეტილებას მთავრობის წარდგინებით იღებს

⁵¹ „ბრძანებით მოქმედებაში არ იგულისხმება სამხედრო ძალების გამოყენება, რაც კონსტიტუციით ცალკე არის მოწესრიგებული“. დანვრილებით იხ., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2019, 220.

⁵² გადაწყვეტილებას ბუნებრივი ან ტექნოგენური კატასტროფის ან ეპიდემიის დროს თავდაცვის ძალების გამოყენების შესახებ იღებს პრემიერ-მინისტრი და ეს გადაწყვეტილება არ საჭიროებს დამტკიცებას პარლამენტის მიერ. პარლამენტი უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება ბუნებრივი ან ტექნოგენური კატასტროფის ან ეპიდემიის დროს თავდაცვის ძალების გამოყენების შეწყვეტის თაობაზე. 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო ცვლილებებამდე აღნიშნულზე გადაწყვეტილებას იღებდა საქართველოს პრეზიდენტი და იგი საჭიროებდა პარლამენტის მხრიდან დამტკიცებას.

საქართველოს პრეზიდენტი. გადაწყვეტილება დაუყოვნებლივ წარედგინება პარლამენტს დასამტკიცებლად და ძალაში შედის პარლამენტის მიერ დამტკიცებისთანავე.

7. საკადრო და პერსონალური საკითხები

საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, პრეზიდენტი „მთავრობის წარდგინებით თანამდებობაზე ნიშნავს და თანამდებობიდან ათავისუფლებს საქართველოს თავდაცვის ძალების მეთაურს“. თავდაცვის ძალების მეთაურის კანდიდატურას საქართველოს მთავრობას წარუდგენს თავდაცვის მინისტრი.⁵³ თავის მხრივ, კონსტიტუციის 53-ე მუხლიდან გამომდინარე, საქართველოს თავდაცვის ძალების მეთაურის თანამდებობაზე დანიშვნის შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის სამართლებრივი აქტი საჭიროებს თანახელმონერას. საქართველოს თავდაცვის ძალების მეთაური ანგარიშვალდებულია მინისტრის, საქართველოს პრემიერ-მინისტრისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინაშე.⁵⁴

საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტი „კანონით დადგენილი წესით ანიჭებს სახელმწიფო ჯილდოებსა და პრემიებს, უმაღლეს სამხედრო, სპეციალურ და საპატიო წოდებებს, უმაღლეს დიპლომატიურ რანგებს“. ⁵⁵ საქართველოს კონსტიტუციის 51-ე მუხლიდან გამომდინარე, უმაღლესი სამხედრო წოდების მინიჭება საჭიროებს თანახელმონერას.

⁵³ იხ., „საქართველოს თავდაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-7 პუნქტი.

⁵⁴ იხ., იქვე, მე-8 პუნქტი.

⁵⁵ „საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 12 დეკემბრის N580 დადგენილების მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტის „ი“ ქვეპუნქტის თანახმად, მოსამსახურეს უმაღლესი სამხედრო წოდების ან უმაღლესი სახელმწიფო სპეციალური წოდების მისანიჭებლად წარადგენს თავდაცვის მინისტრი.

IV. დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციის თავდაპირველი რედაქციით, საქართველოს პრეზიდენტი იყო როგორც სახელმწიფოს, ასევე აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური, უმაღლესი წარმომადგენელი საგარეო ურთიერთობებში და სამხედრო ძლების უმაღლესი მთავარსარდალი.

საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელებული არაერთი ცვლილების კვალდაკვალ იცვლებოდა საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებათა ფარგლები და მასშტაბები. ძირითადი კანონის დღეს მოქმედი რედაქციის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტი აღარ არის აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური, ისევე როგორც საგარეო ურთიერთობებში უმაღლესი წარმომადგენელი. საქართველოს პრეზიდენტი, კონსტიტუციის 49-ე მუხლის თანახმად, კვლავინდებურად გვევლინება სახელმწიფოს მეთაურად და თავდაცვის ძალების უმაღლეს მთავარსარდალად. ძირითადი კანონით დადგენილი წესით ჩართულია სხვადასხვა მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

განხორციელებული საკონსტიტუციო ცვლილებების შედეგად, კონსტიტუციურ ნორმებთან ერთად იცვლებოდა ქვემდგომ საკანონმდებლო აქტებში დადგენილი საკანონმდებლო მოწესრიგებაც. სტატიაში განხილულია უმაღლესი მთავარსარდალის სტატუსიდან გამომდინარე საქართველოს პრეზიდენტის ის კონკრეტული უფლებამოსილებები, რომლებიც სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტშია გაწერილი. დღეს მოქმედი სამართლებრივი მოწესრიგებასთან ერთად, სტატიაში წარმოდგენილია ასევე სხვადასხვა დროს მოქმედი აქტები და დამკვიდრებული პრაქტიკა.

მართლმსაჯულების რეფორმის ალბანური მოდელი და ქართული პერსპექტივა

I. შესავალი

სასამართლო სისტემის ეფექტიანი ფუნქციონირება დემოკრატიული სახელმწიფოს განვითარების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა. სწორედ ასეთი მართლმსაჯულება განსაზღვრავს როგორც ქვეყნის დემოკრატიულ ისე ეკონომიკური განვითარების მიმართულებასა და ტემპს. ეფექტიანი მართლმსაჯულება ბუნებრივად გულისხმობს კანონის უზენაესობით შებოჭილ გადაწყვეტილებების მიღებას კეთილსინდისიერი და დამოუკიდებელი მოსამართლეების მიერ. სამწუხაროდ, საქართველოში ასეთი ტიპის სასამართლოს ჩამოყალიბება ამ დრომდე ვერ მოხერხდა.¹ სასამართლოს დამოუკიდებლობის ხარისხი ყოველწლიურად იკლებს, რაც ბუნებრივად ზრდის ძირეული რეფორმების განხორციელების საჭიროებას.

საქართველოში მართლმსაჯულების საკითხებზე მომუშავე ადგილობრივი და საერთაშორისო ორგანიზაციები უკვე წლებია მიუთითებენ მართლმსაჯულების რეფორმის იმგვარი საჭიროების შესახებ, რომელიც ქირურგიულად გამოასწორებს სასამართლოსა და მის მმართველობაში არსებულ კლანურ მმართველობას.² მართლმსა-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი.

¹ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში „საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ“, 2021, 96.

² საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში „საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ“, 2020, 123-124; ზედელაშვილი დ., ქეცბაია თ., მოსამართლეთა თანა-

ჯულების სისტემაში ფუნდამენტური რეფორმის განხორციელების საჭიროებაზე ადგილობრივი პოლიტიკური რეალობაც მიუთითებს. ქვეყანაში შექმნილი უმწვავესი პოლიტიკური კრიზისებიდან გამოსავლადაც საერთაშორისო პარტნიორები სასამართლო სისტემაში ფუნდამენტური რეფორმის განხორციელებას მიიჩნევენ, რაც საერთაშორისო მედიატორების მონაწილეობით შექმნილი პოლიტიკური შეთანხმებებით გამოიხატა.³

მართლმსაჯულების რეფორმის კრიტიკული აუცილებლობა იკითხება ევროპული კომისიის მიერ მომზადებულ დასკვნაშიც, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს მიერ ევროკავშირის წევრობის კანდიდატის სტატუსის მიღება, სხვა წინაპირობებთან ერთად, სასამართლოში განსახორციელებელ რეფორმებზეცაა დამოკიდებული. კომისიის მოსაზრებით, საქართველოში უნდა განხორციელდეს რეფორმა, რომელიც უზრუნველყოფს სასამართლო სისტემის მთლიან და ქვეყნის დამოუკიდებლობას, ანგარიშვალდებულებასა და მიუკერძოებლობას. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ფუნდამენტურ რეფორმასა და მოსამართლეთა კეთილსინდისიერ დანიშვნა/არჩევას.⁴ ამდენად, სხვა საკონსტიტუციო ვალდებულებებთან ერთად, მართლმსაჯულების სისტემაში ფუნდამენტური რეფორმის განხორციელება ევროკავშირში ინტეგრაციის შესახებ კონსტიტუციური დანაწესიდანაც მომდინარეობს.⁵

მდებობასთან შესაბამისობის შემოწმება თეორიულ და შედარებით პერსპექტივაში, რეკომენდაციები საქართველოსთვის, თბილისი, 2022; ლალიაშვილი თ., სასამართლო რეფორმები გარდამავალი დემოკრატიის პირობებში – ლუსტრაციისა და ვეტინგის ფორმები სასამართლო სისტემაში, თბილისი, 2021.

³ 2021 წლის 19 აპრილს ევროპული საბჭოს პრეზიდენტის, შარლ მიშელის მედიაციით ხელი მოეწერა პოლიტიკურ შეთანხმებას: „სამომავლო გზა საქართველოსთვის“, რომელიც ითვალისწინებდა მართლმსაჯულების ფუნდამენტური რეფორმის განხორციელების შესახებ დათქმას.

⁴ European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, Commission Opinion on Georgia's application for membership of the European Union, Brussels, 17.6.2022 COM(2022) 405 final.

⁵ საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლი.

სტატიის ფარგლებში, სწორედ ასეთი ცვლილებების პერსპექტივა იქნება განხილული ალბანეთში განხორციელებული მართლმსაჯულების ფუნდამენტური რეფორმის კონტექსტში. საქართველოში არსებული პოლიტიკური და საერთაშორისო ვითარება, ასევე მართლმსაჯულების ფუნდამენტური რეფორმის განხორციელების საჭიროება მნიშვნელოვნად ჰგავს წარსულში ალბანეთში არსებულ კონტექსტს.

II. სასამართლო სისტემაში არსებული მდგომარეობა

2012 წლის საპარლამენტო არჩევნების შემდგომ პერიოდში პოლიტიკური დღის წესრიგის ერთ-ერთი ძირითადი საკითხი სასამართლო სისტემის რეფორმირება და მისი ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფა იყო. მართლმსაჯულების სისტემაში ცვლილებების განხორციელება 2013 წლიდან დაიწყო და იგი ე.წ. „ტალღებად“ მიმდინარეობდა. თავიდანვე ცხადი იყო, რომ ხელისუფლების პოლიტიკური გადაწყვეტილებით არ მომხდარა მოსამართლეების თანამდებობასთან შესაბამისობის დადგენა, რეფორმის მიზნად კი კანონმდებლობის დახვეწა და ინსტიტუციური ჩარჩოს ახალი მოდელის შექმნა დაისახეს.⁶

სხვადასხვა ეტაპზე სასამართლო სისტემასთან დაკავშირებით რამდენიმე საკანონმდებლო ცვლილება განხორციელდა, მათ შორის იყოს მართლმსაჯულების რეფორმის ოთხი „ტალღაც.“⁷ საბოლოოდ, საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების შედეგად სასამართლო სისტემის მართვა-გამგეობის ყველა ძირითადი ბერკეტი იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ხელში გადავიდა.⁸

⁶ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მართლმსაჯულების სისტემის რეფორმა საქართველოში 2013-2021 წლები, თბილისი, 2021, 4.

⁷ სასამართლო რეფორმის პირველი ტალღა პარლამენტმა 2013 წლის 1 მაისს მიიღო, მეორე ტალღა – 2014 წლის 1 აგვისტოს, მესამე ტალღა – 2017 წლის 8 თებერვალს, მეოთხე ტალღა 2019 წლის 13 დეკემბრიდან შევიდა ძალაში.

⁸ მოსამართლეთა თანამდებობაზე გამწესება (გარდა უზენაესი სასამართლოსა); სასამართლოების თავმჯდომარეების, კოლეგიებისა და პალა-

იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წლების განმავლობაში საქმიანობის ანალიზი აჩვენებს, რომ მიუხედავად ფორმალურ-სამართლებრივ დონეზე საკანონმდებლო ნორმების დეტალიზებისა, კოლეგიური ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების მოტივაცია ბევრ შემთხვევაში გამხდარა საეჭვო და პრობლემური. ამას ადასტურებს სახალხო დამცველის აპარატის მიერ მომზადებული მონიტორინგის ანგარიშიც, რომელიც საბჭოში უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატების შერჩევის პროცესზე დაკვირვების ფარგლებში მომზადდა. ანგარიშში გამოკვეთილია კენჭისყრის პროცესში იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრთა გარკვეული ნაწილის წინასწარი შეთანხმება, რომელიც ფაქტობრივად წინასწარ განსაზღვრავდა შემდეგ ეტაპზე გამსვლელი კანდიდატების სიას ისე, რომ მასზე ზეგავლენის მოხდენას საბჭოს სხვა წევრები ვეღარ შეძლებდნენ.⁹

იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსთან მიმართებით რეფორმის ოთხი ტალღის ანალიზი ცხადყოფს, რომ კანონმდებლობის დეტალიზაციის სტრატეგიამ პარადოქსულად, მაგრამ მაინც გამოიწვია მოსამართლეთა გავლენიანი ჯგუფის გაძლიერება და მათ მიერ სასამართლო სისტემის იზოლაცია. ფაქტობრივი მოცემულობით ქვეყანაში არსებობს მართლმსაჯულების ორი განსხვავებული მოწესრიგება: ერთი მხრივ, ფორმალურ-სამართლებრივ დონეზე დეტალიზებული საკანონმდებლო ნორმები, ხოლო მეორე მხრივ, საბჭო, რომელიც კანონმდებლობის მიღმა არაფორმალურად, საეჭვო მოტივებით იღებს გადაწყვეტილებებს.

შეიძლება ითქვას, რომ მართლმსაჯულების სისტემაში სხვადასხვა მორიგი ტალღის სახელით ცნობილმა ცვლილებებმა, სამწუხაროდ, სასამართლოს დამოუკიდებლობის ხარისხი ვერ გაზარდა,

ტების თავმჯდომარეების დანიშვნა; სასამართლოების შიდა კადრებით დაკომპლექტება (თანაშემწეები და სხვა); მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის შესახებ ძირითადი გადაწყვეტილების მიღება; იუსტიციის უმაღლეს სკოლასა და მის საქმიანობაზე არსებითი გავლენა.

⁹ საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატების იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ შერჩევის მონიტორინგის ანგარიში, 2019, 7-40.

მეტიც, პირიქით, სასამართლოს შიდა დამოუკიდებლობის პრობლემები კიდევ უფრო გააღრმავა. სასამართლოს შიგნით არსებული მოსამართლეთა გავლენიანი ჯგუფი, მმართველ პოლიტიკურ პარტიასთან შეთანხმებით, სასამართლო ხელისუფლებას კორპორატიული გავლენების ფარგლებში მართავს.¹⁰

2021 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების შემდეგ, ქვეყანაში შექმნილი პოლიტიკური კრიზისის განმუხტვის მიზნით, ევროპული საბჭოს თავმჯდომარის მედიაციით, ხელი მოეწერა პოლიტიკურ შეთანხმებას – „სამომავლო გზა საქართველოსთვის“. შეთანხმება იძლეოდა ისტორიულ შანსს, ქვეყანაში შექმნილიყო სამართლიანი სასამართლოს ფორმირების ღრმა და ინსტიტუციურად გამართული გარანტიები. შეთანხმების ფარგლებში, მმართველმა პოლიტიკურმა ძალამ აიღო პასუხისმგებლობა სასამართლო სისტემაში განეხორციელებინა ფუნდამენტური რეფორმა, ხოლო მის სისრულეში მოყვანამდე სახელმწიფოს უნდა შეეჩერებინა უზენაესი სასამართლოს დაკომპლექტების პროცესი, რაც, სამწუხაროდ, საერთაშორისო აქტორების მოწოდების მიუხედავად, არ განხორციელებულა.¹¹

არსებული მოცემულობის გათვალისწინებით, სასამართლო რეფორმის მორიგი ტალღის ფარგლებში ფაქტობრივად გამორიცხულია მართმსაჯულების სისტემაში ძირეული, ხელშესახები ცვლილებები. მოსამართლეთა დიდი ნაწილი უკვე უვადოდაა თანამდებობებზე განმწესებული, ასევე სრულადაა დაკომპლექტებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოც. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს დაკომპლექტების კონსტიტუციით გათვალისწინებული წესით კი მოსამართლეთა გავლენიან ჯგუფს ძალაუფლების საკმაოდ მყარი გარანტიები აქვს. შესაბამისად, კონსტიტუციის ცვლილების გარეშე

¹⁰ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში „საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ“, 2021, 96.

¹¹ ეუთო/ოდირი, „საქართველოში უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა წარდგენისა და დანიშვნის მეოთხე ანგარიში“, <<https://bit.ly/3CrHMzI>> [06.03.2022].

საბჭოს რეფორმის პერსპექტივა ბუნდოვანია, ვინაიდან საბჭოს შემადგენლობასთან დაკავშირებული ყველა საკითხი (წევრთა რაოდენობა, თანაფარდობა, საბჭოში ადმინისტრაციულ თანამდებობაზე მოსამართლე წევრთა არჩევა, ვადები) კონსტიტუციითაა მოწესრიგებული.¹² აღნიშნულის გათვალისწინებით სასამართლო რეფორმის მიზნებს საქართველოში არაორდინალური გამოწვევები და სპეციფიკურად ინდივიდუალური მახასიათებლები გამოარჩევს. ერთი მხრივ, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს დამოუკიდებელი, ინსტიტუციურად მდგრადი და კეთილსინდისიერი სასამართლო სისტემის ფორმირება, ხოლო, მეორე მხრივ, უნდა გაჩნდეს შესაძლებლობა, ინდივიდუალურად შემოწმდეს მოსამართლეების და სასამართლოს მმართველი პირების თანამდებობებთან შესაბამისობის საკითხები (რადგან როგორც უკვე აღინიშნა, ინდივიდუალური ცვლილებების გარეშე განხორციელებულმა რეფორმამ ე.წ. „ელიტური მოსამართლეები“ გავლენიან ჯგუფად – „კლანად“ აქცია). სწორედ მსგავსი საჭიროებები იდგა მართლმსაჯულების რეფორმის განხორციელების წინ ალბანეთშიც, შესაბამისად, მიმდინარე ეტაპზე რეფორმის წარმატების გამო, რელევანტურია წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში, ქართული მართლმსაჯულების რეფორმის შესაძლებლობები სწორედ ალბანური კონტექსტის ფარგლებში იქნეს განხილული.

III. მართლმსაჯულების რეფორმა ალბანეთში

2014 წლის ივნისში ალბანეთმა მიიღო ევროკავშირის წევრობის კანდიდატის სტატუსი, თუმცა ევროკავშირმა ქვეყანას განწევრიანებაზე მოლაპარაკების დასაწყებად, სხვა საკითხებთან ერთად, სასამართლო სისტემაში არსებული მდგომარეობის გამოსწორება მოსთხოვა. კომისიის ანგარიშის შესაბამისად, სასამართლო სისტემაში არსებული კორუფცია შეუძლებელს ხდიდა მართლმსაჯულებით ეფექტიან სარგებლობას.¹³ ასეთი დასკვნის მიღების შემდეგ ალბა-

¹² საქართველოს კონსტიტუციის 64-ე მუხლი.

¹³ SWD (2014) 304 Final Albania 2014 Progress Report, European Commission, 8 October 2014.

ნეთში შეიქმნა სპეციალური სამუშაო ჯგუფი, რომელსაც უნდა შეეფასებინა სასამართლო სისტემაში არსებული გამოწვევები, დაესახა რეფორმის მიზნები და მოემზადებინა ცვლილებათა პროექტები, რაც, მათ შორის, კონსტიტუციის ცვლილებების შესაძლებლობაც მოიაზრებდა. სამუშაო ჯგუფის მიერ შედგენილი დოკუმენტით დგინდება, რომ სასამართლო სისტემაში არსებული მდგომარეობის გამოსწორება ვერ მოხდებოდა მხოლოდ საკანონმდებლო ცვლილებების გზით, რადგან მართლმსაჯულების სისტემაში არსებული კორუფცია ინდივიდუალურად, თითოეული გადანაცვეტილების მიმღები პირის დონეზეა დასული.¹⁴

ვენეციის კომისიის დასკვნით, ალბანეთის მართლმსაჯულების სისტემაში განხორციელებული რეფორმები და არსებული საკონსტიტუციო სტანდარტები თეორიულ დონეზე საკმარისი უნდა იყოს სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და ანგარიშვალდებულების გარანტიებისათვის. თუმცა ცალკეული პოსტ-კომუნისტური ქვეყნების მსგავსად, ალბანეთშიც სასამართლოს დამოუკიდებლობის სტანდარტების უმაღლესი კანონის დონეზე კოდიფიცირებამ კონტრპროდუქტიული შედეგები გამოიღო, კერძოდ, საკონსტიტუციო გარანტიებით ფაქტობრივად დასაჩუქრდნენ არაკეთილსინდისიერი მოსამართლეები, რომლებიც პრაქტიკაში დამოუკიდებელნი და მიუკერძოებელნი არასდროს ყოფილან.¹⁵

სამუშაო ჯგუფის მიერ შეთავაზებული საკონსტიტუციო ცვლილებათა პაკეტი საკმაოდ ამბიციურ და რადიკალურ მექანიზმს ითვალისწინებდა. აღნიშნულის მიზანი მართლმსაჯულების სისტემის არაკეთილსინდისიერი კადრებისგან სრული წმენდის უზრუნველყოფა უნდა ყოფილიყო, კერძოდ, ცვლილებათა პაკეტი ითვალისწინებდა მოსამართლეთა (არამარტო) თანამდებობასთან შესაბამისობის შემოწმებას.¹⁶ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ აღნიშნული ინი-

¹⁴ Analysis of the Justice System in Albania, Ad Hoc Parliamentary Committee on Justice System Reform, Republic of Albania Assembly, June 2015.

¹⁵ CDL-AD (2015)045 Interim Opinion on the Draft Constitutional Amendments on the Judiciary of Albania, N824/2015, Venice Commission, 21 December 2015.

¹⁶ იქვე, paras. 97-135.

ციატივა შეფასდა ვენეციის კომისიის მიერ, რომლის დასკვნა იმ პერიოდში საკმაოდ „რევოლუციური“ იყო ამ ორგანიზაციისთვის. კომისიის შეფასებით, ასეთი ტიპის რეფორმის განხორციელება ჩვეულებრივ შემთხვევაში არასწორი იქნებოდა, ვინაიდან სასამართლო სისტემის შიგნით მას შეუძლია არაჯანსაღი რყევა გამოიწვიოს და საბოლოოდ გაზარდოს ხალხის უნდობლობა მართლმსაჯულების სისტემის მიმართ. თუმცა კომისიამ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ ალბანეთის მართლმსაჯულებაში არსებული პრობლემები ორდინალური გზებით ვერ მოგვარდება და თანამდებობასთან შესაბამისობის შემოწმების პროცესის შემოღება საჭირო და აუცილებელი ზომაა კორუფციასთან ბრძოლის პროცესში – აღნიშნულით ვენეციის კომისიამ ფაქტობრივად მოიწონა შეთავაზებული ინიციატივა.¹⁷

შემომწმების პროცესში შესაფასებელი სუბიექტები რამდენიმე კრიტერიუმის ფარგლებში უნდა შეფასებულიყვნენ: ქონებრივი მდგომარეობა; პიროვნული თვისებები, პროფესიული კეთილსინდისიერება, კომპეტენტურობა და სხვ. აღნიშნული კრიტერიუმების შეფასებისას ყურადღება ექცეოდა გარემოებას, თუ რამდენით აღემატებოდა მოსამართლის ქონება კანონით დაშვებული ლეგალური შემოსავლის ფარგლებს, მოსამართლის კონტაქტებსა და კავშირებს, რაც შეიძლება საფრთხეს უქმნიდეს მის დამოუკიდებლობას, ხოლო კომპეტენციის შეფასებისას იგი სპეციალიზებული პანელის წინაშე გასაუბრების გავლის შემდეგ იღებდა შეფასებას თანამდებობასთან შესაბამისობის ან შეუსაბამობის შესახებ.¹⁸

იმის გათვალისწინებით, რომ აღნიშნული რეფორმის განხორციელება პოლიტიკური მდგენელის გარეშე ფაქტობრივად შეუძლებელი იყო, განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭა რეფორმის განმახორციელებელი უწყებების კომპეტენციასა და დამოუკიდებლობას. საბოლოოდ, თანამდებობებთან შესაბამისობის შეფასების

¹⁷ CDL-AD (2016)009 Final Opinion on the Revised Draft Constitutional Amendments on the Judiciary, N824/2015, Venice Commission, 14 March 2016.

¹⁸ DL-REF (2016)062 Albania Law on the transitional re-evaluation of Judges and Prosecutors, N868/2016, Venice Commission, 16 October 2016.

პროცედურა წარმართეს კონსტიტუციის საფუძველზე შექმნილმა შემდეგმა უწყებებმა: დამოუკიდებელი საკვალიფიკაციო კომისია, რომელიც თავისი შინაარსით კვაზი პირველი ინსტანციის სასამართლოს ფუნქციას ასრულებს; სააპელაციო პალატა, რომელიც პასუხისმგებელია საჩივრების განხილვაზე, როგორც ფაქტობრივ, ისე სამართლის მისადაგების ნაწილში; საჯარო კომისიები, რომლებიც წარმოადგენენ მოქალაქეების ინტერესებს სააპელაციო პალატაში და მათ ასევე შეუძლიათ პირველი ინსტანციის სასამართლოს (დამოუკიდებელი საკვალიფიკაციო კომისია) გადაწყვეტილების გასაჩივრება; საერთაშორისო მონიტორები, რომლებიც აკვირდებიან პროცესს, წარადგენენ საკუთარ მოსაზრებებს და აქვთ განუსაზღვრელი წვდომა შესაბამის საქმის მასალებთან.

თავიდანვე ცხადი იყო, რომ ცვლილებების მიზანი არ ყოფილა კონკრეტულ მოსამართლეებზე შურისძიება. საკონსტიტუციო ცვლილებებმა მოსამართლეებს ე.წ „უსაფრთხო დერეფანი“ გაუხსნა, რომლის მიხედვითაც, მათ შეეძლოთ კანონის ამოქმედებიდან 3 თვის ვადაში საკუთარი ნებით დაეტოვებინათ მართლმსაჯულების სისტემა ისე, რომ მათი საქმიანობა აღარ შემოწმდებოდა. თუმცა ასეთ შემთხვევებში ამ პირებს 15 წლის განმავლობაში მოსამართლედ, პროკურორად და იუსტიციის საბჭოს წევრად ყოფნა ეკრძალებოდათ¹⁹.

იმის გათვალისწინებით, რომ პროცესი ამჟამადც მიმდინარედ მიიჩნევა, მნიშვნელოვანია ევროპული კომისიის 2020 წლის ანგარიშში აღწერილი პროგრესი შეფასდეს. კერძოდ, კომისიის ანგარიშის შესაბამისად, მოსამართლეების თანამდებობასთან შესაბამისობის შემოწმების პროცესმა მნიშვნელოვანი შედეგები გამოიღო: შეფასებული 805 საქმიდან 2020 წლის ბოლოს 286 დასრულდა საბოლოოდ. შეფასებული მოსამართლეების 62%-ის შემთხვევაში საქმე მათი გათავისუფლებით დასრულდა ან პირადი განცხადების საფუძველზე გადადგომით.²⁰

¹⁹ CDL-REF (2016)062 Albania Law on the transitional re-evaluation of Judges and Prosecutors, N868/2016, Venice Commission, 16 October 2016. Art. 56.1

²⁰ SWD (2020)354 Final Albania 2020 Report, European Commission, 6 October 2020, 19.

პროგრესის მიუხედავად, მნიშვნელოვანია, რომ პროცესებმა დროში მაქსიმალურად ეფექტიანად ჩაიაროს, რადგან ამჟამად ალბანეთში მნიშვნელოვანი გამოწვევა მოსამართლეთა ჩანაცვლების პროცესია, რადგან იმ შემთხვევაში, თუ ვერ მოხდება ვაკანტური პოზიციების ახალი, კეთილსინდისიერი და კვალიფიციური კადრებით შევსება, საზოგადოების ნდობა პროცესისადმი, შესაბამისად, მართლმსაჯულების სისტემისადმი დაზიანდება და რეფორმას აზრი დაეკარგება.²¹

IV. რეფორმის თავსებადობა უფლებრივ სტანდარტებთან

ბუნებრივია, ასეთი მასშტაბისა და შედეგების რეფორმას სამართლებრივ წრეებში დიდი დისკუსია მოჰყვა, საბოლოოდ, ალბანეთში ერთ-ერთმა ოპოზიციურმა პარტიამ („ალბანეთის დემოკრატიული პარტია“) საკონსტიტუციო სასამართლოში გაასაჩივრა შესაბამისი სამართლებრივი აქტები და მოითხოვა მათი, როგორც კონსტიტუციასთან, ისე ევროპულ კონვენციასთან შეუსაბამოდ ცნობა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, მიუხედავად იმისა, რომ შემფასებელი ორგანოები კლასიკური გაგებით არ არიან სასამართლო უწყებები, ისინი მაინც უზრუნველყოფდნენ პროცესში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებების დაცვას. კერძოდ, პროცესში საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლოს მახასიათებლების მქონე ორგანო, რომლის დამოუკიდებლობა და კეთილსინდისიერება თავად კონსტიტუციურადაა უზრუნველყოფილი, შესაბამისად, დადგინდა, რომ რეფორმით შეთავაზებული მოდელი თავსებადია კონსტიტუციასთან და არ ირღვევა ძალაუფლების გამიჯვნის, ასევე საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპები.²²

²¹ ზედელაშვილი დ., ქეცბაია თ., მოსამართლეთა თანამდებობასთან შესაბამისობის შემოწმება თეორიულ და შედარებით პერსპექტივაში, რეკომენდაციები საქართველოსთვის, თბილისი, 2022, 98.

²² იქვე, 91.

ადამიანის უფლებებთან და თავისუფლებებთან რეფორმის თავსებადობის შესახებ საბოლოო სიტყვის თქმა მაინც ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მოუწია.²³ ევროსასამართლოს შეფასებით, ალბანეთში არსებული კონტექსტი, მართლმსაჯულების სისტემაში კორუფციის მაღალი დონის გათვალისწინებით, მოსამართლეების თანამდებობასთან შესაბამისობის შემონმების მწვავე საზოგადოებრივ საჭიროებას აყენებდა.²⁴ ევროსასამართლომ დამოუკიდებელი საკვალიფიკაციო კომისია და სააპელაციო პალატა მიიჩნია კანონის საფუძველზე შექმნილ ტრიბუნალად, რომელიც უზრუნველყოფდა მხარეთა სამართლიანი სასამართლოს უფლების პროცესუალური გარანტიებით აღჭურვას, ასევე მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი გადანყვეტილებების მიღებას.²⁵

საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ ალბანურმა მართლმსაჯულების რეფორმამ „გამოცდის ორი საფეხური“ წარმატებით დაასრულა, რაც გულისხმობს იმგვარი წესრიგის შექმნას, რომელიც ადამიანის უფლებებთან და თავისუფლებებთანაა თანხვედრაში, ასევე ეფექტიანობის მინიმალური სტანდარტების დაკმაყოფილებას რეალურ შედეგზე გასვლის მიზნით. თუმცა რეფორმას წინ მნიშვნელოვანი გამოწვევები აქვს და იგი ბოლომდეა მისაყვანი, მის საბოლოო შედეგებს კი მხოლოდ დრო გამოაჩენს, რომელიც სასამართლოს დამოუკიდებლობასა და კეთილსინდისიერებაზე გადის.

V. ქართული პარალელი და რეკომენდაციები

ქართული მართლმსაჯულების სისტემის კრიტიკას საერთაშორისო პარტნიორები უფრო და უფრო მეტად აჟღერებენ და ხაზს უსვამენ ფუნდამენტური და ძირეული რეფორმის განხორციელების აუცილებლობას, ასევე, ალბანეთის მსგავსად, ევროკავშირთან ურთიერთობების გაღრმავების ნინაპირობად სწორედ სასამართლო

²³ *Xhoxhaj v. Albania* [ECtHR], App. No. 15227/19, 9 February 2021.

²⁴ იქვე, par. 299.

²⁵ იქვე, paras. 304-314.

რეფორმის განხორციელების რეკომენდაცია გასცა ევროპულმა კომისიამ. შესაბამისად, ქვეყანაში არსებული რეალობა ძირეული, მათ შორის, ქირურგიული და მტკივნეული რეფორმის განხორციელებას მოითხოვს.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ მინიმალური სტანდარტების დონეზე გაცნობიერებული იყოს ის ნაბიჯები, რისი გადადგმაც სახელმწიფოს მოუწევს ამ პროცესში. მსგავსი რეფორმის განხორციელება შეუძლებელია მხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე „ჩაიკეტოს“, რადგან ისეთი აუცილებელი უფლებრივი შეზღუდვები, რასაც რეფორმა ითვალისწინებს, მხოლოდ საკონსტიტუციო დონეზე შეიძლება მოწესრიგდეს. საქართველოს კონსტიტუცია, მისი ხშირი ცვლილებების მიუხედავად, „მყარ“ კონსტიტუციად მოიხსენიება, რადგან საკონსტიტუციო ცვლილებების იმ ფარგლებში განხორციელებას, როგორც ეს ალბანური მოდელის მსგავს რეფორმას ესაჭიროება, საკანონმდებლო ორგანოს $\frac{3}{4}$ უმრავლესობის მანდატი ჭირდება, რაც სრულად პროპორციული საარჩევნო სისტემის პირობებში კონსოლიდებული და ურყევი პოლიტიკური ნების საჭიროებას ნიშნავს.

ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ მოსამართლეთა თანამდებობასთან შესაბამისობის პროცესს, სამართლებრივის გარდა, პოლიტიკური მხარდაჭერა საზოგადოებიდანაც ჰქონდეს, რადგან სასამართლოს ეფექტიანობას საბოლოოდ სწორედ საზოგადოებრივი ნდობა განსაზღვრავს. ამდენად, მნიშვნელოვანია, საზოგადოება არაპირდაპირ, მაგრამ მაღალი ინტენსივობით ჩაერთოს პროცესში.

რეფორმის წარმატებისთვის აუცილებელია, იგი არ იყოს სასამართლო სისტემაში არსებული ელიტებისადმი გამოცხადებული ვენდეტა. შურისძიების ნებისმიერ მცდელობას პროცესის იმგვარი დაზიანება შეუძლია, რომელიც სასამართლო სისტემას რეფორმამდე გაცილებით უარეს მდგომარეობაში ჩააყენებს. ამდენად პროცესში უნდა შეიქმნას იმგვარი ინსტიტუციური მოწესრიგება, რომელიც უზრუნველყოფს მის სამართლიან წარმართვას. კერძოდ, პირებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, სამართლიანი პროცესის

ფარგლებში დაიცვან თავიანთი პოზიცია და სურვილის შემთხვევაში გაასაჩივრონ მათი უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება. შეუძლებელია, სამართლიანად იქნეს მიჩნეული ისეთი უწყების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, რომელსაც არ გააჩნია სასამართლოსთვის საჭირო შინაარსობრივი და ფუნქციური მახასიათებლები.

აღნიშნული პროცესი ცალსახად ბენვის ხიდზე გავლას ჰგავს, რადგან ძალიან რთულია ასეთ დროს მართლზომიერი ბალანსის დაცვა ლეგიტიმურ საზოგადოებრივ საჭიროებასა და ცალკეული მოსამართლეების უფლებრივ მდგომარეობას შორის. აღნიშნული რისკების მინიმიზებისთვის კი რელევანტური იქნება მაქსიმალური საერთაშორისო ჩართულობის უზრუნველყოფა, უფრო მეტიც, გადაწყვეტილების მიღების სააპელაციო ეტაპზე კონსენსუსის საფუძველზე შერჩეული საერთაშორისო აქტორებისთვის გადამწყვეტი ხმის უფლებით აღჭურვა პროცესისადმი სანდოობის გაზრდას და შესაძლო თვითნებობის პრევენციას უზრუნველყოფს.

აღნიშნულის განხორციელების შემდეგ რეფორმის მხოლოდ ერთი ეტაპი სრულდება, დასკვნით საფეხურზე კი მნიშვნელოვანია, სასამართლო დაკომპლექტდეს კეთილსინდისიერი და კვალიფიციური კადრებით. მიმდინარე ეტაპზე ასეთი გამოცდილება არ არსებობს, შესაბამისად, რეფორმის განხორციელების პირობებში უანალოგო „რეცეპტის“ მოძიება გახდება საჭირო. იმის გათვალისწინებით, რომ შესაძლებელია მოსამართლეთა მნიშვნელოვან ნაწილს სისტემის დატოვება მოუწიოს, რელევანტური იქნება, თუ ახალი კადრებით სისტემის დასაკომპლექტებლად გაუქმდება მოსამართლედ გახდომის იუსტიციის უმაღლეს სკოლის სავალდებულო ეტაპები.

VI. დასკვნის ნაცვლად

მართმსაჯულების რეფორმირების ალბანური მოდელი შეიძლება ქართული სასამართლო სისტემის გაჯანსაღების მოსურ-

ნე პირებისთვის იმედის საკმაოდ შორეული, მაგრამ მყარი პერსპექტივა იყოს, რადგან იგი აწმყოში პოლიტიკური ხელისუფლების ნების მიუხედავად, იძლევა სამომავლოდ სინამდვილის შეცვლის შესაძლებლობას. სწორედ ამიტომ მნიშვნელოვანია, რომ დემოკრატიული საზოგადოება მომზადებული შეხვდეს პოლიტიკური ნების მომწიფებას, რომელიც არსებული ან მომავალი ხელისუფლების პირობებში დადგება, რათა მწყობრი რეფორმების განხორციელების გზით შესაძლებელი გახდეს სასამართლო სისტემის სრულყოფილი გადატვირთვა.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური: რეფორმა და გამოწვევები

I. შესავალი

დემოკრატიული გარდაქმნის (გამყარების) გზაზე საქართველო მრავალ გამოწვევას აწყდება. საჭიროა ფართო სპექტრის რეფორმები, უპირველეს ყოვლისა, კანონმდებლობასთან მიმართებით. რის შემდეგაც უნდა მოხდეს მიღებული კანონმდებლობის პრაქტიკაში აღსრულება. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი არის გარანტი იმისა, რომ ხელისუფლება შეიბოჭება მოქმედი კანონებითა და ადამიანის უფლებებით და ამდენად, არ იქნება თვითნებობის, ადამიანის უფლებებში გაუმართლებელი ჩარევის შესაძლებლობა. „სამართლებრივი სახელმწიფოს უპირველესი მოთხოვნაა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების სათანადო რეალიზაციის უზრუნველყოფა.“¹ ასეთია ნებისმიერი სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური წესრიგი.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და პერსონალური მონაცემების დაცვა ძალზე აქტუალური საკითხებია როგორც საჯარო, ისე კერძო სფეროში, როგორც შიდა, ისე საერთაშორისო საკანონმდებლო აქტების დონეზე.² პერსონალური მონაცემების დაცვა

* სამართლის დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

¹ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 25 დეკემბრის N3/3/601 კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 546-ე მუხლის და ამავე კოდექსის 518-ე მუხლის პირველი ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე.

² საგინაშვილი ნ., პერსონალური მონაცემების დაცვა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, წიგნში: ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გა-

უკავშირდება ადამიანის ავტონომიას, პირადი ინფორმაციის განკარგვას, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვასა და პირადი ცხოვრების უზრუნველყოფას.³ დემოკრატიული მმართველობის უმთავრესი პრინციპი და დანიშნულება ხალხის ნებისა და საზოგადოების მოთხოვნილებების განხორციელებაა, რაც სახელმწიფოს ერთ-ერთი მთავარი პრიორიტეტია, ეს, თავის მხრივ, აუცილებელია განათლებული და ინფორმირებული საზოგადოების ჩამოყალიბებისთვის.⁴

პერსონალური მონაცემების დაცვის საზედამხებდევლო ორგანო საქართველოში 2013 წელს ჩამოყალიბდა და მისი მთავარი მისია საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობის შესრულება და ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების, მათ შორის, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვა იყო. მოგვიანებით კი, 2019 წელს, პერსონალური მონაცემების დაცვის საზედამხებდევლო ორგანოს უფლებამონაცვლე სახელმწიფო ინსპექტორის აპარატი გახდა. საქართველოს პარლამენტმა 2011 წლის 28 დეკემბერს მიიღო „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის მიზანი იყო პერსონალური მონაცემების დამუშავებისას უზრუნველყოფილიყო ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა, მათ შორის, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვა. 2021 წლის მიწურულს გაუქმდა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური და მის ნაცვლად, ორი ახალი ორგანო – სპეციალური საგამოძიებო და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურები შეიქმნა. სპეციალურ საგამოძიებო სამსახურს სამოხელეო დანაშაულთა გამოძიების ფუნქცია დაეკისრა, ხოლო პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების კონტროლის და ყველა ფარული საგამოძიებო მოქმე-

ვლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, კ. კორკელიას რედაქტორობით, 2015, 166.

³ Hustinx P., EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and The Proposed General Data Protection Regulation, European Economic and Social Committee, 2014, 2.

⁴ ჯორბენაძე ს., ინფორმაციის თავისუფლება, თბილისი, 2012, 4.

დებებისა და ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემთა ცენტრალურ ბანკში განხორციელებული აქტივობების კონტროლის ფუნქცია მიენიჭა.

სტატიის მიზანია წარმოაჩინოს ის აქტუალური საკითხები, რომლებიც ეხება პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის გარანტიების ინსტიტუციურ უზრუნველყოფას. ამასთან, განხორციელებული რეფორმის ფარგლებში საინტერესოა ორი დაპირისპირებული უფლების – ინფორმაციის თავისუფლებისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის დიაპაზონი.

II. პირადი ცხოვრების დაცვის უფლება საქართველოში და ბალანსი ინფორმირებულ საზოგადოებასთან

საქართველოს სინამდვილეში პირველად პირადი ცხოვრების დაცვის საკითხი 1921 წლის კონსტიტუციის 22-ე მუხლში გვხვდება: „პიროვნება ხელშეუვალია, არ შეიძლება შეპყრობილ ან სხვამხრივ თავისუფლებას მოკლებულ და პირადად გაჩხრეკილ იქნეს ვინმე, თუ არ სასამართლოს ან საგამომძიებლო ორგანოს დასაბუთებული ბრძანების ძალით“. 28-ე მუხლით კი იკრძალებოდა ბინის ჩხრეკა, ამისთვის საჭირო იყო კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში სასამართლოს დადგენილება. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის მთავარი გარანტი ქვეყანაში საქართველოს კონსტიტუციაა, კერძოდ კი, კონსტიტუციის მე-15 მუხლი. მართალია, იგი იცავს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, მაგრამ არა აბსოლუტურად. იქვე არის დათქმა, რომელიც უშვებს გამონაკლისს, როდესაც დასაშვებია უფლების შეზღუდვა: თუ ამაზე არსებობს „სასამართლოს გადწყვეტილება“. ნორმაში ბუნდოვანი დათქმაა – „...ან მის გარეშე“, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.⁵ კონსტიტუციით ასევე აკრძალულია საცხოვრებელ ბინაში შესვლა მფლობელ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ. თუმცა აქაც არსებობს

⁵ იხ., იქვე.

შეზღუდვის გზა – სასამართლოს გადაწყვეტილება ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობა.

მსგავსი შეზღუდვა უნდა ემსახუროდეს საჯარო ინტერესებს, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს უსაფრთხოებას. თუმცა, სადავოა, თუ რა არის „საჯარო ინტერესი“ ან „სახელმწიფოს უსაფრთხოება“, ამიტომაც არის შემთხვევები, როდესაც ხდება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის უკანონო შეზღუდვა – ხელყოფა.⁶

ინფორმაციის თავისუფლება ძლიერი იარაღია საზოგადოებისათვის, რათა მუდმივად შეძლოს სახელმწიფო ხელისუფლების კეთილსინდისიერებისა და ეფექტიანობის კონტროლი. საქართველოს კონსტიტუცია აღიარებს ამ უფლებას, როგორც მისი სხეულის განუყოფელ ნაწილს და დემოკრატიის ერთ-ერთ გარანტორ ფაქტორს. ინფორმაციის თავისუფლება დემოკრატიის პრინციპთან პირდაპირ კავშირშია, რადგანაც ინფორმაციული ვაკუუმის პირობებში წარმოუდგენელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა და საკონსტიტუციოსამართლებრივი წესრიგის სიცოცხლისუნარიანობა.⁷ ინფორმაციის თავისუფლების გარეშე კი შეუძლებელია აზრის თავისუფლება. აზრის ჩამოყალიბებისათვის აუცილებელია ინფორმაციის მოპოვება, ხოლო ინფორმაციის გავრცელების თავისუფლება კი უზრუნველყოფს მოსაზრების ადრესატისთვის მიწოდებას. გარდა საზოგადოებრივი დატვირთვისა, ინფორმაციის თავისუფლებას დიდი მნიშვნელობა აქვს ცალკეული ინდივიდის პიროვნული და ინტელექტუალური განვითარებისათვის.⁸ შესაბამისად, ინფო-

⁶ ევროპის საბჭო და ადამიანის უფლებების დაცვა, იხ., <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/coe-human-rights-protection.pdf>> [10.08.2022]

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, II, 13.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის N2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 10.

რმაციის თავისუფლება დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპის გამოვლინებაა, რომელიც გამოიხატება ინფორმაციის მუდმივი მოძრაობით, ღიაობითა და საყოველთაო ჩართულობით.⁹ ინფორმაციის თავისუფლება დაკავშირებულია პირის თავისუფლებასთან და აზრის გამოხატვის წინაპირობაა. სახელისუფლებლო დაწესებულებებში დაცულ ინფორმაციაზე საზოგადოების წვდომა არის ხელისუფლების შებოჭვის ერთ-ერთი თანამედროვე საშუალება.

საინტერესოა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის უფროსის 2022 წლის 28 იანვრის N1673 კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სადაც მოსარჩელე მხარე აპელირებდა შემდგომში დავის საგნად ქცეულ „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 27¹-ე მუხლის პირველ პუნქტზე, რომლის თანახმადაც, 2022 წლის 1 მარტიდან გაუქმდა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური და შესაბამისად, სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, 2022 წლის 1 მარტიდან თანამდებობიდან გათავისუფლდა და უფლებამოსილება შეუწყდა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის უფროსს, რაც, მოსარჩელის მოსაზრებით, არაკონსტიტუციურია და წინააღმდეგობაში მოდის საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებულ თანამდებობიდან უსაფუძვლოდ გათავისუფლებისაგან დაცვის უფლებასთან.¹⁰ საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის შესაბამისად, საქართველოს ყველა მოქალაქეს აქვს უფლება, დაიკავოს საჯარო თანამდებობა, თუ იგი აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს. საჯარო სამსახურის პირობები განისაზღვრება კანონით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არ გააჩნია ერთგვაროვანი პრაქტიკა აღნიშნული მუხლის შინაარსთან მიმართებით. ამასთან, საქართველოს ყველა მოქალაქეს თანაბარი საწყისი უფლება აქვს სახელ-

⁹ ინფორმაციის თავისუფლება საქართველოში, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2011, 23.

¹⁰ იხ., საქართველოს მოქალაქე ლონდა თოლორაიას 2022 წლის 28 იანვრის N1673 კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

მწიფო სამსახურში დაიკავოს ნებისმიერი თანამდებობა და რაიმე ნიშნის მიხედვით (რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, რელიგიის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულების...) დისკრიმინაცია დაუშვებელია. ჩანანერი – „კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების დაკმაყოფილება“ – ძირითად შემთხვევებში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხილულ იქნა პროსპექტულად და არა რეტროსპექტულად.¹¹ რაც შეეხება ჩანანერს – „საჯარო სამსახურის პირობები განისაზღვრება კანონით“, აღნიშნული გულისხმობს, რომ საჯარო მოსამსახურეთა სტატუსი, თანამდებობის დაკავების წესი, მოხელეთა უფლება-მოვალეობები, ნაბაღისებისა და დისციპლინური პასუხისმგებლობის საფუძვლები უნდა იქნეს განსაზღვრული კანონით. ამასთან, საჯარო სამსახურში საქმიანობის უფლება ვერ იქნება აბსოლუტური, არამედ უნდა დაექვემდებაროს გარკვეულ შეზღუდვებს, რომლებიც საჯარო მიზნებიდან უნდა გამომდინარეობდნენ. თავად ტერმინი „საჯარო“ მიუთითებს საზოგადოებრივ ხასიათზე და შესაბამისად, აღნიშნული უფლებით სარგებლობისას უნდა იქნეს გათვალისწინებული იმ ინტერესთა ფართო სპექტრი, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში არსებობს. საინტერესოა, რომელი ტესტი უნდა იქნეს გამოყენებული მოცემულ მუხლთან მიმართებით. თუ დიფერენცირების ხარისხი არის დაბალი, მაშინ რაციონალური დიფერენცირების ტესტის ფარგლებში ხდება შეფასება, ხოლო თუ დიფერენცირება მაღალი ინტენსივობისაა ან/და იგი ხორციელდება შესაბამისი საკონსტიტუციო საფუძვლებით, მაშინ მკაცრი ტესტით უნდა შეფასდეს საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლით დადგენილი უფლების შეზღუდვა.

რაციონალური დიფერენცირების ტესტის ფარგლებში ფასდება ის, თუ რამდენად საკმარისია დიფერენცირებული მოპყრობა რაციონალურობის დასასაბუთებლად. ამავდროულად, მოწმდება რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენცირების ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის; მკაცრი ტე-

¹¹ მაგ. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 3 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე, ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ და მსგ.

სტის გამოყენებისას აუცილებელია იმის მტკიცება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა აბსოლუტურად აუცილებელია და არსებობს სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში განსახილველი დავა ეხება საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადებას („საჯარო სამსახურის პირობები განისაზღვრება კანონით“). შესაბამისად, ვინაიდან დავის საგანი სახელმწიფო ინსპექტორის ვადამდე თანამდებობიდან გათავისუფლებაა, სადავო ნორმების კონსტიტუციურობა უნდა შეფასდეს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადებასთან მიმართებით. უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის შემთხვევაში, კანონმდებელმა უნდა დაასაბუთოს ის საჯარო ინტერესი, რომელიც უფლების შეზღუდვის აუცილებლობას განაპირობებს.¹² საინტერესო იქნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა აღნიშნულ საქმეზე, ვინაიდან, თუკი სადავო აქტი შეფასდება მკაცრი ტესტის ფარგლებში, საჭირო იქნება უფლების შეზღუდვის აბსოლუტური აუცილებლობის დასაბუთებულობა, რადგან მკაცრი ტესტის ფარგლებში შესაფასებელი სადავო აქტი საქართველოს კონსტიტუციასთან შეესაბამება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი საშუალებით არის შესაძლებელი ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა და არ არსებობს რაიმე ალტერნატივა. თუ რაციონალური დიფერენცირების ფარგლებში განიხილავენ სადავო აქტს, მაშინ უნდა დასაბუთდეს შეზღუდვის გარდაუვალობა, რეალისტურობა და საჭიროება.

III. ცვლილებები „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში

2021 წლის ბოლოს საქართველოს პარლამენტში ინიცირებულ იქნა კანონპროექტი, რომელიც ითვალისწინებდა სახელმწიფო ინს-

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 21 ივლისის N2/1/598 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ კანდელაკი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 6.

პექტორის სამსახურის გაუქმებას და აღნიშნულის ნაცვლად, ორი ახალი ორგანოს შექმნას.¹³ „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის სახელწოდებაც შეიცვალა და 2022 წლის 1 მარტიდან მას უკვე „სპეციალური საგამოძიებო სამსახურის შესახებ“ კანონი ეწოდება. შესაბამისად, ტერმინოლოგიის თვალსაზრისით, შეიცვალა კანონის მოქმედების სფერო და მასში შემავალი მუხლებიც. ცვლილებათა სპექტრის შეფასებისას, უდავოდ აღნიშვნის ღირსია „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში შეტანილი ცვლილებების დაჩქარებული წესით განხილვა, რომელიც ყოველგვარი ჩართულობისა და ინფორმირებულობის გარეშე მოხდა. აღნიშნული არასამთავრობო ორგანიზაციებმა გააკრიტიკეს.¹⁴ მიუხედავად ამისა, საქართველოს პარლამენტმა 2021 წლის 29 დეკემბერს ჯერ პირველი მოსმენით განიხილა აღნიშნული კანონპროექტი, ხოლო მომდევნო დღეს, 30 დეკემბერს, დაჩქარებული წესით, მეორე და მესამე მოსმენებით მიიღო კანონპროექტთა პაკეტი.¹⁵ შესაბამისად, მსგავსი მნიშვნელობისა და საჯარო ინტერესის მქონე საკითხზე კანონპროექტის აბსოლუტურად დახურულად მომზადება, ისე, რომ შემუშავების პროცესში ჩართულნი არ იყვნენ არც უშუალოდ სამსახურის წარმომადგენლები, არც სამოქალაქო საზოგადოების ორგანიზაციები და არც სხვა დაინტერესებული მხარეები, უკიდურესად პრობლემურია და შეიძლება შეფასდეს, როგორც საკანონმდებლო თვითნებობა. ამასთან, ივარაუდება, რომ კანონპროექტის განხილვის დაჩქარებული წესით ინიცირებით ხელისუფლების მიზანი არა საკითხთან მიმართებით სიღრმისეული პროფესიული მსჯელობა და შესაბამისად, საუკეთესო მონესრიგების მიგნება, არამედ დამოუკიდებელ ინსტიტუტზე გავლენის მოპოვებაა. თავად კანონში შესწორებების შესატანი საკანონმდებლო პროცედურის განხორციელების მეთოდი და დამოუკიდებელი ინსტიტუტის რეფორმირების ობიექტურობისა და დასაბუთებულობის

¹³ იხ., <<https://bit.ly/3ILrAuK>> [11.08.2022]

¹⁴ იხ., <<https://bit.ly/3BNYpXe>> [11.08.2022]

¹⁵ იხ., <<https://bit.ly/3ggC6xW>> [12.08.2022]

ნაკლებობა ეჭვქვეშ აყენებს რეფორმის გატარების საჭიროებასა და ობიექტურობას. აღნიშნულ ეჭვს ამყარებს ისიც, რომ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის არსებობისა და მოქმედების ორი წლის განმავლობაში არ არსებობდა ცნობები ორგანიზაციის არაკომპეტენტურად ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით.¹⁶

რამდენად გამართლებულია ერთი სამსახურის გაუქმებით ორი ახალი ორგანოს შექმნა? აღსანიშნავია, რომ ჯერ კიდევ 2019 წლის ივლისში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო უპრეცედენტო აღსასრულებელი გადაწყვეტილება, რომლითაც ინფორმაციის თავისუფლებას მიანიჭა აპრიორი უპირატესობა პირადი ცხოვრების უფლების დაცვასთან მიმართებით. სასამართლომ სამოტივაციო ნაწილში განმარტა, რომ კანონმდებელს აქვს შესაძლებლობა, შექმნას პირადი ცხოვრების დაცვის არსებულზე უკეთესად დაბალანსებული სისტემა ინფორმაციის თავისუფლებასთან მიმართებით.¹⁷ აღნიშნული გადაწყვეტილებით გათვალისწინებულ იქნა ის გარემოებაც, რომ სადავო ნორმების დაუყოვნებლივ აღსრულება გამოქვეყნების მომენტიდან გამოიწვევდა მნიშვნელოვანი ინტერესების დაზიანების საფრთხეს, შესაბამისად, გადაწყვეტილების აღსრულების ვადად განისაზღვრა 2020 წლის პირველი მაისი, თუმცა იგი დღემდე არ აღსრულებულა. აქედან გამომდინარე, ერთი მხრივ, დგას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების პრობლემა, ხოლო, მეორე მხრივ, არსებობს ორი დაპირისპირებული უფლება. ამასთან, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაშია აღნიშნული სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის (ან უკვე პერსონალური მონაცემების დაცვის სამსახურის) პირადი ცხოვრების უფლება-

¹⁶ ეუთო-დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ოფისი, დასკვნა საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის თაობაზე საკანონმდებლო ცვლილებების შესახებ, ვარშავა, 2022, იხ., <<https://bit.ly/3Dxo47W>> [12.08.2022]

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 7 ივნისის N114/693,857 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ა(ა)იპ მედიის განვითარების ფონდი და ა(ა)იპ ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 67.

სთან მიმართებით დაცვის არასაკმარის გარანტიებზე.¹⁸ შეიძლება ითქვას, რომ არსებობდა ორგანო, რომელსაც არ ჰქონდა საკმარისი უფლებამოსილება პირადი ცხოვრების უფლების დასაცავად. საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული ცვლილებების პაკეტის შესაბამისად, შეიქმნა ორი ახალი ორგანო, რომელთაც, სავარაუდოდ, კვლავ არ ექნებათ პირადი ცხოვრების უფლების შესაბამისი დაცვის ბერკეტები და კვლავაც არ დგას დღის წესრიგში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 7 ივნისის გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხი, რასაც შედეგად, როგორც საკანონმდებლო, ისე პრაქტიკული აღსრულებადობის თვალსაზრისით, სრულ გაურკვევლობამდე მივყავართ.

2022 წლის 18 თებერვალს ეუთო-დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ოფისმა გამოაქვეყნა დასკვნა საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის თაობაზე საკანონმდებლო ცვლილებების შესახებ, სადაც ODIHR-მა ძალზე პრობლემურად მიიჩნია ის ფაქტი, რომ საქართველოს პარლამენტმა საერთაშორისო სტანდარტების დარღვევით, დაჩქარებული წესით, კონსულტაციების გარეშე მიიღო „სახელმწიფო ინსპექტორის შესახებ“ კანონის ცვლილებები, რასაც შედეგად სახელმწიფო ინსპექტორის ინსტიტუტის გაუქმება მოჰყვა. თავად ეს პროცესი აღნიშნული ორგანიზაციის მიერ შეფასებულ იქნა ერთგვარ საფრთხედ, ვინაიდან შესაძლებელია ზიანი მიაღგეს საქართველოში კანონის უზენაესობას და დამოუკიდებელი ინსტიტუტების ფუნქციონირებას.¹⁹

¹⁸ მაგ. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება N1/1/625,640 საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტულუში, ზვიად ქორიძე, ააიპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო“, ააიპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“, ააიპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ააიპ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“ და ააიპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 83.

¹⁹ ეუთო-დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ოფისი, დასკვნა საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის თაობაზე საკანონმდებლო ცვლილებების შესახებ, ვარშავა, 2022, იხ., <<https://bit.ly/3Dxo47W>> [12.08.2022]

სრულიად გაუგებარია კანონმდებლობით დაწესებული მოთხოვნა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის ხელმძღვანელის კანდიდატებისთვის სამართალდამცავ სისტემაში მუშაობის 5 წლიანი გამოცდილების თაობაზე. ივარაუდება, რომ ეს უკანასკნელი სიტყვასიტყვით გადმოტანეს „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ კანონიდან, თუმცა ან უკვე პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის ხელმძღვანელისთვის მსგავსი საკვალიფიკაციო მოთხოვნა არსებითად შეუსაბამო და ალოგიკურია.²⁰

უდავოდ აღნიშვნის ღირსია საქართველოს პრეზიდენტის 2022 წლის 13 იანვრის განცხადება, რომლის მიხედვითაც, სტრუქტურული ცვლილებების მიმართ არსებობდა და არსებობს განსხვავებული შეხედულებები, თუმცა „ეს გადაწყვეტილება არ შეიცავს თავისთავად კატეგორიული ხასიათის სამართლებრივ წინააღმდეგობას“²¹. მიუხედავად იმისა, რომ პრეზიდენტმა სრულიად გაუმართლებლად მიიჩნია ცვლილებათა პაკეტის დაჩქარებული წესით, ყოველგვარი კონსულტაციებისა და სათანადო დისკუსიის გარეშე განხილვა და მიღება, აღნიშნული სახელმწიფოს მეთაურის მხრიდან არ იქნა შეფასებული კანონპროექტზე ვეტოს საფუძვლად და შესაბამისი სამართლებრივი ხასიათის მოტივირებული შენიშვნებისათვის, რაც, სამწუხაროა და გაუმართლებელი.

IV. დასკვნა

თანამედროვე მსოფლიო საზოგადოება ინფორმაციისა და ცოდნის საზოგადოებაა. სახელმწიფოს გამჭვირვალობა ეფექტიანი დემოკრატიის შემადგენელი ნაწილია, ხოლო, ინფორმაციის თავისუფლება სამართლებრივ სახელმწიფოში გარანტირებული ერთ-ერთი ფუძემდებლური უფლებაა. უფრო მეტიც, ინფორმაციის თავისუფლება ის იარაღია, რომელიც, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს მოსახლეობის ჩართულობას ქვეყნის მმართველობაში,

²⁰ იხ., იქვე.

²¹ იხ., <<https://bit.ly/3Lnr34P>> [12.08.2022]

მეორე მხრივ კი – საზოგადოების მიერ ხელისუფლების მუდმივ კონტროლს. ამასთან, სწორედ სახელმწიფო ხელისუფლების წყარო (ვინაშე გაგებულია ის, რომელიც დღეს მმართველია, ფართო, სიღრმისეული გაგებით, სახელმწიფო, როგორც საჯარო მმართველობის ინსტრუმენტი, ხალხისგან მომდინარეობს) არის ხალხი. შესაბამისად, ქართული საზოგადოება იმსახურებს, რეალურად მონაწილეობდეს გადაწყვეტილების მიღებაში. ინფორმირებულობა განათლებული საზოგადოებისთვის აუცილებელია, ამ უკანასკნელის კონტროლი სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან კი ფაქტობრივად შეუძლებელია.

ინფორმაცია, აგრეთვე, კარგი მმართველობის უმნიშვნელოვანესი კომპონენტია. მხოლოდ ცუდ მმართველობას ესაჭიროება ინფორმაციის გასაიდუმლოება თავის გადასარჩენად, რადგან საიდუმლოება არაეფექტურობის, ფლანგვისა და კორუფციის ნიშანი შეიძლება იყოს. მხოლოდ სრული გამჭვირვალობის პირობებშია შესაძლებელი სახელმწიფოსადმი ნდობის აღდგენა.

თანამედროვე მსოფლიომ დიდი ხანია უკვე აღიარა გამჭვირვალობასა და დემოკრატიის ხარისხს შორის არსებული პირდაპირპროპორციული კავშირი. სწორედ რწმენა, რომ დემოკრატია დახურულ კარს მიღმა კვდება, გახდა ინფორმაციის, როგორც დემოკრატიის ჟანგბადის, მამოძრავებელი ძალა. აშშ-ის „ინფორმაციის თავისუფლების აქტი“ ინფორმაციის გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტურ აქტად მიიჩნევა. საკანონმდებლო რეგულაციებთან ერთად, გასათვალისწინებელია ინფორმაციის თავისუფლებასთან დაკავშირებით აშშ-ში არსებული პრაქტიკაც. მიმაჩნია, რომ სწორედ ამერიკულ სტანდარტს დაეყრდნო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როდესაც ინფორმაციის თავისუფლებისა და პირადი ცხოვრების უფლების შეპირისპირებისას უპირატესობა სწორედ ინფორმაციის თავისუფლებას მიანიჭა. ამის გათვალისწინებით უდიდესი მნიშვნელობა ექნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას ყოფილი სახელმწიფო ინსპექტორის კონსტიტუციურ სარჩელზე. სასამართლოს

ჰქონდა ყველა მატერიალური და საპროცესო საფუძველი სახელმწიფო ინსპექტორის სარჩელის დროულად და ეფექტურად განსახილველად, თუმცა, სამწუხაროდ, ეს არ გააკეთა. აღნიშნული კი ნამდვილად არ იძლევა ადამიანის უფლებებისა და საკონსტიტუციო კონტროლის გაძლიერების სასიკეთო მოლოდინსა და სახარბიელო დასკვნების გაკეთების საშუალებას.

აზრის გამომხატვის საკონსტიტუციოსამართლებრივი სტანდარტი: ქართული და ევროპული პერსპექტივა

I. შესავალი

გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებითი ატრიბუტი, ინდივიდისა და საზოგადოების განვითარების აუცილებელი წინაპირობაა¹, სადაც საზოგადოების მიმღებლობისა და დემოკრატიის მაღალი სტანდარტის პირობებში უზრუნველყოფილია ადამიანის უფლებების თანაბარი და სრულფასოვანი სარგებლობა². აღნიშნულ უფლებას ყოველთვის მნიშვნელოვანი ადგილი ეკავა საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალში, რასაც ადასტურებს აზრის გამოხატვისა და მისი სხვადასხვა ფორმით ყოველგვარი წინასწარი ნებართვის გარეშე გავრცელების უფლების ჯერ კიდევ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციით მოწესრიგება³.

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, სამართლის მაგისტრი (LL.M. zu köln), ადვოკატი.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-39.

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის №2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე, „მოქალაქეთა პოლიტიკურ გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-25.

³ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს

გამოხატვის თავისუფლება თანამედროვე დემოკრატიული საზოგადოების სრულფასოვნად ფუნქციონირებისათვის ერთ-ერთ ფუძემდებლურ კრიტერიუმად მიიჩნევა, რომელიც მისი კონსტიტუციური შინაარსით ერთიანად აღჭურავს ყველა ადამიანს და მისი ასეთი ზენაციონალური ბუნების გამო, აღიარებულია არაერთი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტით.⁴ ევროპულ სინამდვილესა და თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოებში გამოხატვის თავისუფლების მზარდი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, ნაშრომში ყურადღება გამახვილდება უფლების კონსტიტუციურ შინაარსსა და დაცულ სფეროზე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილ სტანდარტსა და ცალკეულ განმარტებებზე, პარალელები გაივლება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასა და ნაწილობრივ, გერმანული სამართლის მიდგომებთან; საბოლოო სახით, სტატიაში წარმოჩენილი იქნება აზრის გამოხატვის საკონსტიტუციოსამართლებრივი სტანდარტი ქართულ-ევროპულ პერსპექტივაში, ასევე მისი სამომავლოდ განვითარების სავარაუდო მიმართულებები.

II. გამოხატვის თავისუფლებისა და დემოკრატიის ურთიერთმიმართების საკითხი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, გამოხატვის თავისუფლება, როგორც კონსტიტუციური უფლება, დემოკრატიული საზოგადოების სრულფასოვანი პროგრესისათვის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა; აზრის გამოხატვის უფლების უზრუნველყოფა ხელს უწყობს პლურალიზმს, საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვან საკითხებზე საჯარო და ინფორმირებულ მსჯელობას, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ინდივიდის

მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 254.

⁴ იქვე, 253. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტისა და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-18 და მე-19 მუხლები.

ჩართულობას,⁵ საზოგადოების სიახლეებისადმი გახსნილობას და აძლიერებს შემეცნებითობის უნარს; იდეების გაცვლა-გამოცვლას, როგორც აზრის გამოხატვის მიზანს, დემოკრატიისათვის ფუძემდებლური მნიშვნელობა აქვს, დემოკრატია ხომ ღია საზოგადოებრივ კომუნიკაციას გულისხმობს, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელია ამა თუ იმ შეხედულების ფორმირება და კრიტიკა.⁶ უდავოა, რომ განსხვავებული შეხედულებების არსებობა და დისკუსია, დემოკრატიული პროცესებისა და საზოგადოების განვითარების ინდიკატორია.⁷

ისეთი დემოკრატიული პროცესები, როგორიცაა, ჯანსაღი დისკუსია თუ შეხედულებების გაზიარება, დამახასიათებელია სწორედ რომ თავისუფალი ინდივიდებისაგან შემდგარი თავისუფალი საზოგადოებისათვის, რაც დემოკრატიის მამოძრავებელ ძალად ტრანსფორმირდება, ხოლო როგორც უფლება, იგი კონსტიტუციით დაცული აზრის გამოხატვის შინაარსში ექცევა.⁸ რადგან თავისუფალი აზრის ჩამოყალიბება ფაქტობრივად წარმოდგენილია ასეთივე ინფორმაციის გარეშე, გამოხატვის თავისუფლება გამორიცხავს საზოგადოებისათვის „ინფორმაციული ფილტრის“ დაყენებას,⁹ რო-

⁵ ავალიანი თ., გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად: ქართული მოდელის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტებთან, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 61; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის 1/1/468 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-26.

⁶ Lothar M., Morlok M., Grundrechte, 4. Auflage, Nomoslehrbuch Baden-Baden, 2014, S.132, Rn.201.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-43.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, II-13.

⁹ იქვე, II-14. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის N2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ალექსანდრე ბარამი-

მელიც უმეტესწილად ისეთი არადემოკრატიული რეჟიმებისთვისაა დამახასიათებელი, როგორიც, მაგალითად, კომუნისტური ტოტალიტარიზმი იყო.¹⁰

გამოხატვის უფლების ეგზისტენციური მნიშვნელობა დემოკრატიული სახელმწიფო სისტემისათვის ცალსახად აღიარებულია ევროპულ, მათ შორის, გერმანულ სამართალშიც¹¹, სადაც, აზრის თავისუფალი გამოხატვა, როგორც პიროვნებისა და ინდივიდუალურობის უშუალო გამოხატულება, ერთ-ერთ ყველაზე დახვეწილ¹², ადამიანის უმნიშვნელოვანეს უფლებად¹³ და კონსტიტუციით გარანტირებულ თავისუფლებათა ღირებულებითი წესრიგის ქვაკუთხედად მიიჩნევა¹⁴.

III. გამოხატვის თავისუფლების შინაარსი

საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული გამოხატვის თავისუფლება უზრუნველყოფს ნებისმიერი ადამიანის მიერ საკუთარი აზრის გამოთქმის უფლებას¹⁵, მათ შორის, მოიცავს ნეგატიურ გარანტიას – თავი შეიკავოს აზრის გამოხატვისაგან¹⁶ და არ

ძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმაღაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-2.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 5 მაისის Nბს-1042(კ-21) განჩინება.

¹¹ შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ე. ჩაჩანიძის თარგმანი, თბილისი, 2011, 99.

¹² BVerfGE 5, 85.

¹³ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 16. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2010, S.178. Rn.428.

¹⁴ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 255.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის N2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმაღაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-2.

¹⁶ ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბილისი, 2013, 171.

გაავრცელოს სხვისი აზრი¹⁷. აზრის გამოხატვისაგან თავშეკავების უფლება არ შეიძლება შეიზღუდოს, ვინაიდან ის პირის თავისუფლების, იდენტობისა და ავტონომიის საფუძველს ქმნის¹⁸. ამასთანავე, საქართველოს კონსტიტუცია დაუშვებლად მიიჩნევს ადამიანის დევნას აზრის გამო, ასევე იძულებას, გამოთქვას აზრი¹⁹.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციის თანახმად, სიტყვის თავისუფლების, როგორც კონსტიტუციური უფლების, მთავარი ღირებულება იმაში ვლინდება, რომ ის აერთიანებს საზოგადოების უმრავლესობისათვის დადებითად აღსაქმელ მოსაზრებებსა თუ გამონათქვამებს, ასევე ხელისუფლებისთვის ან თუნდაც საზოგადოების ნაწილისა თუ ცალკეული ინდივიდებისათვის შოკისმომგვრელ და აღმამფოთებელ პოზიციის გააღწერებასაც კი, მათ შორის, კრიტიკისა თუ სარკაზმის ფორმით; საზოგადოების ღიაობა და შემწყნარებლობა, დემოკრატიისთვის დამახასიათებელი არსებითი ელემენტები და სიტყვის თავისუფლების სრულად რეალიზებისათვის აუცილებელი წინაპირობებია.²⁰ ამავდროულად, განსხვავებული აზრების მიმღებლობა დემოკრატიული საზოგადოების საყრდენი და განმასხვავებელი ნიშანიცაა²¹. სახელმწიფოს არ ძალუძს აზრები დაუქვემდებაროს რაიმე ფორმით ამომწურავ კოდიფიკაციას და „მართებულ“ თუ „არამართებულ“ კატეგორიებად დაყოფას, ვინაიდან ეს გაუმართლებლად, შეუძლებლად და საზო-

¹⁷ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 16. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2010, S. 177. Rn.427.

¹⁸ ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბილისი, 2013, 172.

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, II-13.

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-40.

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-43.

გადოების წევრების განსხვავებულ მოსაზრებებზე ხელოვნურად შეთანხმების უპერსპექტივო მცდელობად მიიჩნევა.²² აღნიშნული პოზიცია არსებით ნაწილში თანხვედრაში მოდის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებებთან, რომლის თანახმად, გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების არსებით საფუძველი, პროგრესისა და თითოეული ინდივიდის თვითრეალიზების ძირითად წინაპირობაა და მისით გარანტირებულია არა მხოლოდ პოზიტიური „იდეებისა“ თუ „ინფორმაციის“, არამედ გარკვეული კონტიგენტისთვის შოკის მომგვრელი, შეურაცხყოფელი ან/და შემანუხებელი გამოხატვაც კი; სწორედ რომ ასეთ პლურალიზმს, შემწყნარებლობას და მიმღებლობას გულისხმობს „დემოკრატიული საზოგადოება“.²³

ნიშანდობლივია, რომ აღნიშნული უფლებით დაცულია არა მხოლოდ გამოხატვის შინაარსობრივი მხარე, არამედ მისი გადმოცემის ფორმაც²⁴, ამავდროულად, გამოხატვის უფლების პრაქტიკული განხორციელება სახელმწიფოსაგან არა მხოლოდ უფლებაში ჩაურევლობას მოითხოვს, არამედ აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას, გამოხატვის თავისუფლება დაიცვას, მათ შორის, კერძო პირებისგან²⁵, რა დროსაც სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსის დაცვა²⁶, რისი შეფასებაც, სრულად ექცევა მართლმსაჯულების ეროვნული სისტემის უფლებამოსილების ფარგლებში²⁷.

²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-41.

²³ *Hannover v. Germany* (No. 2) [ECtHR], App. No. 40660/08 and 60641/08, 7 February 2012, par. 101; *Ana Gachechiladze v. Georgia* [ECtHR], App. No. N2591/19, 22 July 2021, par. 49; *Axel Springer AG v. Germany* [ECtHR], App. No. 39954/08, 7 February 2012, par. 78.

²⁴ *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [ECtHR], App. No. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, 12 September 2011, par. 53.

²⁵ იქვე, par.59.

²⁶ *Bédat v. Switzerland* [ECtHR], App. No. 56925/08, 29 March 2016, par. 52-53.

²⁷ *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [ECtHR], App. No. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, 12 September 2011, par. 62.

IV. გამოხატვის თავისუფლება, როგორც ყველას უფლება

დემოკრატია უზრუნველყოფს ყველა პირის მიერ აზრის თავისუფლად გამოთქმის შესაძლებლობას²⁸, შესაბამისად, აზრის გამოხატვის კონსტიტუციური უფლებით აღჭურვილია ყოველი ადამიანი, განურჩევლად მისი მოქალაქეობისა თუ რაიმე სხვა ნიშნისა, მათ შორის მოიაზრებიან ბავშვებიც და კერძო სამართლის იურიდიული პირები იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ისინი აზრის გამოთქმის და გავრცელების შესაძლებლობით არიან აღჭურვილნი და რამდენადაც, მათი საქმიანობის ფორმის გათვალისწინებით, აღნიშნული უფლება პრაქტიკულად გამოყენებადია;²⁹ ზოგადად, გამოხატვის უფლებით აღჭურვილია ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირი, რომელიც უფლების შინაარსით განსაზღვრულ და დაცულ საქმიანობას ახორციელებს, თუმცა, ამ უფლებით სრულყოფილად ვერ სარგებლობენ საჯარო სამართლის იურიდიული პირები და სახელმწიფო დაწესებულებები,³⁰ რადგან მათ აზრის გამოთქმა მხოლოდ თავიანთი კომპეტენციით ნებადართულ ფარგლებში შეუძლიათ³¹.

V. უფლების პრაქტიკაში რეალიზებისათვის გასათვალისწინებელი ასპექტები

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, სიტყვის თავისუფლება, ასევე, მოიცავს რადიკალურად საპირისპირო მოსაზრებათა თაობაზე საზოგადოებაში დისკუსიის წარმართვას, რაც ზრდის გამოხატვის უფლების მნიშვნელობას და არსებითად

²⁸ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 211.

²⁹ Ipsen J., Staatsrecht II, Grundrechte, 16. Auflage, München, 2013, S. 124, Rn. 410.

³⁰ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 16. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2010, S.184. Rn.449.

³¹ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 259.

ხელს უწყობს ობიექტური ჭეშმარიტების ფორმირების პროცესს³²; ამავდროულად, დაცულია ყველა ადამიანის ნებისმიერი სახის მოსაზრება, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ პროცესში ფაქტობრივად შეუძლებელია მცდარი მოსაზრებებისა თუ პოზიციის გახმოვანების გამორიცხვა, რადგან შეცდომის დაშვება თუ გახმოვანება დისკუსიის დროს ბუნებრივი მოვლენაა³³. გამოხატვის თავისუფლების კონსტიტუციური შინაარსი იცავს ჟურნალისტის, მკვლევრის, მასწავლებლის ან/და სხვა პირის საქმიანობასაც, როდესაც ის იღებს, ამუშავებს ან/და ავრცელებს ინფორმაციას პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში, მათ შორის, არამართო საკუთარი ინციატივით, არამედ სხვისი მითითებით და საკუთარი შეხედულებისამებრ.³⁴ აღნიშნულ უფლებაში შეიძლება მოექცეს სამენარმო რეკლამაც კი, განსაკუთრებით მაშინ, თუ ის რაიმე სახის აზრის გადმოცემას ან საზოგადოებრივი აზრის ფორმირებას ემსახურება³⁵; გამოხატვის თავისუფლებით უზრუნველყოფილია აზრის გამოხატვა სხვადასხვა, მათ შორის, ჟესტების ენის საშუალებით³⁶, ისევე, როგორც ბავშვის უფლება, აზრი გამოხატოს შეუფერხებლად, მისთვის სასურველი ფორმით და საშუალებით.³⁷

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მსგავსია უმეტესწილად ევროპული სასამართლოს განმარტებები და გერმანულ სამართალში გავრცელებული მოსაზრებები, რომელთა მიხედვით, გა-

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-51.

³³ იქვე, II-52.

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის N2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმაღაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-6.

³⁵ Lothar M., Morlok M., Grundrechte, 4. Auflage, Baden-Baden, 2014, S.133, Rn.206.

³⁶ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 257.

³⁷ კილაძე ს., ტურავა პ., ბავშვის უფლებათა კოდექსის სახელმძღვანელო კომენტარები, თბილისი, 2021, 141.

მოხატვის თავისუფლებით დაცულია ნებისმიერი აზრი, მიუხედავად მისი ღირებულებისა³⁸. აღნიშნული უფლება იცავს გონებრივ, ინტელექტუალურ მოსაზრებათა ურთიერთგაცვლას და იდეათა შორის პაექრობას³⁹. აზრის თავისუფლება გულისხმობს პირთა შინაგანი, თავისუფალი ნების საფუძველზე ჩამოყალიბებულ თავისუფლებას და არა აზრის ავტორის უშუალო ზემოქმედების შედეგს;⁴⁰ გამოხატვის კონსტიტუციური უფლება არა მარტო აზრის გადმოცემასა და გავრცელებას იცავს, არამედ ასევე მოიაზრებს გამოხატვის საშუალებით აზრის ფორმირების შესაძლებლობას და თავისუფლებას⁴¹; აზრის გამოხატვის თავისუფლება არ აღჭურავს ინდივიდს აბსოლუტური უფლებით, საჯარო დაწესებულებაში დაცული ნებისმიერი ინფორმაციის გადაცემა მოითხოვს⁴² და გადაცემის ვალდებულება არც ხელისუფლებას გააჩნია ყველა შემთხვევაში, მაგრამ როცა ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა გამოხატვის უფლების რეალიზების არსებითი ელემენტია და მისთვისაა საჭირო⁴³ ან არსებობს სასამართლო აქტი ინფორმაციის გაცემის თაობაზე⁴⁴, შესაძლებელია კიდევ წარმოიშვას საჯარო ხელისუფლების ასეთი ვალდებულება⁴⁵; მსგავს შემთხვევებში, ევროპული სასამართლოს დადგენილი სტან-

³⁸ Lothar M., Morlok M., Grundrechte, 4. Auflage, Baden-Baden, 2014, S.133, Rn.205.

³⁹ იქვე, S.134, Rn.209-210.

⁴⁰ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 257.

⁴¹ Lothar M., Morlok M., Grundrechte, 4. Auflage, Baden-Baden, 2014, S.136, Rn.211.

⁴² Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary [ECtHR], App. No. 18030/11 8 November 2016, par.156.

⁴³ Šeks v. Croatia [ECtHR], App. No. 39325/20, 3 February 2022, par. 36.

⁴⁴ Studio Monitori and Others v. Georgia [ECtHR], App. No 44920/09 and 8942/10, 30 January 2020, par. 39; შეად., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-49.

⁴⁵ Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary [ECtHR], App. No. 18030/11 8 November 2016, par.156.

დარტით, გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა თითოეულ საქმეში ფასდება ინდივიდუალურად, სადაც სახელმძღვანელო პრინციპებია: ა) ინფორმაციის მოთხოვნის მიზანი, ბ) ინფორმაციის ბუნება, გ) განმცხადებლის როლი, დ) შესაბამისი ინფორმაციის მზა ფორმით არსებობა და ხელმისაწვდომობა⁴⁶;

საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა ასევე „აზრის“ და „ფაქტების“ ურთიერთგამიჯვნის საჭიროებაზე და განმარტა, რომ ფაქტები რეალურად, ნამდვილად მომხდარი მოვლენები, გარემოებები ან/და საგნებია, რომლებიც შეიძლება იყოს მცდარი ან მართალი და აღნიშნულიდან გამომდინარე, ფაქტების გავრცელება ექვემდებარება მათი სისწორის, ნამდვილობის მტკიცების ვალდებულებას, მაშინ, როცა მოსაზრება შეფასებითი კატეგორიაა და მისი ნამდვილობის მტკიცება შეუძლებელია⁴⁷. ამავდროულად, ცალკეულ შემთხვევებში ფაქტებიც შეიძლება შეფასებითი მსჯელობის საგანი გახდეს და კონსტიტუციით დაცულ აზრის გამოხატვად შეფასდეს იმ შემთხვევის მსგავსად, როცა აზრი კომბინირებულად მოიცავს შეფასებით და ფაქტობრივ ელემენტებს⁴⁸. ამ კონტექსტში აღსანიშნავია, რომ ევროპულ რეალობაში „აზრის“ სრულყოფილი დეფინიცია დღემდე ჩამოყალიბებული არ არის⁴⁹, ის ფართოდ განიმარტება და საქართველოს მსგავსად, პრაქტიკაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება სწორედ აზრისა და ფაქტობრივი გარემოებების ურთიერთგამიჯვნას⁵⁰, სადაც ფაქტობრივი გარემოებები ყოველთვის ობიექტურად დადასტურებას ან/და უარყოფას ექვემდებარება⁵¹. აქვე

⁴⁶ Šeks v. Croatia [ECtHR], App. No. 39325/20, 3 February 2022, par.37; Studio Monitori and Others v. Georgia [ECtHR], App. No 44920/09 and 8942/10, 30 January 2020, par. 39.

⁴⁷ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 258.

⁴⁸ იქვე.

⁴⁹ Ipsen J., Staatsrecht II, Grundrechte, 16. Auflage, München, 2013, S. 124, Rn. 413

⁵⁰ იქვე, S. 125, Rn. 415.

⁵¹ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 16. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2010, S.176-177. Rn.427.

უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციური უფლების დაცვის სფეროში სრულად ექცევა შეფასებითი გამონათქვამი, რომლის მართებულობა მთლიანად სუბიექტურ და პირად წარმოდგენაზე დამოკიდებული⁵², ისევე, როგორც მომხდარ ამბებზე ინფორმაციის გავრცელება, მსჯელობა და მოსაზრების გამოთქმა, თუმცა საპირისპირო მდგომარეობა იმ შემთხვევაში, როცა აზრის გამოხატვის დროს შესაბამისი პირისთვის უკვე ცნობილი იყო ფაქტების უზუსტობა.⁵³

გამოხატვის უფლებით სარგებლობის პროცესი მოიცავს ელემენტალური მოქმედების შესაძლებლობას გამოხატვისა თუ მისი გავრცელების საშუალებით და არ საჭიროებს რაიმე სახის „ნებართვას“ ვინმეს მხრიდან.⁵⁴ გარდა ზემოთ განხილულისა, გამოხატვის თავისუფლებაში მოიაზრება ასევე ფოტოების გამოქვეყნება (მაგალითად, ე.წ. ყვითელ პრესაში), თუმცა ამ შემთხვევაში სხვათა რეპუტაციისა და უფლებების დაცვას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, რამდენადაც ფოტოები შეიძლება შეიცავდეს ძალიან პირად ან თუნდაც ინტიმურ ინფორმაციას ინდივიდისა და მისი ოჯახის შესახებ⁵⁵. აზრის თავისუფლებისა და ინფორმაციის მიღება-გავრცელების უფლებების უშუალო კავშირის გათვალისწინებით, კონსტიტუციური უფლებით დაცულია ნებისმიერი საშუალებით⁵⁶ და ფორმით ინფორმაციის გავრცელების შესაძლებლობა, მათ შორის, CD, DVD, USB-კაბელით, თუ სხვა ელექტრომაგნიტურ საშუალებით, სიმბოლოებით, პლაკატებით თუ უნიფორმის ტარებითაც კი⁵⁷. ამავდროულად, გამოხატვის „ღირებულებითი წონა“ მეტია, თუ ის უშუალოდ უკავშირდება საჯარო სივრცეში წამოჭრილ საკი-

⁵² კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 213.

⁵³ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 16. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2010, S.183. Rn.442.

⁵⁴ Ipsen J., Staatsrecht II, Grundrechte, 16. Auflage, München, 2013, S. 128, Rn.424.

⁵⁵ Hannover v. Germany (No. 2) [ECtHR], App. No. 40660/08 and 60641/08, 7 February 2012, par.103.

⁵⁶ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 212.

⁵⁷ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 16. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2010, S.184 Rn.444.

თხებს⁵⁸ და საზოგადოებისათვის ღირებულ თემატიკას, რის შესაფასებლად საკმარისია პოტენციური საზოგადოებრივი და საჯარო ინტერესის არსებობა⁵⁹.

გერმანულ სამართალში შესაბამისი კონსტიტუციური ნორმით დაცულია შეფასებითი კატეგორიის გამოხატულება, რომლის უმთავრესი მახასიათებელი სწორედ რომ ამა თუ იმ საკითხზე შეფასებითი მოსაზრების არსებობა და მისი გამოხატვის ფორმაა⁶⁰. უფლების დაცვის სფეროში ექცევა და არ გამოირიცხება პოლემიკაში სავარაუდო ცილისმწამებლური შეფასებაც კი, რადგან დაცულია არა მხოლოდ წინასწარ ნაფიქრი და განსჯილი მოსაზრება, არამედ დაუფიქრებელი, ემოციური და სპონტანური გამონათქვამიც;⁶¹ ნიშანდობლივია ისიც, რომ გადაჭარბებული, სრულიად არაპროპორციული თუ მიუღებელი კრიტიკა არ გამოირიცხავს კონსტიტუციით დაცული უფლების სფეროში მოქცევას, მსგავსი შემთხვევები, როგორც წესი, ინდივიდუალურად ფასდება სამართალწარმოების ფარგლებში და არ ექვემდებარება ავტომატურად სანქცირებას.⁶² გამოხატვის თავისუფლებით დაცულ სფეროში ექცევა გაზვიადებული აზრის გამოხატვაც ასეთი აზრის გამხმოვანებლის თვითგამორკვევის კონტექსტში⁶³.

ქართულ და გერმანულ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებით, გათვითცნობიერებულად არასწორი ფაქტების გავრცელება-გაჟღერება ან/და პირის განზრახი დისკრედიტაცია, როგორც წესი, არ ექცევა გამოხატვის თავისუფლების უფლებით

⁵⁸ Lothar M., Morlok M., Grundrechte, 4. Auflage, Baden-Baden, 2014, S.132, Rn.202.

⁵⁹ იქვე, S.133, Rn.203.

⁶⁰ BVerfG 2. Senat 1. Kammer, N2 BvR 784/21, 16.06.2022, §.23. შედარებისთვის: BVerfGE 54, 129 <138 f.>; 61, 1 <7 f.>; 93, 266 <289 f.>; aus jüngerer Zeit BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 17. März 2021 - 2 BvR 194/20 -, Rn. 30; stRspr.

⁶¹ BVerfG 1. Senat 2. Kammer, 21.03.2022, N 1 BvR 2650/19 §.12; BVerfG 1. Senat 2. Kammer, 09.02.2022, N 1 BvR 2588/20, §.18.

⁶² BVerfG 1. Senat 2. Kammer, 09.02.2022, N 1 BvR 2588/20, §.22.

⁶³ BVerfG 1. Senat 2. Kammer, 11.11.2021, N 1 BvR 11/20, §.22.

დაცულ სფეროში, თუმცა დაცვის სფეროდან ვერ გამოირიცხება ნეგატიური ფორმით აზრის გამოხატვის შემთხვევა და ჭორის ან ფაქტების გადმოცემა და დაცვა იმ ეტაპზე, როცა არ ჩანს, მართალია ისინი თუ არა.⁶⁴

კონსტიტუციით დაცული უფლების სფეროში არ ექცევა აზრის გავრცელების მოთხოვნა მედიის საშუალებით⁶⁵, ასევე, ისეთი ფაქტების გახმოვანება და გავრცელება, რომელთა მცდარობა უკვე დადასტურებულია ან რომლის ჭეშმარიტების დასაბუთება არავის შეუძლია; დაცვის სფეროს მიღმა რჩება აზრის გამოხატვა იძულების ან ძალადობის ნებისმიერი ფორმით.⁶⁶ კომერციული რეკლამა რამდენად დაცულია გამოხატვის თავისუფლებით, არ არის ერთმნიშვნელოვნად დადგენილი მათ შორის გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, რადგან იგი მიემართება გაყიდვების ამაღლებას, რომელიც მიეკუთვნება სამეწარმეო ეკონომიკურ ვაჭრობას და არა გამოხატვის თავისუფლების სპეციფიკურ ფუნქციას⁶⁷. ევროპული სასამართლოს შეფასებით კი, იმ შემთხვევებში, სადაც ნაწილობრივ მაინც იკვეთება საჯარო ინტერესის მქონე საკითხებზე მოსაზრების გახმოვანება, სასამართლოს შეფასების ფარგლები უფრო ვიწროა, განსხვავებით იმ შემთხვევებისგან, სადაც იკვეთება მხოლოდ კომერციული გამოხატვა⁶⁸.

⁶⁴ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 16. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2010, S. 177. Rn.427. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 259. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 29 დეკემბრის Nბს-267(კ-19) განჩინება..

⁶⁵ Ipsen J., Staatsrecht II, Grundrechte, 16. Auflage, München, 2013, S. 127, Rn.423.

⁶⁶ Lothar M., Morlok M., Grundrechte, 4. Auflage, Baden-Baden, 2014, S.135, Rn.210.

⁶⁷ Ipsen J., Staatsrecht II, Grundrechte, 16. Auflage, München, 2013, S. 127, Rn. 422.

⁶⁸ Ana Gachechiladze v. Georgia [ECtHR], App. No. 2591/19, 22 July 2021, par. 55.

VI. კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვის დასაშვებობის ზოგადი კრიტერიუმები

საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ მიუხედავად გამოხატვის თავისუფლების უდიდესი მნიშვნელობისა, ის არ განეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას, რომელიც არ ექვემდებარება ლეგიტიმური მიზნით შეზღუდვას, მაგრამ უფლებაში ჩარევა დასაშვებია მხოლოდ კანონით დადგენილი და ლეგიტიმური მიზნის მიღწევისათვის გამართლებული პროპორციული საშუალებით,⁶⁹ მათ შორის, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც გამოხატვა სცილდება გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებს და იჭრება სხვის,⁷⁰ თუნდაც ადამიანის სახელის, პატივისა თუ რეპუტაციის უფლებაში⁷¹. გამოხატვის თავისუფლება სხვისი უფლებების პატივისცემის მოვალეობასაც გულისხმობს, რადგან არავის უფლების რეალიზება არ შეიძლება განხორციელდეს სხვისი თავისუფლების ხელყოფის ხარჯზე; მას, როგორც კონსტიტუციურ უფლებას, არ გააჩნია აღმატებული ხარისხი⁷² ან/და უფრო მაღალი რანგი სხვა კონსტიტუციურ სიკეთეებთან შედარებით⁷³; რიც შემთხვევაში კი

⁶⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის N2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7; ავალიანი თ., გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად: ქართული მოდელის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტებთან, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 64.

⁷⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-6.

⁷¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II- 47/49.

⁷² იქვე, II- 44.

⁷³ BVerfG 1. Senat 2. Kammer, 09.02.2022, N 1 BvR 2588/20, §.23.

სახელმწიფო ვალდებულია ჩაერიოს გამოხატვის თავისუფლებაში, რათა უზრუნველყოს სხვათა უფლებების, ცალკეული ინდივიდებისა თუ საზოგადოების ლეგიტიმური ინტერესები⁷⁴ და სწორედ ამ დროს წარმოიშობა დაპირისპირებულ ინტერესთა სამართლიანი დაბალანსების აუცილებლობა⁷⁵.

საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციით გამოხატვის თავისუფლებით დაცულ სფეროში ჩარევის ერთადერთი საფუძველი სხვათა უფლებების დაცვის ლეგიტიმური მიზანი იყო⁷⁶, რასაც ვერ ვიტყვით მოქმედ რედაქციაზე, რომელიც უფლების შეზღუდვის დასაშვებობის არაერთ საფუძველს ითვალისწინებს⁷⁷, თუმცა ყველა შემთხვევაში, მათ შორის, სახელმწიფო უშიშროების უზრუნველყოფის მიზნის შემთხვევაშიც⁷⁸, საჭიროა შეზღუდვა განხორციელდეს კანონის საფუძველზე და „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი“ წინაპირობების დაცვით.

უფლების მზლუდავი კანონი, როგორც ქართული, ასევე ევროპული სასამართლოს სტანდარტით, უნდა აკმაყოფილებდეს დაინტერესებული პირებისათვის ხელმისაწვდომობისა და განჭვრეტადო-

⁷⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II- 46.

⁷⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-45.

⁷⁶ ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბილისი, 2013, 172.

⁷⁷ საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი: „ამ უფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ტერიტორიული მთლიანობის უზრუნველსაყოფად, სხვათა უფლებების დასაცავად, კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად ან სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად“.

⁷⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის N2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-19.

ბის მოთხოვნას⁷⁹, ამავდროულად, ასეთი კანონის კონსტიტუციური უფლების შესაბამისი განმარტება, მართლმსაჯულების უპირველეს ამოცანადაა მიჩნეული⁸⁰, ხოლო განჭვრეტადობა, როგორც მინიმუმ, გულისხმობს კანონის იმდაგვარად ფორმულირებას, რომ მოქალაქემ შეძლოს თავისი ქმედებებით გამოწვეული სავარაუდო შედეგის განსაზღვრა⁸¹. შესაბამისად, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა უნდა განხორციელდეს ნათელი და ვიწროდ მიზანმიმართული კანონით, სადაც გამოკვეთილი უნდა იყოს ის უფლება, რომლის დასაცავადაც გამოხატვის თავისუფლება იზღუდება.⁸² ისეთ შემთხვევაში, როცა კონსტიტუციური ნორმა შეზღუდულია იმგვარი არამკაფიო ნორმებით, რომ პირი თვითშეზღუდვის ფარგლებში იძულებულია, თავი შეიკავოს უფლების იმ შინაარსით განხორციელებისგანაც, რომლის შეზღუდვაც კანონმდებლის მიერ განზრახული არც კი ყოფილა, გამოხატვის კონსტიტუციური უფლება ექცევა ე.წ. „მსუსხავი ეფექტის“ გავლენის ქვეშ და ფაქტობრივად უფლების არსის დარღვევას უტოლდება⁸³. აღნიშნული პოზიცია თანხვედრაშია ზოგად ევროპულ სასამართლო სტანდარტთან, რომლის თანახმად, გამოხატვის უფლების შეზღუდვისას შესაბამისი კანონი ვიწროდ უნდა განიმარტოს, ხოლო თითოეული ასეთი შეზღუდვის საჭიროება – დამაჯერებლად დასაბუთდეს.⁸⁴ რაც შეეხება უფლების შეზღუდვის „აუცილებლობის“ კრიტერიუმს, ის ევროპული

⁷⁹ Ana Gachechiladze v. Georgia [ECtHR], App. No. 2591/19, 22 July 2021, par. 46.

⁸⁰ Delfi AS v. Estonia [ECtHR], App. No. 64569/09, 16 June 2015, par.120.

⁸¹ იქვე, par. 121.

⁸² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7.

⁸³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის N2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-8.

⁸⁴ Hannover v. Germany (No. 2) [ECtHR], App. No. 40660/08 and 60641/08, 7 February 2012, par. 101; Axel Springer AG v. Germany [ECtHR], App. No. 39954/08, 7 February 2012, par. 78.

სასამართლოს შეფასებით აუცილებელ სოციალურ საჭიროებებს გულისხმობს, სადაც სახელმწიფოებს აქვთ რეგულირების თავისუფალი, თუმცა არააბსოლუტური მოქმედების სივრცე⁸⁵. ზოგადად, ევროკონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აქვთ გარკვეული დისკრეტია, გადანყვიტონ გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის აუცილებლობისა და მასშტაბის საკითხი⁸⁶, თუმცა მართლმსაჯულების განხორციელებისას აუცილებელია გათვალისწინებულ იქნეს სხვადასხვა, განსაკუთრებით კი, დაპირისპირებულ კერძო ინტერესთა შორის ბალანსის დაცვის საჭიროება⁸⁷.

გერმანული სამართლის თანახმად, აზრის გამოხატვის უფლების მზღუდავი კანონის გამოყენება და განმარტება საერთო სასამართლოების კომპეტენციაა, თუმცა საქართველოსგან განსხვავებით, გადამწყვეტია გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი, რომელიც უფლებაში ჩარევის სამართლებრივი საფუძვლების გამოყენებისა და კანონის განმარტების კონსტიტუციურობას ამოწმებს, რითაც მინიმუმამდეა დაყვანილი უფლების არსებითად შეზღუდვის და დარღვევის რისკი. ამავდროულად, გამოხატვის კონსტიტუციური უფლების კონტექსტში „ზოგადი“ კანონები ისე განიმარტება, რომ სიტყვის თავისუფლების ფუნდამენტური პრეზუმფცია, ყველა შემთხვევაში უზრუნველყოფილია და თანხვედრაში მოდის უფლების არსთან.⁸⁸

VII. ჩარევის ცალკეული შემთხვევები

ევროპული სასამართლოს განმარტებით, აზრის გამოხატვის უფლებაში ჩარევაა, თუკი საჯარო ხელისუფლების ნებისმიერი განკარგულებით უფლების რეალიზება შეფერხებული ან/და აკრძალუ-

⁸⁵ Ana Gachechiladze v. Georgia [ECtHR], App. No. 2591/19, 22 July 2021, par. 50; Bédar v. Switzerland [ECtHR], App. No. 56925/08, 29 March 2016, par. 48.

⁸⁶ Hannover v. Germany (No. 2) [ECtHR], App. No. 40660/08 and 60641/08, 7 February 2012, par. 104.

⁸⁷ Palomo Sánchez and Others v. Spain [ECtHR], App. No. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, 12 September 2011, par.54.

⁸⁸ BVerfG 2. Senat 1. Kammer, N2 BvR 784/21, 16.06.2022, §.24.

ლია, ასევე იმ შემთხვევაში, როცა არსებობს სასამართლოს აქტები, რომელთა საფუძველზეც ხდება აზრის გამოხატვის სანქცირება.⁸⁹ ჩარევაა გარკვეული კონტექსტისა და ინფორმაციული ხასიათის შინაარსის მატარებელი კომერციული პროდუქტის ბრუნვიდან ამოღების დავალდებულება, შესაბამისი ჯარიმის დაკისრება ან/და კონკრეტული დიზაინის პროდუქტის სამომავლოდ გამოყენების აკრძალვა.⁹⁰ პოლიტიკური სიტყვისა და საჯარო ინტერესის მქონე საკითხებზე დებატების შემთხვევაში, გამოხატვის შეზღუდვის ფარგლები არსებითად მცირეა⁹¹, რასაც ვერ ვიტყვით კანონმდებლობით დარეგულირებულ ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც გამოხატვა შეიძლება შეიჭრას კომერციული გამოხატვის, რეკლამირების ან მორალისა და რელიგიის სფეროში და დაარღვიოს პირადი ინტიმური შეხედულებები⁹²; აღნიშვნის ღირსია, რომ კონვენციით გარანტირებული უფლებები ისე უნდა იქნეს განმარტებული და გამოყენებული, რომ უფლებები პრაქტიკულად განხორციელდეს,⁹³ ხოლო გამოხატვის თავისუფლებასაც თან ახლავს გარკვეული „პასუხისმგებლობაც“, რომელიც მნიშვნელოვანია პიროვნების რეპუტაციაზე თავდასხმისა და „სხვების უფლებების“ შელახვის საკითხის შეფასებისას⁹⁴.

საქართველოს კონსტიტუციის სიტყვასიტყვითი ფორმულირებისგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია დასაშვებად მიიჩნევს უშუალოდ მორალის დაცვის მიზნით აზრის გამოხატვის უფლებაში ჩარევასა და მის შეზღუდვას, თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენციის ნორმის მიზნებისათვის „მორალის“ კონცეფციის შესახებ

⁸⁹ Schmidt R., Grundrechte-sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde, 16. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2010, S.185. Rn.450.

⁹⁰ „გაჩეჩილაძე საქართველოს წინააღმდეგ“ [ECtHR], განაცხადი N2591/19, 2021 წლის 22 ივლისის გადაწყვეტილება, პარ. 45.

⁹¹ Bédat v. Switzerland [ECtHR], App. No. 56925/08, 29 March 2016, par. 49.

⁹² Ana Gachechiladze v. Georgia [ECtHR], App. No. 2591/19, 22 July 2021, par. 51.

⁹³ MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG v. HUNGARY [ECtHR], App. No. 18030/11 8 November 2016, par.121.

⁹⁴ AXEL SPRINGER AG v. GERMANY [ECtHR], App. No. 39954/08, 7 February 2012, par. 82.

ერთიანი ევროპული კონსენსუსი დღემდე არ არსებობს.⁹⁵ საზოგადოებრივი წარმოდგენა მორალსა და ეთიკაზე ხშირ შემთხვევაში დაკავშირებულია რელიგიურ შეხედულებებთან და დოგმებთან, თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლოს მსგავსად, ევროპული სასამართლო ენინააღმდეგება მოსაზრებას, რომ, კონსტიტუციითა და ევროკონვენციით დაცულ სხვადასხვა ღირებულებას შორის ბალანსის დაცვისას უპირატესობა მიენიჭოს კონკრეტული რელიგიური ორგანიზაციის წევრების შეხედულებებს ეთიკურ საკითხებთან დაკავშირებით⁹⁶.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, აზრის გამოხატვისა და ადამიანის ღირსების კონსტიტუციური უფლების დაპირისპირებისას, გამოხატვის თავისუფლება უკან იხევს, თუკი დადასტურდა პირის გამონათქვამით მეორე პირის ღირსების სფეროში ჩარევა, რადგან ადამიანის ღირსება, როგორც ყველა ძირითადი უფლების საფუძველი და საძირკველი, არ იზომება არცერთ კონკრეტულ ძირითად უფლებასთან ურთიერთშეფარდების ფარგლებში⁹⁷.

ნიშანდობლივია, რომ „მორალის დაცვის“ მიზნით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის დასაშვებობის ჩანაწერი ევროკონვენციაში, მის შინაარსობრივად არანეიტრალურ მონესრიგებასა და გამოხატვის შინაარსზე მსჯელობის აუცილებლობაზე მიუთითებს⁹⁸, მაშინ, როცა საქართველოს საკონსტიტუციო მონესრიგება მეტწილად ორიენტირდება შინაარსობრივად ნეიტრალურ რეგულირებასა და აზრის აბსოლუტური თავისუფლების უზრუნველყოფაზე⁹⁹.

⁹⁵ Ana Gachechiladze v. Georgia [ECtHR], App. No. 2591/19, 22 July 2021, par. 48.

⁹⁶ იქვე, par. 62.

⁹⁷ შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ე. ჩაჩანიძის თარგმანი, თბილისი, 2011, 112.

⁹⁸ ავალიანი, თ., გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად: ქართული მოდელის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტებთან, ნიგში: ადამიანის უფლებათა დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 63.

⁹⁹ იქვე, 62.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, აზრის წინააღმდეგობა საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი მორალისა თუ ტრადიციის აღქმასთან, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის არასაკმარისი საფუძველია, ისევე, როგორც გამოხატვის მიმართ საზოგადოებაში არსებული შიში, მიუღებლობა, სიძულვილი და ა.შ; გამოხატვის თავისუფლების დაბალანსებისათვის ისევ გამოხატვა მიიჩნევა ოპტიმალურ საშუალებად.¹⁰⁰ ამავდროულად, „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად¹⁰¹, შესაძლოა დარეგულირდეს აზრის გამოხატვის თავისუფლება, როდესაც საკითხი ეხება ცილისწამებას, უხამსობას, შეურაცხყოფას, მუქარას და არსებობს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის აუცილებლობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში¹⁰². გასათვალისწინებელია ევროპული სასამართლოს პოზიცია, რომ გამონათქვამები, რომლებიც ერთი შეხედვით შეიძლება არ გამოიყურება შეურაცხმყოფლად, გარკვეული გარემოებების გათვალისწინებით, შესაძლებელია ასეთადაც კი შეფასდეს¹⁰³.

VIII. უფლების შეზღუდვის არასაკმარისი საფუძველი

ევროსასამართლოს პრაქტიკით, ისეთი შემთხვევაც კი, როგორცაა პროვოკაციული გამოსახულებებითა თუ წარწერებით გარკვეული „პროდუქტის“ წარმოება და გავრცელება, თავისთავად გამოხატვის უფლებასთან შეუსაბამოდ არ უნდა იქნეს მიჩნეული და ინდივიდუალურად შესაფასებელია, ამ ფორმით გამოხატვას შე-

¹⁰⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II- 50.

¹⁰¹ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹⁰² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 29 დეკემბრის Nბს-267(კ-19) განჩინება.

¹⁰³ *Sekmadiens LTD v. Lithuania* [ECTHR], App. No. 69317/14, 30 January 2018, par.78.

უძლია თუ არა ხელი შეუწყოს საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვან საკითხებზე საჯარო დებატებს¹⁰⁴. ზოგადად, გამოხატვის თავისუფლებაში შესაძლებელია მოექცეს შეურაცხყოფელი გამოხატვაც კი, განსაკუთრებით მაშინ, თუ მას საჯარო დებატებში წვლის შეტანის ან სხვა მსგავსი მიზანი აქვს¹⁰⁵ და ამ შემთხვევაში მისი ცალსახად შეზღუდვის საკმარისი წინაპირობები ვერ იქნება სახეზე, თუმცა გამოხატვის უფლების რეალიზების მოტივით სხვა პირის პატივმოყვარეობის შელახვა და თავდასხმა პროფესიულ გარემოში უხეში ან შეურაცხყოფელი გამონათქვამების გამოყენებით, გადაცდომის ისეთ ფორმადაა მიჩნეული, რომ შესაძლებელია გამოხატვის უფლების მიმართ მკაცრი „სანქციების“ გამოყენებაც (თუნდაც სამსახურიდან გათავისუფლება) მართებულიად მიიჩნიონ.¹⁰⁶

საკონსტიტუციო სასამართლოს ზოგადი პოზიციით, სახელმწიფოს არ შეუძლია შეზღუდოს გამოხატვის თავისუფლება მხოლოდ იმიტომ, რომ ის შესაძლებელია ემოციურად გამაღიზიანებელი აღმოჩნდეს, თუმცა ფართო დისკრეცია აქვს, როდესაც გამოხატვა უხამსი შინაარსისაა; დემოკრატიული საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი ადამიანის თმენის ვალდებულების გათვალისწინებით, მიუღებელია კონკრეტული პირის ან პირთა ჯგუფის ზნეობრივი ნორმების ან მსოფლმხედველობის საზოგადოების სხვა ჯგუფებზე თავსმოხვევა, მათ შორის, სასამართლოს მეშვეობით.¹⁰⁷ ამასთანავე, ვინაიდან აზრის გამოთქმის უმთავრესი მიზანი გარკვეულ სამიზნე აუდიტორიაზე ზემოქმედების მოხდენაა, დაცვას იმსახურებს ნების-

¹⁰⁴ *Ana Gachechiladze v. Georgia* [ECtHR], App. No. 2591/19, 22 July 2021, paras. 56-57.

¹⁰⁵ *Sekmadiens LTD v. Lithuania* [ECtHR], App. No. 69317/14, 30 January 2018, par.81.

¹⁰⁶ *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [ECtHR], App. No. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, 12 September 2011, par. 76-77.

¹⁰⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7.

მიერი აზრი მსმენელზე მისი ზემოქმედების მასშტაბის მიუხედავად და მსგავსი „ზემოქმედების“ საბაზით უფლების შეზღუდვა ვერ იქნება გამართლებული¹⁰⁸.

IX. დასკვნა

ნაშრომში მიმოხილული და გამოხატვის უფლების რეალიზების ცალკეული საკითხები ნათელს ხდის, რომ როგორც ევროპული, ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლებაა. საქართველოს კონსტიტუციასა და ევროკონვენციაში გამოხატვის უფლების სიტყვასიტყვითი ფორმულირების არაიდენტურობის პირობებშიც, საკონსტიტუციო და ევროპული სასამართლოების სტანდარტი ფაქტობრივად სრულ თანხვედრაშია ერთმანეთთან, რაც ბუნებრივი და ლოგიკურია; თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ მორალის დაცვის მიზნით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას საქართველოს კონსტიტუცია, ევროპული კონვენციისგან განსხვავებით, არ ითვალისწინებს, ის არც აზრის გამოხატვის საკანონმდებლო საფუძვლებშია მითითებული¹⁰⁹. ამავდროულად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალსახად განმარტა, რომ „არ შეიძლება გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა მართლმსაჯულების გზით მხოლოდ იმის გამო, რომ არ ვეთანხმებით, გვეშინია, გვძულს, მიგვაჩნია საზოგადოების მორალისა თუ ტრადიციების შეუსაბამოდ“¹¹⁰.

თუ გავითვალისწინებთ ევროპული სასამართლოს უახლეს პრაქტიკას, გამოხატვის თავისუფლების მნიშვნელობისა და მხო-

¹⁰⁸ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 256.

¹⁰⁹ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის N1/6/561,568 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-50.

ლოდ გამონაკლის შემთხვევებში მისი შეზღუდვის გამართლების მზარდ ტენდენციებს, კონვენციური ნორმის მიზნებისათვის „მორალის“ კონცეფციის შესახებ ერთიანი ევროპული კონსენსუსის დღემდე არ არსებობას¹¹¹, უფლების მზლუდავი კანონის განჭვრეტადობის მკაცრ მოთხოვნას¹¹², სავარაუდო და სასურველია, რომ ევროპული პრაქტიკა დროთა განმავლობაში უფრო დაუახლოვდება გამოხატვის თავისუფლების განხორციელების თვალსაზრისით გამორჩეულ და შეიძლება ითქვას, მოწინავე, ამერიკულ სამართალს¹¹³; საქართველოში მოქმედი გამოხატვის თავისუფლების საკონსტიტუციო სტანდარტი კი ევროკონვენციით დადგენილ მინიმალურ სტანდარტზე დღესაც უფრო მაღალია¹¹⁴ და პრაქტიკის სწორად განვითარების პირობებში, შესაძლებელია ევროპულზე უფრო მეტად და სწრაფად დაუახლოვდეს ამერიკულ მოდელს.

¹¹¹ Ana Gachechiladze v. Georgia [ECtHR], App. No. 2591/19, 22 July 2021, par. 48.

¹¹² იქვე, par. 46.

¹¹³ შპს „თავისუფალი უნივერსიტეტის“ სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება „საქართველოს მოქალაქეები - ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში და ვახტანგ ხმაღაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ №516 კონსტიტუციური სარჩელზე, 2013 წლის 1 მაისი.

¹¹⁴ წულუკიძე გ., კაკაბაძე რ., ბერეკაშვილი ვ., გამოხატვის თავისუფლება და სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის დაცვა, თბილისი, 2020, 75.

„მორალი“ და „ზნეობა“ საქართველოს
სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის შინაარსში
(საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
ერთი გადაწყვეტილების ჭრილში)

*„სადაც წინააღმდეგობებს ბოლო არ უჩანს
იქ ვისურვებდი მოგზაურობას;
ერთი მეორეს არ უთმობს – რა სასაცილოა!
შეცდომის უფლებას.“¹*

გოეთე

I. შესავალი

მორალი ადამიანთა ქცევის წესების სისტემაა, რომელიც საზოგადოების კულტურული, რელიგიური თუ ფილოსოფიური მსოფლმხედველობიდან მომდინარეობს და ეფუძნება ღირებულებით წარმოდგენებსა და ტრადიციებს.² მორალის მსგავსად, ზნეობის ნორმებიც დაუწერელი ქცევის წესების სისტემაა, თუმცა, მორალის სუბიექტური ბუნებისაგან განსხვავებით, ზნეობა ობიექტურია და ამ ორი ცნების იდენტური შინაარსის მქონე ტერმინად გამოყენება გამოიწვევს სამართლებრივ წესრიგში არსებულ ღირებულებათა სისტემის აღრევას.

ნაშრომის მიზანია, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ჭრილში განიხილოს მორალისა და ზნეობის სამართლისთვის რელევანტური ცნებები; ამასთან, დოქტრინასა და სასამა-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი.

¹ რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფია, გ. ჯიმშელაძის თარგმანი, გ. მესხის რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 26.

² ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 60, 62.

რთლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით განსაზღვროს მათი ობიექტური შინაარსი. ნორმის ტელეოლოგიურ და ობიექტურ განმარტებებზე დაყრდნობით განსაზღვროს ცნებათა ურთიერთმიმართება, მიმოიხილოს სამართლის ფუძემდებლური მორალური პრინციპების მნიშვნელობა და გამოიწილოს ის კონვენციური მორალისაგან.

II. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლით განსაზღვრული ტერმინების – „მორალისა“ და „ზნეობის“ ობიექტური მნიშვნელობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის თანახმად, გარიგება, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს, საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს ბათილია. აშკარაა, რომ ნორმის ფორმულირება ზოგადია და განმარტებას არ აკეთებს იმის შესახებ, თუ გარიგების მონაწილეთა კონკრეტულად რა ქმედება მიიჩნევა ამორალურად ან ზნეობის საწინააღმდეგოდ. კანონმდებლის მიერ ნორმით განსაზღვრული შინაარსი ბუნდოვანია და განუსაზღვრელი.³ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში კანონის უზენაესობის მისაღწევად, ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპის დაცვა მნიშვნელოვანია.⁴ ნორმის შინაარსობრივი სიზუსტე განსაზღვრულობის პრინციპის ელემენტია, რომელიც გამოორიცხავს სამართალშემფარდებლის თვითნებობას.⁵ სამართლიანი მართლმსაჯულების მისაღწევად ნორ-

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 დეკემბრის №3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუნყებლო კომპანია „რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 20.

⁴ მამუკაშვილი ნ., ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N3, 2019, 63, იხ., Opinion No. 648/2011, CDL-AD (2012) 014 on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina, Adopted by the Venice Commission at its 91 st Plenary Session, Venice, 15-16 June 2012.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 დეკემბრის №3/7/679 განჩინება საქმეზე „შპს სამაუნყებლო კომპანია „რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 29.

მის შინაარსობრივი სიზუსტის დაცვა მნიშვნელოვანი წინაპირობაა. სწორედ ამ მიზეზით, შემოწმდა ნორმის კონსტიტუციურობა, საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 და 21-ე მუხლებთან მიმართებით.⁶

სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის კონსტიტუციურობის საკითხის განხილვისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში ამომწურავად არ შეაფასა ნორმის შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციასთან.⁷ საერთო სასამართლოების მიერ „მორალისა“ და „ზნეობის“ ნორმატიული შინაარსი ჩამოყალიბებულია და მიუხედავად პრაქტიკაში დანერგილი ბუნდოვანი განმარტებისა, საკონსტიტუციო სასამართლომ სწორედ არსებული შინაარსით იხელმძღვანელა.⁸

მართალია, ნორმას იღებს კანონმდებელი, თუმცა როგორი შინაარსით გამოიყენება იგი, განსაზღვრავს სასამართლო. სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლში მითითებული „ზნეობის“ ნორმატიული შინაარსით გაიგივებულია მორალის ცნებასთან. ამორალური გარიგება განიმარტება ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო გარიგებად.⁹ სასამართლოს შეფასებით, ზნეობის ნორმები მოიაზრებს კეთილსინდისიერებას, სამართლიანობასა და წესიერებას.¹⁰ ამასთან, სასამართლოსეული განმარტებით, გარიგება ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს, როდესაც გარიგების მხარეს აყენებს შეუსაბამოდ რთულ

⁶ იქვე.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩილაძის, მაია კოპალეიშვილის და თამაზ ცაბუტაშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილებაზე.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 დეკემბრის №3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუწყებლო კომპანია „რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 75. შეად., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩილაძის, მაია კოპალეიშვილის და თამაზ ცაბუტაშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილებაზე, 77.

⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 12 იანვრის გადაწყვეტილება N2ბ/4259-14.

¹⁰ იქვე.

მდგომარეობაში, რითიც სოციალური სამართლიანობის პრინციპს უპირისპირდება.¹¹

ამორალური გარიგებების შესახებ სამოქალაქო კოდექსის ნორმით, ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებები ბათილია. რეალურად, შინაარსი მიუთითებს ზნეობაზე, თუმცა საერთო სასამართლოების პრაქტიკის შესწავლისას დგინდება, რომ გადაწყვეტილებები ძირითადად დაფუძნებულია მორალის ცნებასა და ამორალურობის განმარტებაზე. „ზნეობასა“ და „ამორალურობასთან“ მიმართებით საერთო სასამართლოებმა არაერთხელ განმარტეს ნორმის შინაარსი,¹² მიუხედავად ამისა, სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის სწორი ობიექტური შინაარსი ვერ განისაზღვრა. უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ ნორმის განმარტებისას იხელმძღვანელა გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკისა და გაბატონებული შეხედულებით.¹³ ამასთან, სასამართლომ განმარტა, რომ ამორალურია გარიგება, რომელიც არის კეთილი ზნის საწინააღმდეგო და გარიგების დადებისას ფასს შორის თვალშისაცემი არაპროპორციულობა მიიჩნია ამორალურ გარიგებათა ერთ-ერთი სპეციალურ შემთხვევად.¹⁴

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, უზენაესი სასამართლოს მსგავსად, „მორალისა“ და „ზნეობის“ ცნებათა მნიშვნელობის განსაზღვრისას, ძირითადად იხელმძღვანელა არა საქართველოში მოქმედი პრაქტიკითა და არსებული ნორმის ობიექტური შინაარსის კონსტიტუციურობის საკითხზე მითითებით, არამედ გერმანიასა და სხვა მაღალი სამართლებრივი კულტურის მქონე ქვეყნებში დამკვიდრებული ნორმათა ანალიზით.¹⁵ გერმა-

¹¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 6 თებერვლის გადაწყვეტილება N28/4123-12.

¹² იხ., თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება N2/13966-12; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 6 თებერვლის გადაწყვეტილება N28/4123-12.

¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება Nას-664-635-2016.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 დეკემბრის №3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუწყებლო კომპანია „რუს-

ნულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებით, მოქმედი სამართლის დებულება გაკრიტიკებულია, როგორც „ნესიერების“ ზედმეტად სუბიექტური ფორმულირება, რომელიც დაზუსტებას საჭიროებს.¹⁶ მიუხედავად ამისა, ნორმაში ცნებათა სისტემა, საქართველოსაგან განსხვავებით, გაცილებით ზუსტადაა ჩამოყალიბებული. სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე პარაგრაფის ანალოგია. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §138 განსაზღვრავს „ზნეობის“ საწინააღმდეგო გარიგებებს. მართალია, §138-ის ქართული ანალოგი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლია, თუმცა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმის სათაურიცა და შინაარსიც, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით, ბათილად მიიჩნევს „ზნეობის საწინააღმდეგო“ (Sittenwidrig)¹⁷ და „კეთილი ზნის“ (gute Sitte)¹⁸ საწინააღმდეგო გარიგებას. მიიჩნევა, რომ გერმანულ კანონმდებლობაში ჩამოყალიბებულ ტერმინებს („ზნეობის საწინააღმდეგოსა“ და „კეთილ ზნეს“) შორისაც კი არსებითი სხვაობაა და აღნიშნულთან დაკავშირებით მათი „ზნეობით“ შეცვლის წინადადებაც კი განიხილებოდა.¹⁹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე პარაგრაფის ანალოგი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის თანახმად, „ამორალური“ გარიგება ბათილია, ხოლო ნორმატიული შინაარსით ბათილია „ზნეობის“ საწინააღმდეგო გარიგება.²⁰ მსგავსი

თავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 61-63.

¹⁶ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის სისტემის უზოგადესი ცნებები, თბილისი, 2009, 280.

¹⁷ Bürgerliches Gesetzbuch, §138.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის სისტემის უზოგადესი ცნებები, თბილისი, 2009, 279, იხ. ციტირება: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Achilles/Gebhard/Spahn (Bearb.), Bd. 1, 1897, 258; Mugdan (Hrsg.) Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, 725; Sead. Aseve Flume, AT II, 1975, §18 (1), 365.

²⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 12 იანვრის გადაწყვეტილება N23/4259-14.

ფორმულირებით ნორმის გერმანულ მაგალითზე ჩამოყალიბება კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმ ფაქტს, რომ „ქართული სამართალი კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახის ნაწილია, თუმცა ბევრი უცნაური და ამ სამართლებრივი სისტემისათვის საკმაოდ უცხო მინარევით“²¹.

ქართული სასამართლო პრაქტიკისაგან განსხვავებით, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ზნეობის ნორმების დარღვევად მიიჩნევს „ზოგადი სამართლიანი და მართებული წარმოდგენების სტანდარტს“²². გარდა ამისა, სასამართლო პრაქტიკა ერთმანეთისაგან განასხვავებს ზნეობრივი ნორმების დარღვევის სუბიექტურ და ობიექტურ მხარეს.²³ შესაბამისად, სანქცია გათვალისწინებულია არა შეხედულებებისათვის, არამედ არასათანადო სამართლებრივი შედეგების აღსაკვეთად.²⁴ სასამართლო ადგენს, რომ რომ უზნეო გარემოებების ცოდნა განსხვავდება ზნეობრივი ნორმების დარღვევის გაცნობიერებისაგან.²⁵

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, კალიფორნიის შტატის სამოქალაქო კოდექსის 1667-ე მუხლის შინაარსი განმარტავს სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების უკანონოდ მიჩნევის შემთხვევებს. ნორმის მესამე პუნქტში განმარტებულია ტერმინი „სხვაგვარად ეწინააღმდეგება კარგ მორალს“.²⁶ დებულების ნორმატიული შინაარსის დასადგენად მნიშვნელოვანია მსჯელობა არა უშუალოდ „კარგ მორალზე“, როგორც ამას საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს,²⁷ არამედ ნორმის ტექსტში მითითებულ სიტყვა-

²¹ გეგენავა დ., ქართული კონსტიტუციონალიზმი: სამართალზე, პოლიტიკასა და სხვა დემონებზე, წიგნში: თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წიგნი II, გ. კვერენჩილადისა და დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 130.

²² კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თ. დარჯანიას და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძის, თ. დარჯანიას და ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 63.

²³ იქვე.

²⁴ იქვე, 64.

²⁵ BGH, 19.06.1980, ZR, 32.

²⁶ California Civil Code, Art. 1667.

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 დეკემბ-

ზე – „სხვაგვარად“, რაც გულისხმობს იმას, რომ „კარგი მორალი“ დაკავშირებულია ნორმის პირველი და მეორე პუნქტებით განსაზღვრულ პრინციპებთან.²⁸ აქვე, აუცილებელია იმის თქმა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის ნორმატიული შინაარსის დასადგენად სხვა ქვეყნების კოდიფიცირებული სამართლისა და სასამართლო პრაქტიკის მოშველიება არარელევანტურია, არ განსაზღვრავს მის შინაარსს და არც მიესადაგება, ვინაიდან თუნდაც ისეთი ზოგადი ცნებების კოდიფიცირება, როგორიც არის „მორალი“ და „ზნეობა“ სხვა ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრული შინაარსით, შეუძლებელია სრულად ერგებოდეს საკითხს და გამოსადეგი იყოს ქართული სინამდვილისთვის.

სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით მსჯელობისას საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ნორმა ზოგადი ხასიათისაა და მისი მთავარი მიზანია პრინციპების დონეზე მოანესრიგოს სამართლის მნიშვნელოვანი საკითხი.²⁹ სასამართლოების მიერ ჩამოყალიბებული ნორმის ობიექტური შინაარსის შესწავლისას აშკარაა, რომ მორალი და ზნეობა დამოუკიდებელ ცნებებად არ განიხილება. გარდა ამისა, მორალი განმარტებულია, როგორც კონვენციური მორალი,³⁰ რომელიც არ შეიძლება სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპად ჩაითვალოს.

რის №3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუნყებლო კომპანია „რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 62; შეად., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ნევრების - ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩილაძის, მაია კოპალეიშვილის და თამაზ ცაბუტაშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/7/679 გადაწყვეტილებაზე, II, 36.

²⁸ იქვე, 37.

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 დეკემბრის №3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუნყებლო კომპანია „რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 48.

³⁰ „ენინააღმდეგება საზოგადოებაში დადგენილ, გაბატონებულ, საზოგადოების ნევრისთვის შესისხლბორცებულ წესებს“, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 3 ნოემბრის გადაწყვეტილება N2/15651-15.

III. მორალი, როგორც ფუნდამენტური ნორმა

მართლწესრიგი არ შეიძლება იყოს სრულყოფილი.³¹ კანონის ტექსტი კი ძირითადად ზოგადია და განმარტებებს მოითხოვს.³² სწორედ ამ მიზეზით, სამართალში არსებული სიცარიელების შესავსებად, სასამართლო ხელმძღვანელობს სამართლის მორალური ფუძემდებლური პრინციპებით.³³ იმისათვის, რომ სწორად შეფასდეს სამართლის ფუძემდებლური მორალური პრინციპების მნიშვნელობა და როლი სასამართლოს მიერ გადანეყვებილების მიღებისას, აუცილებელია განიმარტოს მორალის, როგორც ღირებულების, მნიშვნელობა.

სამართალი შეიძლება შეფასდეს, როგორც ყველა კანონიერი ნორმის ერთობლიობა, ხოლო მორალი – „როგორც სამართლიანობის ყველა ნორმის მთლიანობა“. ³⁴ მორალი, სამართლის მსგავსად, ჯერარსული წესრიგია.³⁵ შესაბამისად, ის არის იმპერატივი, ანუ წესი, რომელიც ქცევის ობიექტურ იძულებას გამოხატავს, რაც იმას გულისხმობს, რომ როდესაც გონება ნებას მთლიანად განსაზღვრავს, მაშინ მოქმედება აუცილებლად ამ წესის შესაბამისი იქნება.³⁶ სქოლასტიკური გაგებით, სამართალი მორალური წესრიგის შემადგენელი ნაწილია და სწორედ მას ემსახურება.³⁷ თუ საჭიროა ორი ღირებულებითი ცნების შედარება, შესაძლებელია მხოლოდ სამართლისა და მორალის ან სამართლიანობისა და ზნეობის შედარება, ვინაიდან, როგორც სამართლიანობა სამართალში, ისევე ღირებუ-

³¹ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 132.

³² იქვე.

³³ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 58.

³⁴ Linder J. F., Zum Verhältnis von Recht und Moral: Grundfragen der Rechtsphilosophie, Juristische Ausbildung, N1, 2016, 11.

³⁵ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 58, 60.

³⁶ კანტი ი., პრაქტიკული გონების კრიტიკა, ლ. რამიშვილის თარგმანი, თბილისი, 2016, 67.

³⁷ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 61.

ლია ზნეობრიობის იდეა მორალში.³⁸ ზნეობის ნორმები ცალკე კოდიფიცირებული არაა.³⁹ შესაბამისად, რთულია იმის დადგენა, თუ რა არის ზნეობა და როგორი მნიშვნელობა აქვს მას სამართალში.⁴⁰ „სამართალი კულტურის ცნებაა, ხოლო ზნეობა – ფასეულობითი“⁴¹. ზნეობისაგან განსხვავებით, მორალი მიიჩნევა „შინაგან ვალდებულებად“.⁴² სწორედ ამიტომ სამართალთან მორალის შედარება გარეგანი და შინაგანი მხარეების ურთიერთშეპირისპირებას ჰგავს.⁴³ როგორც კანტი განმარტავს, „მორალი ითხოვს „მორალურობას“, სამართალი კი მხოლოდ „ლეგალურობას“.“⁴⁴

სამართლის მორალური ფუძემდებლური პრინციპების განმრატებისას მნიშვნელოვანია, სამართალი არ განიხილებოდეს, როგორც მხოლოდ დანერგილი წესების ერთობლიობა.⁴⁵ სამართლის ფუძემდებელი სწორედ მორალური პრინციპებია, რომელზე დაყრდნობითაც მოსამართლემ უნდა მიიღოს ყველაზე „სწორი“ გადაწყვეტილება.⁴⁶ სწორედ ამიტომ სამართალი და მორალი მჭიდრო კავშირშია ერთმანეთთან.⁴⁷

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილით დადგენილია სამართლის ანალოგია, რომლის თანახმად, ურთიერთობა სუბიექტებს შორის შესაძლოა მოწესრიგდეს სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, სამართლიანობის, კე-

³⁸ რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფია, გ. ჯიმშელაძის თარგმანი, გ. მესხის რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 53.

³⁹ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 321.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფია, გ. ჯიმშელაძის თარგმანი, გ. მესხის რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 53.

⁴² ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 60

⁴³ რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფია, გ. ჯიმშელაძის თარგმანი, გ. მესხის რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 57.

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 63.

⁴⁶ იქვე, 63-64.

⁴⁷ იქვე, 64.

თილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის კონსტიტუციურობის საკითხზე მსჯელობისას განმარტა, რომ სამოქალაქო სამართალში ზოგადი ნორმების არსებობა განაპირობებს ფუძემდებლური პრინციპების ჩამოყალიბებას.⁴⁸ მიუხედავად ამისა, სასამართლომ იმსჯელა, რომ ზოგადი ნორმების სიმცირე კანონისა და სამართლის ანალოგიის გამოყენების სიხშირეს გაზრდის, რითაც სამართლებრივი განსაზღვრულობის ხარისხი შემცირდება.⁴⁹ რა თქმა უნდა, ასეთი მსჯელობა ეწინააღმდეგება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის, როგორც ზოგადი ნორმის, მნიშვნელობას.

სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის განუსაზღვრელი ბუნება სამართალშემფარდებელს ანიჭებს გაუმართლებლად ფართო დისკრეციას, რაც სასამართლოს მიერ ზნეობის საკითხის შეფასებისას შეცდომისა და თვითნებობის საფრთხეს ქმნის.⁵⁰ გარდა ამისა, საერთო სასამართლოების მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკა არ არის ერთგვაროვანი და არც რაიმე სახის კრიტერიუმებია განსაზღვრული, რითაც გადაწყვეტილების მიღებისას იხელმძღვანელებს სასამართლო.⁵¹ სამართლის ნორმის ობიექტური განმარტებით დგინდება, რომ მორალის, როგორც სამართლის ფუძემდებლური პრინციპის, მნიშვნელობა, როგორადაც მას საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, არასწორადაა განმარტებული და გაიგივებულია კონვენციურ მორალთან, რაც ეწინააღმდეგება სამართლის უმნიშვნელოვანეს ღირებულებას – სამართლიანობას.

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 დეკემბრის №3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუნეებლო კომპანია „რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 48.

⁴⁹ იქვე, 50.

⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩილაძის, მაია კოპალეიშვილის და თამაზ ცაბუტაშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილებაზე, II, 52.

⁵¹ იქვე, II, 4.

მორალის შესახებ მსჯელობისას სასამართლო მიუთითებს, რომ სამართლებრივ სახელმწიფოში მართლწერსიგის არსებობა კანონთან ერთად უზრუნველყოფილია მორალური ქცევის წესებით.⁵² ამასთან, კერძო ავტონომიის პრინციპის მიუხედავად, გარიგება, რომელიც საზოგადოებაში დამკვიდრებულ „საყოველთაოდ მიღებულ ქცევის სტანდარტს“ ეწინააღმდეგება, მიიჩნევა ამორალურ გარიგებად.⁵³ საერთო სასამართლოების განმარტებით, სამართალური თვითობაში გარიგების მონაწილე მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას თავიანთი უფლება-მოვალეობანი განახორციელონ კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით, რაც დაკავშირებულია მორალურ სტანდარტებთან.⁵⁴ სასამართლოს მიერ მორალის ცნება ძირითადად განიმარტება კონვენციური მორალის ქრილში. უნდა აღინიშნოს, რომ გარიგების ნაწილში „ამორალურობის“ დასადგენად საჭიროა სწორედ სუბიექტთა მოქმედების მისადაგება ფუნდამენტურ ღირებულებებსა და პრინციპებთან.⁵⁵ „ამორალურობის“ განმარტებისას კონვენციური მორალის გამოყენების შემთხვევაში სასამართლო ობიექტური შეფასების გაკეთების შესაძლებლობას მოკლებული იქნება.⁵⁶ მორალის, როგორც ფუძემდებლური პრინციპის, საზომი მხოლოდ მოქმედი სამართლია და არა ცალკეული პირთა ჯგუფი ან უშუალოდ გადაწყვეტილების მიმღები სასამართლო.

„ზნეობის“ კოდიფიცირებული ზოგადი ნორმები ფართო შინაარსისაა, რაც საშიშროებას ქმნის, კანონის განმარტების უფლებამოსილების განხორციელებისას სამართალშემფარდებელმა იმოქმედოს საზოგადოებაში არსებული კონვენციური მორალური წესებისა და პრინციპების გავლენით.⁵⁷ იურიდიულ დოქტრინაში

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 01 მარტის განჩინება Nას-15-15-2016.

⁵³ იქვე.

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩილაძის, მაია კოპალეიშვილის და თამაზ ცაბუტაშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილებაზე, II, 48.

⁵⁶ იქვე.

⁵⁷ იქვე, II, 39, 40.

არსებობს მოსაზრება, რომ მორალური ნორმები არაკოდифიცირებულია, თუმცა მოსამართლე, როგორც საზოგადოების წევრი, კარგად იცნობს საზოგადოების მორალურ მოთხოვნებსა და ფასეულობებს, შესაბამისად, კონკრეტული შემთხვევების გადაწყვეტისას იშველიებს არა მხოლოდ საზოგადოებაში დამკვიდრებული მორალის ნორმებს, არამედ „ამა თუ იმ სოციალური წრისათვის მნიშვნელოვან ზნეობრივ წესებს“.⁵⁸ თუ ნორმის ობიექტური განმარტება კანონმდებლის ამგვარ ნებაზე მიუთითებს, მაშინ „ზნეობა“ განიმარტება არა მხოლოდ კონვენციური მორალის მნიშვნელობით, არამედ კანონის განმარტებისას სასამართლოს ავალდებულებს კიდევ, საქმეთა განხილვისას იხელმძღვანელოს კონვენციური მორალური წესებით,⁵⁹ რაც ფაქტობრივად გამორიცხავს სამართლის მორალური ფუძემდებლური პრინციპების სწორ ჩამოყალიბებას.

დუორკინის თანახმად, სამართალი შედგება წესებისაგან,⁶⁰ მიიჩიევ განმარტებით, „მოსამართლე არ უნდა მოქმედებდეს კონვენციონალისტთა მოთხოვნებისამებრ, არ უნდა გამოხატავდეს საკუთარ მორალს“.⁶¹ ამ იდეის საპირისპიროდ, თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ ამორალური ქმედება განიმარტა, როგორც ქმედება, რომელიც „ენინაღმდეგება საზოგადოებაში დადგენილ, გაბატონებულ, საზოგადოების წევრისთვის შესისხლხორცებულ წესებს“.⁶²

⁵⁸ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 355. ანალოგიური მსჯელობა ჩამოაყალიბა საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენელმა. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩილაძის, მაია კოპალეიშვილის და თამაზ ცაბუტაშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილებაზე, II, 41.

⁵⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩილაძის, მაია კოპალეიშვილის და თამაზ ცაბუტაშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილებაზე.

⁶⁰ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 64, 65.

⁶¹ იქვე, 63.

⁶² თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 3 ნოემბრის გადაწყვეტი-

საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის მიზანია, ფუძემდებლური პრინციპების ჩამოყალიბება.

კანონმდებლის მიერ ნორმის დადგენილი შინაარსითა და ამასთან ერთად, სასამართლოების მიერ მინიჭებული ობიექტური მნიშვნელობით, ვერ განისაზღვრება ნორმის პრაქტიკაში გამოყენების სტანდარტი, რაც შესაბამისად, ზრდის შერჩევითი მართლმსაჯულების განხორციელების რისკს.⁶³ ამასთან, ნორმის განჭვრეტადობის თვალსაზრისით, სამართლის ფუძემდებლური პრინციპების ჩამოყალიბების კუთხით, იგი ვერ შეძლებს ღირებული მიზნის მიღწევას.

IV. დასკვნა

„თუ ჩვენ იმ წესით ვართ შეზღუდული, რომელიც არაკეთილგონივრულ ხელშეკრულებას ბათილად ცნობს, ან ძალზე უმართლო ხელშეკრულებებს არამავალდებულებად, გაცილებით მეტი მსჯელობა გეჭირდება, ვიდრე ისეთ შემთხვევაში, როცა მსგავსი ტერმინები ამოღებულია.“⁶⁴ სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი არის ის ფუძემდებლური პრინციპი, რომელიც სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საკითხის სწორად გადასაწყვეტად „დაეხმარება“.

აუცილებელია სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის ობიექტური შინაარსის შეცვლა და „მორალისა“ და ზნეობის“ ნორმატიული გამიჯვნა. სამართლის მიზნებისათვის მნიშვნელოვანი და ამავე დროს, აუცილებელია, სასამართლომ სწორად განსაზღვროს ძირითადი სტანდარტი, ერთმანეთისაგან გამიჯნოს მორალისა და ზნეობის ცნებათა მნიშვნელობა და ამგვარად უზრუნველყოს ნორმის სამართლიანი შინაარსის დამკვიდრება პრაქტიკაში.

ლება N2/15651-15, იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩილაძის, მაია კობალეიშვილის და თამაზ ცაბუტაშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილებაზე, II, 49.

⁶³ იქვე, 115.

⁶⁴ დვორკინი რ.მ., წარმოადგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ.მ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 49.

სასამართლოს მიხედულობის ფარგლები
სამუშაო ადგილზე სექსუალური
შევიწროების ფაქტის დადგენისას
(სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზი)

„დიდი ხნის განმავლობაში ქალები დუმდნენ, ფიქრობდნენ, რომ ამასთან დაკავშირებით ვერაფერს გააკეთებდნენ, მაგრამ ახლა კანონი იმ ქალების ან მამაკაცების მხარესაა, რომლებიც შევიწროებას აწყდებიან, და ეს კარგია“.¹

რუთ ბეიდერ გინსბურგი

I. შესავალი

სექსუალური შევიწროება ხშირ შემთხვევაში გენდერული ნიშნით პირადი თავისუფლების ხელყოფის ერთ-ერთი სახეა და მისი შემთხვევები საკმაოდ მრავლადაა საქართველოში². დისკრიმინაციის ამგვარი გამოვლინება შეფასებითია და მოითხოვს თითოეული შემთხვევიდან გამომდინარე უფლების დარღვევის დადგენას, ფაქტე-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი.

¹ 2017 წელს სოციალურ ქსელში წამოწყებულ ე.წ. #metoo კამპანიასთან დაკავშირებით.

იხ., <<https://www.theguardian.com/us-news/2018/jan/22/ruth-bader-ginsburg-metoo-movement-its-about-time>> [12.09.2022]

² საქართველოს სახალხო დამცველის 2020 წლის 29 იანვრის რეკომენდაცია, <t.ly/u-KW> [20.08.2022]; საქართველოს სახალხო დამცველის 2020 წლის 13 აპრილის რეკომენდაცია, <t.ly/yRny> [20.08.2022]; საქართველოს სახალხო დამცველის 2019 წლის 1 ნოემბრის რეკომენდაცია, <t.ly/Jzlf> [13.06.2022]

ბის სრული გამოკვლევის საფუძველზე.³ მიუხედავად იმისა, რომ სექსუალური შევიწროვება სოციალურად ახალი ფენომენი არაა, მისი რეგულირების საკითხი შედარებით ახალია და ქალების სამუშაო გარემოში ინტეგრირებამ დააყენა.⁴ სექსუალური შევიწროვება მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს პირის ფსიქიკურ ჯანმრთელობას და მას ძლიერი ფსიქოლოგიური სტრესის ქვეშ ამყოფებს.⁵

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით პრეცედენტის არარსებობა მეტად ართულებდა შესაბამისი სტანდარტის დანერგვასა და შესაბამისად, სამუშაო ადგილზე, და არა მარტო, სექსუალური შევიწროვების მსხვერპლი პირების მიერ თავიანთი დარღვეული უფლების კანონის შესაბამისად დაცვას.⁶ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში უკვე არსებული გადაწყვეტილება არის ის პრეცედენტული შემთხვევა, რომელმაც სასამართლომ დაადგინა სექსუალური შევიწროვების, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმის, ზოგადი ფარგლები, განმარტა სექსუალური შევიწროვების ფორმა და შინაარსი, ასევე დასაცავ ღირებულებათა მართლზომიერი შეფასების საფუძველზე დაადგინა მართლსაწინააღმდეგოდ მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობის სტანდარტი.

II. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

განსახილველი საქმე ეხება სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროვების ფაქტს და დამსაქმებლის მიერ მოსარჩელის მიმართ

³ ახვლედიანი მ., პრაქტიკული სახელმძღვანელო სექსუალური შევიწროვების შესახებ, საქართველოს სახალხო დამცველი, 2020, 17.

⁴ Zippel K.S., *The Politics of Sexual Harassment, A Comparative Study of the United States, the European Union, and Germany*, Cambridge University Press, 2006, 11.

⁵ ხატიაშვილი გ., სახელმძღვანელო ქალთა და ბავშვთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხებზე, თბილისი, 2021, 191.

⁶ საქართველოში სექსუალური შევიწროვების საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობა, თბილისი, 2017, 4.

სექსუალური შევიწროების შედეგად მიყენებული მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას.⁷ დასაქმების პერიოდში, მოპასუხის მაღალი თანამდებობიდან გამომდინარე მხარეთა სუბორდინირებული პოზიციების გათვალისწინებით, გამოიკვეთა დამსაქმებულის მიერ კარიერული წინსვლის სანაცვლოდ უხამსი შეთავაზების რამდენიმე შემთხვევა. შეთავაზების სისტემატიური ხასიათიდან გამომდინარე, ნათელია ადრესანტის შეთავაზების დაჟინებული ხასიათი და მისი უპირატესობის წარმოჩენა მოსარჩელესთან მიმართებით.⁸ მოცემული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, სექსუალური შევიწროების გამო მხარეთა შორის შრომითი ურთიერთობა შეწყდა.⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლომ საქმე მოსარჩელის სასარგებლოდ გადაწყვიტა, თუმცა მოპასუხემ გადაწყვეტილება გაასაჩივრა სააპელაციო წესით. საჩივარი სრულად ეფუძნებოდა სასამართლოს მიერ მტკიცების ტვირთის არასათანადოდ განაწილებასა და ფარულად გაკეთებული აუდიო ჩანაწერის დაშვების მართლსაწინააღმდეგობას.¹⁰

III. სამართლებრივი არგუმენტაცია

პირველი ინსტანციის სასამართლომ გადაწყვეტილების არგუმენტაციის ნაწილში განმარტა ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა შრომის კოდექსთან და „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონთან მიმართებით. სასამართლომ მიუთითა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის და ნებისმიერი განმასხვავებელი ნიშნის მიხედვით სხვაგვარად მოპყრობის დაუშვებლობაზე. იგი განმარტავს დისკრიმინაციას და შრომითი ურთიერთობებისას ღირსების შემლახველი, მტრული გარემოს შექმნას და რაც ყველაზე მნიშვნე-

⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 3 იანვრის გადაწყვეტილება N2/17158-16,1.2.

⁸ იქვე, 3.2.1.

⁹ იქვე, 3.1.4.

¹⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 12 დეკემბრის განჩინება N28/1609-18, 10.4.

ლოვანია, განსაზღვრავს სექსუალური ხასიათისა და გენდერული ნიშნით შევიწროების მახასიათებლებს, დისკრიმინაციისა და შევიწროების შინაარსსა და ფორმას. გადაწყვეტილების დასაბუთებისას სასამართლომ შეაფასა „შევიწროების“ მნიშვნელობა და შინაარსი, მიუთითა და დაანესა შევიწროების გამოვლენის ფარგლები და აღნიშნა, რომ მოცემულ ტერმინში მოიაზრება შევიწროების გამოხატვა როგორც ქმედებით, ასევე უმოქმედობით, უარყოფითი თუ დადებითი შინაარსის მატარებელი რეპლიკებით და ა.შ.¹¹

თბილისის სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა სექსუალური შევიწროვების შედეგად მიყენებული მორალური ზიანის საზღვრებსა და შინაარსზე. სასამართლოს შეუძლია ამოვიდეს მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზნებიდან – შეუმსუბუქოს მსხვერპლს მორალური ზიანით მიყენებული ტკივილი – და არ შეაფარდოს ზიანის უსაშველოდ გაზრდილი ოდენობა. გადაწყვეტილებაში სასამართლო მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზნებთან დაკავშირებით ერთმანეთისგან მიჯნავს ზიანით მიყენებული ტკივილის შემსუბუქებასა და მოპასუხის დასჯას.¹²

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების უმეტესი ნაწილი ეთმობა მართლსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებული აუდიო ჩანაწერის საქმის მასალებიდან ამორიცხვის დაუშვებლობას. სასამართლო მსჯელობას ავითარებს მართლსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებული მტკიებულების მნიშვნელობისა და დასაცავი ღირებულების ურთიერთმიმართებაზე. გადაწყვეტილებაში მითითებულია სხვის ცხოვრებაში უნებართვოდ ჩარევის კონსტიტუციით დაცული უფლების არააბსოლუტურ ბუნებაზე. სასამართლოს შეხედულებით, პირად ცხოვრებაში ჩარევის რელევანტურობის მიზნით, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს დასაცავი ინტერესი, რომელიც კონსტიტუციით დაცულ უფლებაზე უფრო მაღლა დგას.¹³ სასა-

¹¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 3 იანვრის გადაწყვეტილება N2/17158-16, 6.1.

¹² იქვე, 6.2.

¹³ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის N1165 რეზოლუცია.

მართლო განმარტავს, რომ დასაცავ ღირებულებათა კონკურენციის პირობებში შესაძლებელია უკანონო გზით მოპოვებული მტკიცებულება დასაშვები იყოს.¹⁴ უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილების საფუძველზე, სასამართლო ადგენს თვითდახმარების ან „თვითდახმარებასთან მიახლოებულ ფარგლებში“ მოქმედებისას მსგავსი მტკიცებულების პროცესზე დაშვებობას.¹⁵

სააპელაციო სასამართლომ, პირველი ინსტანციის მსგავსად, განმარტა დისკრიმინაციის ფარგლების დადგენის მნიშვნელობა. გადაწყვეტილებაში დეტალურადაა განმარტებული დისკრიმინაციის ფორმა და შინაარსი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების მაგალითზე.¹⁶

IV. გადაწყვეტილების შეფასება

თანამედროვე საკანონმდებლო ბაზის საფუძველზე სექსუალური შევიწროვების შინაარსში შესაძლოა გამოიყოს ვერბალური, არა-ვერბალური და ფიზიკური ხასიათის ქმედება. თითოეული მათგანი თავისთავად მოიცავს ქცევის სხვა მრავალგვარ გამოვლენას, რომელიც სექსუალურ შევიწროებად მიიჩნევა.¹⁷ საქართველოში არსებული კანონმდებლობა სექსუალურ შევიწროებას აქცევს დისკრიმინაციის ფარგლებში და განსაზღვრავს მის საზღვრებსა და მიზანს, რომელიც მნიშვნელოვანია ქმედების კვალიფიკაციისათვის.¹⁸

განხილული საქმე პრეცედენტულია ქართული სამართლებრივი პრაქტიკისათვის, ამიტომაც მნიშვნელოვანია, სასამართლოს

¹⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 12 დეკემბრის განჩინება N28/1609-18, 16.

¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 4 მაისის განჩინება Nას1155-1101-2014.

¹⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 12 დეკემბრის განჩინება N28/1609-18, 16.

¹⁷ ახვლედიანი მ., პრაქტიკული სახელმძღვანელო სექსუალური შევიწროების შესახებ, საქართველოს სახალხო დამცველი, 2020, 17.

¹⁸ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-32 პუნქტი.

მოეხმო საერთაშორისო პრაქტიკა და სტანდარტი. სექსუალურ შევიწროებასთან მიმართებით მიზანშეწონილი იქნებოდა გაეროს „ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციასთან“ ერთად გამოეყენებინა სტამბოლის კონვენცია¹⁹. ამ უკანასკნელში ჩამოთვლილ და განმარტებულ ქალთა მიმართ ძალადობის ფორმებში²⁰ გამოყოფილია სექსუალური შევიწროებაც. მოცემული საქმის სტამბოლის კონვენციის ჩრილში განხილვა მეტად არგუმენტირებულს გახდიდა სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, ვინაიდან კონვენცია დეტალურად განმარტავს ქალების მიმართ ძალადობას და ქმნის უფლების დაცვის შესაბამის სამართლებრივ საფუძველს.²¹

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში სექსუალური შევიწროებასთან დაკავშირებული პრეცედენტების არარსებობიდან გამომდინარე, სასამართლოს მეტი პასუხისმგებლობა ეკისრება შესაბამისი სტანდარტის დამკვიდრების კონტექსტში. მიუხედავად იმისა, რომ მოცემული გადაწყვეტილება განმარტავს სექსუალური შევიწროების სახეებსა და შინაარსს, შემდგომში მსგავსი შემთხვევების განხილვის მიზნებისათვის უმჯობესი იქნებოდა მეტად დეტალური და სიღრმისეული მსჯელობა. სასამართლოს უნდა განემარტა რამდენიმე მნიშვნელოვანი ასპექტი, – უპირველეს ყოვლისა, ფაქტის სექსუალურ შევიწროებად კვალიფიკაციის ტესტი. ეს უკანასკნელი მჭიდროდაა დაკავშირებული სამართლისა და სხვა ინტერდისციპლინური სფეროების ურთიერთმიმართებასთან. სასამართლოს დანერგილებით უნდა ემსჯელა სექსუალური შევიწროების ზეგავლენაზე და ქცევის სექსუალურ შევიწროებად კვალიფიკაციის მიზნებისათვის განემარტა მსხვერპლზე გავლენის მნიშვნელობა, თუნდაც ამერიკულ ან ბრიტანულ სასამართლო სისტემაში არსებული ტესტის საფუძველზე,²² ვინაიდან სექსუალური შევიწროების შინაარსიდან

¹⁹ „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენცია.

²⁰ იქვე, 33-ე-მე-40 მუხლები.

²¹ იქვე, 3(a)(d) მუხლი.

²² მაგალითისთვის იხ., James v Eastleigh Borough Council [1990] 2 AC 751.

გამომდინარე ფაქტის დასადგენად გასაანალიზებელია ადრესატის მიერ აღქმა და განცდა, რომელიც გამოწვეულია მის მიმართ განხორციელებული ქმედების (უმოქმედობის) შედეგად.²³

სექსუალურ შევიწროებასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც ცხადყოფს სამართალშემოქმედების განვითარების პროცესის სოციალურ ზეგავლენას. თავდაპირველად ამერიკული სასამართლო სამუშაო ადგილზე სექსუალურ შევიწროებას არ აღიარებდა და მსგავს ქმედებას უკავშირებდა სამუშაო გარემოში ქალსა და კაცს შორის სექსუალური მიზიდულობის გარდაუვალობას.²⁴ ვინაიდან სამართალი პრაქტიკასთან შესაბამისი დარგია,²⁵ მნიშვნელოვანია, ის ეთანადებოდეს სოციალურ რეალობას.²⁶ რამდენიმე მცდარი გადაწყვეტილების²⁷ მიხედვად, დღეს სექსუალური შევიწროვების დეფინიცია, ფარგლები და მის დასადგენად გამოსაყენებელი ტესტი განმტკიცებულია შტატების სასამართლო პრაქტიკაში. სასამართლოს, როგორც სამართალშემოქმედს, აქვს უფლებამოსილება გადაწყვეტილებების საფუძველზე შეცვალოს სამართლებრივი გარემო და ხელი შეუწყოს სოციალურ ფორმირებას²⁸, სადაც მკვეთრად გაგვლებული ხაზი სოციალურ ურთიერთობებსა და სექსუალურ შევიწროებას შორის. სასამართლოს მიერ ემპირიულ მონაცემებსა და შესაბამის სოციალურ გარემოზე მისადაგებული სამართალშემოქმედება განამტკიცებს ქალთა უფლებებს და ქმნის ამ უფლებების დასაცავად შესაბამის სამართლებრივ საფუძველს.²⁹

²³ Gold H.L., *Sexual Harassment, Psychiatric Assessment in Employment Litigation*, 2004, American Psychiatric Association Publishing, 144.

²⁴ Marshall A.M., *Confronting Sexual Harassment, The Law and Politics of Everyday Life*, Routledge, 2005, 40.

²⁵ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 67.

²⁶ იქვე.

²⁷ იხ., *Corne v. Bausch and Lomb, Inc.*, 390 F. Supp. 161 (D. Ariz. 1975), *Miller v. Bank of America*, 418 F. Supp. 233 (N.D. Cal. 1976), *Barnes v. Train* (1977).

²⁸ Marshall A.M., *Confronting Sexual Harassment, The Law and Politics of Everyday Life*, Routledge, 2005, 33.

²⁹ იქვე, 34.

მიუხედავად იმისა, რომ სექსუალური შევიწროება სამოქალაქო უფებებისა და ძირითადად სამართლის კონტექსტშია განხილული, მნიშვნელოვანია ასევე ფსიქოლოგიური და სოციალური ფაქტორები.³⁰ იგი მნიშვნელოვნად მოქმედებს მსხვერპლის ფსიქიკურ და ემოციურ მდგომარეობაზე.³¹ მოცემულ გადაწყვეტილებას მეტად სამართლებრივ დეტალებზე ორიენტირებულს გახდიდა მასში სექსუალური შევიწროების ფარგლებში მსხვერპლისთვის მიყენებული ფსიქოლოგიური ზიანის განხილვა და შესაბამისი სტანდარტის დანერგვა. ეს მნიშვნელოვნად გაამარტივებდა შემგომში მსგავსი შემთხვევების განხილვასა და გადაწყვეტას. სექსუალური შევიწროება თავისთავად გულისხმობს პირის ღირსების შელახვასა და მის დამცირებას.³² მნიშვნელოვანია მიყენებული ფსიქოლოგიური ზიანი, შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკაში უნდა არსებობდეს შესაბამისი ზიანის განსაზღვრის ზოგადი მითითებები ან თუნდაც ის მნიშვნელოვანი გარემოებები, რომელთა საფუძველზეც შესაძლებელი იქნებოდა ფსიქოლოგიური ზიანის შეფასების ტესტის დამკვიდრება ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში.

ფსიქოლოგიურ ზიანის თვალსაზრისით განსახილველია სასამართლოს მოსაზრება სექსუალური შევიწროების შედეგად მიყენებული მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. გადაწყვეტილებაში სასამართლო აღნიშნავს, რომ „ზიანის ოდენობა უსაშველოდ არ უნდა იყოს გაზრდილი და მისი მიზანი არ უნდა იყოს მოპასუხის დასჯა“³³. სამართლიანი მართლმსაჯულებისაკენ მიმავალი სასამართლო სისტემისთვის³⁴ დამლუპველია მხოლოდ და

³⁰ Lenhart S.A., *Clinical Aspects of Sexual Harassment and Gender Discrimination, Psychological Consequences and Treatment Interventions*, Routledge, 2004, 113.

³¹ Boland M.L., *Sexual Harassment in the Workplace*, Sphinx Publishing, 2005, 44.

³² საქართველოს სახალხო დამცველის 2022 წლის 14 ივლისის რეკომენდაცია, იხ., <t.ly/7xwjw> [15.08.2022]

³³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 3 იანვრის გადაწყვეტილება N2/17158-16, 8.2.

³⁴ გეგენავა დ., რთულ შემთხვევის სირთულე, წიგნში: დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, i.

მხოლოდ უზოგადესი შეფასების კრიტერიუმები, მით უფრო მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრის კონტექსტში. მიუხედავად იმისა, რომ კანონი არ ადგენს მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრის უნივერსალურ კრიტერიუმებს, სასამართლო, როგორც სამართალშემფარდებელი, სარგებლობს უნიკალური შესაძლებლობით, კანონში დამკვიდრებული ზოგადი წესები განმარტოს³⁵ და შექმნას პრაქტიკასთან და ემპირიულ მონაცემებთან შესაბამისი სასამართლო პრეცედენტი.³⁶ მოცემულ შემთხვევაში ცხადია, რომ ზიანის უსაშველო ოდენობა³⁷, ხელყოფილი უფლების ხასიათი ან ხელყოფის ნეგატიური ზეგავლენა³⁸ არ შეიძლება მიჩნეული იქნეს მორალური ზიანის ფარგლების დასადგენად საკმარისად რელევანტურ და რაც მთავარია, განჭვრეტად კრიტერიუმად.

ზოგადთან ერთად მნიშვნელოვანია შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების დაცვის საგნისა და ფარგლების განსაზღვრა. ამ შემთხვევაში გადანეგეტილებაში სექსუალური შევიწროება, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმა, ცალსახად სწორად განმარტა სასამართლომ, რაც თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას. სამსახურში და არა მარტო, სექსუალური შევიწროვების მზარდი ფაქტებიდან³⁹ გამომდინარე, საჭიროა არსებობდეს სტანდარტი, რომელიც ჩამოაყალიბებს შეფასების ზოგად კრიტერიუმებს და ფიზიკურ, სიტყვიერ და არასიტყვიერ

³⁵ დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 3.

³⁶ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 67.

³⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 3 იანვრის გადანეგეტილება N2/17158-16, 8.2.

³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის განჩინება Nას-868-817-2010.

³⁹ საქართველოს სახალხო დამცველის 2020 წლის 29 იანვრის რეკომენდაცია, <t.ly/u-KW> [20.08.2022]; საქართველოს სახალხო დამცველის 2020 წლის 13 აპრილის რეკომენდაცია, <t.ly/yRny> [20.08.2022]; საქართველოს სახალხო დამცველის 2019 წლის 1 ნოემბრის რეკომენდაცია, <t.ly/Jzlf> [13.06.2022]

ქმედებებს, რომლებიც მიზნად ისახავს პირის ღირსების შელახვასა და მის დამცირებას, რათა შესაძლებელი გახდეს მსგავს ქმედებათა სექსუალურ შევიწროებად დაკვალიფიცირება. სექსუალური შევიწროების შინაარსი არ გულისხმობს მხოლოდ უარყოფითი მნიშვნელობის ქმედებას, რაც მნიშვნელვნად ზრდის მის ფარგლებს და შესაბამისად, კანონმდებლობით დასაცავი დარღვეული უფლების მასშტაბებს.⁴⁰ ქალთა მიმართ სექსუალური შევიწროების პრაქტიკა შრომით ურთიერთობებში ძირითადად გენდერული ნიშნითაა განსაზღვრული და განპირობებულია ამ ურთიერთობებში „ძალაფლებისა და კონტროლის გენდერზე დაფუძნებული მიდგომებით“⁴¹. შესაბამისად, სასამართლოს მიერ სექსუალური შევიწროების სამართლებრივი საფუძვლების გარდა, მისი სოციალურ გარემოში, ემპირიული მონაცემების გაანალიზების საფუძველზე განხილვა, დეტალური მსჯელობა დამსაქმებლის მიერ განხორციელებული ქმედების ხასიათის, მიზნებისა და ფორმის განსაზღვრა უფრო მეტად შედეგზე ორიენტირებულს გახდიდა გადაწყვეტილებას.

აპელანტის მიერ წაყენებული მოთხოვნიდან გამომდინარე, სააპელაციო სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მართლსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით. სასამართლომ აღნიშნა პირის კონსტიტუციით გარანტირებული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების არააბსოლუტური ბუნება და მასთან მიმართებით პირის მიერ მართლსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობის წინაპირობა. მან სწორად შეაფასა დასაცავი ღირებულებები და დაადგინა, რომ პირის მიერ თვითდახმარების ან „თვითდახმარებასთან მიახლოებულ ფარგლებში“ კანონსაწინააღმდეგოდ მოპოვებულ მტკიცებულებას კანონიერი ძალა ჰქონდა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ ისეთ კონკრეტულ და სპეციფიკურ საკითხთან

⁴⁰ საქართველოს სახალხო დამცველის 2022 წლის 14 ივლისის რეკომენდაცია, იხ., < t.ly/ua_t [14.08.2022]

⁴¹ იქვე.

მიმართებით, როგორცაა, ფარული აუდიოჩანაწერის მტკიცებულებად დასაშვებობა, მიზანშეწონილი იქნებოდა სასამართლოს საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივი საკანონმდებლო და პრეცედენტული გადაწყვეტილებების საფუძველზე განვეითარებინა ანალიტიკური მსჯელობა. მით უმეტეს, რომ გადაწყვეტილებაში მოხმობილია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება და თვითდახმარებისა და თვითდახმარებასთან მიახლოებული ფარგლები⁴² ფარული ჩანაწერის დასაშვებობასთან მიმართებით.

V. დასკვნა

მამაკაცების მიერ დომინირებულ სოციალურ გარემოში ქალთა შესვლამ დამკვიდრებული კულტურული დისბალანსი გამოიწვია, რაც ნათლად აისახა გასული საუკუნის სასამართლო პრაქტიკასა და რეგულაციებზე სექსუალურ შევიწროებასთან მიმართებით.⁴³ როდესაც კანონი სექსუალური შევიწროების მსხვერპლებს საშუალებას აძლევს, დამკვიდრებული სამართლებრივი ბერკეტების საშუალებით დაიცვან დარღვეული უფლება, საციცოცხლოდ მნიშვნელოვანია მართებული შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლო პრაქტიკა.

განხილული გადაწყვეტილება ორივე ინსტანციის სასამართლოს მიერ მოტანილი მსჯელობის საფუძველზე აყალიბებს პრეცედენტს. მოცემული შემთხვევის მნიშვნელობა გამომდინარეობს შრომით ურთიერთობაში სექსუალური შევიწროების ცნებისა და ფარგლების განსაზღვრებიდან. მიუხედავად მოცემულ გადაწყვეტილებაში არსებული ხარვეზებისა, ორი ინსტანციის სასამართლოს მიერ უხამსი **quid pro quo** შეთავაზების სექსუალურ შევიწროებად

⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 4 მაისის განჩინება №ს 1155-1101-2014.

⁴³ Zippel K.S., *The politics of Sexual Harassment, A Comparative Study of the United States, the European Union, and Germany*, Cambridge University Press, 2006, 11.

დახასიათება თავისთავად გულისხმობს შემდგომში იმავე ხასიათის ქმედების მსგავსად დაკვალიფიცირებას. ხოლო სექსუალური შევნიროვნების გამოვლენილი ფაქტების რაოდენობიდან გამომდინარე, სწორი შიდასახელმწიფოებრივი და საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისი პრაქტიკის დანერგვა სამართლიანი მართლმსაჯულების პირდაპირპროპორციულია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთების ზოგიერთი საკითხი

I. შესავალი

საკონსტიტუციო კონტროლი თავისი არსით სამართლისა და პოლიტიკის ზღვარზე გავლას გულისხმობს¹ და ამიტომაც გასაკვირი არაა ის მღელვარება თუ პროფესიული ცნობისმოყვარეობა, რომელიც ერთი შეხედვით არცთუ დიდი მნიშვნელობის საკონსტიტუციო დავის განხილვა-გადაწყვეტას ახლავს თან. რა თქმა უნდა, ეს ყოველივე ერთი შეხედვით, რადგანაც საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში არ არსებობს რომელიმე საკითხი, რომელიც რაღაც თვალსაზრისით შეიძლება უმნიშვნელო ან ნაკლებად ღირებული იყოს. საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთი გადაწყვეტილებით შეიძლება შეიცვალოს ძირითად უფლებათა ეროვნული სისტემა, ღირებულებითი წესრიგი, მმართველობის მოდელი და შესაბამისად, მთელი სახელმწიფოსა და საზოგადოების მომავალი.² ეს ყოველი-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პრორექტორი, პროფესორი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

¹ იხ., შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 198-204; კონსტიტუციონალიზმი, ზოგადი შესავალი, ნიგნი II, დ. გეგენავას, გ. გორაძისა და მ. ჯიქიას რედაქტორობით, თბილისი, 2020, 215-217.

² მაგალითისთვის, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 3 ნოემბრის N2/80-9 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (რომელმაც ფაქტობრივად შეაჩერა საერთო სასამართლოების რეფორმა); საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის N1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარ-

ვე კი საბოლოოდ გადანყვეტილებებში ყალიბდება და ამ ფორმით რჩება ისტორიას. საკონსტიტუციო სასამართლოს, ისევე როგორც ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული ნებისმიერი სხვა სამართალშემფარდებლის, გადანყვეტილებებში ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაწილი მოტივაცია და დასაბუთებაა, რეზოლუცია კი ხშირად უბრალოდ სამართლებრივი შედეგია (რადგან ზოგიერთ შემთხვევაში, საბოლოო შედეგისგან დამოუკიდებლად, სამოტივაციო ნაწილში ჩამოყალიბებულმა მსჯელობამაც კი შეიძლება გავლენა იქონიოს საკონსტიტუციო პროცესებზე).

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებებმა, როგორც სამართლებრივი დიზაინისა და სტრუქტურის, ისე შინაარსის დიაპაზონისა და დასაბუთების სიმძლავრის თვალსაზრისით, ძალიან საინტერესო ევოლუციური გზა გაიარა. თავდაპირველი, რამდენიმე აბზაციანი აქტებიდან³ თანამედროვე, რამდენიმე ათეულ⁴, ზოგიერთ შემთხვევაში კი ასეულ აბზაციან⁵

ლამენტის წინააღმდეგ“ (მარიხუანას დეკრიმინალიზაციის ხანგრძლივი პროცესის და შემდეგი არაერთი გადანყვეტილების ათვლის ნერტილი); საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის N1/1/477 გადანყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (ნორმისგან მისი ნორმატიული შინაარსის განცალკევების პირველი შემთხვევა, რასაც საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლების გაზრდა მოჰყვა).

³ განსაკუთრებით იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1996-2010 წლების გადანყვეტილებები.

⁴ მაგალითისთვის იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 24 ივნისის N3/5/1341,1660 გადანყვეტილება საქმეზე, „თეთრიწყაროს რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებები საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის პირველი წინადადების კონსტიტუციურობის თაობაზე“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 21 აპრილის N3/2/1277 გადანყვეტილება საქმეზე, „გიორგი ლამაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 5 ივლისის N1/3/1441 გადანყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁵ მაგალითისთვის იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის N2/13/1234,1235 გადანყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები - როინ მიქელაძე და გიორგი ბურჯანაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუ-

აქტებამდე სასამართლომ უამრავი მეთოდოლოგიური მიდგომა, შეფასების სტანდარტი და მსჯელობა გამოიყენა, შესაბამისად, სხვადასხვა პერიოდის გადაწყვეტილებები ერთმანეთისგან არა მხოლოდ ფორმით, არამედ დასაბუთებითაც დიდად განსხვავდება. ვინაიდან გადაწყვეტილების არგუმენტაცია და სტრუქტურა სამართლიანი სასამართლოს უფლების და ზოგადად, ეფექტიანი მართლმსაჯულების სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ნაწილია,⁶ აუცილებელია გაანალიზდეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებული პრაქტიკა გადაწყვეტილებათა დასაბუთების სტილისტიკასა და მეთოდოლოგიასთან დაკავშირებით, გამოვლინდეს ძირითადი პრობლემები და დადგინდეს მათი გადაწყვეტის შესაძლო მექანიზმები. რა თქმა უნდა, რეკომენდაციები უნივერსალურ ხასიათს არ ატარებს, არც უპირობო მართებულობაზე აცხადებს პრეტენზიას, მით უმეტეს, არაა ჩამოყალიბებული წინასწარ შექმნილი აზრის გავლენით, ისინი, საბოლოო ჯამში, საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ფინალური ეტაპის საუკეთესო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას ისახავს მიზნად.

II. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების სისტემური თავისებურებები

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკონსტიტუციო სამართალწარმოების დამასრულებელი, დამაგვირგვინებელი ნაწილია, რომლითაც დავა წყდება. ის არა მხოლოდ ასრულებს განხილვას, არამედ გარკვეულწილად აჩვენებს საკონსტიტუციო

ციო სასამართლოს 2017 წლის 14 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე, „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის N1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁶ იხ., Consultative Council of European Judges, Opinion N11 on the Quality of Judicial Decisions, 11 December 2008.

კონტროლისა და ადამიანის უფლებათა მთელი სისტემის, ნაწილობრივ ქვეყნის სამართლებრივი კულტურისა და დასაბუთების ტექნიკის განვითარების მდგომარეობასაც. ფორმალური თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვევტილებას, შეიძლება ითქვას, კლასიკური, საერთო სასამართლოების გადანყვევტილებათა მსგავსი⁷ სტრუქტურა აქვს: შესავალი, აღწერილობითი, სამოტივაციო და სარეზოლუციო ნაწილები.⁸ თუმცა, მათგან განსხვავებით, სრულიად განსხვავებულ დატვირთვას ატარებს აღწერილობითი ნაწილი. მასში უნდა აღინიშნოს მოთხოვნა, მხარეთა პოზიციები და პროცესის სხვა მონაწილეთა, ასევე სასამართლო მეგობრის მოსაზრებები.⁹ ვინაიდან საკონსტიტუციო კონტროლის ქართული მოდელი ნაკლებად გულისხმობს ფაქტობრივ გარემოებებზე კონცენტრირებასა და ფაქტებზე დაფუძნებულ სამართალწარმოებას,¹⁰ ბუნებრივია, ამ ნაწილის შინაარსობრივი დატვირთვა, გამონაკლისის შემთხვევების გარდა, გაცილებით ნაკლებია (იმის გათვალისწინებით, რომ, როგორც წესი, საჭირო არაა სადავო თუ უდავო გარემოებები, პროცესის მიმდინარეობის დაწვრილებით აღწერა და ა.შ.¹¹).

თავისებურებებით გამოირჩევა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვევტილების სამოტივაციო ნაწილიც. დადგენილი გარემოებებისა და მტკიცებულებების მითითებაზე საკანონმდებლო დათქმა¹²

⁷ იხ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 249-ე მუხლის პირველი ნაწილი; სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 27¹-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁸ იხ., „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 43-ე მუხლის 1¹-ლი პუნქტი.

⁹ იქვე, 1³-ლი პუნქტი.

¹⁰ იხ., ჯავახიშვილი პ., საერთო სასამართლოების გადანყვევტილებებზე საკონსტიტუციო კონტროლი ქართულ სამართლებრივ პერსპექტივაში, თბილისი, 2022; გეგენავა დ., საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება საქართველოში: სამართალწარმოების ძირითადი სისტემური პრობლემები, თბილისი, 2012; კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის საქართველოში: თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, თბილისი, 2011.

¹¹ შეად., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესოს კოდექსის 249-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

¹² იხ., „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 43-ე მუხლის 1⁴-ლი პუნქტის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტები.

განზოგადებული წესია, რათა ყველა ტიპის საკონსტიტუციო დავას მოერგოს. სინამდვილეში, გადანყვეტილების სპეციფიკის გათვალისწინებით, გაცილებით მნიშვნელოვანია უშუალოდ მოტივი,¹³ არგუმენტაცია, რომლითაც იგი აფასებს კონკრეტულ შემთხვევას და კონსტიტუციის ნორმები,¹⁴ რომელთაც განმარტავს. სამოტივაციო ნაწილი, როგორც წესი, გადანყვეტილებაში იურისტების ფავორიტია, რადგან სწორედ აქ ჩანს სასამართლოს სამართლებრივი შეფასებები, არგუმენტაცია, სამართლებრივი ტექნიკის მთელი ხელოვნება, რომელიც პროფესიული საქმიანობის ყველაზე მიმზიდველი მხარეა. რა თქმა უნდა, ყველა გადანყვეტილებაზე ამის თქმა არათუ გადაჭარბებულია, არამედ ძალზე შორსაა თუნდაც გაბუქებული სინამდვილისგან. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი, განსხვავებით საერთო სასამართლოებისგან, ნაკლებადაა ორიენტირებული მიმდინარე კანონმდებლობაზე; ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს ამოსავალიცა და სამიზნეც კონსტიტუციაა,¹⁵ არგუმენტაციის პროცესში იგი უფრო ხშირად მიმართავს ერთგვაროვან პრაქტიკას კვლავაც კონსტიტუციის ნორმის განმარტების მიზნით. აქედან გამომდინარე, საკონსტიტუციო დავის შინაარსის გათვალისწინებით, უფლებებთან დაკავშირებული გადანყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი უფრო მეტად უფლებათა თეორიის პრაქტიკული ანალიზია, ვიდრე კლასიკური სამართალშეფარდებითი პროცესის გამოვლინება.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის კიდევ ერთი მახასიათებელი ისიცაა, რომ შედეგისგან დამოუკიდებლად, იგი შეიძლება არა მარტო განმარტავდეს, არამედ ადგენდეს გარკვეულ სტანდარტს, ნორმის შესაძლო უკეთეს მოწესრიგებას, სისტემისათვის გარკვეულ რეკომენდაციებს, ხელისუფლების სხვადასხვა შტოსთვის ინსტიტუციური მოდელის თაობაზე წინადადებებს და ა.შ. თითოეული მათგანისთვის მიუმართავს საქა-

¹³ იქვე, „გ“ ქვეპუნქტი.

¹⁴ იქვე, „დ“ ქვეპუნქტი.

¹⁵ იქვე, მე-4 მუხლი, მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი.

რთველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვადასხვა დროს და აღნიშნული საკმაოდ კარგი მექანიზმია, განსაკუთრებით, სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობაზე ორიენტირების შემთხვევაში.

მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს სარეზოლუციო ნაწილსაც. თუკი საერთო სასამართლოების შემთხვევაში რეზოლუცია საქმის გადანაცვლებას, პასუხისმგებლობისა და მისი მოცულობის განსაზღვრას გულისხმობს, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანაცვლების რეზოლუციით გაცილებით მეტი შეიძლება მიიღწეს, ვიდრე ნორმის კონსტიტუციურად თუ არაკონსტიტუციურად გამოცხადებაა. ეს განსაკუთრებით ითქმის შემთხვევებზე, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმის ნორმატიულ შინაარსს ეხება,¹⁶ აფართოებს ნორმის შინაარსს¹⁷ ან გადანაცვლებების ძალაში შესვლას კონკრეტულ გარემოებას, ფაქტს თუ თარიღს უკავშირებს¹⁸.

¹⁶ იხ., ჯავახიშვილი პ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და ფაქტობრივი რეალური კონტროლი, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2017, 336-344; გეგენავა დ., ჯავახიშვილი პ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო: პოზიტიური კანონმდებლობის მცდელობა და გამოწვევები, ნიგნში: ლადო ჭანტურია 55, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 124-127.

¹⁷ მაგალითისთვის იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 3 ივლისის N1/2/671 გადანაცვლებიდან საქმეზე, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან-ადვენტისტთა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნიონი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, ააიპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „წმინდა სამების ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

¹⁸ მაგალითისთვის იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 28 დეკემბრის N1/6/1320 გადანაცვლებიდან საქმეზე, „ელგა მაისურაძე, ირმა გინტური და ლერი თოდაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 29 დეკემბრის N2/4/1412 გადანაცვლებიდან საქმეზე, „ირაკლი ჯუღელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 29 დეკემბრის N3/5/768,769,790,792 გადანაცვლებიდან საქმეზე, „საქართველოს პარლამენტისა ჯგუფი (დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალია, ლევან ბეჟაშვილი და სხვები, სულ 38 დეპუტატი) და საქართველოს მოქალაქეები ერასტი ჯაკობია და კარინე შახპარონიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის N2/4/532,533

III. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთების პრობლემები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო 1996 წლიდან მოქმედებს¹⁹ და სრულიად ბუნებრივია, რომ იგი ინსტიტუციური განვითარების საწყის სტადიაზეა. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც დამოუკიდებელი ინსტიტუტ, არსებობის მხოლოდ საუკუნოვან ისტორიას ითვლის²⁰, თუმცა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მისი განვითარების დინამიკამ ისეთ ტემპს მიაღწია,²¹ რომ დღეისათვის უწვევად მოქმედი საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანოები გამოცდილებით გაცილებით აღემატებიან ხანგრძლივი ისტორიის მქონე სახელმწიფო ინსტიტუტებს. ამასთან, მას შეეხება აქვს ე.წ. ცოცხალ საქმეებთან, მუდამ განვითარებად სისტემასთან, რომელშიც სამართლის დინამიკურობის იდეა²² სრული სისავსით წარმოჩინდება. ამიტომაც ქების ღირსია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ის ტრანსფორმაცია, რომელიც თავისი არსებობის მესამე ათწლეულისთვის მის აქტებს დააჩნდა, ხარისხობრივად თანამედროვე გადაწყვეტილებები მნიშვნელოვნად აღემატება გასული საუკუნის 90-იანი ან თუ-

გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები - ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

¹⁹ ხეცურიანი ჯ., რჩეული შრომები, თბილისი, 2022, 448-449.

²⁰ Sweet A.S., *Constitutional Courts*, in: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Edited by M. Rosenfeld and A. Sajó, Oxford University Press, 2012, 817; Ferejohn J.E., *Constitutional Review in the Global Context*, *NYU Journal of Legislation and Public Policy*, Vol.6, No.1, 2002, 53.

²¹ Sweet A.S., *Constitutional Courts*, in: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Edited by M. Rosenfeld and A. Sajó, Oxford University Press, 2012, 816. Kokott J., Kaspar M., *Ensuring Constitutional Efficacy*, in: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Edited by M. Rosenfeld and A. Sajó, Oxford University Press, 2012, 796.

²² იხ., რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფია, გ. ჯიმშელაძის თარგმანი, გ. მესხის რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 112; ხუბუა გ., სამართლის ფილოსოფიის საგნის საკითხისათვის, წიგნში: გივი ინჟიკრელი 75, თბილისი, 2002, 21.

ნდაც, 2010-იან წლებამდე მიღებული გადაწყვეტილებების უდიდეს ნაწილს (თუმცა არა ყველას, რა თქმა უნდა). ამის მიუხედავად, შესაძლებელია გადაწყვეტილებათა სულ უფრო მეტად ორიენტირება ფორმალიზმზე და ნაკლები ყურადღება შინაარსობრივ საკითხებზე, განსაკუთრებით, ახლის შექმნისა და უფლებრივი სტანდარტის გაუმჯობესების თვალსაზრისით.

1. აღწერილობითი ნაწილი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ბოლოდროინდელ პრაქტიკაში შეინიშნება აღწერილობითი ნაწილის ზრდის ტენდენცია (რა თქმა უნდა, არა ყველა შემთხვევაში, თუმცა საკმაოდ ხშირად აღწერილობითი და სამოტივაციო ნაწილების თანაფარდობა არაპროპორციულია, თითქმის ერთმანეთის მსგავსია). დიდი აღწერილობითი ნაწილის ერთადერთი გამართლება შეიძლება იყოს ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებული საკონსტიტუციო დავა (მაგალითად, არჩევნები, პარლამენტის წევრის სტატუსის შეწყვეტა, პოლიტიკური პარტიის საქმიანობის აკრძალვა და ა.შ.),²³ როდესაც უმთავრესი მნიშვნელობა არა კონსტიტუციის ნორმის განმარტებასა და უფლების შინაარსს, არამედ ფაქტებსა და მათ ინტერპრეტაციას უკავშირდება. სხვა შემთხვევაში, როცა სასამართლო უფლებებთან დაკავშირებულ დავას განიხილავს და კონკრეტული ნორმატიული აქტის ან მისი კონკრეტული ნორმის კონსტიტუციურობას ადგენს, სრულიად გაუმართლებელია ფაქტების ფორმალურად მოხმოვა, მთელი საპროცესო ეტაპის აღწერა. ისინი მხოლოდ იმ მოცულობით უნდა გადმოიცეს, რაც საჭიროა სასამართლოს მიერ სარჩელის დასაშვებობის შეფასებისა და იმის მტკიცებისათვის, რომ დავა ნამდვილად მისი განსჯადი და შესაფასებელია. სხვა შემთხვევაში, აზრს მოკლებულია საკონსტიტუციო-სამართლებრივი მნიშვნელობის გარემოებების ამბად გადმოცემა

²³ იხ., ხეცურიანი ჯ., რჩეული შრომები, თბილისი, 2022, 451-460; გეგენავა დ., საარჩევნო დავის განხილვის თავისებურებანი საკონსტიტუციო სასამართლოში: ქართული გამოცდილება და პერსპექტივები, წიგნში: ლადო ჭანტურია 50, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 118-140.

(აქტის კონსტიტუციურობის დავის სპეციფიკის გათვალისწინებით). დიდი აღწერილობითი ნაწილი აზრს უკარგავს გადაწყვეტილებას, ხელოვნურად ზრდის მის მოცულობას და ყურადღება გადააქვს დავის გადაწყვეტისთვის უმნიშვნელო გარემოებებზე, რაც ხარისხობრივად ამცრობს აქტს და იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით, რთულად აღსაქმელად აქცევს.

კანონმდებლობა აღწერილობით ნაწილში მოიაზრებს მოთხოვნასა და მხარეთა პოზიციების გადმოცემას,²⁴ რაც სრულიად ლოგიკურია, თუმცა აუცილებელია საკონსტიტუციო დავისა და გადაწყვეტილების სპეციფიკის გათვალისწინებაც. საკონსტიტუციო კონტროლის ამოსავალი იდეა კონსტიტუციის დაცვაა,²⁵ რომელშიც, უპირველესად, რა თქმა უნდა, ადამიანის უფლებები მოიაზრება, შესაბამისად, მოსარჩელისა და მოპასუხის პოზიციები მნიშვნელოვანია, მაგრამ არა გადამწყვეტი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღებისა და შემდგომში დასაბუთებისთვის. ისინი წარმოდგენილი უნდა იქნეს იმ დოზით, რომ შესაძლებელი გახდეს თითოეული მათგანის ხედვის აღქმა, მათი არგუმენტაციის ძირითადი ხაზის გაგება, მით უმეტეს იმ პირობებში, რომ კონსტიტუციური სარჩელები საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალურ ინტერნეტგვერდზე ქვეყნდება²⁶ და მათზე ღია წვდომაც უზრუნველყოფილია. ზედმეტად დაწვრილებით პოზიციების ინტეგრირებით, ერთი მხრივ, იზრდება გადაწყვეტილების მოცულობა, მეორე მხრივ კი, სრულიად ზედმეტი ინფორმაცია აღწევს აქტში და ფაქტობრივად, სხდომის ოქმის სახეს იძენს, რაც მიუღებელია. ამის საპირისპიროდ, აღწერილობით ნაწილში უნდა დაინეროს მხოლოდ და მხოლოდ მხარეთა არსებითი არგუმენტები, შეჯამებული სახით

²⁴ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 43-ე მუხლის 1³-ლი პუნქტი.

²⁵ Bernard F., *Constitutional Review, Individual Rights, and the Transparency Model*, *Regent Journal of Law and Public Policy*, Vol.4, No.1, 2012, 142; კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ზოგიერთი თეორიული ასპექტი, *ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“*, N4, 2005, 9.

²⁶ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალური ვებგვერდი: <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts>>.

ისე, რომ მესამე პირს ნათელი წარმოდგენა შეეძქმნას დავის საგანსა და მასთან დაკავშირებით მოსარჩელე-მოპასუხის პოზიციათა ძირითად მიმართულებებზე.

2. სამოტივაციო ნაწილი

2.1. საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკის დამოწმება

სამართალწარმოების მდიდარი პრაქტიკა ნებისმიერი სასამართლოს გამორჩეული და მეტიც, საამაყო მხარეა. საქმეთა მრავალფეროვნება, დამკვიდრებული ერთგვაროვანი პრაქტიკა განსაკუთრებულ ხიბლს სძენს სამართალშეფარდებით საქმიანობას. ზოგადად, პრაქტიკის მითითებას უამრავი მიზანი შეიძლება ჰქონდეს, თუმცა, სამართლებრივ სისტემებს შორის განსხვავებათა მიუხედავად (ვინაიდან ეს ძალზე დიდ გავლენას ახდენს გადაწყვეტილებათა ხასიათსა და მათი დამოწმების მიზნობრიობაზე), შეიძლება ორი უმთავრესი მიმართულება გამოიყოს: სასამართლოს მოსაზრებებისა და შეფასებების გამყარება მანამდე მიღებული გადაწყვეტილებებით,²⁷ რათა ოფიციალური პოზიცია მეტად დასაბუთებული იყოს და სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული ერთიანი ლოგიკური ხაზის, პრაქტიკის სისტემური განვითარების დემონსტრირება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ისტორიის თავდაპირველ ეტაპზე, ბუნებრივია, თავისივე გადაწყვეტილებებით გამყარება შეუძლებელი იყო და სასამართლოც ნაკლებად მიმართავდა ამ მეთოდს. თუმცა პრაქტიკის დაგროვებასთან და რაც მთავარია, განხილულ საქმეთა დიაპაზონის გაფართოებასთან ერთად, დაიწყო თავისი ერთგვაროვანი მიდგომების დამოწმება. თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ამან გარკვეული სოლიდურობაც შესძინა სასამართლოს. გადაწყვეტილებების დამოწმებისას აუცილებელია ზღვრის დაცვა, რათა ახალი გადაწყვეტილება არ დაემსგავსოს ხე-

²⁷ იხ., მეიშვილი ზ., კალანდაძე ლ., გიგაშვილი ნ., ნონიაშვილი გ., ნაქაძე ს., ჩიფჩიური გ., სამართლებრივი წერა, თბილისი, 2017, 130-132.

ლოვნურად შეკონინებულ სამართალშეფარდებით „ფრანკენშტეინისეულ ურჩხულს“ და ამასთან, ხელოვნურად არ გაიზარდოს მისი მოცულობა, რაც მკვეთრად შეამცირებს გადაწყვეტილების აღქმასა თუ საზოგადოების მხრიდან მიმღებლობას.

საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ბოლო რამდენიმე წლის პრაქტიკაში შეიმჩნევა საკონსტიტუციო სასამართლოს წინა გადაწყვეტილებების პირდაპირ გადმოწერა და დიდი მოცულობით მოხმობა შეუცვლელად. ამასთან, სასამართლო იმონებებს პრაქტიკას იმ საკითხებზე, რაც არაერთხელ უთქვამს და შეუცვლელად მიჰყვება დღემდე. მაგალითად, თანასწორობის ძირითად უფლებებთან დაკავშირებულ დავაში საუნივერსიტეტო კაზუისტიკით განმარტავს თავისი ქმედებების თითოეულ ნაბიჯს და ერთსა და იმავეს იმეორებს (აღწერილობით სტილში): შესადარებელი სუბიექტებისა და ჩარევის ინტენსივობის განსაზღვრა, გამოსაყენებელი ტესტის შერჩევა და ა.შ.²⁸ თუკი არაფერია სადავო, გაუგებარია, რატომ სჭირდება ამ ყოველივეს დეტალური ახსნა და თითოეულ საკითხთან მიმართებით რამდენიმე აბზაციანი ნარატივის აღწერა, ნაცვლად იმისა, რომ დასკვნების სახით ჩამოაყალიბოს სათქმელი და გადაწყვეტილებები უბრალოდ დაიმონმოს, მათი სრული ტექსტის გადანერის და ახალ გადაწყვეტილებაში ჩართვის გარეშე. აღნიშნული არა მხოლოდ შეამცირებს პრაქტიკის უმიზნო გამოყენებასა და ტექსტის ხელოვნურად გაზრდას, არამედ გაცილებით მეტ კონცენტრაციას უზრუნველყოფს უშუალოდ მიმდინარე განსახილველ საკითხზე. აქამდე მიღებულ გადაწყვეტილებათა უმრავლესობაში რამდენიმე ათეულ აბზაციანი სამოტივაციო ნაწილიდან ხსენებული ჩართულის ამოღების შემთხვევაში, ახალ საქმესთან დაკავშირებით გაკეთებული განმარტებებისა და შეფასებების რაოდენობა არა მხოლოდ მკვეთრად მოიკლებს, არამედ სულ რამდენიმე ერთეულ აბზაცამდე დავა.

²⁸ განსაკუთრებით ეხება თანასწორობის უფლებასთან დაკავშირებულ დავებს, როცა სასამართლო ლამის ქრესტომათიულად განმარტავს ყოველ ნაბიჯს და მთელი ყურადღება ხშირად ეტაპებზე უფრო გადააქვს, ვიდრე შინაარსობრივად მნიშვნელოვან საკითხებზე.

კიდევ ერთი თვალშისაცემი ტენდენცია უკავშირდება დამონ-
მებული გადანყვეტილებების შინაარსობრივ და ხარისხობრივ სა-
კითხს, კერძოდ, გადანყვეტილებათა უმრავლესობა მეორდება და
ერთი და იმავე შინაარსით გადაიცემა ყველა სხვა გადანყვეტი-
ლებაში. მაგალითისთვის, თუკი სამ ან ოთხ, ერთსა და იმავე თე-
მასთან დაკავშირებულ გადანყვეტილებას შეადარებთ,²⁹ მათი
მნიშვნელოვანი პროცენტული ნაწილი საკონსტიტუციო სასამა-
რთლოს პრაქტიკიდან უცვლელად გადმოღებული ტექსტია, რო-
მელიც დავის ხასიათის, გარემოებების, კონკრეტული საკითხების
მიუხედავად, უბრალოდ აქტს ავსებს. ამასთან, გადანყვეტილებათა
ნაწილი არაა მოხმობილი თემატურად, დასაბუთების ლოგიკური
ხაზის გასამყარებლად, არამედ უბრალოდ მოცემულია იმისთვის,
რომ ახალი აქტი სოლიდურად, მოცულობითად და პრაქტიკით გა-
ჯერებულად გამოიყურებოდეს. სასურველია საკუთარი პრაქტიკის
დამონმებისას საკონსტიტუციო სასამართლო გაცილებით უფრო
ადეკვატურად, კრიტიკულად, ანალიტიკურად არჩევდეს პრაქტი-
კიდან მისათითებელ გადანყვეტილებებს, რათა (თანაზომიერების
ტესტის ალუზიით რომ ითქვას), ეს ყოველივე აუცილებლობისთვის
მიეთითოს და არა უბრალოდ საჭიროებისთვის.

2.2. აღწერილობითი სტილი და ანალიტიკის ნაკლებობა

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში, როგორც აკადემიურ, ისე
პრაქტიკულ დონეზე ანალიტიკური წერა და პრობლემაზე ორიე-
ნტირებული სამართლებრივი მსჯელობა, სამწუხაროდ, უდიდე-
სი პრობლემაა.³⁰ ნაშრომებისა და (არა მხოლოდ სასამართლოს,
არამედ პროცესის ყველა მონაწილის) საპროცესო დოკუმენტების

²⁹ განსაკუთრებით ეხება თანასწორობასთან, პირადი ცხოვრების ხელშეუ-
ხებლობასა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან და-
კავშირებულ გადანყვეტილებებს.

³⁰ მაგალითისთვის იხ., გეგენავა დ., ქართული კონსტიტუციონალიზმი: სა-
მართალზე, პოლიტიკასა და სხვა დემონებზე, წიგნი: თანამედროვე სა-
კონსტიტუციო სამართალი, წიგნი II, გ. კვერენჩილაძისა და დ. გეგენავას
რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 123-135.

უმრავლესობა აღწერილობითი ხასიათისაა. მათში გადმოცემულია დაუსრულებელი, ერთგვაროვანი ამბავი, რომელიც ხშირ შემთხვევაში უფრო მოვალეობის მოხდისა და დოკუმენტების შაბლონურად შევსების მიზანს ემსახურება, რაც საბოლოო ჯამში, განაპირობებს კიდევ მათ უკიდურესად დაბალ ხარისხს. ამ მხრივ გამონაკლისი არც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოა, რომლის გადანყვეტილებათა დიდი ნაწილი უბრალოდ დაუსრულებელი თხრობაა, რომელიც არაა შედეგზე ორიენტირებული, არ წარმოაჩენს მიზეზ-შედეგობრივ კავშირებს, მათში ძალზე ცოტაა ანალიზი და სამართლებრივი გარემოებების დასაბუთება, ასევე აკლია პერსპექტივაში განხილვა საკითხებს, რომლებიც სისტემურ და არალოკალიზებულ პრობლემებს ეხება. მაგალითად, კრიტიკას ვერ უძლებს პანდემიური შეზღუდვების კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებული გადანყვეტილება, რომელიც ვიწრო ჭრილში განიხილავს მთავრობისთვის საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირების საკითხს, მისი სისტემური გაანალიზების გარეშე.³¹ წარმოუდგენელია მსგავსი მნიშვნელობის გადანყვეტილების არგუმენტაცია არ დაეფუძნოს ძალაუფლების გამიჯვნის კონცეფციის სიღრმისეულ ანალიზს, შედარებითსამართლებრივ არგუმენტაციას, სახელისუფლებო ორგანოთა უფლებამოსილებათა ურთიერთმიმართებასა და ამ კონტექსტში თანაზომიერების შეფასებას.

2.3. დოქტრინული და სოციოლოგიური წყაროები

საკონსტიტუციო სასამართლო, უპირველეს ყოვლისა, დოქტრინული სასამართლოა, ვინაიდან იგი ადგენს არა მხოლოდ კონკრეტული ნორმის კონსტიტუციურობას, არამედ ამ პროცესში განმარტავს კონსტიტუციას და ეს განმარტება მხოლოდ ძალისაა

³¹ მაგალითისთვის იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 11 თებერვლის N1/1/1505,1515,1516,1529 გადანყვეტილება საქმეზე, „პაატა დიასამიძე, გიორგი ჩიტაძე, ედუარდ მარიკაშვილი და ლიკა საჯაია საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“.

ყველასთვის. კონსტიტუციას და ასევე მიმდინარე კანონმდებლობას, კონსტიტუციასთან შესაბამისობის ჭრილში, რეალურ შინაარსს განუსაზღვრავს სწორედ ის და არა კანონმდებელი. მისი მიხედულობის ფარგლებზეა დამოკიდებული, რა ნორმატიული შინაარსი ექნება ნორმას, ანუ ფაქტობრივად როგორ წარიმართება ნორმის აღსრულების და როგორც პრაქტიკამ აჩვენა, ნორმის შეფარდებითი საქმიანობაც. ამ პირობებში საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დოქტრინული წყაროების (მიკერძოებულად რომ არ ჩაითვალოს, სრულებით გამოირიცხოს ქართული) გამოყენება ფაქტობრივად ნულის ტოლია. სასამართლო არ ცდილობს ეძიოს ახალი განმარტებები, გააფართოოს სამართლის ფარგლები, აამაღლოს უფლების დაცვის სტანდარტი თეორიული არგუმენტაციით. ნებისმიერი სხვა სასამართლოს შემთხვევაში სიტყვა „თეორია“ სრულიად სხვაგვარ ეფექტს მოახდენდა, თუმცა როდესაც საუბარია ადამიანის უფლებების დამცველ და საკონსტიტუციო დავის განმხილველ უმათვრეს ეროვნულ ორგანოზე, ადამიანის უფლებათა თეორია, სინამდვილეში, ადამიანის უფლებათა პრაქტიკაა (სხვა თუ არაფერი, უშუალოდ საქართველოს კონსტიტუცია განსაზღვრავს ადამიანის უფლებებს, როგორც უშუალოდ მოქმედ სამართალს,³² მის შინაარსს კი სწორედ უფლებათა თეორია ადგენს). ამავე სტანდარტს მიჰყვება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ისევე, როგორც არერთი ავტორიტეტული ეროვნული საკონსტიტუციო თუ უმაღლესი სასამართლო. სასურველია საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში აქტიურად გამოიყენონ როგორც შედარებითსამართლებრივი აკადემიური წყაროები (აქ იგულისხმება არა საბჭოური, არამედ ამერიკული გაგებით, პაუნდისეული „სამართალი წიგნებში“³³), ისე ავტორიტეტულ ექსპერტთა და უფლებადამცველ ორგანოთა დასკვნები, ანგარიშები და რეკომენდაციები, ასევე სოციალური სინამდვილის ამსახველი ანალიტიკური მასალა, რომლებსაც ასე დიდ მნიშვნელო-

³² საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი.

³³ იხ., Pound R., *Law in Action and Law in the Books*, *American Law Review*, Vol. 44, No. 1, 1910, 12-36.

ბას ანიჭებს სამართლებრივი რეალიზმი³⁴ და რომლებიც ხშირად ყველაზე უფრო ცოცხალი, ადეკვატური მექანიზმია რეალური სამართლის გასაცნობიერებლად.

2.4. ავტორიტეტულ სასამართლოთა გადანყვეტილებების დამონება

საერთაშორისო და რამდენიმე ეროვნული სასამართლოს (როგორც უმაღლესი³⁵, ისე საკონსტიტუციო) ერთგვაროვანი პრაქტიკა და პრეცედენტები სამართლებრივ კლასიკადაა მიჩნეული. რა თქმა უნდა, ვერცერთი მათგანი სავალდებულოდ გასათვალისწინებლად ვერ მიიჩნევა და არცაა აუცილებელი რაიმე სახის შემზღუდავ აქტებად იქნეს განხილული. თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ მათი ნაწილი ზოგადსამართლებრივ სტანდარტად მიიჩნევა, ხშირ შემთხვევაში კი, განსაკუთრებით ადამიანის ძირითადი უფლებების კონტექსტში, საერთოდ კონკრეტული ინსტიტუტის, ტესტის თუ შეფასების კრიტერიუმის დამამკვიდრებელიცაა.³⁶ ამ მხრივ გამორჩეულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო და ამერიკის შეერთებული შტატების უმაღლესი სასამართლოები, გარკვეულწილად, კონკრეტული უფლებების კონტექსტში, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოც. თითოეული მათგანის პრაქტიკა უნდა გამოიყენონ დასაბუთებულად, განსახილველ საქმესთან პირდაპირ და უშუალო კავშირში და რაც მთავარია, უნდა იძლეოდეს კონტექსტის რაციონალური ანალიზის შესაძლებლობას. მაგალითად, აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკა გამოხატვის თავისუფლებასთან მიმართებით, მიუხედა-

³⁴ იხ., Savarese R.J., *American Legal Realism*, *Houston Law Review*, Vol. 3, No. 2, 1965, 194-196; Burus B.R., *American Legal Realism*, *Howard Law Journal*, Vol. 8, No. 1, 1962, 49-50.

³⁵ ამ შემთხვევაში პრინციპულად გამოიყენება „უმაღლესი“, „უზენაესი“ მხოლოდ საქართველოს საკასაციო სასამართლოს მიემართება (საბჭოთა მემკვიდრეობის გულდასაწყვეტი შედეგი ტერმინოლოგიურ დონეზე).

³⁶ მაგ., თანაზომიერების პრინციპი, განჭვრეტადობა, რაციონალური დიფერენციაცია და ა.შ.

ვად სამართლებრივ სისტემებს შორის არსებული სხვაობისა, გამო-
სადგია ქართული სინამდვილისთვის, ვინაიდან ამ მიმართულებით
ეროვნული სამართალი უფრო ამერიკულად შეიძლება დახასიათ-
დეს, ვიდრე ევროპულად.³⁷ თუმცა ისიც გასათვალისწინებელია,
რომ ევროსასამართლოს პრაქტიკის ან ამ საკითხთან დაკავშირე-
ბით ევროპული მიდგომის უგულებელყოფა გამორიცხულია, ვინაი-
დან ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, საქართველო
ევროკონვენციის ფარგლებში ექცევა,³⁸ რომლის ავთენტური ინტე-
რპრეტატორი სწორედ სტრასბურგია³⁹.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აქტიურად
მიმართავდა სხვა სასამართლოთა პრაქტიკას თავისი მოსაზრე-
ბებისა და შეფასებების გასამყარებლად.⁴⁰ მსგავსი დამონშემების
პრაქტიკის შემცირების არგუმენტად ვერ გამოდგება საკუთრივ
საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის განვითარება ან ის გა-
რემოება, რომ მოსამართლე მხოლოდ კონსტიტუციით იზღუდება
(ამ შემთხვევაში სხვა სასამართლოთა პრაქტიკის სავალდებულო
ხასიათზე საუბარიც კი არაა). აღნიშნული სრულიად არაა იმის სა-
პირწონე, რომ სფეროში დადგენილი სტანდარტი და სახელმძღვა-
ნელო გადაწყვეტილებები დაიმონშონ აქტებში. მსგავსი მიდგომა
გაცილებით აამაღლებდა გადაწყვეტილებათა ავტორიტეტულო-
ბას, ამასთან, წარმოაჩენდა იმ ძირითად მიმართულებებს, რომლე-

³⁷ იხ., გამოხატვის თავისუფლება საქართველოში, საქართველოს დემოკრა-
ტიული ინიციატივა, თბილისი, 2020, 29; ავალიანი თ., გამოხატვის თავი-
სუფლება vs. სასამართლოს ავტორიტეტი აშშ-ს კონსტიტუციის პირველი
შესწორების მიხედვით და მისი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობა-
ზე, ჟურნ. „სოციალურ მეცნიერებათა ვექტორები“, ტ.1, N2, 2021, 21.

³⁸ იხ., კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყე-
ნება საქართველოში, თბილისი, 2004.

³⁹ იხ., ორახელაშვილი ა., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს
კომპეტენცია, წიგნში: ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები
და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, კ.
კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2006, 226-239.

⁴⁰ მაგალითისთვის იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გა-
დაწყვეტილებები 2005-2014 წლებში, ასევე გადაწყვეტილებათა წაწილი
2017 წლამდე.

ბიც ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით ევროპულ თუ საერთაშორისო დონეზე არსებობს. შედარებითსამართლებრივი პრაქტიკის დასამოწმებლად კი აუცილებელია ასევე ანალიტიკა, მიზეზ-შედეგობრივი კავშირების ძიება და რაც მთავარია, მიზან-შეწონილობის დადგენა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლებელია იმ ტრაგიკული მდგომარეობის მიღება, რაც საქართველოს საერთო სასამართლოთა გადანაცვეტილების დასაბუთებისას არსებობს: ევროსასამართლოს პრაქტიკა მიეთითება გაუაზრებლად, ფორმალურად, ყოველგვარი ანალიზის გარეშე, რაც დასაბუთების ნაცვლად, სამწუხაროდ, გაუაზრებელ, ზედაპირულ და ხშირ შემთხვევებში კომიკურ სიტუაციასაც კი იწვევს⁴¹ (როცა გაუგებარია კონკრეტული გადანაცვეტილება, როგორც თემატურად, ისე დროისა და კონტექსტის გათვალისწინებით, რატომ გამოიყენეს დასაბუთებისას). სასურველია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კვალავაც აქტიურად გამოიყენოს შედარებითი სასამართლო პრაქტიკა, მათზე დაყრდნობით, თავის ერთგვაროვან პრაქტიკასთან სინთეზით, დაასაბუთოს საკუთარი გადანაცვეტილებები. ეს მნიშვნელოვნად აამაღლებს თავად გადანაცვეტილების შინაარსის, დასაბუთებისა და იურიდიული ტექნიკის ხარისხს, ამასთან, გაზრდის მის მიმართ საზოგადოებრივ (განსაკუთრებით პროფესიული სამართლებრივი საზოგადოების) ნდობას, რაც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ნებისმიერი სამართალშემფარდებელი სახელმწიფო ორგანოსთვის, განსაკუთრებით კი მისთვის, რომელიც ქვეყნის ძირითადი კანონის მთავარი დამცველი უნდა იყოს.

IV. დასკვნა

საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი ინტერესი მარადიულია, რასაც მის განსჯად საკითხთა აქტუალურობა განაპირობებს. ბუ-

⁴¹ მაგალითისთვის იხ., ციმაკურიძე ე., ჯაფარიძე ქ., საქართველოს სასამართლო გადანაცვეტილებების დასაბუთების ხარისხი, თბილისი, 2021, 83-84, 123-124.

ნებრეცია, სასამართლოსადმი ნდობისთვის საკმარისი არაა საქმიანობის ფორმალური გამართვა, თუმცა ისიც მნიშვნელოვანია და ხშირად შინაარსობრივ მხარეზეც აისახება. სწორედ ამიტომ სასამართლოს აქტები გაცილებით მეტია, ვიდრე საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შუალედურ თუ საბოლოო შედეგთან ფორმალური გამოვლენა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებამ სამართლებრივი ტექნიკის ძალზე საინტერესო ევოლუციური გზა გაიარა და პროგრესი ნამდვილად შესამჩნევია, თუმცა გამოწვევებიც მრავლად აქვს და მათი არაჯეროვანი შეფასება (თუ შეუფასებლობა) უცილობლად მნიშვნელოვან გავლენას იქონიებს საკუთრივ საკონსტიტუციო კონტროლის ქმედითობაზე. შესაძლებელია გამოიყოს ის რამდენიმე მიმართულება, რომლის გაუმჯობესებაც ხელშესახებ შედეგს იქონიოებს და გააუმჯობესებს გადანყვეტილებათა ხარისხს: 1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებებში უფრო მეტად უნდა გამახვილდეს ყურადღება შინაარსზე, საჭიროა მართებულად გაანალიზდეს მისი, როგორც სასამართლოს აქტის, ფუნქციური მნიშვნელობა, ასევე სტრუქტურულ ნაწილთა დანიშნულება და როლი; 2. უმნიშვნელოვანესია, გადანყვეტილების აღწერილობითი ნაწილის შინაარსი და მოცულობა განისაზღვროს განსახილველი დავის სპეციფიკის გათვალისწინებით; 3. გადანყვეტილებები უნდა გახდეს უფრო მეტად ანალიტიკური, დაეფუძნოს შეფასებით მსჯელობასა და არგუმენტაციას, შეიცვალოს აღწერილობითი სტილი; 4. აქტები უნდა გამდიდრდეს სოციოლოგიური და სამართლებრივი წყაროებით, როგორც აკადემიური, ისე საერთაშორისო და შედარებითი სასამართლო პრაქტიკის მიმართულებით.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებები არ უნდა იწერებოდეს ფორმალური მიზნით, აქტის არსებობისთვის. ისინი არა მხოლოდ ასრულებენ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პროცედურას, არამედ განსაზღვრავენ ადამიანის უფლებების დაცვის ხარისხსა და ზოგადად, მთელი სახელმწიფოს სამართლებრივი

განვითარების დინამიკასაც. მათი დასაბუთება, ფორმალური გამართულობა და შინაარსის იურიდიული ტექნიკის მექანიზმებით გამყარება მუდმივად უნდა განვითარდეს, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ისინი მხოლოდ ფორმალური, შინაარსისგან დაცლილი საკონსტიტუციო კონტროლის სიმბოლოებად იქცევიან.

ბონ მარშალი**

გმადლობთ, დეკანო რეველი, გულთბილი შესავლისთვის. დიდი სიამოვნებაა აქ ყოფნა. მომავალი წლის იანვარში შეერთებული შტატების უმაღლესი სასამართლოს თავმჯდომარედ ჯონ მარშალის დანიშვნიდან ორასი წელი შესრულდება. სრულიად დარწმუნებული ვარ, რომ მარშალი ჯორჯ ვაშინგტონთან, ალექსანდრე ჰამილტონთან, ჯეიმს მედისონთან და თომას ჯეფერსონთან ერთად იმსახურებს აღიარებას, როგორც ამ ქვეყნის ერთ-ერთი „დამფუძნებელი მამა“. მართალია, მისი სახელი ისე არაა ცნობილი, როგორც ვაშინგტონის, ჰამილტონის ან ჯეფერსონისა, მაგრამ შეიძლება მოვიტანოთ ძლიერი არგუმენტები ვარაუდისთვის, რომ მისი წვლილი ჩვენი მმართველობის სისტემაში თითოეული მათგანის წვლილს უტოლდება. ამ საღამოს ამის გაკეთებას ვეცდები.

ამ დამფუძნებელთაგან ვაშინგტონს ჰქონდა სამხედრო მეთაურის გამოცდილება და პატიოსანი ადამიანის რეპუტაცია, რაც აუცილებელი იყო ჩვენი პირველი პრეზიდენტისათვის. ჯეფერსონი იყო ფილოსოფოსი, რომელიც ისახავდა მაღალ პოლიტიკურ იდეალებს, რითაც შეეძლო საზოგადოებრივი წარმოდგენების დაპყრობა. ჰამილტონი იყო პრაგმატულად მოაზროვნე ფინანსების მცოდნე, რომლის მწარმოებელი სახელმწიფოს ეკონომიკური მომავლის შესახებ ხედვა უფრო მართებული აღმოჩნდა, ვიდრე ჯეფერსონის გაიდებული ფერმერ-მინათმფლობელთა და ხელოსანთა სახელმწიფო.

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დეკანი, პროფესორი.

** თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Rehnquist W.H., John Marshall, William and Mary Law Review, 2002, 43(4).

მარშალმა კონსტიტუციიდან, დოკუმენტიდან, რომლის ავტორიც ძირითადად ჯეიმს მედისონი იყო, გამოიყვანა საგზაო რუკა, თუ როგორ უნდა იქნეს გამოყენებული პრაქტიკაში მისი კონტროლისა და განონასწორების სისტემა.

დღეს ფედერალური სასამართლო ხელისუფლება, უმაღლესი სასამართლოს მეთაურობით, არის ფედერალური ხელისუფლების თანასწორი შტო კონგრესთან და აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან ერთად. მაგრამ ახალი რესპუბლიკის პირველ ათწლეულში – 1790-დან 1800-მდე – ის იყო უმცროსი პარტნიორი. სასამართლოს დღევანდელი სტატუსი დიდწილად ჯონ მარშალის დამსახურებაა, რომელიც 1801-1835 წლებში, ოცდათხუთმეტი წლის განმავლობაში, უმაღლესი სასამართლოს თავმჯდომარის თანამდებობას იკავებდა.

ახალი რესპუბლიკის პირველ ათწლეულში უმაღლესმა სასამართლომ ძალიან ნელა დაიწყო. ამ ათი წლის განმავლობაში მან სულ სამოც საქმეზე მიიღო გადაწყვეტილება – ყოველწლიურად სამოცი გადაწყვეტილება კი არა, არამედ ექვსი საქმე ყოველწლიურად, რადგან ბევრი საქმე არ იყო. მოსამართლეები ქვეყნის დედაქალაქში მხოლოდ რამდენიმე კვირით იკრიბებოდნენ. დანარჩენ დროს ისინი მიემგზავრებოდნენ თავიანთ შესაბამის ოლქებში – პორტსმუთიდან, ნიუ ჰემპშირის შტატი, სავანამდე, ჯორჯიის შტატი, და მონაწილეობდნენ სასამართლო სხდომებში, როგორც პირველი ინსტანციის მოსამართლეები.

ჯონ ჯეი, უმაღლესი სასამართლოს პირველი თავმჯდომარე, ჯორჯ ვაშინგტონმა დანიშნა 1789 წელს. ჯეი იყო საკმაოდ ელეგანტური ნიუ-იორკელი. უმაღლესი სასამართლოს ორ საკონფერენციო დარბაზში არის ამ სასამართლოს ყველა ადრეული თავმჯდომარის პორტრეტი და მხოლოდ ჯეი არის გამოსახული წითელ მოსასხამში. მას ნიუ-იორკის შტატის მთავრობაში მნიშვნელოვანი თანამდებობები ეკავა და იყო ნახევრად ინგლისელი და ნახევრად ჰოლანდიელი – ზუსტად ის სწორი კომბინაცია პოლიტიკური წარმატებისთვის იმ პერიოდის ნიუ-იორკში.

1794 წელს ვაშინგტონმა გადაწყვიტა, რომ მას სჭირდებოდა სპეციალური ელჩი წმ. იაკობის ეკლესიაში წარსაგზავნად, რათა მონაწილეობა მიეღო მოლაპარაკებებში დიდ ბრიტანეთთან სადავო საკითხებზე, რომლებიც წარმოიშვა პარიზის შეთანხმების შედეგად, რითაც დასრულდა რევოლუციური ომი. მან შეარჩია ჯონ ჯეი და ჯეი ინგლისში გაემგზავრა 1794 წლის გაზაფხულზე და არ დაბრუნებულა 1795 წლის ზაფხულამდე. არ არსებობს არც ერთი მინიშნება იმაზე, რომ ამ პერიოდის განმავლობაში უმაღლესი სასამართლო მის დანაკლისს ძალიან განიცდიდა. როდესაც დაბრუნდა, შეიტყო, რომ ის დაუსწრებლად ნიუ-იორკის გუბერნატორად აირჩიეს. შეგიძლიათ ასეთი რამის წარმოდგენა დღეს? ჯეი გადადგა სასამართლოს თავმჯდომარეობიდან, რათა დაეკავებინა, თავისი აზრით, უფრო მნიშვნელოვანი თანამდებობა – ნიუ-იორკის გუბერნატორობა.

სასამართლოს შემდეგი თავმჯდომარე, რომელიც რეალურად საქმიანობდა, იყო ოლივერ ელსუორთი კონექტიკუტიდან. მანამდე იგი იყო საკონსტიტუციო კონვენტის დელეგატი და პირველ კონგრესში ხელმძღვანელობდა წარმომადგენელთა პალატის სასამართლო კომიტეტს. მაგრამ ელსუორთი, ასევე, შერჩეულ იქნა სპეციალური ელჩის მისიისთვის – ამჯერად საფრანგეთში – პრეზიდენტ ჯონ ადამსის მიერ, რომელმაც ჯორჯ ვაშინგტონი შეცვალა. ელსუორთმა საფრანგეთი დატოვა 1799 წლის შემოდგომაზე, თუმცა იქ ყოფნისას დასნეულდა. მან პრეზიდენტ ჯონ ადამსს გადადგომის შესახებ მიმართა 1800 წლის დეკემბერში. თუმცა თომას ჯეფერსონმა 1800 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებში დაამარცხა ჯონ ადამსი. ადამსი დარჩა „მიღევად“ პრეზიდენტად 1801 წლის მარტამდე. 1801 წლის იანვარში მან უმაღლესი სასამართლოს თავმჯდომარის პოსტზე ოლივერ ელსუორთის მემკვიდრედ ჯონ მარშალი დანიშნა.

იმ დროისათვის უმაღლესი სასამართლოს დაბალი მდგომარეობის საილუსტრაციოდ უნდა აღინიშნოს, რომ ფედერალური ხელისუფლება ფილადელფიიდან, რომელიც მანამდე ათი წელი დედაქალაქი იყო, ახალ დედაქალაქ ვაშინგტონში, კოლუმბიის ოლქი, გადასვლის პროცესში იყო. თეთრი სახლი, მაშინ პრეზიდენტის სა-

ხლად წოდებული, დასრულებული იყო და ჯონ ადამსი გახლდათ პირველი პრეზიდენტი, რომელმაც ის დაიკავა. კაპიტოლიუმის შენობა აშენებული იყო კაპიტოლიუმის ბორცვზე და მზად იყო კონგრესისათვის, თუმცა ახლოსაც არ იყო იმ შენობასთან, რომელსაც დღეს კაპიტოლიუმის სახელით ვიცნობთ. მაგრამ არანაირი პირობა შექმნილა უმაღლესი სასამართლოს განსათავსებლად. საბოლოოდ, ბოლო წუთს, მესამე შტოსთვის გამოინახა ოთახი კაპიტოლიუმის სარდაფში და ამ საკმაოდ არასახარბიელო გარემოში ის რვა წელს დაჰყოფს.

ჯონ მარშალი დაიბადა ვირჯინიის ბლუ რიჯის მთისწინეთში, დღევანდელი ვაშინგტონიდან თხუთმეტი მილით დასავლეთით. მას ძალიან მწირი ფორმალური განათლება ჰქონდა. მაგრამ როდესაც ოცდახუთი წლის შესრულდა, რევოლუციური ომის დროს მსახურობდა კაპიტნად და მეთაურობდა საარტილერიო სახაზო ასეულს ბრენდივიენისა და მონმუთის ბრძოლებში. მან ასევე საშინელი ზამთარი გადაიტანა ველი ფორჯში ჯორჯ ვაშინგტონთან და დანარჩენ კონტინენტურ ჯარებთან ერთად. ამ გამოცდილებამ უკარნახა, ეთქვა, რომ ის „ამერიკას უყურებდა, როგორც თავის ქვეყანას, ხოლო კონგრესს – როგორც თავის ხელისუფლებას“.¹ რა თქმა უნდა, დღეს ეს უჩვეულო გრძნობა არაა, თუმცა სრულიად უჩვეულო გრძნობა იყო იმ დროინდელი ვირჯინიელისთვის.

სამსახურიდან გადადგომის შემდეგ მარშალი მცირე ხნის განმავლობაში სწავლობდა სამართალს, ესწრებოდა რა ჯორჯ უიზის ლექციებს აქ, უილიამსბურგში და მიღებულ იქნა ვირჯინიის ადვოკატთა კოლეგიაში. ვირჯინიიდან ის კონგრესის წევრად იქნა არჩეული და უმაღლესი სასამართლოს თავმჯდომარის თანამდებობაზე დანიშვნის მომენტისთვის ადამსის ადმინისტრაციაში იგი სახელმწიფო მდივნის პოსტს იკავებდა. მას პოლიტიკოსად უფრო იცნობდნენ, ვიდრე სამართალმცოდნედ.

¹ Charles F. Hobson, *The Great Chief Justice: John Marshall and The Rule Of Law* 20 (1996) (Quoting John Marshall, *an Autobiographical Sketch* by John Marshall 9-10 (John Stokes Adams Ed., 1937)).

მთავარი, თუმცა არა ერთადერთი, რითაც მარშალი ცნობილი გახდა, არის სასამართლოს შეფასების ავტორობა ცნობილ საქმეზე – „მარბერი მედისონის წინააღმდეგ“.² საქმე დაიწყო იმით, რომ უილიამ მარბერიმ, რომელიც დანიშნული და დამტკიცებული იყო მომრიგებელ მოსამართლედ კოლუმბიის ოლქში, სარჩელი აღძრა ჯეიმს მედისონის წინააღმდეგ, რომელიც თომას ჯეფერსონმა თავის სახელმწიფო მდივნად დანიშნა. თუმცა მარბერი წარდგენილი და დამტკიცებული იყო, ადმინისტრაციის ცვლილებისას მისი რწმუნებულება არ გაიცა და მედისონმა მის გაცემაზე უარი განაცხადა.³

მარბერი ამტკიცებდა, რომ მას შემდეგ, რაც ის წარადგინა პრეზიდენტმა და დაამტკიცა სენატმა, მისი რწმუნებულების გაცემა უბრალო ადმინისტრაციული ამოცანა იყო სახელმწიფო მდივნისთვის, რომელსაც მისი გაცემის გარდა, სხვა არჩევანი არ ჰქონდა. მან თავდაპირველი სარჩელი უმაღლეს სასამართლოში შეიტანა და ეყრდნობოდა „სასამართლოს შესახებ“ 1789 წლის კანონს, რომელშიც ნათქვამი იყო, რომ საჭიროების შემთხვევაში უმაღლეს სასამართლოს შეეძლო ნებისმიერი ფედერალური თანამდებობის პირისათვის გაეცა მანდამუსები. მარბერი ამტკიცებდა, რომ ჯეიმს მედისონი იყო სახელმწიფო თანამდებობის პირი, რასაც არავინ უარყოფდა და რომ მის შემთხვევაში სრულიად გამართლებული იქნებოდა სასამართლო ბრძანება – მანდამუსი, რომელიც სახელმწიფო თანამდებობის პირებისგან მოითხოვდა მათი მოვალეობის შესრულებას.

მარშალისეული სასამართლო მოსაზრება დაყოფილია რამდენიმე ნაწილად. პირველად ის ეხება საკითხს, აქვს თუ არა სენატის მიერ დასახელებულ და დამტკიცებულ ადამიანს უფლება, ასე ვთქვათ, ზედმეტი სირთულეების გარეშე მიიღოს თავისი რწმუნებულება.⁴ ის

² 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

³ *Id.* at 138. მარბერი დანიშნა უკვე მიმავალმა ჯონ ადამსმა. რესპუბლიკელი ჯეფერსონის ადმინისტრაციას სურდა ნებისმიერ შესაძლო სამთავრობო პოზიციაზე რესპუბლიკელების დანიშვნით, მარბერის თანამდებობის ჩათვლით, შეესუსტებინა ფედერალისტების გავლენა. სრულად იხ., 1 Charles Warren, *The Supreme Court in United States History 185-209* (1923) (detailing the Federalist- Republican transition).

⁴ *Marbury*, 5 U.S. at 155-62.

საკმაოდ გონივრულად ასკვნის, რომ მარბერის აქვს რწმუნებულების მიღების უფლება და აგრძელებს, რომ თუ მარბერის აქვს ასეთი უფლება, მაშინ, რა თქმა უნდა, კანონმა ის უნდა უზრუნველყოს სამართლებრივი დაცვის საშუალებით.⁵ და როგორც მარშალი განმარტავს, ასეთი საშუალება არის სასამართლო ბრძანება, რომელიც სწორედ ამ მიზნისთვის არსებობს.⁶

მაგრამ ახლა იწყება ბურთის ფარული თამაში. მარშალი თავის მოსაზრებაში სვამს მომდევნო კითხვას, – არის თუ არა მართებული ამ შემთხვევაში უმაღლესმა სასამართლომ გასცეს სასამართლო ბრძანება. ის ეთანხმება მარბერის, რომ „სასამართლოს შესახებ“ 1789 წლის კანონი უმაღლეს სასამართლოს უფლებას ანიჭებს მოცემულ შემთხვევაში გასცეს სასამართლო ბრძანება.⁷ მაგრამ მოიცადეთ ერთი წუთით, ამბობს ის, ნახეთ კონსტიტუციის III მუხლი. მასში ნათქვამია, რომ უმაღლესი სასამართლოს პირველადი იურისდიქცია, ანუ საქმეები, რომლებიც შესაძლოა სხვა სასამართლოში მიმართვის გარეშე უმაღლესმა სასამართლომ პირველი ინსტანციით განიხილოს, შემოიფარგლება სარჩელებით შტატებს შორის და ისეთი სარჩელებით, რომელშიც მონაწილეობენ ელჩები და უცხო ქვეყნის მინისტრები. ცხადია, ეს სარჩელი არ ხვდება კონსტიტუციის III მუხლით გათვალისწინებულ პირველად იურისდიქციაში.⁸

ამგვარად, აგრძელებს მარშალი, გვაქვს კონგრესის აქტი, რომელიც უმაღლეს სასამართლოს კონკრეტული მოქმედების განხორციელების უფლებას ანიჭებს და კონსტიტუცია, რომელიც სასამართლოს უკრძალავს ამას. რა უნდა ქნას სასამართლომ ჩვენნაირ სამართლის სისტემაში? მარშალი ამბობს, რომ ბრიტანული პარლამენტისგან განსხვავებით, რომელიც უმაღლესია, ფედერალური ხელისუფლების არცერთი შტო – იქნება ეს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი თუ სასამართლო – არ არის უმაღლესი. უმაღლესი არის კონსტიტუცია, რადგან მიღებულ იქნა ხალხის მიერ სხვადასხვა

⁵ Id. at 168.

⁶ Id. at 172-73.

⁷ Id. at 173.

⁸ Id. at 175-76.

შტატში და იგი ახდენს კონკრეტული უფლებამოსილებების დელეგირებას თითოეულ შტოზე. თუ ამ შტოთაგან რომელიმეს შეეძლება დაუსჯელად გადაამეტოს მისთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებას, მაშინ დაწერილი კონსტიტუციის მთელი იდეა უაზროა. ამგვარად, კონსტიტუციამ უნდა დაძლიოს კონგრესის აქტი, რომელიც კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება.⁹

მაგრამ ვის ეკუთვნის საბოლოო სიტყვა, თუ რას გულისხმობს კონსტიტუცია ასეთ სიტუაციაში? მარშალი ამბობს, რომ კონსტიტუცია არის შეთანხმება რამდენიმე შტატსა და მასში მცხოვრებ მოსახლეობას შორის და სასამართლოებს ყოველთვის აქვთ საბოლოო სიტყვის უფლება დაწერილი შეთანხმების დებულებების განმარტებაში. შესაბამისად, ფედერალური სასამართლოები და განსაკუთრებით, უმაღლესი სასამართლო, არიან კონსტიტუციის აზრის მთავარი არბიტრები.

გადაწყვეტილება საქმეზე – „მარბერი მედისონის წინააღმდეგ“ სახელმწიფოებრივი აზროვნების დიდებული მაგალითია. სასამართლო ამბობს, რომ მარბერის აქვს რწმუნებულების მიღების უფლება და მედისონი არასწორია, როცა არ გასცემს მას. ის ფიქრობს, რომ ეს გარკვეული ადმინისტრაციული სახის ვალდებულებაა ისეთი თანამდებობის პირისთვის, როგორიც მედისონია და რისი შესრულების უზრუნველყოფაც შესაძლებელია სასამართლო ბრძანებით. მაგრამ დასკვნაში ნათქვამია, რომ მსგავს საქმეში უმაღლესი სასამართლოსათვის სასამართლო ბრძანების გაცემის უფლების მინიჭებით კონგრესმა დაარღვია უმაღლესი სასამართლოს იურისდიქციის მთავარი დებულება, რომელიც კონსტიტუციის III მუხლშია მოცემული.

მედისონი და ჯეფერსონი ზეპირად დასჯილები არიან, მაგრამ აღმოჩნდა, რომ უმაღლეს სასამართლოს არაფრის გაკეთება არ შეუძლია, რადგან კონგრესი ეცადა უმაღლესი სასამართლოსთვის მიენიჭებინა იმაზე მეტი უფლებამოსილება, რასაც კონსტიტუცია უშვებს. სასამართლო ზედამხედველობის დოქტრინა – ფედერალური სასამართლოების უფლებამოსილება, საკანონმდებლო

⁹ Id. at 176-77.

აქტები გამოაცხადონ არაკონსტიტუციურად, – დადგენილია, მაგრამ ისეთი თვითუარყოფის გზით, რომ სასამართლოს უფლება-მოსილება იკვეცება.

ოცდათოთხმეტი წლის განმავლობაში სასამართლოს თავმჯდომარეობის პერიოდში მარშალმა დაწერა სასამართლოს მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებათა უმრავლესობა. 1824 წელს გადაწყვეტილ საქმეში „გიბონსი ოგდენის წინააღმდეგ“, ¹⁰ მან დაწერა გადაწყვეტილება, რომელშიც ფართოდ განმარტა კონგრესის უფლებამოსილება შტატებს შორის ვაჭრობის მონესრიგებასთან დაკავშირებით, რასაც კონსტიტუციის I მუხლი შეიცავს. ¹¹ დართმუთის კოლეჯის საქმეში ¹² მან მოგვცა ფართო განმარტება შტატის მიერ საკონტრაქტო ვალდებულების დარღვევის კონსტიტუციური აკრძალვის შესახებ. ¹³ შესაძლებელია მარშალის მიერ დაწერილი სხვა რამდენიმე თითქმის არანაკლებ მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების დასახელება. საკმარისია ითქვას, რომ 1835 წელს ჯონ მარშალის გარდაცვალების დროისათვის უმაღლესი სასამართლო ფედერალური ხელისუფლების თანასწორი პარტნიორი იყო. შესაძლებელია იმ ფაქტის სიმბოლიზება, რომ როდესაც ფილადელფიაში თავისუფლების ზარმა და-რეკა, რათა ემცნო მისი გარდაცვალება, იგი გაიბზარა.

რა იყო ჯონ მარშალის წარმატების საიდუმლო? იგი არ მონაწილეობდა „შექმნაში“; ის არ იყო პირველი თავმჯდომარე, არამედ მხოლოდ მეოთხე. ჯონ ჯეი და ოლივერ ელსუორთი თავიანთი დროის სტანდარტით მცოდნე იურისტები იყვნენ, მაგრამ არც ერთმა თვანს არ ჰქონდა საკონსტიტუციო ხელისუფლების ისეთი ხედვა, როგორც მარშალს.

მარშალი, რა თქმა უნდა, იმაზე მეტად არ იყო „კანონში გათვითცნობიერებული“, ვიდრე მისი კოლეგები სასამართლოში – სავარაუდოდ, რამდენიმე მათგანი მასზე უფრო განათლებულადაც კი ჩაითვლებოდა. მარშალი თავისი მოსაზრებების საწინააღმდეგო „ქარსაც“

¹⁰ 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824).

¹¹ Id.

¹² Dartmouth Coll. v. Woodward, 17 U.S. (4 Wheat.) 518 (1819).

¹³ Id.

შეეჩება სასამართლოს თავმჯდომარეობის პირველი ოცდაოთხი წლის განმავლობაში: ამ პერიოდის მანძილზე ხელისუფლებაში იყვნენ „ვირჯინიის დინასტიის“ პრეზიდენტები – თომას ჯეფერსონი, ჯეიმს მედისონი და ჯეიმს მონრო. ამ პრეზიდენტებს ფედერალური და შტატის ხელისუფლებებს შორის ურთიერთობებზე მარშალისაგან სრულიად განსხვავებული ხედვა ჰქონდათ. მაგრამ მათი დანიშნული მოსამართლეები ბოლოს მაინც მარშალის მხარეს იხრებოდნენ და არ გამოხატავდნენ ვირჯინიის დინასტიის შეხედულებებს. რა თქმა უნდა, ამ კატეგორიაში უპირველესი ექსპონატი არის ჯოზეფ სთორი მასაჩუსეტსიდან, რომელიც ჯეიმს მედისონმა 1811 წელს დანიშნა, მაგრამ სასამართლოში ყოფნის პერიოდში მარშალის დასაყრდენი გახდა, რაც 1845 წლამდე გაგრძელდა.

ვფიქრობ, მარშალის წარმატება რამდენიმე მიზეზმა განაპირობა. მას ჰქონდა ბრწყინვალე უნარი, ემსჯელა ზოგადი პრინციპებიდან, ისეთებიდან, რომლებიც მოცემულია კონსტიტუციაში, და მისულიყო ამ პრინციპებზე დაფუძნებულ დასკვნებამდე. მაშინ, როდესაც სამართლებრივი ლიტერატურა იყო ბუნდოვანი და ტექნიკური ჟარგონებით გაჟღენთილი, მან შეძლო მკაფიოდ და დამაჯერებლად წერა.

მაგრამ, რაც არანაკლებ მნიშვნელოვანია, ვფიქრობ, სავარაუდოდ, მარშალი კომუნიკაბელური ადამიანი იყო და ძალიან მოსწონდათ მათ, ვის წრეშიც ტრიალებდა. სავარაუდოდ, ჯარში მსახურებამ იგი უფრო მიმზიდველ პიროვნებად ჩამოაყალიბა, ვიდრე ის, ვინც მთელი თავისი კარიერის მანძილზე ვინდიკაციურ სარჩელებს ადგენდა. ცნობილი ისტორია ნვეულებაზე, როდესაც მოსამართლეები ვაშინგტონში იყვნენ, შესაძლოა ამ მომენტის ილუსტრაციაა. ყველა მოსამართლე გაჩერდა ერთ პანსიონში და ვაშინგტონში ყოფნის რამდენიმე კვირის მანძილზე ერთად სადილობდნენ. თუ იწვიმებდა, ისინი სადილობისას დაღუვდნენ ერთ ჭიქა ლვინოს. ისინი მოუთმენლად ელოდნენ ამ რიტუალს და ერთხელ გამოხატეს სინანული იმის გამო, რომ გარეთ ნათელი და მზიანი ამინდი იდგა. მაგრამ მარშალმა განაცხადა – „ჩვენი იურისდიქცია ვრცელდება ისეთ ვრცელ ტერი-

ტორიაზე, რომ, სავარაუდოდ, სადღაც მაინც იწვიმებდა“, და მას შემდეგ სადილობისას ყოველ დღე სვამდნენ ჭიქა ღვინოს.¹⁴

ზოგჯერ შეიძლება მოვისმინოთ გამოთქმა, რომ დაწესებულება – ეს არის პიროვნების ჩრდილის გაგრძელება. ალბათ, სარისკო იქნება ვივარაუდოთ, რომ ნებისმიერი დაწესებულება, რომელიც, შეერთებული შტატების უმაღლესი სასამართლოს მსგავსად, ორას ათ წელს ითვლის, შეიძლებოდა ერთი რომელიმე ადამიანის აჩრდილი ყოფილიყო; მაგრამ უდავოა, არსებობს მხოლოდ ერთი პიროვნება, რომელსაც შეეძლო ამაზე პრეტენზია ჰქონოდა და ეს პიროვნება არის ჯონ მარშალი. ჯონ ადამსმა პრეზიდენტის პოსტიდან წასვლის შემდეგ თქვა, რომ „შეერთებული შტატების ხალხისადმი მისი საჩუქარი ჯონ მარშალის სახით იყო ყველაზე საამაყო ნაბიჯი მის ცხოვრებაში“. რა დიდებული საჩუქარია.

¹⁴ HOBSON, *supra* note 1, at 15 (quoting JOSLAH QUINCY, *FIGURES OF THE PAST FROM THE LEAVES OF OLD JOURNALS* 37 (1888)).

ბანსხვაშეშლი აზრი**

ამ ნაშუადღევს, გადაწყვეტიე, განსხვავებულ აზრზე ვისაუბრო. ეს არ არის ის საკითხი, რომლის ექსპერტობისკენაც მივისწრაფვი, თუმცა, ვფიქრობ, გარკვეული ინტერესისა და მნიშვნელობის საგანია.

უპირველეს ყოვლისა, ტერმინების მცირეოდენი განმარტება: განსხვავებულ აზრებზე საუბრისას ვგულისხმობ იმ აზრებს, რომლებიც ეწინააღმდეგება სასამართლოს მოტივაციას. ზოგიერთი ისეთი აზრი, რომელიც იმავე გადანწყვეტილებამდე მიდის, სადამდეც უმრავლესობა (ე.ი. გადანწყვეტილების ძალაში დატოვება ან მისი გაუქმება და განსახილველად დაბრუნება), ტექნიკურად თანმხვედრია და არა განსხვავებული. ჩემი აზრით, ამ ორს შორის განსხვავება მცირეა, რამდენადაც ორივე მათგანი განცალკევებული აზრის მიზანშეწონილობას უკავშირდება. სამართლებრივი შეფასებები მნიშვნელოვანია უმთავრესად მასში მოცემული მოტივაციის და არა მათ მიერ გამოცხადებული შედეგების გამო; შედეგები შეიძლება გამოცხადდეს განჩინებით შეფასების გარეშე. აზრი, რომელიც ცდება მოტივაციაში, ცდება ყველაფერში, რის მიღწევასაც აზრი ისახავს მიზნად.

თ.ს. ელიოტის პიესაში – „მკვლელობა საკათედრო ტაძარში“ არის თომას ბეკეტის მიერ წარმოთქმული სტროფი, რომელშიც წმინდანი, რომელსაც ეშმაკი აცდუნებს, რომ დარჩეს კენტერბერში და წინააღმდეგობა გაუწიოს ჰენრი II-ს სახელის და მოწამეობის დიდ-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასისტენტი, დოქტორანტი.

** თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Antonin Scalia, The Dissenting Opinion, Journal of Supreme Court History, No. 1, 1994, 33-44.

ბის მოპოვების მიზნით, უკუაგდება მას სიტყვებით – „ეს იქნებოდა უდიდესი ლალატი, სწორი საქმის კეთება არასწორი მოტივით“. ცხადია, იგივე პრინციპი ვრცელდება მოსამართლეთა აზრებზე: არასწორი მოტივაცია ყველაფრის არასწორად გაგებას ნიშნავს და იმსახურებს განსხვავებულ აზრს, თუნდაც მას თანმხვედრი ეწოდებოდეს.

თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ მოხსენების თემაში თანმხვედრ აზრსაც მოვიცავ, მე მხოლოდ ნამდვილ თანმხვედრ აზრს განვიხილავ, რაშიც ვგულისხმობ განცალკევებულ ნაწერებს, რომლებიც არ ეთანხმებიან იმ საფუძვლებს, რომლებზე დაყრდნობითაც სასამართლომ საკუთარი გადანყვეტილება მიიღო ან არ ეთანხმებიან სასამართლოს დუმილს იმ საფუძველთან დაკავშირებით, რომელსაც თანმხვედრი აზრის მქონე მოსამართლე პრინციპულად მიიჩნევს. არ ვეხები და არ ვაღიარებ განცალკევებულ თანმხვედრ აზრებს, რომლებიც დანერილია მხოლოდ იმისთვის, რომ იგივე რამ სასამართლოზე უკეთ თქვას ან კიდევ უფრო უარესი, სასამართლოს წინაშე წარმოაჩინოს თანმხვედრი აზრის მქონე მოსამართლის მიერ საკითხის გააზრების სიღრმე. ასეთ განცალკევებულ აზრებს გაუმართლებლად მივიჩნევ, მათ არსებობას კი – საერთოდ რაიმე განცალკევებული აზრის დაშვების საწინააღმდეგო ერთ-ერთ არგუმენტად.

როგორც მოგეხსენებათ, განსხვავებული და თანმხვედრი აზრები ჩვეულებრივი მოვლენაა აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში. ეს ყოველთვის ასე არ ყოფილა. სასამართლოს არსებობის პირველი ათწლეულის განმავლობაში არ არსებობდა არც ერთი განსხვავებული აზრი, იმ მარტივი მიზეზით, რომ მნიშვნელოვან საქმეებში მაინც არ არსებობდა სასამართლოს შეფასება, რომ შეწინააღმდეგებოდა.

ყოველთვის, როცა უბრალოდ სარეზოლუციო გადანყვეტილებაზე მეტის საჭიროება იყო, ჩვენ მივსდევდით სამეფო სასამართლოს და საერთო სამართლის სხვა სასამართლოების ჩვეულებებს: თითოეული მოსამართლე წარმოადგენდა მის განცალკევებულ აზრს. ყველა სიხარულით არ შეხვედრია ამ სისტემაზე უარის თქმას. მის ერთ-ერთ თანმხვედრ აზრში მოსამართლე ფელიქს ფრანკფურტერი

ნუხდა, რომ „სასამართლოს საქმეთა მოცულობამ დიდი ხანია შეუძლებელი გახადა უწინდელი ჯანსაღი პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც მოსამართლეები ინდივიდუალურ აზრებს გამოთქვამდნენ“.¹ თუმცა პრაქტიკიდან გადახვევის მიზეზი სინამდვილეში არა საქმეთა წნეხი, არამედ უმაღლესი სასამართლოს თავმჯდომარის, ჯონ მარშალის მტკიცე ხასიათი იყო. მან ჩამოაყალიბა ის სისტემა, რომელსაც ამჟამად ვიყენებთ და რომლის მიხედვითაც, ერთ-ერთი მოსამართლე აცხადებს შეფასებას „სასამართლოსთვის“.² ეს არის თავისებური სისტემა, რომელიც ყველა მოსამართლის განცალკევებული აზრის ინგლისურ და სასამართლოსთვის ერთიანი, ხელმოწერული აზრების კონტინენტურ პრაქტიკას შორის დგას. „სასამართლოსთვის“ დანერგილი ხელმოწერილი შეფასებისგან განსხვავებული აზრები თავდაპირველად ძალიან იშვიათი იყო – მხოლოდ ერთი ერთწინადადებიანი თანმხვედრი აზრი მარშალის უმაღლესი სასამართლოს თავმჯდომარეობიდან პირველი ოთხი წლის განმავლობაში³ და ძალიან ცოტა მისი უფლებამოსილების მთელი ვადის ფარგლებში.

მარშალის დროს დამკვიდრებულმა ახალმა სისტემამ განარისხა თომას ჯეფერსონი. 1811 წლიდან ჯეფერსონისა და მისი მემკვიდრისა და პოლიტიკური მოკავშირის, მედისონის მიერ გამწესებულებმა სასამართლოში უმრავლესობა შეადგინეს. მიუხედავად ამისა, სასამართლო განაგრძობდა მარშალის მიერ დადგენილი ერთსულოვანი, პროფედერალისტური შეფასებების გამოცემას, თითქოს არაფერი შეცვლილა და კონტროლი კვლავ ფედერალისტებს ჰქონდათ. 1820 წლის წერილში თომას ჯეფერსონი უკმაყოფილებას გამოთქვამდა, რომ შეფასებები იყო „განხილული საიდუმლო თათბირზე, შესაძლოა ერთის უმრავლესობით, მიღებული ვითომდა ერთხმად, და სასამართლოს ზარმაცი ან მხდელი წევრების უსიტყვო თანხმობით, სასამართლოს ცბიერი თავმჯდომარის მიერ, რომელიც კანონს

¹ Graves v. New York, 306 U.S. 466, 487 (1939) (Frankfurter, J., concurring).

² იხ. ZoBell, "Division of Opinion in the Supreme Court: A History of Judicial Disintegration," 44 Cornell L. Q. 186, 192-195 (1959).

³ იხ. Morgan, "The Origin of Supreme Court Dissent," 10 Hm & Mary Quarterly 353, 355 n.6 (1953).

საკუთარი მსჯელობით თავისი შეხედულებისამებრ ამახინჯებს“.4 1822 წელს მან ბოლოს და ბოლოს უშუალოდ მისწერა მოსამართლე უილიამ ჯონსონს, რომელიც სასამართლოში 1804 წელს ჰყავდა დანიშნული და ინდივიდუალური აზრების ინგლისური პრაქტიკისთვის დაბრუნებისკენ მოუწოდა.

მოსამართლეები, რომლებიც უვადოდ იკავებენ თანამდებობას, მხოლოდ ორ პასუხისმგებლობას ექვემდებარებიან: 1. იმპიჩმენტს. 2. პირად რეპუტაციას. თუმცა ეს [ერთსულოვანი შეფასების] პრაქტიკა მთლიანად უხსნის მათ ორივე პასუხისმგებლობას. არავინ იცის, რომელმა წევრმა რა აზრი გამოთქვა ამა თუ იმ საკმეზე, ისიც კი, რომ აზრის წარმომდგენი საკუთარ თავთანაა თანმხვედრი. ამიტომ, რამდენადაც არ უნდა ექვემდებარებოდეს აზრი იმპიჩმენტს, ვინაიდან ის საიდუმლოდაა შედგენილი, ამას ვერავის დაუმტკიცებ. რაც შეეხება მეორე გარანტიას, პირად რეპუტაციას, ის მთლიანადაა დაცული. პრაქტიკა, ცხადია, მოსახერხებელია ზარმაცი, მორჩილი და არაკომპეტენტურისთვის. ეს მათ აზრის მეთოდურად შემუშავების და საერთოდ, მისი ჩამოყალიბებისგანაც კი იცავს. ეს თანმიმდევრული აზრები აჩვენებს, ყველა მოსამართლემ გასწია თუ არა შრომა საქმის გააზრების, მისი დეტალური შესწავლის და საკუთარი აზრის ჩამოყალიბებისთვის, ამ ტვირთის სხვისთვის დაკისრების ნაცვლად.⁵

მოსამართლე ჯონსონის პასუხი მიუთითებდა, რომ ჯეფერსონი შესაძლოა მთლად არ ცდებოდა. თუმცაღა მარშალის გაერთიანებულ სასამართლოს ზოგიერთი მარშალის დიდებული პოლიტიკური უნარებით ხსნიდა, ჯონსონი მას უფრო მეტად მარშალის კოლეგების სამოსამართლო უნარების უქონლობას მიაწერდა. „კუშინგი“,

⁴ Jefferson to Thomas Ritchie, December 25, 1829, Andrew A. Lipscomb and Albert E. Bergh, eds., *The Writings of Thomas Jefferson* (1903), v. 15, 298.

⁵ იხ. Morgan, "The Origins of Supreme Court Dissent," 10 *William and Mary Quarterly* 353, 355-56 (1953).

ის წერდა ჯეფერსონს, „იყო არაკომპეტენტური, ჩეიზს არ შეეძლო ფიქრი ან წერა, პატერსონი ზარმაცი იყო და სიამოვნებით ამბობდა უარს სირთულეებზე, ხოლო დანარჩენი ორი (მარშალი და ვაშინგტონი), როგორც წესი, ერთ მოსამართლედ განიხილება.“⁶

ყველა შემთხვევაში, მარშალის დროიდან, განცალკევებული აზრები სტაბილურად ხშირი გახდა. ერთმა მკვლევარმა გამოთვალა, რომ 1928 წლამდე განსხვავებული და თანმხვედრი აზრები წარდგენილი იყო უმაღლესი სასამართლოს საქმეთა საერთო რაოდენობის მხოლოდ თხუთმეტ პროცენტზე⁷. 1930 წლიდან 1957 წლამდე პერიოდში განსხვავებული აზრი წარდგენილი იყო მხოლოდ უმაღლესი სასამართლოს საქმეთა სრული რაოდენობის დაახლოებით ორმოცდამეორე პროცენტზე⁸. ბოლო სესიის განმავლობაში, განსხვავებული ან განცალკევებული თანმხვედრი აზრი წარდგენილ იქნა საქმეთა სრული რაოდენობის სამოცდათერთმეტ პროცენტზე.

განცალკევებული აზრების დადებითი და უარყოფითი მხარეების შეფასებისას გასათვალისწინებელია მათი შედეგები როგორც სასამართლოს შიგნით, ისე მის გარეთ. ჯერ ამ უკანასკნელზე ვიმსჯელებ. განცალკევებული განსხვავებული ან თანმხვედრი აზრის უპირველესი და უდავო გარეგანი შედეგი არის ერთიანობისა და სოლიდარობის წარმოდგენის მსხვერვა. დასაწყისიდან დღემდე ეს ბევრ უდიდეს ამერიკელ მოსამართლეს მიუჩნევია განცალკევებული აზრების საწინააღმდეგო არსებითად გადამწყვეტ არგუმენტად. იმდენად მაღალ მნიშვნელობას ანიჭებდა თავმჯდომარე მარშალი ერთიანობის იერსახეს, რომ მისი კოლეგის, მოსამართლე უილიამ ჯონსონის თქმით, ის არა მხოლოდ დაეთანხმა საკუთარი ხედვის საწინააღმდეგო აზრებს, არამედ რამდენიმე გამოაცხადა კიდევ⁹. მხო-

⁶ Johnson to Jefferson, December 10, 1822, from Jefferson Papers, Library of Congress, quoted in Donald G. Morgan, "Mr. Justice William Johnson and the Constitution," 57 Harv. L. Rev. 328, 334 n.23 (1944).

⁷ ZoBell, ზემოთ, შენიშვნა 2, 196 n. 58.

⁸ იხ. იქვე, 205.

⁹ იხ. Morgan, "Mr. Justice William Johnson and the Constitution," 57 Harv. L. Rev. 328, 332 (1994).

ლოდ კარიერის დასასრულს, როდესაც მისი ძალისხმევა – ჩაეხშო განსხვავებული აზრები, აშკარად უშედეგო აღმოჩნდა, მისცა თავს განსხვავებული აზრის უფლება: მთლიანობაში მხოლოდ ცხრა განსხვავებული აზრი ოცდაათთხმეტი წლის განმავლობაში¹⁰. უფრო მცირე ხნის წინ, ისეთმა სასამართლო პერსონამ, როგორც მოსამართლე ლერნდ ჰენდია, გაგვაფრთხილა, რომ განსხვავებული აზრი „შლის მონოლითური სოლიდარობის წარმოდგენას, რომელსაც მოსამართლეთა ავტორიტეტი ასე არსებითად ეყრდნობა“¹¹.

არა მგონია, ამას ვეთანხმებოდე. ჩემი აზრით, დემოკრატიულ საზოგადოებაში მოსამართლეთა ავტორიტეტი, როგორც საკანონმდებლო ორგანოს ავტორიტეტი ან აღმასრულებელი ხელისუფლების თანამდებობის პირის ავტორიტეტი, საკმაოდ მარტივად, ხალხისგან ძალაუფლების მინიჭებაზეა დამოკიდებული. თუ ძალაუფლების მინიჭების პირობა ის არის, რომ უმრავლესობის ხმას უნდა ჰქონდეს უპირატესობა, მაშინ ეს არის მთელი ის ავტორიტეტი, რაც სასამართლოს არანაკლებ მოეთხოვება, ვიდრე საკანონმდებლო ორგანოს ან მრავალშემადგენლობიან აღმასრულებელ ხელისუფლებას. ასე რომ, შეიძლება ხალხი უფრო მეტად ემხრობოდეს სასამართლოს ერთსულოვანი შეფასების უაპელაციოდ მიღებას, ისევე, როგორც მზად იქნებოდა ნებაყოფლობით დათანხმებოდა თავისი საკანონმდებლო ორგანოს მიერ ერთხმად გადაწყვეტილ მტკივნეულ კურსს. თუმცა იმის თქმა, რომ სასამართლოს ავტორიტეტი დამოკიდებულია ასეთ ერთსულოვნებაზე, ჩემი აზრით, გადაჭარბებულია. სინამდვილეში, არგუმენტად შეიძლება ითქვას, რომ ხელოვნური ერთსულოვნება – განსხვავებული აზრის ჩახშობა – ჭეშმარიტ ერთსულოვნებას ართმევს იმ დიდ ძალას, რაც მას შეიძლება ჰქონდეს მაშინ, როცა ეს ძალა ყველაზე მეტადაა საჭირო. უმაღლესი სასამართლოს ცნობები მოიცავს ისტორიას თავმჯდომარე უორენის გმირული და საბოლოოდ, წარმატებული ძალისხმევის შესახებ, მიელწია ერთსულოვანი სასამართლოსთვის ეპოქალურ გადანწყვეტილებაზე

¹⁰ იხ. ZoBell, ზემოთ, შენიშვნა 2, 196.

¹¹ L. Hand, The Bill of Rights 72 (1958).

საქმეში – „ბრაუნი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ“. ¹² მე, რა თქმა უნდა, ვეთანხმები, რომ ერთსულოვნებამ ხელი შეუწყო საზოგადოების უფრო დიდ მიმდებლობას, მაგრამ ექნებოდა მას ასეთი შედეგი, თუ უმაღლესი სასამართლოს ყველა გადაწყვეტილება, თუნდაც მიღებული ხუთი ხმით ოთხის წინააღმდეგ, გამოცხადდებოდა როგორც ერთსულოვანი? რასაკვირველია, არა.

იქნებ ყველაფერი სხვაგვარადაა, როდესაც ახლად ჩამოყალიბებული სასამართლო ახლა იწყებს საქმიანობას ან იქნებ ისინი განსხვავებული ყოფილიყო, თუნდაც კარგად ჩამოყალიბებული სასამართლოს, უფრო მარტივ, ნაკლებად გართულებულ, ნაკლებად ბიუროკრატიულ დროს. თუმცა ეჭვი არ მეპარება, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების უმაღლესი სასამართლოს განვითარების ამჟამინდელ საფეხურსა და ახლანდელ ეპოქაში, გამოცხადებული განსხვავებული აზრები მის პრესტიჟს უფრო მეტად ზრდის, ვიდრე ამცირებს. თითქმის ნახევარი საუკუნის წინ, როდესაც აღმასრულებელი და საკანონმდებლო შტოების საშტატო პერსონალის რაოდენობა დღეს არსებულზე მნიშვნელოვნად ნაკლებიც კი იყო, მოსამართლე ბრენდაისმა ჩამოაყალიბა მისი ხშირად ციტირებული დაკვირვება, რომლის თანახმად, უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლეების მიერ ხალხის ასეთი დიდი პატივისცემით სარგებლობის მიზეზი ის არის, რომ „[ჩვენ], ფაქტობრივად, ერთადერთი ადამიანები ვართ ვაშინგტონში, ვინც [ჩვენს] საკუთარ საქმეს ვაკეთებთ“. ¹³ ამას ცხადყოფს განსხვავებული აზრები. ერთსულოვანი ინსტიტუციური შეფასებებისგან განსხვავებით, ხელმოწერილი უმრავლესობის შეფასება, რომელსაც ეწინააღმდეგება ერთი ან მეტი ხელმოწერილი განსხვავებული აზრი, ნათელს ხდის, რომ ეს გადაწყვეტილებები დამოუკიდებელი და მოაზროვნე გონების პროდუქტია, რომლებიც ცდილობენ ერთმანეთის დარწმუნებას და მარტივად არ „თანხმდებიან“ გარკვეული მოჩვენებითი „ინსტიტუციური კეთილდღეობის“ გამო.

¹² 347 U.S. 483 (1954). See B. Schwartz, *Super Chief* 82-101 (1983).

¹³ C. Wyzanski, *Whereas-A Judge's Premises; Essays in Judgment, Ethics & the Law* 61 (1965).

ვფიქრობ, რომ განსხვავებული აზრი სასამართლოს პრესტიჟს უფრო ამაღლებს, ვიდრე ამცირებს კიდეც ერთი მიზეზით. როდესაც ისტორია ცხადყოფს, რომ სასამართლოს ერთ-ერთი გადანწყვეტილება მართლაც საშინელი შეცდომა იყო, ნუგეშის მომცემი და სასამართლოს პატივისცემისთვის ხელშემწყობია უკან გახედვა და იმის გაანალიზება, რომ სულ მცირე რამდენიმე მოსამართლემ მაინც აშკარად დაინახა საშიშროება და გამოთქვა, ხშირად მკაფიოდ, თავისი დამოკიდებულება. ვფიქრობ, მაგალითად, მოსამართლე ჰარლანის (წინამორბედი მოსამართლე ჰარლანის) წინასწარმეტყველურ განსხვავებულ აზრზე საქმეში – „პლესი ფერგიუსონის წინააღმდეგ“, ¹⁴ რომელიც ნახევარი საუკუნის შემდეგ არსებითად გაუქმდა საქმით „ბრაუნი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ“. ¹⁵ საქმეზე სასამართლოს დადგენილი ჰქონდა, რომ ლუიზიანას შტატს შეეძლო მოეთხოვა რკინიგზა თეთრკანიანთა და შავკანიანთა ცალკე ვაგონებით გადასაცემად. ჰარლანი წერდა:

ყველა მოქალაქისთვის საერთო სამოქალაქო უფლებებთან დაკავშირებით, ვფიქრობ, შეერთებული შტატების კონსტიტუცია არ რთავს ნებას ხელისუფლების არცერთ ორგანოს, იცოდეს იმ ადამიანების რასა, რომლებსაც აქვთ უფლება, დაცული იყვნენ ასეთი უფლებებით სარგებლობისას.

...კონსტიტუციის გათვალისწინებით, სამართლებრივი პერსპექტივიდან, ამ ქვეყანაში არ არსებობს მოქალაქეთა უმაღლესი, გაბატონებული, მმართველი ფენა. აქ არ არის კასტა. ჩვენი კონსტიტუცია ფერებს ვერ განარჩევს... სამოქალაქო უფლებებთან მიმართებით ყველა მოქალაქე სამართლის წინაშე თანასწორია. სუსტი ყველაზე ძლიერის თანასწორია. სამართალი ადამიანს განიხილავს ადამიანად და არ ითვალისწინებს მის მდგომარეობას ან მის ფერს, როდესაც საქმე ქვეყნის უზენაესი კანონით გარანტირებულ მის სამოქალაქო უფლებებს ეხება.

¹⁴ 163 U.S. 537 (1896).

¹⁵ Brown, 347 U.S. 494-95.

...ორი რასის ბედი ამ ქვეყანაში ერთმანეთთან განუყოფლადა დაკავშირებული და ორივეს ინტერესები მოითხოვს, რომ საერთო ხელისუფლებამ არ დაუშვას რასობრივი სიძულვილის მარცვლის დათესვა კანონის ნებართვით.¹⁶

ან მოსამართლე ჯექსონის განსხვავებული აზრი საქმეზე – „*კორმაცუ ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ*“¹⁷ – 1944 წლის საქმე, რომელშიც სასამართლომ ძალაში დატოვა სამხედრო ბრძანება იაპონელი ამერიკელების დასავლეთ სანაპიროზე ინტერნირების შესახებ. ის აცხადებდა:

სამხედრო ბრძანება, თუნდაც არაკონსტიტუციური, არ გრძელდება საომარ საგანგებო მდგომარეობაზე დიდხანს... მაგრამ როგორც კი სასამართლოს შეფასება განმარტავს კონსტიტუციას, რათა აჩვენოს, რომ კონსტიტუცია უშვებს ასეთ ბრძანებას, სასამართლო სისხლის სამართლის პროცესში რასობრივი დისკრიმინაციის პრინციპს და ამერიკელი მოქალაქეების გადასახლებას სამუდამოდ დააკანონებს. ეს პრინციპი შემდგომ პრაქტიკულად დატენილი იარაღივით გამზადებული დარჩება ნებისმიერი ხელისუფლების ხელში, რომელსაც შეუძლია გადაუდებელი აუცილებლობის სარწმუნო საბაბი წამოაყენოს. ...ყველამ, ვინც სასამართლოს საქმიანობას აკვირდება, კარგად იცის ის, რაც მოსამართლე კარდოზომ დაახასიათა „პრინციპის მიდრეკილებად, განივრცოს მისი ლოგიკის ზღვრამდე“. სამხედრო მეთაურმა შეიძლება გადააბიჯოს კონსტიტუციურობის საზღვრებს და ეს არის შემთხვევა, მაგრამ თუ განვიხილავთ და გავამართლებთ, ეს მომხდარი შემთხვევა გადაიქცევა კონსტიტუციის დოქტრინად. მას იქ გენერაციული ძალა აქვს და ყველაფერი, რასაც ის ქმნის, მისი გამოხატულება იქნება.¹⁸

¹⁶ Plessy, 163 U.S. at 554, 559, 560.

¹⁷ 323 U.S. 214 (1944).

¹⁸ იქვე, 246 (Jackson. J., dissenting).

თანმხვედრი ან განსხვავებული აზრის მეორე გარე ეფექტი არის ის, რომ მას შეუძლია ხელი შეუწყოს კანონის შეცვლას. ეს ეფექტი ყველაზე ხშირად შუალედური სააპელაციო სასამართლოების გადანყვებილებებში გვხვდება. როდესაც ჩვენი ერთ-ერთი საოლქო სასამართლოს მოსამართლე არ ეთანხმება მისი კოლეგების აზრს, ის ანიშნებს დანარჩენი თორმეტი ოლქის სააპელაციო სასამართლოებს (რომლებიც არ არიან შეზღუდულნი ამ შეფასების *stare decisis* ეფექტით), რომ მათ იმავე სამართლებრივ წესს მარტივად არ უნდა დაუჭირონ მხარი. თუ ეს ასე არ მოხდა, რა თქმა უნდა, თუ მათ დაარწმუნებს მის განსხვავებულ აზრში ჩამოყალიბებული მსჯელობა, რომელსაც ადვოკატი თავს მოახვევს ზოგიერთ შემდგომ საქმეში, სხვადასხვა ოლქს შორის შეიქმნება „კონფლიქტი“, რაც საბოლოოდ გადაჭრას მოითხოვს უმაღლესი სასამართლოს მიერ საქმის გამოთხოვის თაობაზე შუამდგომლობის დაკმაყოფილებით. სააპელაციო სასამართლოს დონეზე განსხვავებული აზრი ასევე გამაფრთხილებელი ნიშანია უმაღლესი სასამართლოსთვის: ნაგებულ მხარეს, რომელიც საქმის გადახედვას ითხოვს, განსხვავებული აზრი შეუძლია მიუთითოს იმის მტკიცებულებად, რომ ეს არის რთული სამართლებრივი საკითხი და იმსახურებს სასამართლოს ყურადღებას.

მეორე მხრივ, უმაღლესი სასამართლოს ეტაპზე, განსხვავებული აზრი იშვიათად უწყობს ხელს კანონის შეცვლას. განსხვავებული აზრების ავტორთაგან ყველაზე წარმატებულ ოლივერ უენდელ ჰოლმსსაც კი, რომელმაც „დიდებული მონინალმდეგის“ მეტსახელი მიიღო, საბოლოოდ ჯამში, განსხვავებული აზრების ათ პროცენტზე ნაკლები ჰქონდა დამტკიცებული გადანყვებილების შემდგომი გაუქმებით. განსხვავებული აზრების ავტორთა უმრავლესობა მასზე გაცილებით ნაკლებ წარმატებულია. განცალკევებულ თანმხვედრ აზრს კიდევ უფრო იშვიათად აქვს გავლენა მომავალი კანონის ფორმირებაზე – იშვიათად, მაგრამ არა არასოდეს. რაც ამნამს მახსენდება, არის მოსამართლე ჰარლანის (მეორე მოსამართლე ჰარლანის) განცალკევებული თანმხვედრი აზრი საქმეში – „კაცი

შეერთებული შტატების წინააღმდეგ“,¹⁹ რომლითაც დადგინდა, რომ „დაუსაბუთებელი ჩხრეკისა და ამოღებისგან“ კონსტიტუციური დაცვა პოლიციას საჯარო სატელეფონო ჯიხურიდან განხორციელებული სატელეფონო საუბრის მიყურადებას უკრძალავდა. ჰარლანი მიუერთდა სასამართლოს გადაწყვეტილებას, თუმცა მან ცალკეც დაწერა, რათა ეთქვა:

მე ეს წესი, რომელიც წინა გადაწყვეტილებების შედეგად გაჩნდა, ასე მესმის, რომ არსებობს ორმაგი მოთხოვნა (დაუსაბუთებელი ჩხრეკისა და ამოღების შესახებ ნორმის გამო-საყენებლად): პირველი, რომ პირს გამოვლენილი ჰქონდეს კონფიდენციალურობის რეალური (სუბიექტური) მოლოდინი და მეორე, რომ მოლოდინი იყოს ის, რის „დასაბუთებულად“ აღიარებისთვისაც საზოგადოება მზადაა.²⁰

„კაცის“ საქმეზე ეს ფორმულირება სასამართლოს შეფასებაზე უფრო ხშირად არის შემდგომ საქმეებში ციტირებული. ის მეოთხე შესწორების დაცვის კლასიკური (თუ ერთგვარად ცირკულარული) მოტივაცია გახდა.

განსხვავებული აზრი, რომელიც, სავარაუდოდ, დაჯილდოვდება შემდგომი დადასტურებით, ცხადია, ის განსხვავებული აზრია, რომელსაც სამი სხვა მოსამართლე უერთდება, ისე, რომ გადაწყვეტილება მიღებულია მხოლოდ 5-4 ხმების თანაფარდობით. ასეთი ტიპის განსხვავებული აზრი, სულ მცირე საკონსტიტუციო დავებში (რომლებშიც, ჩვენი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, *stare decisis* ნაკლები სიზუსტით არის დაცული)²¹ ადვოკატს გამბედაობას ჰმატებს, რომ შემდგომ საქმეებზე ხელახლა სცადოს და მტკიცედ მოითხოვოს გადაწყვეტილების გაუქმება, რაც თუმცაღა იშვიათად, მაგრამ მაინც ხდება.²² ამ დაკვირვებას მივყავარ განსხვავებული

¹⁹ 389 U.S. 347 (1967).

²⁰ იქვე, 361 (Harlan, J., concurring).

²¹ იხ. *Payne v. Tennessee*, 111 S. Ct. 2597, 2610 (1991).

²² იხ. მაგ. *United States v. Dixon*, 113 S. Ct. 2849 (1993) (overruling *Grady v. Corbin*, 495 U.S. 508 (1990) (decided 5-4)); *Payne*, 111 S.Ct., at 2611 (overruling

აზრის ბოლო გარეგანი ეფექტისკენ, რაც სასამართლოს კოლექტიური აზრის თაობაზე ზოგადად საზოგადოების და განსაკუთრებით, ადვოკატების ინფორმირებაა.

მოდი, კონკრეტულ მაგალითს მოვიყვან: ორი სესიის წინ სასამართლომ საქმეში – „ლი ვაისმანის წინააღმდეგ“ დაადგინა,²³ რომ პირველი შესწორების დაწესების დათქმა საჯარო თანამდებობის პირებს საჯარო სკოლის გამოსაშვები ცერემონიების ფარგლებში არადენომინაციური ლოცვის აღვლენას უკრძალავს. გადანყევტილება სასამართლოს ინსტიტუციური შეფასებით რომ ყოფილიყო გამოტანილი, ის სამართლებრივი დანაწესი იქნებოდა ისეთივე ნათელი, ისეთივე უდავო და ისეთივე სტაბილური, როგორიც პრინციპი, რომ დენომინაციური ლოცვები არ შეიძლება იყოს სასკოლო პროცესის სავალდებულო ნაწილი. თუმცა, რეალურად, შეფასება მიღებული იყო 5-4 თანაფარდობით. ყველასთვის ცხადია, რომ გადანყევტილება დაწესების დათქმის აკრძალვის ზღვართან იყო, რომ ის ბევრად ველარ განივრცობა და შეიძლება ერთ დღეს გაუქმდეს კიდეც.

ან სხვა მაგალითი რომ ავიღოთ, რომელიც ეხება პირველი შესწორების დათქმას თავისუფალი აღმსარებლობის შესახებ: ოთხი სესიის წინ, საქმეში – „დასაქმების სამსახური სმიტის წინააღმდეგ“,²⁴ სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს არ ქმნის საფუძველს ქცევის მარეგულირებელი ზოგადად გამოსაყენებელი კანონებიდან გამონაკლისისთვის, ასე რომ, პირს არ ჰქონდა აკრძალული ფსიქოტროპული პრეპარატის (პეიოტის) რელიგიურ რიტუალებში გამოყენების მოთხოვნის უფლება. აქაც საკითხზე გადანყევტილება მიღებულ იქნა 5-4 თანაფარდობით, რაც ყველასთვის (და განსაკუთრებით, მომავალი მხარეებისთვის) ცხადს ხდიდა, რომ ეს არის ჩვენი სასამართლო პრაქტიკის სადავო და შესაძლოა, ცვალებადი ნაწილი.

Booth v. Maryland, 482 U.S. 496 (1987) (decided 5-4), and South Carolina v. Gathers, 490 U.S. 805 (1989) (decided 5-4)); Garcia v. San Antonio Metro. Transit Authority, 469 U.S. 528 (1985) (overruling National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 833 (1976) (decided 5-4)).

²³ 112 S.Ct. 2649 (1992).

²⁴ 494 U.S. 872 (1990).

ვეცადე, მიუკერძოებელი ვყოფილიყავი არჩეულ მაგალითებში: პირველ საქმეში განსხვავებული აზრი დავწერე, მეორეზე კი – შეფასება სასამართლოსთვის. როგორც პირველ, ასევე მეორე საქმეში, ვფიქრობ, სასამართლოს გადაწყვეტილების სიმყიფის ნათლად წარმოჩენა სასარგებლო იყო და არა საზიანო. სხვათაშორის, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ჩვენი სასამართლოს ყველა გადაწყვეტილება, რომელიც 5:4 თანაფარდობით არის მიღებული, სამომავლოდ გაუქმების კანდიდატია. საქმეებში, რომლებიც არა კონსტიტუციას, არამედ კანონს ეხება, თითქმის ცალსახაა, რომ საკითხს არ დავუბრუნდებით, მიუხედავად იმისა, თუ ხმათა რამდენად მცირე სხვაობითაა მიღებული. თუმცა იქაც კი ხმებს შორის მცირე სხვაობის გამხელა სასარგებლო ინფორმაციას აწვდის იურიდიულ საზოგადოებას, რომ განსახილველი სამართლებრივი პრინციპის ლოგიკამ მიაღწია მის უკიდურეს ზღვარს და მარტივად აღარ განივრცობა.

წარმოვიდგინოთ, მაგალითად, კანონი, რომელიც დამატებით ხუთწლიან სასჯელს ადგენს ძალადობრივი დანაშაულისთვის მეორედ გასამართლებისთვის. თუ სასამართლომ მხოლოდ 5-4 ხმათა თანაფარდობით დაადგინა, რომ კანონის განმარტების ფარგლებში, ცეცხლსასროლი იარაღის მუქარით (თუმცა, გასროლის გარეშე) ჩადენილი ყაჩაღობა „ძალადობრივი დანაშაულია“, მოსალოდნელი არაა, დაადგინოს, რომ მოტყუებით გატაცება, რომელსაც უკანონო პატიმრობა მოჰყვა, ანალოგიურად კვალიფიცირდება. ამ ინფორმაციის ფლობა სასარგებლოა პროკურორებისა და ქვემდგომი სასამართლოების მოსამართლეთათვის.

ამ საკითხის გადაჭარბება არ იქნებოდა სწორი. განსხვავებულმა და თანმხვედრმა აზრებმა ხანდახან შეიძლება ბუნდოვანება უფრო შექმნან, ვიდრე სიცხადე. მოსამართლე ჯექსონმა ეს მკაფიოდ გამოთქვა თავის ერთ-ერთ ნარკვევში:

განსხვავებული აზრების ბევრი დაუფიქრებელი ქება-დიდება მიდის. როგორც ამბობენ, ისინი საკითხებს განმარტავენ. ხშირად ისინი აბსოლუტურად საპირისპიროს აკეთებენ. განსხვავებული აზრის ავტორის მეთოდი ხშირად სასამართლოს

გადაწყვეტილების უმრავლესობის აზრის მიღმა გაფართოება და ამავე დროს, უკიდურესად გაკრიტიკებაა. ამგვარად, მსგავსი საქმის მქონე საბრალო ადვოკატმა არ იცის, უმრავლესობის აზრი იმას გულისხმობდა, რასაც თავად ამბობდა, თუ იმას, რასაც უმცირესობა ამბობდა.²⁵

თუმცა სასამართლოს შეფასების დამწერ მოსამართლეს ყოველთვის აქვს განსხვავებული აზრის არასწორი განმარტებების უარყოფის და გადაწყვეტილების ზუსტი ფარგლების განმარტების შესაძლებლობა. ეს ერთ-ერთი მიზეზია იმისა, თუ რატომ ვცემ პასუხს განსხვავებულ აზრს სასამართლოსთვის წერისას, მისი უგულებელყოფის სამოსამართლო მიდგომის არჩევის ნაცვლად.

რა თქმა უნდა, ერთხმად ან ხმათა მცირე სხვაობით მიღებული შეფასებების მიერ მინიშნებულ სარწმუნოებას და არასარწმუნოებას, სიმყიფეს და უტყუარობას საკმაოდ მოკლე ვადა აქვს. ისინი ძველდება, რადგან სათითაოდ იცვლებიან სადავო გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლეები. ეს ქმნის განცალკევებული აზრების სისტემის ერთ-ერთ არასასურველ გარეგან ეფექტს. ის წარმოშობს, ან ხელს უწყობს მაინც, მნიშვნელოვანი სამართლის ნორმების მიმართ ერთგვარი ხმების დათვლის მიდგომის არსებობას. 5-4 ხმების თანაფარდობით მიღებული საკონსტიტუციო გადაწყვეტილების შემთხვევაში, ხუთი მოსამართლიდან ერთ-ერთის შეცვლისთანავე, გამჭრიახმა ადვოკატმა უნდა იფიქროს ამ გადაწყვეტილების გაუქმებაზე. და უფრო უარესი, როდესაც განსახილველი გადაწყვეტილება მეტად საკამათო საკონსტიტუციო გადაწყვეტილებაა, ეს ფიქრი გონებაში გაუელვებს არა მხოლოდ გამჭრიახ ადვოკატს, არამედ პრეზიდენტსაც, რომელიც ახალ მოსამართლეს ნიშნავს, სენატორებს, რომლებიც მას თანამდებობაზე ამტკიცებენ და ლობისტურ ჯგუფებს, რომლებსაც ორივეზე ზეგავლენის საშუალება აქვთ. თუ განსახილველი გადაწყვეტილება საკმარისად საკამათოა

²⁵ Jackson, *The Supreme Court in the American System of Government* 18-19 (1955).

– „როუ უეიდის წინააღმდეგ“²⁶ ამის საუკეთესო თანამედროვე მაგალითია – ახალი მოსამართლის დანიშვნა ერთგვარი პლებისციტი ხდება ზოგადად კონსტიტუციის და განსაკუთრებით, უფლებათა ბილის შინაარსთან დაკავშირებით, რაც, ფაქტობრივად, უმრავლესობას ანიჭებს ძალაუფლებას, განსაზღვროს უმრავლესობის შეზღუდვისთვის შექმნილი დოკუმენტის შინაარსი. ეს ვერ მოხდებოდა ან ყოველ შემთხვევაში, ასე მარტივად ვერ მოხდებოდა, ყველა მოსამართლის ინდივიდუალური პოზიცია რომ არ ყოფილიყო ცნობილი.

ვალდარებ, არც ისეთი შეძრწუნებული ვარ განცალკევებული აზრების ამ ეფექტით, როგორც ჩემი მსმენელთა უმრავლესობა უნდა იყოს. ჩემი აზრით, ეს არის სასამართლოს ძალაუფლების დასაშვები და აუცილებელი კონტროლიც კი იმ სისტემაში, სადაც სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაუქმებლად კონსტიტუციის შესწორების მიღება თითქმის შეუძლებელია. როგორც მოგეხსენებათ, კონსტიტუციის შესწორებები კონგრესის ორივე პალატის ხმათა ორი მესამედით ან შტატების ორი მესამედის მიერ მოთხოვნილი ეროვნული კონვენტის მიერ უნდა იყოს შემოთავაზებული, შემდეგ კი უნდა დამტკიცდეს შტატების სამი მეოთხედის საკანონმდებლო ორგანოს ან სპეციალური კონვენტის მიერ. ასეთ სისტემაში ხალხის შესაძლებლობა, დანიშვნის პროცესის გზით მიაღწიონ მათ მიერ მცდარად მიჩნეული საკონსტიტუციო გადაწყვეტილებების შესწორებას, მიზანშეწონილად არ მიმაჩნია. ჩემი აზრით, შესწორება ზომაზე მეტად გამოიყენეს ბოლო წლებში – თუმცა ამას პოპულარულ სამართლებრივ კულტურას მივანერდი, რომელიც ხალხს არწმუნებს, რომ კონსტიტუცია გულისხმობს ყველაფერს, რასაც ის უნდა გულისხმობდეს.

ამ საკამათო თემის გაგრძელების სერიოზული ცდუნების თავიდან ასაცილებლად, ნება მიბოძეთ, გადავიდე განცალკევებული აზრების ჩვენი სისტემის ბოლო, მაგრამ არანაკლებ მნიშვნელოვან „გარეგან“ ეფექტზე. მოსამართლეებისთვის უფლებამოსილების მიცემით, თუ ფაქტობრივად იძულებით, რომ მათი პერსონალურად

²⁶ 410 U.S. 113 (1973).

ხელმოწერილი უმრავლესობით, განსხვავებული და თანმხვედრი აზრებით, მკაფიო და თანმიმდევრული პოზიციები ჩამოაყალიბონ არსებული ძირითადი სამართლებრივი პრობლემების ორივე მხარესთან დაკავშირებით, სასამართლო სამართლის ინტელექტუალური განვითარების ცენტრში დატოვა. ჩვენ სისტემაში სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილების მართებულობასთან დაკავშირებით დისკუსიების ნახალისება და გამართვა აკადემიის წარმომადგენლებზე არაა მინდობილი. სასამართლო არ არის მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების მიმღები ცენტრალური ორგანო. ის ცენტრალური არენაა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დებატებისთვის. ჩვენ სამართლის სკოლებში სტუდენტებისთვის ცნობილი მეცნიერების ნაშრომების მიცემა არ არის საჭირო იმისთვის, რომ შეძლონ სამართლებრივი მეთოდის ან საკონსტიტუციო სამართლის ძირითადი სადავო საკითხების დანახვა და განსჯა. ეს სადავო საკითხები თავად უმაღლესი სასამართლოს საპირისპირო შეფასებებშია და მათი შესწავლა ამ ტექსტიდანაა შესაძლებელი. მაგალითად, რამდენად უზრუნველყოფს კონსტიტუცია ზოგად „პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას“ ან რამდენად იცავს ის ნაგულისხმევ უფლებებს „ჯეროვანი პროცესის“ მუხლით, მოსამართლეობის კანდიდატებისთვის მათი თანამდებობაზე დამტკიცების საკითხთან დაკავშირებით გამართულ მოსმენაზე დასმული კითხვები, რომლებიც მოსმენილი გეჟნებათ, რადგან ისინი დაისმის ყველა მოსმენაზე, ყოველ შემთხვევაში, საქმის – „როუ უეიდის წინააღმდეგ“ შემდეგ. ამ შეკითხვების დადებითი მხარე ჩანს სასამართლოს რიგ შეფასებებში, მათ შორის, საქმეში – „გრისვოლდი კონექტიკუტის წინააღმდეგ“.²⁷ უარყოფითი მხარის მოსასმენად შეგიძლიათ წაიკითხოთ მოსამართლე (და პროფესორ) რობერტ ბორკის წიგნის, „ამერიკის მაცდურის“, შესაბამისი ნაწილი.²⁸ თუმცა ეს არ გჭირდებათ. ამ მხარის სასარგებლო არგუმენტებს საკმაოდ ლაკონიურად და რიგიანად გადმოცემულს ნახავთ

²⁷ 381 U.S. 479 (1965)

²⁸ R. Bork, *The Tempting of America* 95-100 (1990).

თავად გრისვოლდში, მოსამართლე ბლექის და მოსამართლე სტიუარტის განსხვავებულ აზრებში.

უმალლესი სასამართლოს განსხვავებული აზრები ცოდნას გადმოგვცემს არა მხოლოდ იმის შესახებ, თუ რა სამართლებრივი საკითხებია აქტუალური, არამედ იმაზეც, თუ რა სამართლებრივი დებატებია მარადიული. სამოსამართლო აქტივიზმი, მაგალითად, რომელიც ჩვენ ფედერალურ სისტემაში კონსტიტუციის ტექსტის ფართოდ განმარტებას ნიშნავს, დაგმოილია ჯერ მარცხნიდან, შემდგომ მარჯვნიდან, რადგან ამ ფილოსოფიის მიმდევრები საპირისპირო მხარეს გადავიდნენ. 1905 წელს, როდესაც სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ნიუ იორკის კანონი პურის ქარხნის მუშაკთა 10-საათიანი სამუშაო დროით შეზღუდვის თაობაზე (იმ საფუძველზე, რომ ის მათ „ხელშეკრულების თავისუფლებას“ ართმევდა „ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის“ გარეშე, რასაც მეთოთხმეტე შესწორება მოითხოვს), მოსამართლე ჰოლმსმა გააპროტესტა, რომ „მეთოთხმეტე შესწორება არ ადგენდა ბატონი ჰერბერტ სპენსერის სოციალურ სტატიკას“.²⁹ სხვა განსხვავებულ აზრში ის წერდა:

ჯერ სათანადოდ არ გამომიტყვამს ის შეშფოთება, რასაც განვიცდი მეთოთხმეტე შესწორებისთვის მინიჭებული მუდმივად მზარდი მასშტაბების გამო, ჩემი რწმენით, შტატების კონსტიტუციური უფლებების შემცირების თვალსაზრისით. ამჟამინდელი გადაწყვეტილებებით მე ვერ ვხედავ ამ უფლებების გაუქმების ვერავითარ ზღვარს, გარდა ზეცისა, თუ ისინი რაიმე არასასურველი მიზეზით მოიპოვებენ სასამართლოს უმრავლესობას. არ მჯერა, რომ შესწორება ჩვენთვის კარტ ბლანშის მოცემას ისახავდა მიზნად, ჩვენი ეკონომიკური თუ მორალური შეხედულებების მის აკრძალვებში მოსაქცევად.³⁰

ჰოლმსის მიერ პროტესტის დაწყებიდან ნახევარ საუკუნეზე მეტი ხნის შემდეგ მოუსმინეთ მეორე მოსამართლე ჰარლანს, რო-

²⁹ *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 75 (1905) (Holmes, J., dissenting).

³⁰ *Baldwin v. Missouri*, 281 U.S. 586, 595 (1930) (Holmes, J., dissenting).

მელიც იმავეს აპროტესტებს, თუმცა ამჟამად ჩივის სასამართლოს მიერ ლიბერალური მორალური შეხედულების გამოყენებაზე საქმეში, რომელშიც მეთოთხმეტე შესწორება სახელმწიფო სულადობრივი გადასახადის გაუქმებისთვის იქნა გამოყენებული:

ქონებისა და სულადობრივი გადასახადის მოთხოვნები უბრალოდ არ შეესაბამება არსებულ ეგალიტარულ იდეებს იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა იყოს მოწყობილი თანამედროვე დემოკრატია. რა თქმა უნდა, აბსოლუტურად მართებულია საკანონმდებლო ორგანოების მიერ კანონის ცვლილება ასეთი ცვლილებების ხალხის დამოკიდებულებაზე ასახვის მიზნით. თუმცა, ჩემი აზრით, სრულიად არასწორია სასამართლოს მიერ ჩვენი ისტორიის კონკრეტულ მომენტში საყოველთაოდ აღიარებული პოლიტიკური თეორიების გაზიარება და ყველა დანარჩენის ირაციონალურად და უმართებულოდ გამოცხადება, რაც მათ პოლიტიკურ პროცესში მოქმედი გონივრულად მოაზროვნე ადამიანების არჩევანის სპექტრიდან გამორიცხავს.³¹

მოსამართლე ბლეკი იმავე საქმეზე წერდა:

სასამართლოს არგუმენტაცია, კონსტიტუციის თავდაპირველი მნიშვნელობის ნაცვლად, საკუთარი იდეების გათვალისწინებაზე... როგორც ჩანს, ეფუძნება სასამართლოს უმრავლესობის რწმენას, რომ ამ სასამართლოს კონსტიტუციის თავდაპირველი მნიშვნელობით შებოჭვა დაუშვებელი და დამამცირებელი ბოროტებაა; რომ ჩვენი კონსტიტუცია არ უნდა იყოს მიჯაჭვული კონკრეტული ეპოქის პოლიტიკურ თეორიაზე და რომ თავდაპირველი კონსტიტუციისგან გადასარჩენად სასამართლოს უნდა ჰქონდეს მუდმივი უფლებამოსილება, განახლოს ის და მოარგოს ამ სასამართლოს უფრო განვითარებულ თეორიებს იმის შესახებ, თუ რა არის ჩვენი

³¹ Harper v. Virginia Bd. of Elections, 383 U.S. 663, 686 (1966) (Harlan, J., dissenting).

საზოგადოებისთვის უკეთესი. ჩემთვის ეს არის თავდასხმა არა მხოლოდ თავად ჩვენი კონსტიტუციის დიდ ღირებულებაზე, არამედ დაწერილი კონსტიტუციის კონცეფციაზეც, რომელიც მრავალი წლის განმავლობაში უნდა შენარჩუნდეს თავდაპირველად დაწერილი სახით.³²

საბოლოო ჯამში, განცალკევებული აზრების სისტემამ უმაღლესი სასამართლო მიმდინარე სამართლებრივი დებატების ცენტრალურ ფორუმად ჩამოაყალიბა, ხოლო მისი გადაწყვეტილების კრებულები დასაბუთებული გადაწყვეტილებების უბრალო ჩანაწერებიდან ერთგვარად აქცია „ამერიკული სამართლის ფილოსოფიის ისტორიად კომენტარებით“. ეჭვი არ მეპარება, რომ ამან უაღრესად შეუწყო ხელი სასამართლოს და აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებულის ავტორიტეტს.

ნება მიბოძეთ, ახლა გადავიდე საკითხზე, რომელსაც ვუწოდებ განცალკევებული აზრის „შიდა“ ეფექტი – მათი შედეგები თავად სასამართლოს შიგნით. უპირველეს ყოვლისა, გარწმუნებთ, რომ ისინი არ წარმოშობენ ან სულ მცირე, არ არის საჭირო, წარმოშობდნენ, შუღლს და ღვარძლს სასამართლოს წევრთა შორის. განსხვავებულ აზრს შეიძლება ჰქონდეს ეს შედეგი, თუ იგი, პრაქტიკულად, უჩვეულო შემთხვევა და სასამართლოს შეფასების დამწერის მიმართ იშვიათ შეურაცხყოფად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. მაღლიერი ვარნიუ იორკის სააპელაციო სასამართლოს ყოფილი მოსამართლის, სტენლი ფულდის სტატიის, 1957 წლის 27 მარტის „ნიუ იორკ თაიმსიდან“ შემდეგი ცნობის მოხმობისთვის:

იტალიის უმაღლესმა საკონსტიტუციო სასამართლომ... დღეს მიიღო მისი თავმჯდომარის, სენატორ ენრიკო დე ნიკოლას გადადგომა. მოსამართლე დე ნიკოლას გადადგომის მიზეზები არ დასახელებულა, [მაგრამ] ... ივარაუდება... რომ თოთხმეტი მოსამართლე, რომლებიც უმაღლეს სასამართლო-

³² იქვე, 677-678 (Black, J., dissenting).

ში მასთან ერთად იკავებენ თანამდებობას, არ ეთანხმებოდა მის ზოგიერთ გადაწყვეტილებას.³³

რასაკვირველია, ჩემი სასამართლოს არცერთი მოსამართლე არ განაწყენდებოდა განსხვავებულ აზრზე, ნაწილობრივ იმიტომ, რომ, როგორც მოგახსენეთ, ჩვენ თითოეული მოსამართლის მიერ საკუთარი აზრების წერის ტრადიციიდან მოვდივართ. თუმცა უფრო მეტად იმის გამო, რომ განსხვავებული აზრი სავსებით ნორმალური მოვლენაა. მართლაც, რომელიმე მოსამართლის აზრებზე განსხვავებული აზრი არასდროს რომ არ დაწერილიყო, ის დაეჭვდებოდა, – კოლეგები მას უინტერესოდ მიიჩნევდნენ ან უბრალოდ, არ თვლიდნენ წინააღმდეგობის ღირსად. ეჭვი მეპარება, რომელიმე ორი მოსამართლე უფრო ხშირად ან უფრო მკვეთრად ეწინააღმდეგებოდეს ერთმანეთის აზრებს, ვიდრე ამას ჩემი ყოფილი კოლეგა, მოსამართლე უილიამ ბრენანი და მე ვაკეთებდით. ამის მიუხედავად, მე მას ყოველთვის ჩემს ერთ-ერთ საუკეთესო მეგობრად მივიჩნევდი სასამართლოში და ვფიქრობ, რომ ეს განწყობა საპასუხო იყო.

განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების დამშვები სისტემის ყველაზე მნიშვნელოვანი შიდა ეფექტი უმრავლესობის აზრის გაუმჯობესებაა. ის ამას რამდენიმე გზით აკეთებს. უპირველეს ყოვლისა, დამოუკიდებლად წერის უბრალო პერსპექტივა უმრავლესობის შეფასების დამწერს ძირითად საკითხებზე გონივრული წინადადებების მიმართ უფრო მიმღებს ხდის. არ მინდა დავაკნინო, თუ რამდენად შეუძლიათ შეფასების შემდგენელი მოსამართლის კოლეგებს სასურველი ცვლილებების შეთავაზება და მიღწევა, განსხვავებული და თანმდევი აზრების არარსებობის პირობებშიც კი; ეს ჩვენ სასამართლოშიც ხდება, არა მხოლოდ მაშინ, როცა შეფასება ერთსულოვანია, არამედ იმ ხუთ (ექვს, შვიდ ან რვა) მოსამართლეს შორისაც, რომლებიც უმრავლესობას ქმნიან არაერთსულოვნად მიღებული გადაწყვეტილების დროს. თუმცა ასეთია ადამიანური ბუნება. არაფერი აქცევს მწერალს ისეთ ფრთხილად

³³ Fuld, "The Voices of Dissent," 62 Colum L. Rev. 923(1962).

ძირითად საკითხებზე უთანხმოების მიმართ, ვიდრე იმის ცოდნა, რომ, მათი გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში, ერთსულოვანი სასამართლო არ ეყოლება და მოუწევს განცალკევებულ თანმხვედრ აზრებთან დაპირისპირება.

მეორე გზა, რომლითაც განცალკევებული აზრები აუმჯობესებს უმრავლესობის შეფასებას, შემდეგია: თუმცაღა ეს ფაქტი არასოდეს საჯაროვდება, განსხვავებული აზრის პირველი პროექტი ხშირად აიძულებს უმრავლესობას, დახვეწოს თავისი აზრი დაუცველი არგუმენტების ამოღებით და მითითებული სამართლებრივი ნორმის დავინროებით. როდესაც სასამართლოსთვის შეფასების დაწერა მე მაკისრია იმ საქმეზე, რომელზეც მოსამართლეთა ხმები იყოფა, არაფერი მანიჭებს ისეთ თავდაჯერებულობას, რომ კარგად დავწერე, როგორც ის ფაქტი, რომ შემიძლია დამაჯერებლად (ჩემი მოსაზრებით) ვუპასუხო განსხვავებული თუ განცალკევებული თანმხვედრი აზრების ყველა იერიშს. განსხვავებული ან თანმხვედრი აზრი ჩემ აზრს გამოცდის, რაც სადავო საკითხების ორივე მხარეს არსებული საუკეთესო არგუმენტების პირდაპირ დაპირისპირებას უზრუნველყოფს. ეს სიზარმაცის უტყუარი წამალია, რაც ჩემი საქმისგან მაქსიმალურის მიღებას მაიძულებს. რაც არ უნდა პარადოქსული ჩანდეს, ვფიქრობ, ჩემი სასამართლოს ყველაზე ცუდი შეფასებების უფრო მაღალი პროცენტი – არა შედეგობრივად, არამედ მოტივაციის თვალსაზრისით – ერთსულოვანი შეფასებებია.

და ბოლოს, უკანასკნელი საშუალება, რომლითაც დამოუკიდებელ აზრს უმრავლესობის აზრის გაუმჯობესება შეუძლია, არის მისი უმრავლესობის აზრად ჩამოყალიბება. ხშირად არა, თუმცა არც თუ ისე იშვიათად, ეფექტური განსხვავებული ან თანმხვედრი აზრი, მოსამართლეთა შორის გავრცელების შემდეგ, საქმის შედეგს ცვლის, იმ ერთი ან რამდენიმე მოსამართლის გადაბირებით, რომლებიც თავდაპირველ უმრავლესობას შეადგენდნენ.

ზეპირ მოსმენაზე ან თუნდაც, წერილობითი მემორანდუმების გაცვლისას შემოთავაზებული უმრავლესობის აზრის შეპასუხებები არასოდეს იქნება ისე ამომწურავად გადმოცემული, ისევე საფუძ-

ვლიანად გამოკვლეული და ისევე დამაჯერებლად წარმოდგენილი, როგორც გამოსაქვეყნებლად გამზადებულ, სრულყოფილ განსხვავებულ ან თანმხვედრ აზრებში. მე განცალკევებული აზრის ამ ღირებულების იმდენად მწამს, რომ ვისურვებდი, ჩემ სასამართლოში დადგენილი პრაქტიკა იყოს (თუმცა ასე არაა) განსხვავებული აზრის წარმოდგენამდე მოსამართლეების თავშეკავება გავრცელებული უმრავლესობის აზრის მიმხრობისგან.

სასამართლოს შეფასებების გაუმჯობესების გარდა, ვფიქრობ, დამოუკიდებლად წერის სისტემა სასამართლოს მოსამართლეებსაც ავითარებს. ის მათ კანონზე სისტემურად და ლოგიკურად ფიქრს აიძულებს, რადგან თითოეულ საქმეში მათი სამართლებრივი შეხედულებები ხელოვნურად ერთსულოვან აზრში კი არ არის ჩამალული, არამედ პირდაპირ გაცხადებულია მსოფლიოსთვის. თუნდაც ისინი პირადად არ წერდნენ უმრავლესობის ან განსხვავებულ აზრს, მათი სახელი მიეწერება ერთ ან მეორე აზრს. მათ საჯარო უხერხულობის რისკის გარეშე არ შეუძლიათ წინ და უკან ტრიალი – დღეს მეხუთე ხმის მიცემა გადანყვეტილებისთვის, რომელიც სამართლის ერთ თეორიას ეფუძნება, ხოლო ხვალ მეხუთე ხმის მიცემა გადანყვეტილებისთვის, რომელიც საპირისპიროს უშვებს.

ბოლო და ჩემთვის ყველაზე მნიშვნელოვანი ისაა, რომ, განცალკევებული აზრების სისტემა მოსამართლის პროფესიას – და ვფიქრობ, ადვოკატის პროფესიასაც კი – უფრო სასიამოვნოს ხდის. ჩვენი მოსამართლეებიდან ერთ-ერთმა ყველაზე მოპაექრე მოსამართლე უილიამ ო. დაგლასმა ერთხელ დაწერა, რომ „განსხვავებული აზრის უფლება ერთადერთია, რაც სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლისთვის ცხოვრებას ასატანს ხდის“.³⁴ დარწმუნებული არ ვარ, რომ ამას ვეთანხმები, მაგრამ იმას ნამდვილად ვიზიარებ, რომ ეს მოსამართლის პრაქტიკას უფრო სასიამოვნოს ხდის. აზრის ერთპიროვნულად წერის შესაძლებლობა, კოლეგების მეტნაკლებად განსხვავებული აზრების რაიმე თვალსაზრისით გათვალისწინების საჭიროების გარეშე; სამართლის ზუსტად იმ საკითხების განხილვა,

³⁴ Douglas, *America Challenged* 4 (1960).

რომლებსაც ის ერთი მიიჩნევს მნიშვნელოვნად და არა სხვები; კრიტიკის, შიშის, სკეპტიციზმის, აღშფოთების ხარისხის ზუსტად გამოხატვა, რომელიც, მისი რწმენით, უმრავლესობის გადაწყვეტილებამ უნდა გამოიწვიოს – რაც ნამდვილად შეუდარებელი სიამოვნებაა.

და ვფიქრობ, ის ბედნიერებას ანიჭებს როგორც მიმღებს, ისე გამცემს, ანუ მათ, ვინც კითხულობს განცალკევებულ აზრებს, ისევე როგორც მათ, ვინც ამ აზრებს წერს. სამართლის მკვლევრები ხშირად დარდობენ იმაზე, რომ ჩვენი პროფესია ერთადერთია, რომელშიც ადამიანი სწავლობს არა საუკეთესოს იმათგან, რაც დაწერილა, არამედ ხშირად ყველაზე ცუდს. თუ ვინმე იტალიურ ლიტერატურას სწავლობს, წაიკითხავს დანტეს, თუ ფიზიკას სწავლობს – ნიუტონს, თუ ბიოლოგიას – დარვინს და ასე შემდეგ. მაგრამ თუ მისი შესწავლის სფერო სამართალია, მინიმუმ ჩვენნაირ საერთო სამართლის სისტემებში, მას მისჯილი ექნება ლორდ ტინდალის ან მოსამართლე დიუვალის მსგავსების რეგულარულად წაკითხვა, არა იმიტომ, რომ ისინი კარგად წერენ ან კარგად აზროვნებენ (ეს ასე არ არის), არამედ იმიტომ, რომ რასაც ამბობენ, ავტორიტეტულია; ეს არის სამართალი. განსხვავებული და თანმხვედრი აზრები ამ საშინელი სასჯელისგან გათავისუფლებისთვის მცირე პირობაა. უმრავლესობის აზრებისგან განსხვავებით, მათი წაკითხვა არ არის საჭირო მათი გამოცემის თარიღის შემდეგ. მას არ მიუთითებენ და არ დაიმახსოვრებენ, თუ ნააზრევს ან გამოსახვის ხარისხი არ მოხიბლავს შემდეგ თაობებს. თუმცა ეს ხშირად ხდება, ვინაიდან განსხვავებულ აზრს შეიძლება ჰქონდეს ის ნიშანთვისება და უნარი, რასაც ჩვეულებრივ უარყოფს უმრავლესობის შეფასება მოსამართლე კარდოზოს მიერ კარგად ჩამოყალიბებული მიზეზების გამო:

განსხვავებული აზრის ავტორი, შედარებით მაინც, უზრუნველია. სასამართლოს მომხსენებელი არის ფრთხილი, გაუბედავი, მკაფიო სიტყვით და ამაღლებული გამონათქვამით შეშინებული. ის გაუფრთხილებელი აზრის [შედეგებზე] ფიქრობს... შედეგი შეზღუდვა და პარალიზებაა.... თუმცა ასე არ არის განსხვავებული აზრის ავტორი.... იმ მომენტში

ის არის გლადიატორი, რომელსაც ბოლო გაბრძოლება აქვს ლომების წინააღმდეგ. საბრალო კაცს უნდა შეუდონ გამოხატვის თავისუფლება, შეფერილი სიმწრის შეგრძნების იშვიათი მომენტებით, რაზეც როგორც დიდსულოვნება, ისე წინდახედულობა უნარს იტყოდა ერთი გამარჯვებულის გამო.³⁵

რამდენად ღარიბი იქნებოდა ამერიკული სამართლის მემკვიდრეობა იმ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების გარეშე, რომლებიც ამგვარად შენარჩუნდა.

მე ადრე მოვიშველიე საქმეში – „პლესი ფერგუსონის წინააღმდეგ“ პირველი მოსამართლე ჰარლანის, ასევე *კორემატუს* საქმეზე მოსამართლე ჯექსონის მჭევრმეტყველი განსხვავებული აზრები. არსებობს მრავალი სხვა, რომლებიც ჩვენი იურიდიული ლიტერატურის და ჩვენი სამართლებრივი კულტურის ნაწილი გახდა. მაგალითად, მოსამართლე ჰოლმსის ჩინებული განსხვავებული აზრი საქმეში – „ჩრდილოეთის ფასიანი ქაღალდების კომპანია შეერთებული შტატების წინააღმდეგ“,³⁶ ანტიმონოპოლიური საქმე, რომელშიც გასაჩივრებულია ქვეყნის ორი უდიდესი რკინიგზის – დიდი ჩრდილოეთის და ჩრდილოეთ წყნარი ოკეანის გაერთიანება. ეს იყო გაერთიანება, რომელსაც თედი რუზველტი, დიდი ანტიმონოპოლისტი, სასტიკად ეწინააღმდეგებოდა და სასამართლოში ჰოლმსი დანიშნა იმის მოლოდინით, რომ ჰოლმსი წინააღმდეგი იქნებოდა (რაც, სხვათაშორის, რუზველტმა არასოდეს აპატია, რადგან წინააღმდეგ არ წასულა).

ჰოლმსი წერდა:

დიდი საქმეები, როგორიცაა, რთული საქმეები, ცუდ სამართალს ქმნის. დიდ საქმეებს დიდს უწოდებენ არა მომავლის სამართლის ჩამოყალიბებაში მათი რეალური მნიშვნელობის, არამედ უცაბედი მომეტებული ინტერესის გამო, რომელიც ემოციებს ეყრდნობა და ამახინჯებს გადანყევტილებას. ეს

³⁵ Cardozo, "Law and Literature", 14 Yale Rev. 699, 715 (1925).

³⁶ 193 U.S. 197 (1904).

უცაბედი ინტერესი ერთგვარ ჰიდრავლიკურ ზეწოლას ახდენს, რომელიც საეჭვოს ხდის იმას, რაც ადრე ცხადი იყო, და რომლის წინაშეც სამართლის კარგად დამკვიდრებული პრინციპებიც კი მოიდრიკება.³⁷

ან ჰოლმსის მრავალი დასამახსოვრებელი განსხვავებული აზრი სიტყვის თავისუფლებასთან დაკავშირებით, მათ შორის, ისეთი მონაკვეთები, როგორიცაა:

აზრის გამოხატვის გამო დევნა სავსებით ლოგიკურად მეჩვენება. თუ ეჭვი არ გეპარება შენ მსჯელობაში ან შენ კომპეტენციაში და გარკვეული შედეგი მთელი გულით გსურს, ბუნებრივად გამოხატავ საკუთარ სურვილებს სამართალში და უკუაგდებ ყველა წინააღმდეგობას... მაგრამ როდესაც ადამიანები აცნობიერებენ, რომ დრომ ბევრი რწმენა გააწილა, მათ შეიძლება დაიჯერონ... მაქსიმალური სასურველი შედეგი მიიღწევა იდეების თავისუფალი გაცვლით – რომ ჭეშმარიტების საუკეთესო გამოცდა არის აზრის ძალა, მოიპოვოს მიმდებლობა კონკურენტულ ბაზარზე... ყოველ შემთხვევაში, ეს არის ჩვენი კონსტიტუციის თეორია. ეს არის ექსპერიმენტი, ისევე, როგორც მთელი ცხოვრება ექსპერიმენტია. ყოველწლიურად, თუ ყოველდღე არა, გვინევს ჩვენი სულის ხსნის ფსონის არასრულყოფილ ცოდნაზე დაფუძნებულ წინასწარმეტყველებაზე დადება.³⁸

ან მოსამართლე ჯექსონის მიერ სიტყვის თავისუფლების სამაგალითო დაცვა:

განსხვავებული აზრის თავისუფლება არ შემოიფარგლება იმით, რასაც დიდი მნიშვნელობა არ გააჩნია. ეს თავისუფლების უბრალო ჩრდილი იქნებოდა. მისი ჭეშმარიტი არსის კრიტერიუმი არის განსხვავებული აზრის უფლება იმ საკითხებზე, რომლებიც არსებული წესრიგის ცენტრს ეხება.

³⁷ იქვე, 400-01 (Holmes, J., dissenting)

³⁸ Abrams v. United States, 250 U.S. 616, 630 (1919) (Holmes, J., dissenting).

თუ ჩვენ საკონსტიტუციო თანავარსკვლავედში არის რაიმე უძრავი ვარსკვლავი, ეს არის ის, რომ არცერთ თანამდებობის პირს, იქნება ეს მაღალი თუ დაბალი რანგის, არ შეუძლია დაადგინოს, რა უნდა იყოს მისაღები პოლიტიკაში, ნაციონალიზმში, რელიგიაში ან შეფასების სხვა საკითხებში ან აიძულოს მოქალაქეები, სიტყვით ან მოქმედებით დააფიქსირონ თავიანთი შეხედულება ამ საკითხებთან დაკავშირებით.³⁹

ან თუნდაც, მოსამართლე ჯექსონის გამომხატველობითი ჩანაწერები რიგ საკითხებზე. სამოსამართლო აქტივიზმზე:

სასამართლო განუწყვეტლივ ამატებს ახალ სართულებს საკონსტიტუციო სამართლის ტაძრებს და ტაძრები ინგრევა, როდესაც ერთ სართულს ძალიან ბევრი ემატება. ასე მოხდა ხელშეკრულების თავისუფლების შემთხვევაში, რომელიც ეჭვქვეშ დადგა მეტისმეტად გაფართოებით.⁴⁰

ან მოსამართლის თავმდაბლობის შესახებ:

ზემდგომი სასამართლოს მიერ გადანყვეტილების გაუქმება არ არის იმის მტკიცებულება, რომ მართლმსაჯულება ამგვარად უკეთესად ხორციელდება. ეჭვგარეშეა, რომ ზე-უმალესი სასამართლო რომ არსებობდეს, შტატების სასამართლოების გადანყვეტილებების გამაუქმებელი ჩვენი გადანყვეტილებების მნიშვნელოვანი ნაწილი ასევე გაუქმდებოდა. ჩვენ საბოლოო არ ვართ იმის გამო, რომ ვართ უტყუარი, თუმცა ვართ უტყუარი მხოლოდ იმიტომ, რომ ვართ საბოლოო.⁴¹

ან (და ამით დავასრულებ) მოსამართლე ჯექსონი აზრის შეცვლასთან დაკავშირებით. ეს დაინერა თანმხვედრ აზრში, რომელიც განმარტავდა, თუ რატომ შეუერთდა ჯექსონი შეფასებას, რომელიც მის მიერ ათი წლის წინ, გენერალური პროკურორის თანამდებობაზე

³⁹ Board of Education v. Barnette 319 U.S. 624, 642 (1943).

⁴⁰ Douglas v. Jeannette, 319 U.S. 157, 181 (1943) (Jackson, J., concurring in part, dissenting in part).

⁴¹ Brown v. Allen, 344 U.S. 443, 540 (1953) (Jackson, J. concurring).

ყოფნისას, გამოთქმული აზრის საპირისპირო გადანწყვეტილებამდე მივიდა. იგი მოიცავს შემდეგს:

პრეცედენტი.. ნაკლოვანი არ არის იმის გამო, რომ მოსამართლემ უარი თქვა წინა აზრზე, რომელიც გამოუსადეგარი აღმოჩნდა და შესაძლოა, შეცდომაში შეიყვანა სხვები. ბარონმა ბრამველმა თავი იხსნა მსგავსი უხერხულობისგან და თქვა: „საქმე ახლა ისე არ მეჩვენება, როგორც ჩანს, მაშინ რომ მეჩვენებოდა“... ხოლო ბატონმა მოსამართლე სთორიმ, თავისი წინა აზრის წინააღმდეგობის გათვალისწინებით, საკმაოდ მართებულიად ჩამოაყალიბა საკითხი: „ჩემი საკუთარი შეცდომა არ წარმოადგენს ამ სასამართლოს მიერ მისი მიღების საფუძველს....“ ... მგონი დოქტორი ჯონსონი მართლაც ჩასწვდა საკითხის არსს, როდესაც მის ლექსიკონში უხეში შეცდომა განმარტა – „უმეცრება, ბატონო, უმეცრება“. მაგრამ ნაკლებად თვითკრიტიკულ თავის დაღწევას მიაღწია ლორდმა უესტბერიმ, რომელიც, როგორც ამბობენ, შეეწინააღმდეგა ადვოკატის დამოკიდებულებას მის ადრინდელ აზრზე: „მხოლოდ იმის თქმა შემიძლია, რომ გაოცებული ვარ, ჩემი ინტელექტის მქონე ადამიანი რომ უნდა ყოფილიყო დამნაშავე ასეთი აზრის წარდგენაში“. თუ არსებობს უკეთ გააზრებული პოზიციისთვის ძველ შეხედულებებზე თავაზიანად და გულისხმიერად უარის თქმის სხვა გზები, ყველას ვთხოვ.⁴²

⁴² McGrath v. Kristensen, 340 U.S. 162, 177-178 (1950) (Jackson, J., concurring).

მოსამართლის ახალი როლი: პირადი შეხედულებები მნიშვნელოვანია? **

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ათწლეულებში, რიგი მიზეზების გამო, საკონსტიტუციო და საერთაშორისო მოსამართლეები სულ უფრო ხშირად უპირისპირდებიან და განიხილავენ მორალის საკითხებს სამართლიანობისა და დემოკრატიის ძირითადი პრინციპების ინტერპრეტაციის მიზნით. ამით თავიანთ გადანაცვეტილებას უცილობლად აფუძნებენ პირად მორალურ მოსაზრებებს. თუმცა, იმის გამო, რომ მოსამართლეთა პირადი შეხედულებები ერთმანეთისგან განსხვავდება, საკითხის განვითარება სვამს კითხვას, შეესაბამება თუ არა მოსამართლეთა ეს ახალი როლი სამართლიანობისა და დემოკრატიის პრინციპებს. ავტორი ამტკიცებს რომ ასეა. მოსამართლეებმა არ უნდა გააკეთონ ისეთი რამ, რისი გამართლებაც მათ პრინციპში არ შეუძლიათ და უნდა მიმართონ მხოლოდ იმ პრინციპებს, რომლებზეც იღებენ ვალდებულებას, პატივი სცენ სხვადასხვა კონტექსტში. გარდა ამისა, ხელისუფლება სასამართლო გადანაცვეტილების მიღებით უფრო მეტად შეესაბამება დღევანდელ კულტურულ და ეთიკურ პლურალიზმს, ვიდრე სხვა შესაძლო ალტერნატივები.

წინამდებარე ნაშრომში მე დავსვამ სამ შეკითხვას სამართლიანობისა და დემოკრატიის ძირითადი პრინციპების გამოცხადების, ინტერპრეტაციისა და განხორციელებისას მოსამართლეთა თანამე-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტორი.

** თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Ronald Dworkin, The Judge's New Role: Should Personal Convictions Count. *Journal of International Criminal Justice*, N1(1), 2003, 4-12.

დროვე როლის შესახებ: (1) არის თუ არა რაიმე გზა, რომ ამ როლის შემსრულებელმა მოსამართლეებმა თავი აარიდონ თავიანთ პიროვნულ მორალურ მოსაზრებას, რომელიც შეიძლება განსხვავდებოდეს მათი თანამოქალაქეების უმეტესობის მოსაზრებისგან, და ნებისმიერ შემთხვევაში განსხვავებული იქნება სხვა მოსამართლეთა მოსაზრებისგან? (2) თუ ასეა, არის თუ არა მოსამართლის ეს როლი მიუღებელი? (3) ასეთ ძალაუფლებას მრავალი კრიტიკოსი მართლაც გაუმართლებლად მიიჩნევს და მოსამართლეები, ტიპურად, უარყოფენ, რომ ისინი ეყრდნობიან თავიანთ პირად მორალურ მოსაზრებებს მათი განხორციელებისას. მაშ, ამდენმა დემოკრატიულმა სახელმწიფომ, როგორც განვითარებადმა, ისე განვითარებულმა, რატომ მიიღო კონსტიტუციები, რომლებიც აუცილებლად ანიჭებენ მოსამართლეებს იმ ძალაუფლებას, რასაც კრიტიკოსები გამოხენ, და მოსამართლეები ცდილობენ უარყონ მისი ფლობა.

1. მორალური გადაწყვეტილებების მზარდი გავლენა საკონსტიტუციო და საერთაშორისო მოსამართლეთა სასამართლო დასაბუთებაში

ვიცი, რომ ბევრი არაიურისტი (და სამართლის ზოგიერთი პროფესორი, იურისტი და მოსამართლეც) ფიქრობს, რომ კანონი სრულიად დამოუკიდებელია მორალისგან, და მოსამართლეები, რომლებიც მიმართავენ მორალის პრინციპებს ან იდეალებს თავიანთი გადაწყვეტილებების გასამყარებლად, იჭრებიან მღვდლების, სახელმწიფო მოხელეებისა და მორალისტების როლში და არღვევენ თავიანთ მოვალეობას, გადაწყვიტონ საქმეები იმის მიხედვით, რა არის კანონი და არა, რა უნდა იყოს. ეს პოზიტივისტური წესი არასდროს ყოფილა დასაცავი და ალბათ, არც რომელიმე ჩვენგანი დაიცავს მას აქ. ეს არ იყო მართებული მაშინაც კი, როცა თანამედროვე დემოკრატიების უმაღლესი სასამართლოები თითქმის მთლიანად დაკავებული იყვნენ კოდექსებისა და სტატუტების აღსრულებით ან ახალი სიტუაციებისთვის საერთო სამართლის პრეცედენტული გადაწყვე-

ტილებების გამოყენებით. სამართლის მკაცრ პოზიტივისტურ წყაროებს ჰქონდა ბუნდოვანი საზღვრები და ხარვეზები; ისინი უნდა გამოიკვეთოს ან შეივსოს ინტერპრეტაციის გზით, ინტერპრეტაცია კი მოითხოვს, რომ მოსამართლეებმა გადანყვიტონ, რომელი გზაა საკანონმდებლო ორგანოს ან სხვა მოსამართლეების დანყვიტული ისტორიის გაგრძელების გზა, რომელიც ყველაზე დამაკმაყოფილებელია ყველა საკითხში. ეს არის სასამართლოს გადანყვეტილება, რომელიც თავისი არსით მორალურია.

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ათწლეულებში ამ დემოკრატიებიდან უფრო და უფრო მეტმა, გარდა შეერთებული შტატებისა, მოსამართლეებს მისცა ახალი და უპრეცედენტო ძალაუფლება, განეხილა ადმინისტრაციული ორგანოებისა და თანამდებობის პირების მიერ გამოცემული აქტები გონივრულობის, ბუნებითი სამართლიანობისა და პროპორციულობის ფართო დოქტრინების ქვეშ, და შემდეგ, კიდევ უფრო მოულოდნელი უფლებამოსილება – განეხილათ საკანონმდებლო ორგანოების ქმედებები იმის დასადგენად, დაარღვიეს თუ არა საკანონმდებლო ორგანოებმა ცალკეულ მოქალაქეთა უფლებები, რომლებიც განსაზღვრულია საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და ეროვნული კონსტიტუციებით. ამგვარად, მორალური გადანყვეტილების გავლენა სასამართლო დასაბუთებებზე ბევრად უფრო აშკარა და გამოხატული გახდა. ბოლო წლებში სხვადასხვა სახის საერთაშორისო სასამართლოები, მათ შორის, საერთაშორისო „საკონსტიტუციო“ სასამართლოები, როგორიცაა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, თანდათან უფრო მნიშვნელოვანი გახდა და მოსამართლეთა როლმა და უფლებამოსილებებმა, შესაბამისად, კიდევ უფრო მეტი განზომილება შეიძინა.

ახალი როლი ტრადიციულისგან სამი ურთიერთდაკავშირებული გზით განსხვავდება. უპირველეს ყოვლისა, მორალის საკითხებთან მოსამართლეთა დაპირისპირების საჭიროება უფრო გავრცელებულია ზოგად ადმინისტრაციულ რეგულირებაში და ბევრად უფრო გავრცელებულია საკონსტიტუციო და საერთაშორისო სამართალწარმოებაში, ვიდრე ეს არის ჩვეულებრივ ნორმატიულ ინტერ-

პრეტაციაში ან საერთო სამართლის განვითარებაში. სისხლის, საკუთრების, სახელშეკრულებო, სავაჭრო და პირადი ზიანის შესახებ სამართალი შეიძლება – ნამდვილად უნდა იყოს – სტრუქტურირებული ტექნიკური წესებით, რომელთა მოქმედება შეიძლება წინასწარ იყოს გონივრული ნდობის საფუძველზე პროგნოზირებული სახლის მფლობელების, მონადერძეების, ბიზნესმენების და სადაზღვევო კომპანიების მიერ. რა თქმა უნდა, ეს ტექნიკური წესები აჩენს სამართლიანობისა და პიროვნული პასუხისმგებლობის სიღრმისეულ საკითხებს და ასეთი საკითხებია საქმის საფუძველი, როდესაც მოსამართლეები წყვეტენ ახალ საქმეებს კანონის ფარგლებში და როდესაც ისინი ახდენენ მათ საჭირო რეორგანიზაციას ან რეფორმას. მაგრამ ასეთ შემთხვევებში სასამართლო მორალიზების თვალსაჩინო გავლენა ხშირად მცირეა. მორალური მოსაზრების როლი ადმინისტრაციულ რეგულირებაში ყოვლისმომცველი და უდავოა, მეორე მხრივ, რადგან ამ საქმის სტანდარტები თავად არის ჩამოყალიბებული მორალის ენაზე – მაგალითად, მოხერხებულობისა და აუცილებლობის ენაზე, გონივრულობაზე, ან პროპორციულობაზე, და ამიტომ, ის მოითხოვს მოსამართლეებისგან არჩევანის გაკეთებას ეკონომიკური და ადმინისტრაციული ეფექტიანობის სადავო კონცეფციებს შორის, რათა დააფიქსირონ ურთიერთქმედება და ბალანსი ეფექტიანობასა და სხვა მორალურ ღირებულებებს შორის.

სასამართლოს მორალური გადანწყვეტილების როლი ჯერ კიდევ გავრცელებულია და ნაკლებადაა უარყოფილი საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში, რადგან შესაბამისი საკონსტიტუციო პრინციპები კიდევ უფრო მკაფიოდ მორალურია. ისინი აცხადებენ გამოხატვის თავისუფლებას, თანასწორი მოპყრობის უფლებებს, სიცოცხლისა და ღირსების პატივისცემას, და ზოგჯერ გამონაკლისს ქმნიან შეზღუდვებზე, რომლებიც, მაგალითად, „აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში“. ჩვეულებრივ კოდექსში ან ნორმატიულ ინტერპრეტაციასა და საერთო სამართლის პრაქტიკაში ახალი ან სხვაგვარად გამოსაცდელი საქმეები ყველაზე ხშირად რთულია, რადგან ისინი უკვე დადგენილის ზღვარზე არიან. მეორე მხრივ, საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში საქმეები ხშირად რთულია არა

იმიტომ, რომ ისინი დოქტრინის ფარგლებშია მოქცეული, არამედ იმიტომ, რომ ითხოვენ დოქტრინის ყველაზე ძირითადი საფუძვლების ახლებურ გაგებას. საკითხი, სათანადოდ გაგებული გამოხატვის თავისუფლება, მაგალითად, იცავს თუ არა დევნილ უმცირესობებს სიძულვილის ენისგან ან შეურაცხყოფის ან შეურაცხმყოფელი სიტყვისგან, ან საჭიროა თუ არა ასეთი სიტყვის გარკვეული აკრძალვა ჭეშმარიტად დემოკრატიულ საზოგადოებაში, მოითხოვს დაფიქრებას პოლიტიკური მორალის ზოგიერთ ყველაზე ღრმა საკითხზე – მიზეზზე, თუ რატომ უნდა იყოს დაცული სიტყვის თავისუფლება და დემოკრატიის საუკეთესო კონცეფციაზე. მრავალი მაგალითი შეიძლება მოიძებნოს საერთაშორისო სამართალწარმოებაში მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი ადგენს, რომ „არავინ უნდა დაექვემდებაროს წამებას ან არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას ან სასჯელს“ და 1999 წელს ევროპულმა სასამართლომ ცხადყო, რომ მის წევრებს მოეთხოვებოდათ გადაეწყვიტათ, როგორც პოლიტიკური მორალის თანამედროვე საკითხი, მოპყრობის გარკვეული ფორმები, რომლებიც წარსულში წამებად მიიჩნეოდა, ახლა ასე უნდა იქნეს გამოყენებული?¹ რა თქმა უნდა პრაქტიკა და პრეცედენტი (სხვადასხვა საშუალებით, სხვადასხვა სამართალწარმოებაში) განსაზღვრავს როგორც უნდა იფიქროს რომელიმე კონკრეტულმა მოსამართლემ ამ საკითხებზე. მაგრამ განსაკუთრებით ეროვნული (ან კონტინენტური) სამართლის სისტემის ფორმირების პერიოდში პრეცედენტი და პრაქტიკა იქნება სუსტი და

¹ იხ., *Selnouni v. France*, (28 ივლისი, 1999) იხ., კერძოდ §101, სადაც სასამართლომ განაცხადა: „იმის გათვალისწინებით, რომ კონსტიტუცია არის „ცოცხალი ინსტრუმენტი, რომელიც უნდა განიმარტოს დღევანდელი პირობების გათვალისწინებით“... სასამართლო მიიჩნევს, რომ გარკვეული ქმედებები, რომლებიც წარსულში კლასიფიცირებული იყო, როგორც „არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობა“ და არა „წამება“, შეიძლება განსხვავებულად განიხილებოდეს მომავალში. იგი მიიჩნევს, რომ მზარდი მაღალი სტანდარტები, რომლებიც საჭიროა ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის სფეროში, შესაბამისად და გარდუვალად მოითხოვს უფრო მეტ სიმტკიცეს დემოკრატიული საზოგადოებების ფუნდამენტური ფასეულობების დარღვევის შეფასებისას.

ნებისმიერ შემთხვევაში კითხვა, თუ როგორ და რა ხარისხით უნდა ჩამოყალიბდეს მოსამართლის მორალური ქმედება საკონსტიტუციო საკითხებზე, რომლებიც განსაზღვრული იქნება პრაქტიკითა და პრეცედენტით, პოლიტიკური მორალის თავისთავად სიღრმისეული სადავო საკითხია, როგორც მოკლედ ხაზგასმით აღვნიშნავ.

მეორე, მორალური საკითხები, რომელთა წინაშეც დგანან საკონსტიტუციო მოსამართლეები, ხშირად ყველაზე საკამათო და გამყოფია საზოგადოებაში. ჩვეულებრივი სამართალწარმოება წამოჭრის მორალურ საკითხებს, როგორც ვთქვი, მაგრამ ეს იშვიათადაა საკითხები, რომლებიც ფართო საჯარო ინტერესის ან უთანხმოების საგანია. სწორია თუ არა, რომ მკვლელმა მემკვიდრეობით მიიღო თავისი მსხვერპლისგან ქონება, თუ სამართლიანია, ვინმემ, ვისმა დაუდევრობამ გამოიწვია გიგანტური ზიანი, აიღოს მთელი ფინანსური პასუხისმგებლობა, – ეს არ არის საზოგადოების დიდი შეშფოთების ან ყურადღების საგანი, და თუ ასეთად იქცეოდნენ, ეს, ალბათ, არ გამოიწვევდა ძალადობრივ დაპირისპირებას. მაგრამ მორალური საკითხები, რომლებიც გამოხატულია საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, ყველაზე დამაბნეველია: შეერთებულ შტატებში ისინი მოიცავენ საკითხებს აბორტისა და ევთანაზიის, რასობრივი და დისკრიმინაციის სხვა ფორმების შესახებ, იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა ხელისუფლებამ მხარი დაუჭიროს დაუცველ უმცირესობებს და შეიძლება თუ არა ლოცვების წაკითხვა საჯარო სკოლებში ან კოლეჯის ფეხბურთის თამაშებზე. ამ მორალური საკითხების ცნობადობა გარანტიას იძლევა, რომ სასამართლოს როლი მათ გადაწყვეტაში თავად გახდება საზოგადოების ყურადღების და სულ მცირე, დროდადრო დაპირისპირების საგანი.

მესამე, მორალური საკითხები, მთელი არსით ორივე, როგორც ადმინისტრაციული, ასევე საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ცენტრში, ძირითადად პოლიტიკური მორალის საკითხებია და არა ინდივიდუალური ეთიკის. სამართლიანობის საკითხები, რომელსაც მოიცავს ჩვეულებრივი გადაწყვეტილება, არის ის საკითხები, თუ როგორ უნდა მოიქცნენ, მაგალითად, ინდივიდები ერთმანეთის

მიმართ ბიზნესში, ან რისკის შექმნისა და ზიანის ანაზღაურებისას. მაგრამ საკონსტიტუციო საქმეებში მოსამართლეთა მოსაზრებები შეეხება იმას, თუ როგორ უნდა მოეპყრას ან შეიძლება მოეპყრას ხელისუფლება თავის მოქალაქეებს. როდესაც საკონსტიტუციო სამართლო განიხილავს საკითხს, რამდენად შეუძლია ხელისუფლებას, აბორტი ან ევთანაზია დანაშაულად აქციოს, ის არ განიხილავს – ყოველ შემთხვევაში პირდაპირ არა – არის თუ არა ეს პრაქტიკა დამაზიანებელი თუ ამორალური. ის განიხილავს, შეუძლია თუ არა ხელისუფლებას, სათანადოდ გადანყვიტოს ყველასთვის ეს საკითხები, რომლებიც მის უფლებამოსილებას განეკუთვნება, ან უნდა დართოს თუ არა ნება ინდივიდებს, თავად განიხილონ აბორტის ან თვითმკვლელობის ეთიკური საკითხი (საზოგადოება ხშირად უყურადღებოდ ეკიდება ამ განსხვავებას: ბევრს მიაჩნია, რომ შეერთებული შტატების უმაღლესმა სასამართლომ გადანყვიტა, რომ აბორტი მორალურად დასაშვებია და რომ თვითმკვლელობის დახმარება მორალურად არასწორია). რა თქმა უნდა, არსებობს რთული ურთიერთკავშირი ინდივიდუალური ეთიკისა და პოლიტიკური მორალის საკითხებს შორის – რამდენად შეუძლია ხელისუფლებას აკრძალოს აბორტი, მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია იმაზე, მაგალითად, არის თუ არა აბორტი ადამიანის მკვლელობა პირადი ინტერესებით. მაგრამ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მთავარი მორალური საკითხები მაინც პოლიტიკურია და არა ინდივიდუალური.

საკონსტიტუციო სასამართლოში მორალური საკითხების გამოჩენამ მოსამართლეები საჯარო ფიგურებად აქცია, განსაკუთრებით, შეერთებულ შტატებში, მაგრამ ასევე, მზარდი ხარისხით, სხვა ქვეყნებშიც. ბრიტანეთშიც კი, რომელმაც ახლახან გადანყვიტა (ფაქტობრივად) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დანერგვა თავის შიდა კანონმდებლობაში და შესაბამისად, მოსამართლეებისთვის იმ უფლებამოსილებებისა და პასუხისმგებლობების მინიჭება, რომლებსაც განვიხილავდი, ლორდთა პალატის ცალკეული მოსამართლე წევრების გამოცდილება და პოლიტიკუ-

რი პოზიცია უკვე იწყებს ყურადღების მიქცევას (ახალი კანონით ღორდები მალე დაინიშნებიან, და თუ ვინ დაინიშნება, გაცილებით მეტ ყურადღებას იქცევს, ვიდრე ასეთი დაწინაურება უნდა იქცევდეს). ახალი ყურადღება (შეერთებულ შტატებში დიდი ხნის ყურადღება) ძალიან ხშირად და ზოგჯერ ულმობლად, კრიტიკულია. გავრცელებული აზრია, რომ ეთიკისა და პოლიტიკური მორალის საკამათო საკითხებზე აზრის გამოხატვისას მოსამართლეებს რაღაც ემართებათ. დახვეწილი იურისტები და მოსამართლეებიც კი, რომლებიც აღიარებენ, რომ მოსამართლეებმა აუცილებლად უნდა შეაჯერონ საკუთარი არგუმენტები, დაბნეულები არიან ამ ფაქტის გამო და დაჟინებით ამტკიცებენ, რომ მოსამართლეებს არ სჭირდებათ და არ უნდა მოუხმონ იმას, რასაც ხშირად თავიანთ პიროვნულ მორალს უწოდებენ. ბევრი გენიალური არგუმენტი მიეძღვნა იმის მცდელობას, რომ აჩვენონ, რატომ და როგორ შეუძლიათ მოსამართლეებს თავიდან აიცილონ – ან არსებითად მაინც შეამცირონ – პირადი მოსაზრებების ყოველგვარი დამოკიდებულება მორალის საკითხებთან დაკავშირებით.

გასაგებია, რომ უბრალო და პროფესიული საზოგადოება – და მოსამართლეები თავად – მონოდებულნი არიან, დაჟინებით მოითხოვონ, რომ როდესაც მოსამართლეები გადაწყვეტენ, აიკრძალოს თუ არა მათ ქვეყანაში აბორტი, ან მისცენ თუ არა პოლიციას ტერორისტების ტერორიზმის უფლება, ან აღკვეთონ რასობრივად გამაღიზიანებელი ან არაგულისხმიერი ლიტერატურის გამოქვეყნება, ეს მოსამართლეები თავიანთ პიროვნულ მორალურ შეხედულებებს, რომლებიც შეიძლება იყოს იდიოსინკრაზიული, უბრალოდ არ ახვევენ თავს თავიანთ თანამოქალაქეთა დიდ ჯგუფს. არადემოკრატიულად გამოიყურება, რომ ასეთი ფუნდამენტური საკითხები უნდა გადაწყვიტოს დანიშნული თანამდებობის პირთა მცირე ჯგუფმა, რომლებიც არ შეიძლება გათავისუფლდნენ თანამდებობიდან ხალხის ნებით. უფრო მეტიც, მოსამართლეები ერთმანეთს არ ეთანხმებიან პოლიტიკურ მორალთან დაკავშირებით და ასევე უსამართლოა, მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები ეხებოდეს იმას,

თუ მოსამართლეთა რომელი კოლეგია იჯდა იმ დროს, განსაკუთრებით იმიტომ, რომ მოსამართლეების დანიშვნები ხშირად უფრო პოლიტიკისა და თუნდაც გამართლების საკითხია, ვიდრე დამსახურების საზეიმო შეფასება. ასე რომ, ყველაზე პასუხისმგებლობის მქონე ადვოკატები და მოსამართლეები ხაზს უსვამენ, როცა შეუძლიათ, რომ როდესაც მოსამართლეები განიხილავენ მორალური განზომილების საკითხებს, ისინი არ ეყრდნობიან თავიანთ პირად მორალურ შეხედულებას (ან სულაც არა ჩვეულებისამებრ ან ხშირად). ისინი ამბობენ, რომ მოსამართლეები ეყრდნობიან კიდევ რაღაც სხვას: მაგალითად, მთლიანად საზოგადოების მორალს ან ერის ისტორიაში ჩადებულ პრინციპებს. ან რომ ისინი საერთოდ არ უნდა დაეყრდნონ ახალ მორალურ გადანყვეტილებებს, რადგან განსაკუთრებით მიუღებელი შემთხვევების გარდა, შეუძლიათ და უნდა დაემორჩილონ სხვა ოფიციალური პირების გადანყვეტილებას – მაგალითად, შიდა კანონმდებელს ან რომელიმე საერთაშორისო ორგანოს ან ასამბლეას. ნაკლებად სავარაუდოა, რომელიმე ადვოკატი, რომელიც აცხადებდა, რომ როდესაც მორალური გადანყვეტილების საჭიროება იყო, დაეყრდნო საკუთარ პირად შეხედულებას, დაინიშნოს საკონსტიტუციო სასამართლოში.

მიუხედავად ამისა, ჩვენი მოსამართლეების დარწმუნება, რომ ისინი არ დაეყრდნონ თავიანთ პიროვნულ მორალს, მიუხედავად პატიოსნებისა, მოჩვენებითია: ისინი მიმართავენ ყოველგვარ დამაჯერებლობას, რაც აქვთ, რადგან მოსაზრებები, რომლებსაც ეყრდნობიან საკონსტიტუციო მოსამართლეები, თითქმის ყოველთვის, როგორც ვთქვი, უფრო მკაფიო პოლიტიკური შეხედულებებია და არა ერთგვარი ეთიკური გადანყვეტილება, რასაც ადამიანების უმეტესობა მორალურად მიიჩნევს. პოპულარული მოსაზრების გათვალისწინებით, რომელიც ვახსენე, რომ, როდესაც მოსამართლეები განსაზღვრავენ რაიმე კონსტიტუციურ უფლებას – გადანყვეტილების მიღებისას, მაგალითად, მოიცავს თუ არა გამოხატვის თავისუფლება უმცირესობის რელიგიის ან რასის შეურაცხყოფის უფლებას – მათ ანგარიში უნდა გაუწიონ, გარდა მართლაც შოკისმო-

მგვრელი შემთხვევებისა, საკანონმდებლო ორგანოს ან სხვა არჩეული ორგანოს გადაწყვეტილებას. თუ ეროვნულმა საკანონმდებლო ორგანომ გადაწყვიტა, რომ გამოხატვის თავისუფლების კონსტიტუციური უფლება ასე ფართოდ არ ვრცელდება ან რომ სიძულვილის ენის დაგმობიდან გამონაკლისი აუცილებელია ან დასაშვებია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, მაშინ მოსამართლეებმა არ უნდა შეცვალონ თავიანთი პირადი საპირისპირო მოსაზრებები. ამ გზით (როგორც ამბობენ) მოსამართლეებს შეუძლიათ უბრალოდ აირიდონ თავიანთი პიროვნული მორალურობის თავს მოხვევა. მაგრამ ეს აშკარა შეცდომაა, რადგან ეს მოსამართლეები, რა თქმა უნდა, თავს ახვევენ საკუთარ შეხედულებებს პოლიტიკური მორალის შესახებ. მათი პირადი წარმოდგენები იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა იქნეს მიღებული გადაწყვეტილებები ჭეშმარიტ დემოკრატიაში – და ეს შეხედულებები, ისეთივე მორალური და საკამათოა მოსამართლეებს შორის, როგორც უფრო პირდაპირი არსებითი მოსაზრებები, რაზეც ამტკიცებენ, რომ გვერდს უვლიან.

მოსამართლეები, რომლებიც მიმართავენ ისტორიას ან მთლიანი საზოგადოების სავარაუდო მორალურობას, ამავდროულად, მკაფიოდ ეყრდნობიან საკუთარ საკამათო პოლიტიკურ შეხედულებებს, ორი გზით. უპირველეს ყოვლისა, ამ მოსამართლეებმა დაუშვეს აშკარად საკამათო მოსაზრება, რომ ისტორია ან პოპულარული აზრი უნდა არეგულირებდეს, თუ რა უფლებები აქვთ ინდივიდებს. მეორე, ვინაიდან აუცილებლად იქნება სხვადასხვა წინააღმდეგობრივი ინტერპრეტაციის ფართო სპექტრი საზოგადოების ისტორიის შესახებ, რომელიც პატივს სცემს სიტყვის თავისუფლებას ან მთელი თანამედროვე საზოგადოების მოსაზრებას სიტყვის თავისუფლების შესახებ, როდესაც ცალკეული მოქალაქეები მას არ ეთანხმებიან. ინტერპრეტატორი უნდა დაეყრდნოს სიტყვის თავისუფლების საკუთარ აღქმას და დემოკრატიული იდეალის სწორად გაგებას, რათა გადაწყვიტოს ამ წინააღმდეგობრივი ინტერპრეტაციებიდან რომელია საუკეთესო. მოსამართლის როლი სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების შესახებ შეიძლება უფრო ბუნდოვანი იყოს

ასეთ გადაწყვეტილებებში, ვიდრე მაშინ, როდესაც ის პირდაპირ საუბრობს აბორტის მორალურობისა თუ ამორალურობის შესახებ, მაგალითად. მაგრამ ეს არანაკლებ გადამწყვეტია. მართალია, დემოკრატიის ბუნების შესახებ მოსაზრებები ხშირად არ განიხილება, ან თუნდაც არ არის აღიარებული ფართო საზოგადოების მიერ, ამიტომ მოსამართლეები, რომლებიც გამოხატავენ დემოკრატიის ამა თუ იმ კონცეფციის მიმართ მხარდაჭერას, არ ირჩევენ მხარეს მწვავე საკამათო საჯარო საკითხებში. მაგრამ თუ საზოგადოება გაიგებდა პოლიტიკური მორალის ასეთი აბსტრაქტული საკითხების მნიშვნელობას უფრო არსებით საკითხებზე, რომლებიც მათ აინტერესებს – თუ ისინი გაიგებდნენ სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე რასობრივი ურთიერთობების შესახებ ამა თუ იმ შეხედულების შედეგებს, მაგალითად, როგორც ეს გააკეთეს ამერიკელებმა უმაღლესი სასამართლოს ბოლო სადავო დანიშვნისას – მაშინ აბსტრაქტული საკითხები ამ მიზეზით მეცსეულად უფრო საკამათო გახდებოდა.

ჩვენ ქვეყნებში საკონსტიტუციო მოსამართლეების უმრავლესობის საგანმანათლებლო და პროფესიული გამოცდილება და მათი შერჩევის მეთოდები უზრუნველყოფს იმას, რომ მათი პირადი შეხედულება, ყოველ შემთხვევაში უმეტესწილად, არ არის ექსცენტრიკული – ისინი ხვდებიან (ამერიკაში პოპულარულ გამონათქვამში) პოპულარული აზრის „მეინსტრიმის“ ფარგლებში. იყო დრო (მჯერა, რომ ერთ-ერთი ასეთი დრო ახლაა შეერთებულ შტატებში), როდესაც ისტორია აყალიბებს საკონსტიტუციო მოსამართლეთა ჯგუფს, რომელთა პოლიტიკური მორალი მნიშვნელოვანი თვალსაზრისით რადიკალურია ჩვეულებრივი კონვენციური სტანდარტებით. მაშინაც კი „არამეინსტრიმ“ მოსამართლეების მოსაზრებები ასახავს შეხედულებებათა მნიშვნელოვან, თუნდაც არა დომინანტურ სეგმენტს. ეს პოლიტიკური სინამდვილე უდავოდ ხელს უწყობს სასამართლო განხილვის ლეგიტიმურობას. მაგრამ შეზღუდვები, რომლებსაც ისინი აწესებენ, დე ფაქტოა და არა ნორმატიული: მოსამართლის შეხედულებები არანაკლებ პერსონალურია, რადგან ისინი, სავარაუდოდ, პოპულარული იქნება ან სულაც არ არის ძალიან არაპოპულარული.

2. არადემოკრატიულია მოსამართლეებმა მიიღონ საბოლოო გადაწყვეტილება ფართო მორალურ საკითხებთან დაკავშირებით?

ამდენად, არ არსებობს ინტერპერსონალური კონსენსუსის ან ძალაუფლების ინსტიტუციური ადგილის დადგენა ან ისტორიული ფაქტის საფუძველი, რომელსაც საკონსტიტუციო მოსამართლე შეიძლება დაეყრდნოს პოლიტიკური მორალის შესახებ საკუთარი პირადი შეხედულების გამოხატვის ნაცვლად. ყოველი გადაწყვეტილება, რომლითაც ახალ საკითხებთან დაკავშირებით მოსამართლე იყენებს კონსტიტუციის ფართო მორალურ დებულებებს, მოითხოვს მისგან განსაჯოს თავისი სუბსტანციური სამართლიანობა ან მისეულ გაგებას, თუ რას მოითხოვს პოლიტიკური ძალაუფლების სამართლიანი განაწილება. ეს ფაქტი აჩენს მოსაზრებებს ლეგიტიმაციის შესახებ, რომლებიც უფრო მეტად არის დამუშავებული ამერიკის საკონსტიტუციო თეორიაში, მაგრამ შედარებით ახალია ევროპაში. არადემოკრატიულია მოსამართლეებმა არსებითად მიიღონ საბოლოო გადაწყვეტილება ფართო მორალურ საკითხებთან დაკავშირებით?

ამ კითხვაზე სამი პასუხი შეგვიძლია განვიხილოთ. პირველი მიუთითებს იმაზე, რომ ხალხის უმეტესობა იმ სახელმწიფოებში, სადაც მოსამართლეებს მიენიჭათ ეს პასუხისმგებლობა, არ ეწინააღმდეგება ამას და დროდადრო, სხვადასხვა გზით ადასტურებს მას. თუმცა, მიუხედავად ამისა, ეს კიდევ ერთ მნიშვნელოვან პოლიტიკურ ფაქტს სვამს, იგი არ არის დამაკმაყოფილებელი, როგორც სრული პასუხი, რადგან საბოლოო კითხვა უნდა იყოს არა ის, თუ რას ეთანხმება ხალხი, არამედ ის, თუ რას აკეთებენ ისინი მართებულიად ამის მისაღებად. თუ საკონსტიტუციო კონტროლი ნიშნავს უარყოფას დემოკრატიული უფლებისა, ხალხმა მართოს საკუთარი თავი, მაშინ ეს უარყოფა შეიძლება იყოს არასწორი, მიუხედავად იმისა, რომ ნებაყოფლობითია. და რა თქმა უნდა, ყველას არ სჯერა, რომ სასამართლოს ხელისუფლებისმიერი მმართველობა მისაღებია: ბევრი ფიქრობს, რომ ეს ძალიან არასწორია.

მეორე პასუხი უშვებს, რომ ყოველ შემთხვევაში, დემოკრატიის, როგორც უმრავლესობის წესის, სტანდარტული განმარტების მიხედვით, არადემოკრატიულია მოსამართლეებისთვის ისეთი უფლებამოსილებების მინიჭება, რაც მე აღვწერე. მაგრამ ამტკიცებს, რომ ამ სახით აღიარებული დემოკრატია არის უკეთესი მმართველობის ფორმა, ვიდრე წმინდა დემოკრატიის ფორმა, რადგან უმცირესობების უფლებების დაცვით პირველი უფრო სამართლიან საზოგადოებას ქმნის. ეს პოპულარული შეხედულებაა. მაგრამ მაინც მიმაჩნია, რომ არასაკმარისად კარგია. „დემოკრატია“ არის არა მხოლოდ ერთი ტიპის პოლიტიკური მოწყობის, არამედ მნიშვნელოვანი პოლიტიკური ღირებულების დასახელება. იგი თანასწორობაა პოლიტიკური ძალაუფლების განაწილებაში – თვითმმართველობისთვის ამ მკაფიო და განსაკუთრებული გაგებით – და თუ ნავალთ დათმობაზე პოლიტიკურ თანასწორობასთან დაკავშირებით, დავთმობთ რაღაც მნიშვნელოვანს და სამწუხაროს. როგორ შეგვიძლია ვიყოთ დარწმუნებული, რომ ამ კომპრომისის შედეგი უფრო დიდი სამართლიანობაა, თუ კომპრომისი თავისთავად ღრმა უსამართლობაა? უმჯობესია, გამოწვევას უფრო სერიოზულად მივუდგეთ: იმის ნაცვლად, რომ უბრალოდ ვიკითხოთ, არის თუ არა სასამართლო ხელისუფლება არადემოკრატიული, თანახმად ერთი ტრადიციული გაგებისა იმაზე, თუ რა არის დემოკრატია, უნდა ვიკითხოთ, არის თუ არა ის არადემოკრატიული, იმ იდეალის საუკეთესო გაგებით.

მესამე პასუხი, რომელიც უფრო ამბიციურია, ვიდრე დანარჩენი ორი, ასრულებს ამ ამოცანას. როგორც კი შევამჩნევთ, რომ დემოკრატიის ტრადიციული უმრავლესობის კონცეფცია მხოლოდ ერთ-ერთია იმ რამდენიმე კონცეფციას შორის, რომლებიც ფილოსოფოსებმა განსაზღვრეს და განიხილეს, მაშინ ჩვენ, სავარაუდოდ, უარყოფთ ამ უმრავლესობის კონცეფციას, რადგან არაფერია არსებითად სამართლიანი და არაფერი, რაც უზრუნველყოფს ნამდვილ თვითმმართველობას ყველასთვის, უბრალოდ, ფაქტობრივად, უფრო მეტი ადამიანი ემხრობა ხოლმე ერთ გადანყვეტილე-

ბას, ვიდრე მეორეს. უმრავლესობის წესი სამართლიანია მხოლოდ მაშინ, როდესაც გარკვეული პირობები დაკმაყოფილებულია – მაგალითად, მხოლოდ მაშინ, როდესაც ადამიანებს აქვთ ნამდვილი და თანაბარი უფლება მონაწილეობა მიიღონ საჯარო კამათში, რომელიც აყალიბებს უმრავლესობის გადანყევტილებას და მხოლოდ მაშინ, როდესაც ცალკეული პირებისთვის განსხვავებული მნიშვნელობის საკითხები, როგორიცაა, რელიგიური ვალდებულების შესახებ არჩევანი სრულიად თავისუფალია უმრავლესობის დიქტატისაგან. თუკი გვესმის, რომ დემოკრატია ნიშნავს არა თავისთავად უმრავლესობის მმართველობას, არამედ უმრავლესობის მმართველობას შესაბამის პირობებში, მაშინ ის არ ექვემდებარება დათმობას, არამედ იცავს დემოკრატიას, როდესაც ეფექტიანი საშუალებები გამოიყენება ამ პირობების უზრუნველსაყოფად. აქედან გამომდინარე, ჩნდება გადამწყვეტი კითხვა იმის სათქმელად, რომ სასამართლო ხელისუფლება ძირს უთხრის დემოკრატიას: ჩვენ უნდა ვნახოთ, არის თუ არა ამ ძალაუფლების შედეგი ფაქტობრივად უფრო დიდი დემოკრატია, რადგან ის დაეხმარა იმ პირობების უფრო ნამდვილ რეალიზებას, რასაც ჭეშმარიტი დემოკრატია მოითხოვს. რა თქმა უნდა, კანონმდებლობაზე საკონსტიტუციო კონტროლი არ არის ერთადერთი საშუალება, რომლითაც საზოგადოებამ შეიძლება აირჩიოს მცდელობა ამ პირობების უზრუნველსაყოფად. მოკლედ განვიხილავ კიდევ ერთ საშუალებას, რომელიც ადრე უფრო მაღლა მდგომად მიიჩნეოდა ყველაზე მონიფულ დემოკრატიკაში: საპარლამენტო სინდისი და თავშეკავება. ახლა ჩემი მტკიცება მხოლოდ ისაა, რომ თუ საკონსტიტუციო კონტროლი არადემოკრატიულია, არსებითი და არა ინსტიტუციური საკითხია. ჩვენ უნდა გადავხედოთ ცალკეულ კონსტიტუციურ დებულებებს, რომლებსაც მოსამართლეები აღასრულებენ კონკრეტულ იურისდიქციებში და როგორ ასრულებენ ისინი მათ, რათა დავინახოთ, დემოკრატია გაუმჯობესებულია თუ უარესდება საზოგადოების პოლიტიკური მონყობის ამ მახასიათებლით.

3. ხელისუფლება სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებით თუ მოსამართლეები, როგორც პაპები

როლი, რომელსაც ახლა ასრულებენ მოსამართლეები – ძალაუფლების გამოყენება სინდისის სამსახურში – ოდესღაც მღვდლებმა, შემდეგ კი პოლიტიკოსებმა ითამაშეს. ეს იყო ძვრები არა მხოლოდ საკადრო, არამედ მორალურ ეპისტემოლოგიაშიც. მღვდლები მართავდნენ ოკულტური მკითხაობით, როგორც, მაგალითად, დღესაც აკეთებენ ირანში. ახლა დემოკრატი პოლიტიკოსები მართავენ არა ქვეცნობიერი სიბრძნითა და სამართლიანობით, რომელიც აღინიშნებოდა ძველ საპარლამენტო მოდელში, არამედ წარმოდგენლობით, რაც ნიშნავს დათმობებს, ვაჭრობასა და პოლიტიკურ გარიგებებს, რომლებიც თანმიმდევრულობასაც კი არ ითვალისწინებს. პრინციპში არც მღვდლებსა და პოლიტიკოსებს აქვთ პასუხისმგებლობა გამართლებაზე, ყველაფრის აღქმაზე, რასაც აკეთებენ, უფრო ზოგადი ფორმულირებებით, სწორსა და არასწორზე. ნებისმიერი ასეთი პასუხისმგებლობა ძირს უთხრის მღვდლობის ემოციურ საფუძველს, რომელიც საიდუმლოა ან აფერხებს პოლიტიკოსების ადაპტაციურ და პრაგმატულ სტრატეგიებს.

მაგრამ ამ პასუხისმგებლობის გადმოცემა არის სასამართლო გადაწყვეტილების მთავარი ძარღვი. მოსამართლეებმა არაფერი უნდა გააკეთონ, რისი გამართლებაც მათ პრინციპში არ შეუძლიათ და მიმართონ მხოლოდ იმ პრინციპებს, რომელთა პატივისცემის ვალდებულებასაც ისინი იღებენ სხვა კონტექსტშიც. ადამიანები, რომლებსაც უფრო სწყურიათ ლოგიკური მსჯელობა, ვიდრე რწმენა ან კომპრომისი, ბუნებრივია, მიმართავენ იმ ინსტიტუტს, რომელიც, ყოველ შემთხვევაში, სხვებთან შედარებით, ასწავლის წარსული იდეალის შესახებ. რა თქმა უნდა, არ ვგულისხმობ იმას, რომ მოსამართლეები უფრო რაციონალურები არიან ან უფრო დახელოვნებულნი ანალიტიკურ მსჯელობაში, ვიდრე თეოლოგები ან პარლამენტარები. ჩვენ არ გაგვაჩნია გარანტია, რომ ჩვენი მოსამართლეების მიერ გამოყენებული პოლიტიკური პრინციპები იქნება

სწორი ან საუკეთესო, ან რომ ისინი ამ პრინციპებს შესაბამისად ან თანმიმდევრულად გადმოსცემენ. მართლაც, ვინაიდან ჩვენი მოსამართლეები ერთმანეთს არ ეთანხმებიან, ვიცით, რომ ყველა მათგანი ვერ იქნება მართალი და რომ ისინი ყოველთვის არ იქნებიან თანმიმდევრულნი. მაგრამ პროფესიული კოდექსი გვპირდება, რომ ყოველ შემთხვევაში, შეეცდებიან.

მმართველობა სასამართლო გადაწყვეტილების მეშვეობით ახლებურად სანდოა სხვა მიზეზის გამოც. როგორც ჩანს, ის უკეთესად შეეფერება, ვიდრე კულტურული და ეთიკური პლურალიზმის ალტერნატივები, რომლებიც ასე გამოხატულია თანამედროვე პოლიტიკურ თემებსა და გაერთიანებებში. სასამართლო გადაწყვეტილება უფრო კონსტრუქტივისტულია, ვიდრე ნინასწარმეტყველური: მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეები ეყრდნობიან, როგორც მე დაჟინებით ვამტკიცებდი, პირად მორალურ შეხედულებას, ისინი იღებენ ინსტიტუციურ პასუხისმგებლობას პატიოსნებაზე, რაც სხვა მოსამართლეებს გაუკეთებიათ და გააკეთებენ, რაც ნიშნავს, რომ პრინციპების ნაწილი, რომელსაც ისინი ერთად ქმნიან კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის გზით, უფრო სავარაუდოა, იყოს აბსტრაქტული და ნაკლებად მიბმული რომელიმე კონკრეტულ კულტურულ ტრადიციაზე. ამ პრინციპების პოლიტიკური და არა ეთიკური ხასიათი მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს ამ შედეგს.

ზოგიერთმა ეს ახსნა მოსამართლეების, როგორც პაპების, არჩევანის შესახებ შეიძლება ზედმეტად ინტელექტუალურად მიიჩნიოს. პოპულარული კულტურა, ბოლოს და ბოლოს, თითქმის არ გვთავაზობს რაიმეს დასაბუთებული ახსნის გამძაფრებულ სურვილს. მაგრამ ჩვენ ვცდილობთ ავხსნათ არა აშკარა პოლიტიკური გათვლა, არამედ ამ არჩევანის ვარგისიანობის ფართო გაგება და უნდა გვახსოვდეს, რომ ადამიანების უმეტესობას, ვინც პოლიტიკაში უფრო ბრძენი იყო, ვიდრე ხალხი, გასული საშინელი საუკუნის დაწყებამდე, აქვს აშკარა მიზეზი, უარი თქვას სასამართლო პაპობის ყველაზე ბუნებრივ ალტერნატივებზე მაინც. ეკლესია, როგორც კეისარი, აღარ არის გამოსავალი: ჩვენ ზედმეტად ვიყოფით

რელიგიასთან მიმართებით და ზედმეტად ვერტიკანდებით ჩვენ შეხედულებაში, რომ ამის დასაშვებად რელიგია და სახელმწიფო განცალკევებული უნდა იყოს. ვიცით, რომ პოლიტიკოსები ძირითადად მიზნად ისახავენ თავიანთ მომავალ საარჩევნო წარმატებას და მიუხედავად იმისა, რომ გონივრულია, ჩინოვნიკებს, რომლებსაც აქვთ ეს მთავარი ამბიციაც, სარგებელი მოუტანონ უმრავლესობას, ნაკლებად გონივრული ჩანს, მათ ვთხოვოთ იყვნენ უმრავლესობის სინდისიც. ეს სიმკაცრე და ეჭვები ახლა ასევე პოპულარული კულტურის ნაწილია და ისინი არც ისე გასაკვირს ხდის, რომ ხალხს იზიდავს ერთი ფორუმის იდეა, სულ მცირე სადაც არგუმენტებს აზრი აქვს.

რესპუბლიკური მონარქიები**

ტერმინი „რესპუბლიკური“ აქ აღნიშნავს ყოველგვარ რეჟიმს, რომელიც ძირითადად დაფუძნებულია სახალხო სუვერენიტეტზე სათანადო არჩევნებით გამოხატულ ხალხის სუვერენიტეტზე, თუნდაც, დიდი ბრიტანეთის მსგავსად, მემკვიდრეობით მონარქიას მოიცავდეს. თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოებში „მონარქია“ არის ერთდროულად შემზღუდველიც და დამამცირებელიც. იგი მიემართება პოლიტიკურ რეჟიმებს, სადაც იურიდიული სუვერენიტეტი ჰეგემონური ძალაუფლების განმახორციელებელ მემკვიდრე მეფეს ეკუთვნის. ეს განმარტება მომდინარეობს კლასიკური განსხვავებიდან, რომელსაც ანტიკური საბერძნეთის ფილოსოფოსები სამ შესაძლო საჯარო ხელისუფლებას ერთმანეთს უპირისპირებდნენ: ერთპიროვნული მმართველობა, მცირერიცხოვანთა მმართველობა ან მოქალაქეების საერთო კრება. აღნიშნული კლასიფიკაცია პოლიტიკური უფრო იყო, ვიდრე მეცნიერული. თითოეულ კატეგორიაში გამოყოფილია ფორმები, რომლებიც საერთო ინტერესებზეა ორიენტირებული და განცალკევებულია კერძო ინტერესებიდან: მონარქია, არისტოკრატია და დემოკრატია, რომლებიც თავის თავში გარდაისახებიან ტირანიად, ოლიგარქიად და დემაგოგიად.

მეტიც, ეს სამმხრივი დაყოფა უფრო შეეხებოდა თითოეულ სექტორში საქმიანობის ხელმძღვანელობას, ვიდრე ზოგადად საზო-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტი-პროფესორი.

** თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Maurice Duverger, *Les Monarchies Républicaines, Pouvoirs*, N78, 1996.

გადღების პოლიტიკურ რეჟიმს: იმ ეპოქის ქალაქებსა თუ იმპერიებს, დღეს კი – სახელმწიფოებს. ეტიმოლოგიურად „მონარქია“ ნიშნავს „ერთის ბრძანებას“. ქსენოფონტემ ამ ტერმინით აღნიშნა ჯარის სათავეში მყოფი გენერალისიმუსის ძალაუფლება. ეს უშუალოდ ფორმებსა თუ ფორმების შეცვლას შეეხება; თითოეული პოლიტიკური რეჟიმი მოიცავს მონარქიის, ოლიგარქიისა და დემოკრატიის ელემენტებს. არისტოტელე და პლატონი შეთანხმდნენ ამ საკითხზე, თუმცა ისინი ვერ თანხმდებოდნენ თითოეული კატეგორიის მოდალურობასა და მთლიანად მათ პროპორციულ შესაბამისობაზე. შესაძლოა, მხოლოდ შვეიცარიის მმართველობის სისტემა არ მოიცავდეს პიროვნული ძალაუფლების არცერთ ელემენტს, ფედერალური საბჭო მმართველობის ძალაუფლებას კოლეგიურად აღასრულებს.

ამ სწავლების სათაური ობიექტურია. აღნიშნავს, რომ თანამედროვე დემოკრატიები თავისთავად მოიცავენ მონარქიის ნაწილს და რომ ამ ნაწილს XX საუკუნის ბოლოს საპარლამენტო წყობილებისას აქვს ზრდის ტენდენცია, სადაც მისი წყალობით ეფექტიანობის აღდგენა მოხერხდა, რომელიც 1939 წლამდე დაკარგული ჰქონდა. ოც წელზე მეტი ხნის წინ აღნიშნულმა სკანდალი გამოიწვია, ადასტურებდა რა, რომ მსოფლიოს ყველა დიდი დემოკრატიები „რესპუბლიკურ მონარქიებად“ გარდაიქმნებიან, რომელთაგან დიდი ბრიტანეთი, გერმანია და საფრანგეთი ორი საუკუნით ადრე ავითარებდნენ ამერიკის შეერთებული შტატებისაგან განსხვავებულ ახალ მოდელს. ვაშინგტონის მსგავსად, ლონდონში, ბონსა და პარიზში, უზენაეს ძალაუფლებას უზრუნველყოფს მონარქი, რომელიც პრაქტიკულად ხალხის მიერაა არჩეული. ევროპაში იგი ჩაანაცვლა ადრინდელი მონარქიის მემკვიდრეობითმა მეფემ.

ზოგადად, მოქალაქეები მხარს უჭერდნენ ასეთ განვითარებას, ინტუიციურად იღებდნენ იმას, რაც მოგვიანებით კარლ პოპერმა რაციონალურად წარმოადგინა: უწინარესად, დემოკრატია მოიცავს ამომრჩეველთა უფლებას, აირჩიონ მთავრობის რეალური მეთაური და შესაძლოა ბოლოს ჩამოართვან მანდატი. პარლამენტი მეტწილად უარს ამბობს უნივერსალური უფლების მიცემაზე, რა-

საც ისინი ახორციელებდნენ თავიანთი ავტორიტეტის სრულ ამონურვამდე. ამ უარით ისინი მხარდაჭერილნი იყვნენ დემოკრატიის ტრადიციული იდეოლოგიით, რომელიც ძირითადად ეწინააღმდეგებოდა ძალაუფლების პერსონიფიცირებას, თუნდაც მისი მფლობელი ხალხის არჩევისგან გამომდინარეობდეს. ფრაზა „მონარქიული რესპუბლიკა“ წინააღმდეგობრივად იქნა მიჩნეული, რადგან პოლიტიკურ დებატებში რთულად გამოსაყენებელია.

აქ რესპუბლიკური მონარქიების განვითარება მოწმობს 1974 წლის მხოლოდითი სათაურის მრავლობითი მოცემას. ამრიგად, მხოლოდ ახალი სისტემა იყო განსახილველი საკითხი, ამერიკული პრეზიდენციალიზმისა და ლონდონსა და ბონში პარლამენტარიზმის განახლების გარდა: ნახევრად საპრეზიდენტო რეჟიმი. იგი მხოლოდ პარიზში მოქმედებდა. დღეს ის სცდება ორდერ-ნესის ფარგლებს, სადაც მან ეფექტიანი დემოკრატიული რეჟიმი დაამყარა საბჭოთა კავშირის ყოფილ სატელიტებზე. მეტიც, რესპუბლიკური მონარქია იწყებს თვითგანვითარებას ახალი ფორმით, სადაც საყოველთაო კენჭისყრით არჩევნები არა სახელმწიფოს მეთაურს, არამედ მთავრობას შეეხება. 1994 წელს ისრაელის სახელმწიფომ ამ მიმართულებით გაატარა საკონსტიტუციო რეფორმა, რომელიც 1996 წლის მაისში პირველად განახორციელა. ამავდროულად, იმავე გზას დაადგა იტალია.

ნახევრად საპრეზიდენტო და ნახევრად საპარლამენტო რეჟიმები სხვა არაფერია, თუ არა პარლამენტარიზმის ნაირსახეობა, რამდენადაც ერთი და მეორეც ძირითადად ეფუძნება პარლამენტის წინაშე მთავრობის პასუხისმგებლობას და დათხოვნას, რითაც ორივეს ერთად აბრუნებს ამომრჩევლებთან. ისინი შეიმუშავეს, რათა პოლიტიკური სისტემისთვის შესაძლებელი ყოფილი მთელ დასავლეთ ევროპასა და სხვა უმრავლეს დემოკრატიებში თავის თავშივე დასძლიოს ის არსებული ნაკლოვანებები, რომლებიც მონარქიის ჩანაცვლებით მემკვიდრეობით ერგო ან განამტკიცებინა მათი არარსებობა.

უპირველესად, მათი სისუსტიდან გამომდინარე, ისინი მის სიძლიერეზე მეტყველებენ. თუ ისინი მოახერხებენ დემოკრატია განა-

ვითარონ აღმოსავლეთ ევროპაში, რუსეთსა და დსთ-ში, ისინი შეძლებენ წარმოაჩინონ ევროპული პარლამენტარიზმის უპირატესობა ამერიკულ საპრეზიდენტო სისტემასთან შედარებით, რომელმაც დაადასტურა, რომ არაექსპორტირებადია.

1. საპარლამენტო რესპუბლიკები

1215 წლის „თავისუფლებათა დიდი ქარტიის“ მიღებიდან ექვსი საუკუნის შემდეგ ინგლისის პარლამენტმა მონარქიულ წყობაში დემოკრატია დაამყარა, სადაც მემკვიდრეობითი მეფე სუვერენიტეტის, ანუ ლეგიტიმური პოლიტიკური ავტორიტეტის საფუძვლის განსახიერება იყო. თავდაპირველად მან ხელი შეუშალა ფეოდალ სუზერენს, რომ აბსოლუტური მონარქი გამხდარიყო მაშინ, როდესაც პროგრესულმა კომუნიკაციამ ხელი შეუწყო სენიორების სახელმწიფოდ გაერთიანებას. სუბსიდიების მისაღებად მეფეს უწევდა ვასალების, ბურჟუაზიის, სასულიერო პირების სხდომაზე მონევეა და მათთვის თხოვნით მიმართვა. ისინი მხოლოდ ერთხელ დაეთანხმნენ და სანაცვლოდ მოითხოვეს, რომ მათი წინადადებები სუვერენის ხელმოწერით კანონები გამხდარიყო, შესაძლოა მისი სახელით მოქმედი მინისტრები თავიდან მოეცილებინათ. ანალოგიური ევოლუცია მოჰყვა სხვა შეკრებებს, სახელდობრ, ჩრდილოეთ ევროპაში; თუმცა მათ ასეთი გავლენა არ ჰქონიათ. 1614 წელს საფრანგეთში მათმა გაქრობამ ხელი შეუწყო აბსოლუტური მონარქიის დამყარებას.

ლონდონში პარლამენტმა, მართალია, ნელა, მაგრამ დაამყარა შეზღუდული მონარქია. საწყის ეტაპზე მეფემ შეინარჩუნა უპირატოსება: მას შეეძლო უარეყო კრების მიერ მიღებული საკანონმდებლო და საბიუჯეტო ტექსტების და ასე შეენარჩუნებინა ხელისუფლებაში მთავრობები, რომლებსაც ისინი აკრიტიკებდნენ. ამრიგად, იგი რისკავდა, შეეზღუდა ფინანსური სახსრები და გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, მაგრამ ზენოლის მექანიზმი ჰქონდა, რათა კომპრომისისთვის მიეღწია: თემთა პალატაში არჩევნების ჩატარებაზე უარი ან ლორდთა „პარტიის“ შექმნა, რაც

მის პრესტიჟს ძალზე ასუსტებდა. მაშინ არავინ კამათობდა სამეფო ლეგიტიმაციაზე. ქალაქებისა და სოფლების ბურჟუაზიას, დაშნისა და მანტიის თავად-აზნაურობას, საეკლესიო ხელისუფლებას უნდოდა მისი ეროვნულ ჩარჩოებში მოქცევა იმიტომ, რომ ეს ხელყოფდა მათ ადგილობრივ თუ ფუნქციურ უპირატესობებს. პარლამენტების განვითარება სახელმწიფოს ჩამოყალიბებას შეესაბამება, რაც გამოწვეული იყო წარმოების პროგრესით, კომუნიკაციით, გაცვლით, მართვით, მომსახურებით და კულტურით.

დიდ ბრიტანეთში ჯერ კიდევ XVI საუკუნეში თემთა პალატამ გადაწყვიტა, რომ ლორდები გაასამართლებდნენ მფლანგველობაში ბრალდებულ მინისტრებს. XVII საუკუნეში ჩარლზ I იძულებული გახდა, შელეოდა სტრაფორდს, რომელიც გაასამართლეს და სიკვდილით დასაჯეს. 1689 წლიდან მეფეს უკვე აღარ შეეძლო პარლამენტის გარეშე კანონების მიღება, არც გადასახადების შემოღება თუ აკრეფა, თუმცა იგი არ იყო ვალდებული, ხელი მოეწერა ყველა იმ „ბილისთვის“, რომლებსაც პარლამენტმა კენჭი უყარა, ასევე შეერჩია თავისი მინისტრები მისი თანხმობით. 1694 წლიდან იგი დათანხმდა, პირიქით, პარლამენტის მიერ შერჩეული მმართველები დაენიშნა. უპირველეს ყოვლისა, ის წყვეტს, რომ პარლამენტის წევრები არჩეულნი იქნებიან სამი წლის ვადით, მაშინ, როცა ადრე მათ სუვერენი ირჩევდა. 1707 წელს დედოფალი ანა ბოლო მონარქი იყო, რომელმაც უარი განაცხადა „ბილის“ სანქციონირებაზე, რითაც პარლამენტს სრულად დაუთმო საკანონმდებლო ხელისუფლება. ათი წლის შემდეგ ჯორჯ I-მა თავი შეიკავა მინისტრთა საბჭოზე დასწრებისგან და მისმა მემკვიდრემაც მას მიბაძა. შესაბამისად, განვითარდა პრემიერ-მინისტრის ფუნქციები და აღიარებულ იქნა, რომ პალატებს შეეძლოთ ეიძულებინათ იგი, გადამდგარიყო.

საპარლამენტო სისტემის ქვაკუთხედი ამიერიდან გახდა კრების წინაშე მთავრობის ანგარიშვალდებულება. ამრიგად, მეფე შეეცადა ეს აენაზღაურებინა მის წინაშე მთავრობის პასუხისმგებლობით. ეს ძალაუფლების თანაბარ განაწილებამდე მიგვიყვანდა, რომელიც თანამშრომლობის ფაქიზ მექანიზმზეა დაფუძნებული.

ფრანგები მსგავს სისტემას ორლენურს უწოდებენ, რადგან მას იყენებდა ლუი-ფილიპე ორლენელი. მონარქს უკვე აღარაფერი ავალდებულებდა, შეენარჩუნებინა მინისტრები, რომელთაც ნდობა არა თავად, არამედ პარლამენტმა გამოუცხადა. ამდენად, მას შეეძლო გადაეყენებინა ის მმართველები, რომელთა შენარჩუნებაც პალატებს სურდათ, თუმცა მათი დაშლის გარეშე არ შეეძლო დათხოვნა. XVIII საუკუნის მეორე ნახევარში ჯორჯ III კვლავ შეეცადა ცენზურული მთავრობის შექმნას. მეთექვსმეტე ჯერზე მეორე პიტმა თემთა პალატა დაუბრუნა მოქალაქეებს და მცირე დროით არჩევნებში გამარჯვება მოიპოვა.

ძალების ასეთი ბალანსი ვერ შენარჩუნდებოდა მაშინ, როცა საზოგადოებრივი ევოლუცია მისი განადგურებისკენ მიილტვოდა. იდეოლოგიის განვითარებით, რომლის პირველი იდეები თომა აქვინელმა ჩამოაყალიბა, კალვინისა და ლუთერის რეფორმაციაში უფრო განმტკიცდა, განმანათლებლობის სეკულარიზმის იდეით და XVIII საუკუნის ფილოსოფიით 1789 წლის საფრანგეთის რევოლუციით დამყარდა თანასწორობაზე დაფუძნებული დემოკრატიული ლეგიტიმაცია, რომელიც ადამიანთა თანასწორობასა და მოქალაქეთა ხმის მიცემას ეფუძნებოდა. ნმ. ელენეს კუნძულზე ნაპოლეონის გადასახლების შემდეგ მონარქიულმა პარლამენტმა გარდაქმნა ბონაპარტისტული იდეა ორი სუვერენიტეტის თანაარსებობის შესახებ: ღმერთის ნებით განსაზღვრული სამეფო ოჯახის სუვერენიტეტი და საარჩევნო ხმის მიცემის საყოველთაო უფლება. იმის მაგივრად, რომ „ღვთის წყალობითა და ხალხის ნებით“ იმპერატორის პიროვნებაში გაერთიანებულიყვნენ, მათ დაუშვეს მემკვიდრეობითი მეფისა და არჩეული პარლამენტის თანაარსებობა.

თანდათანობით, საყოველთაო არჩევნების უფლებაზე დაფუძნებული ლეგიტიმაცია ჩანაცვლდა სამეფო წარმომავლობის ლეგიტიმაციით, რითაც მონარქიული პარლამენტი ორ განსხვავებულ სახედ გაიყო. დიდ ბრიტანეთში, ესპანეთში, სკანდინავიაში მონარქია სიმბოლური ფორმით დარჩა, თითქოს ერთგვარი ცოცხალი დროშა, მორალური არბიტრი და ზოგჯერ, გამონაკლის შემთხვევებში

სამართლებრივი დაცვის საშუალება იყო. ინგლისის დედოფალი, დანიისა და ნორვეგიის მეფეები ომში იყვნენ. ესპანეთის მეფე იცავდა დემოკრატიას სამხედროების წინაშე, აიგნორებდა რა, რომ ლათინოამერიკული პოლკოვნიკების ეპოქამ დიდ ევროპულ სახელმწიფოებში უკვე ჩაიარა. საფრანგეთში, იტალიაში, გერმანიაში, ავსტრიაში, სადაც მემკვიდრეობითმა მონარქიამ ვერ გაუძლო გადამწყვეტ მომენტს, ისინი ჩაანაცვლეს რესპუბლიკელი სახელმწიფო მეთაურებით, რომლებიც თავად ფლობდნენ მეტ-ნაკლებად სიმბოლურ ძალაუფლებას.

2. საპარლამენტო ანარქია

XIX საუკუნის დასასრულს მივიღეთ ისეთი საპარლამენტო რეჟიმი, სადაც აღმასრულებელი ძალაუფლება სრულად ხორციელდება მთავრობის მიერ, რომელსაც ირჩევს პარლამენტები, რომლებიც უფლებამოსილი არიან მას ნდობა გამოუცხადონ და გადააყენონ კიდეც. თეორიულად, ზეგავლენის ეს ორი ბერკეტი დაბალანსებულია: დათხოვნის მუქარა მთავრობის მეთაურს აძლევს კომპრომისის შესაძლებლობას, ხოლო განსჯის მუქარა თუ უნდობლობა არ აძლევს თავისი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას. სამწუხაროდ, ეს სამართლებრივი სქემა პოლიტიკურ ძალთა ბუნებრივ მდგომარეობას არ შეესაბამება. პარლამენტარები, რომლებიც ნდობას ან უნდობლობას აცხადებენ, პარლამენტთა ტრადიციის შესაბამისად მოქმედებენ, რათა ავტოკრატიული აღმასრულებელი ხელისუფლების წინაშე დემოკრატიული რეჟიმი ააშენონ. ის გაქრა, მათ არ იციან როგორ შეცვალონ ეფექტიანი დემოკრატიული აღმასრულებლით.

შეზღუდულ მონარქიებში ნდობისა და უნდობლობის გადანაცვლებები – ან მათი გამოყენების მუქარა – მიზნად ისახავს მეფის საქმეებზე პრემიერ-მინისტრის თვითნებობის შეზღუდვას. საპარლამენტო მონარქიებში ისინი აძლიერებენ ამ პრემიერ-მინისტრის შესაძლებლობებს, მართოს მეფის ნაცვლად. როცა მეფე აღარ არის

ან როცა სიმბოლურადაა, კენჭისყრას ან ნდობა-უნდობლობის გამოცხადების მუქარას აზრი ეცვლება: ისინი პარლამენტის სურვილებისადმი პრემიერ-მინისტრის ერთგულების გარანტიას ემსახურებიან. არჩეული თანამდებობის პირები, რომლებიც ამ ბერკეტით ბოროტად სარგებლობდნენ, არ აგდებენ შოკში თავიანთ კოლეგებს, თუნდაც ისინი ამ ფორმით დათხოვნილი ლიდერის მომხრეები იყვნენ, რამეთუ ისინი ოცნებობენ იმავე უმრავლესობის სხვა წევრით შეცვლაზე. პირიქით, თუ პრემიერ-მინისტრი პარლამენტებს დათხოვნით ემუქრება და მით უფრო, თუ ეს ბოლომდე მიჰყავს, ამით იწვევს იმ პარლამენტარების უკმაყოფილებას, რომლებიც უარს ამბობენ მის ხელახალ მხარდაჭერაზე. საბოლოოდ რომ გავიაზროთ, – თითოეული მათგანი მინისტრობაზე ოცნებობს. ამიტომ ისინი მიდრეკილნი არიან, შეემზადონ მთავრობის დაცემისთვის მისი უფლებამოსილების დაწყების დღიდან, რათა მოსპონ ის მიმზიდველი ადგილები, რომლებსაც ყველა სათავისოდ პოულობს.

საფრანგეთის მესამე და მეოთხე რესპუბლიკებსა და იტალიის პირველ რესპუბლიკაში განვითარდა ცალსახად ჰეგემონიაზე დაფუძნებული ანარქიული საპარლამენტო სისტემა, რომელიც ნილბავდა არჩეული თანამდებობის პირების, მმართველებისა და მოქალაქეების რეალურ უსუსურობას. არჩეულმა თანამდებობის პირებმა ვერ მოახერხეს სტაბილური და ერთგვაროვანი უმრავლესობის შექმნა. მთავრობამ ვერც სტაბილურობა მიიღო, ვერც მრავალრიცხოვან და არადისციპლინირებულ პარტიებად გაფანტული დეპუტატების გადანყვეტილებები, რომელთაც მთავრობის ჩამოგდება და მათი პარალიზება შეეძლოთ, მაგრამ არ მისცეს უფლება გაეხანგრძლივებინათ უფლებამოსილება და ემოქმედათ. გარკვეულწილად, მოქალაქეებს შეეძლოთ მანდატის განაწილება პარტიებსა და კლანებში, თუმცა პრემიერ-მინისტრისა და უმრავლესობის არჩევის უფლება არ გააჩნდათ, ასევე აუცილებლობისას – არც მათი გადაყენებისა. ამრიგად, ილუზორული შეიქნა ნამდვილ დემოკრატიაში ამომრჩეველთა ფუნდამენტური უფლება: დანიშნონ

ისინი, ვინც კანონებს მიიღებს და მართავს და დასჯის მათ მანდატის დასრულებისთანავე.

პეტენიზმის არანაირმა ისტორიამ არ უნდა უგულებელყოს ის ფაქტი, რომ 1932 წლის 1 იანვრიდან 1940 წლის ივნისამდე პარიზმა გამოიცვალა ცხრამეტი მთავრობა, რომელთა არსებობის საშუალო ხანგრძლივობა ექვს თვეს გაგრძელდა. თავდაპირველად, „ეროვნულმა რევოლუციამ“ არა მხოლოდ კონსერვატიული მემარჯვენეები და მორასისტები მიიზიდა, არამედ სხვა რესპუბლიკაზე მეოცნებე რესპუბლიკელები, ღირსეული პუანკარე, კლემანსო, ბრიანი, ლეონ ბლუმი. 1947 წლის იანვრიდან 1958 წლის ივნისამდე მეოთხე რესპუბლიკაში არასტაბილურობა ოცდაერთ სამინისტროსაც შეეხო. თვით იტალიამაც ვერ შეძლო პირველი რესპუბლიკისას, რომელმაც ერთ წელზე ნაკლები იარსება, ამ საპარლამენტო ანარქიის რეკორდის მოხსნა. არასტაბილურობა სხვა არაფერია, თუ არა უძღურების ერთ-ერთი ფაქტორი. ბელგიამ სტაბილურობის რეკორდს 1979 აპრილიდან 1992 წლის მაისამდე მიაღწია, როდესაც ვილფრიდ მარტენსი მთავრობას ცამეტი წლის მანძილზე ედგა სათავეში, 1981 წელს თვრამეტოვანი შესვენების გამოკლებით, როდესაც მინისტრიალი კრიზისში იყო. თუმცა შიდა დაპირისპირების გამო, როცა ახალი პრემიერ-მინისტრის არჩევის გამო რამდენიმე დღე დაიკარგა, მთავრობა გაცილებით უარეს დღეში აღმოჩნდა, ვიდრე საფრანგეთში.

მონარქიის თანდათანობითი დაშლით პარლამენტების ძალაუფლების განვითარებამ ოპოზიციური ძალა სიმბოლურ ფუნქციამდე დაიყვანა, რომელიც მის ბუნებრივ სტრუქტურს შეესაბამებოდა, თუმცა მმართველობის ექვივალენტურ შესაძლებლობას როდი აძლევდა. მნიშვნელოვნად ეფექტიანი ინსტიტუტია კომპრომოსული საკანონმდებლო ტექსტების შემუშავება, არჩევით კრებებს არ ძალუძთ გადაწყვეტი და სპონტანური გადაწყვეტილებების მიღება, რომელთა უპირატესობა მხოლოდ მომავალში იქნება გააზრებული, ხოლო ნაკლოვანებებს ამომრჩევლები დაუყოვნებლივ იგრძნობენ. ნდობისა და შესაძლო დათხოვნის საკითხი მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაიშვება, თუ პრემიერ-მინისტრს, რომელიც მათ ასაქმებს, გარკვე-

ული დამოუკიდებლობა ექნება დეპუტატებთან მიმართებით, რომლებიც ამას გაიგებენ. იგი მხოლოდ იმ შემთხვევაში იარსებებს, თუ დაეფუძნება ერთგვაროვან და ერთიან უმრავლესობას, რომელიც ლიდერად აღიარებს და იძულებული იქნება, გამოაკლისი შემთხვევების გარდა, მხარი დაუჭიროს. ეს გულისხმობს იმას, რომ პარტიების რაოდენობა ორამდე შემცირდა ან ისინი ბიპოლარულ კოალიციად ჩამოყალიბდნენ და რომ არჩეული თანამდებობის პირები კენჭისყრისას საარჩევნო დისციპლინის მკაცრი დაცვით აირჩევიან, რასაც პრემიერ-მინისტრი აუცილებლად მიიჩნევს.

ცხადია, კონტინენტზე გავრცელებულ პროპორციულ წარმომადგენლობას მიეყავდით მრავალპარტიულ სისტემასთან, რომელიც ხელს უშლიდა სტაბილური და ერთგვაროვანი უმრავლესობის ჩამოყალიბებას. კენჭისყრის ამ დამახინჯებული სისტემის მიუხედავად, რამდენიმე ქვეყანამ შეძლო საპარლამენტო რეჟიმის შექმნა და ანარქიისთვის თავის დაღწევა. სკანდინავიაში პროფკავშირებისა და სოციალ-დემოკრატების ამომრჩეველთა ჰეგემონიამ შესაძლებლობა მისცა სტოკჰოლმში ნახევარი საუკუნის განმავლობაში ჩამოეყალიბებინათ ძლიერი მთავრობა და ოსლოში – თხუთმეტი წლით, მაშინ, როცა კოპენჰაგენში, ამ პერიოდებს მიღმა, წამყვანი პარტიის ირგვლივ ჰომოგენური უმცირესობა შემოიფარგლებოდა არასტაბილურობითა და უძლურებით. ავსტრიაში მემარცხენე სოციალ-დემოკრატებისა და მემარჯვენე ქრისტიან-სოციალისტების ტრადიციულმა გაძლიერებამ ადგილი დაუთმო პარტიების მმართველობას, რომელთაც ერთპიროვნული უმრავლესობა ჰქონდათ და ერთობლივ მსხვილ კოალიციას, თუ არც ერთი მათგანი იყო უმრავლესობით.

ესპანეთსა და საბერძნეთში პროპორციული სისტემის უმნიშვნელო კორექტირებამ გააძლიერა მოქალაქეების მხარდაჭერა მთავარი პარტიებისადმი ისე, რომ ერთ-ერთ მათგანს თავისთავად ჰქონოდა უმრავლესობა ან უპირატესობა სხვა პარტიებთან შედარებით. გერმანიაში კენჭისყრის პირვანდელმა სისტემამ ორი მთავარი პარტიის პოლიტიკური ცხოვრების პოლარიზება გამოიწვია ისე, რომ სხვა მცირე პარტიებს შესაძლებლობა მისცა, პარლამენტში წარმომადგენლობა ექნებინათ.

დგენლობა იყოლიონ. ადგილების ნახევარი ივსება მაჟორიტარული კენჭისყრის ბრიტანული სისტემით, რომელიც მიდრეკილია სრულყოფილი ორპარტიული სისტემისკენ. კამპანიაში ეს დუალისტური მიდგომა დომინირებს. ადგილების მეორე ნახევარი განცალკევებული ბიულეტენებით პროპორციული კენჭისყრისას მოქალაქეები ძირითადად მათ მიერ არჩეული ორი მსხვილი პარტიიდან ერთის ერთგულნი რჩებიან. ამით მათ თითქოს მცირედი შესწორება შეაქვთ მცირე ფორმირებებში განსაკუთრებული რისკის გარეშე.

დიდ ბრიტანეთში პარტიების დუალიზმი, რომელიც წარმოიქმნა და შენარჩუნდა მაჟორიტარული კენჭისყრით, საპარლამენტო სისტემა ანარქიიდან გამოიყვანა განახლების გზით. ამრიგად, მან შექმნა ქვემოთ აღწერილი რესპუბლიკური მონარქიის ერთი მოდელი. თუმცა ეს სირთულეების გარეშე არ მომხდარა: საუკუნის დასაწყისში ლიბერალების დაცემამ და სოციალისტების აღზევებამ სერიოზული რღვევები გამოიწვია. პირველი განხეთქილება 1918 წელს ლოიდ ჯორჯის განდგომა იყო, ხოლო მეორე – 1931 წელს მაკდონალდის. 1922 წლიდან 1935 წლამდე, ცამეტი წლის განმავლობაში, ბრიტანეთმა ექვსი საყოველთაო და ცხრა სამთავრობო არჩევნები ჩაატარა, მათ შორის, ოთხი კოალიციური და ორი უმცირესობის. იმ პერიოდში არც ერთ ქვეყანას არ ჰქონდა ზემოხსენებული ცვლილებები პარლამენტარიზმში შეტანილი, რაც 1939 წლის შემდეგ მოხდა. ამრიგად, ორ ომს შორის, ევროპის ყველა დიდ დემოკრატიულ სახელმწიფოებში შორის საპარლამენტო სისტემა სუსტი ჩანდა, რომელთაც მუსოლინისა და ჰიტლერის დიქტატურას, რომელთა ტირანული სახე ჯერ გამოვლენილი არ იყო, პრესტიჟულობის ეფექტი შესძინეს.

3. ნახევრად საპრეზიდენტო რეჟიმი

მაშინ, როდესაც ევროპაში საპარლამენტო მონარქიები შერეული რეჟიმის განხრით განვითარდნენ, ცდილობდნენ დაებალანსებინათ დაბადებაზე დაფუძნებული სუვერენიტეტი და სახალხო არჩევნებზე დაფუძნებული სუვერენიტეტი, რესპუბლიკური მონარქია

დაფუძნდა შეერთებული შტატების კონსტიტუციით. რწმენისაგან სრულად თავისუფალმა, მემკვიდრეობითი ლეგიტიმურობის ავტორებმა, ლოკისა და მონტესკიეს მიერ განსაზღვრული, მოქალაქეთა კენჭისყრით ორი პოლიტიკური ხელისუფლება შექმნეს: საკანონმდებლო და აღმასრულებელი. მათ ყოველგვარი ყოყმანის გარეშე მეორე მიანდეს ერთ პირს, უარი თქვეს კოლეგიურ მთავრობაზე, რომელიც მისი წევრების სოლიდარობით იყო შებოჭილი. ჰორიზონტალურად გადანაწილებული ფუნქციებისა და გაცილებით დანინაურებული ფედერალიზმის კომბინირებით, შვეიცარიისგან განსხვავებით, მათ თავიდანვე განსაზღვრეს პრეზიდენტი, რომელიც შტატების ლეგისლაციურის მიერ არჩეულმა ამრჩევებმა აირჩიეს. შემდეგ ერთი მეორის მიყოლებით გადასცეს თავიანთ მოქალაქეებს ამრჩევთა დანიშვნის უფლება, ევოლუცია დასრულდა კაროლინით 1960 წელს. ამავე დროს, ეს უკანასკნელნი ვალდებულებას იღებდნენ, მიეცათ ხმა თეთრი სახლის კანდიდატებისთვის, რომელთაც საკუთარი კამპანიისას მხარს დაუჭერდნენ.

ამრიგად, შეერთებული შტატების მოქალაქეებს თავიდანვე ჰქონდათ ხმის მიცემის ორმაგი უფლება: ევროპის პარლამენტის დეპუტატების მსგავსად, ერთი სენატორებისა და კონგრესის წარმომადგენლებისათვის, მეორე პრეზიდენტის გაცილებით საინტერესო ეროვნული კენჭისყრისთვის. მრავალი ფრანგი დემოკრატი ამგვარ რეჟიმს კეთილგანწყობით უყურებდა: კერძოდ, ტოკვილი, გამბეტა, ლეონ ბლუმი, ისევე, როგორც ბრწყინვალე იურისტები – გერმანიაში ჰუგო პრაისი და საფრანგეთში დეკანი ჟორჟ ვედელი. მან მარცხი განიცადა ყველგან, სადაც მის დანერგვას ცდილობდნენ, ხშირად დიქტატურად გარდაიქმნებოდა. ვაშინგტონში მას საერთოდ სუსტ მთავრობამდე მივყავართ, რომელიც თითქმის არაა მიდრეკილი თამამი გადაწყვეტილებებისადმი. მისი მთავარი ნაკლი არა სახელმწიფოს მეთაურის საყოველთაო კენჭისყრით არჩევა და მისი მთავრობის მეთაურთან შერწყმა, არამედ აღმასრულებელ და საკანონმდებლო ხელისუფლებებს შორის ზენოლის საშუალებების არარსებობაა.

1920 წელს ვაიმარსა და ჰელსინკიში ამომრჩევლებმა ეს აანა-ზღაურეს იმით, რასაც დღეს ნახევრად საპრეზიდენტო რეჟიმს ვუწოდებთ, – ყოფილი იმპერიული გერმანიისა და ყოფილი ცარისტული ფინეთის დემოკრატიზაციით. საყოველთაო კენჭისყრით ორი ქვეყნის რესპუბლიკის პრეზიდენტებს მიანიჭეს ლეგიტიმაცია, რაც ეკვივალენტურია სუვერენის მემკვიდრეობითი ლეგიტიმაციისა, რომელსაც მისი წინამორბედი ფლობდნენ, რითაც იმედოვნებდნენ, გაამყარებდნენ და გააძლიერებდნენ მრავალრიცხოვანი პარტიებით დასუსტებულ აღმასრულებელ ხელისუფლებას, რომელსაც პროპორციულად ფლობდნენ. მაგრამ არც ერთი ქვეყნისათვის არ დამდგარა სამთავრობო პასუხისმგებლობის მოხსნის საკითხი, რომელიც ბისმარკისეული რაიხსტაგით დაიწყო და დანერგილადვე დარჩა, რუსული იმპერიალიზმის მიუხედავად, საუკუნეებით შვედეთთან დაკავშირებულ დიდი საჰერცოგოს სეიმში, სადაც პარლამენტი ისეთი ძველი იყო, როგორც ლონდონში. ჰელსინკიში ნახევრად საპრეზიდენტო რეჟიმმა შეძლო საბჭოთა ზეწოლისათვის გაეძლო, ვერ შეძლო მთავრობა უფრო სტაბილური და ერთგვაროვანი გაეხადა, ვიდრე რომში 1949 წლიდან 1996 წლების პერიოდში.

ამ კუთხით არც ბერლინში იყო საქმე კარგად, ამიტომაც ვაიმარის რესპუბლიკა მყიფე იყო რესპუბლიკელების არყოფნის გამო, შესაბამისად, საყოველთაო კენჭისყრით არჩეული პრეზიდენტი ჰიტლერს ძალაუფლებისაკენ გზას უხსნიდა, როდესაც 1918 წელს სამხედრო მარცხის შედეგად და 1923 წელს მონეტარული კრაზით გამოწვეულმა, ოცდაათიანი წლების კრიზისმა ქვეყანა შეძრა. ყველა მემარცხენე და მემარჯვენეების ნაწილი შიშობდა, რომ საფრანგეთსაც იგივე ბედი ეწეოდა, როდესაც 1962 წელს დე გოლმა 1933 წლის გერმანიის მსგავსი რეჟიმი დაამყარა. იგი უმალ რისკავდა ისლანდიაში, ავსტრიაში, ირლანდიასა და პორტუგალიაში, კლასიკურთან ძალიან ახლოს მყოფ საპარლამენტო სისტემაში აღმოჩენილიყო, მათი საყოველთაო კენჭისყრით არჩეული მთავრობის მეთაურები ცოტათი უფრო მეტ უფლებამოსილებას ფლობდნენ,

ვიდრე რესპუბლიკელი სახელმწიფო მეთაურები, მხოლოდ 1962 წელს დამყარებული ფრანგული სისტემა, რომელიც ძირითადად განსხვავდებოდა კლასიკური პარლამენტარიზმისაგან, იმსახურებდა ნახევრად საპრეზიდენტო რეჟიმის სახელწოდებას, რომელსაც იუბერ ბევ-მერის მიაწერენ. თუმცა, როგორც *Le Monde*-შია აღწერილი, ეს მხოლოდ შერეული სისტემიდან გადახვევაა, რომელიც გვთავაზობდა, რომ მოქალაქეები ირჩევდნენ მთავრობის მეთაურს და არა სახელმწიფოს მეთაურს. როგორც კი გენერალი ელისეს სასახლეში შევიდა, მას მსგავსი სახის რეფორმის გატარების ერთადერთი შესაძლებლობა ჰქონდა. მაგრამ ეს მასთან უნდა ყოფილიყო შეთანხმებული. 1958 წლიდან 1962 წლამდე იგი ისე მართავდა საფრანგეთს, თითქოს საყოველთაო კენჭისყრით მოვიდა და არა დეპუტატების, სენატორებისა და მუნიციპალური ნობილიტეტის მიერ ყოფილიყოს არჩეული, ძირითადად მცირე სასოფლო თემებისაგან. ის გაქრა, ეს სისტემა ოდინდელ პარლამენტარიზმთან დაბრუნების შესაძლებლობას მისცემდა. მხოლოდ საყოველთაო კენჭისყრით არჩეულ სახელმწიფოს მეთაურებს შეეძლოთ „დე გოლის ინსტიტუციონალიზაცია“. ისე მოხდა, რომ: ელისეში მისმა ყველა მემკვიდრემ, მათ შორის, მასთან უკიდურესად დაპირისპირებულმა ფრანსუა მიტერანმა, რომელიც დღემდე ხალხის მიერ არჩეულ მოქმედ ხუთ პრეზიდენტს შორის ყველაზე დიდი დე გოლისტი იყო, მის მაგალითს მიბაძა. რეჟიმის დამფუძნებლის მიერ ასეთი ფორმით დამყარებულმა პრეზიდენტის სახემ პარტიები აიძულა კანდიდატებად ყველაზე წარმოსადეგი კანდიდატები წამოეყენებინათ. გამარჯვებული კანდიდატი, იმავდროულად, პარტიის ლიდერი და სახელმწიფოს მეთაური ხდებოდა. დეპუტატთა არჩევა, მის მსგავსად, წარმოებს ერთპიროვნული კენჭისყრით ორ ტურად, იგი უმრავლესობის უდავო ლიდერია, რომელიც ელისეში შეჰყავდათ. როდესაც მას პარლამენტში თავისივე მსგავსი პოლიტიკური ორიენტაცია აქვს, იგი ეროვნულ პოლიტიკას გრძელვადიან პერსპექტივაში წარმართავს, განსაზღვრავს ძირითად კურსს, ირჩევს მთავრობის მეთაურს.

რს, წარუდგენს თავის რამდენიმე თანამშრომელს, მისი დათხოვნის უფლება აქვს. მაგრამ პრემიერ-მინისტრი უზრუნველყოფს ადმინისტრაციის ხელმძღვანელობასა და პროექტების განხორციელებას. მას გაცილებით მეტი ქმედითი ძალაუფლება აქვს, ვიდრე 1958 წლამდე ფრანგულ ან 1993 წლამდე იტალიურ პარლამენტარიზმს. როდესაც უმრავლესობა პრეზიდენტის წინააღმდეგია (1986-1988 და 1993-1995 წლები), პრემიერ-მინისტრი წარმართავს საშინაო პოლიტიკასა და ნაწილობრივ საგარეო პოლიტიკას. რეალური უმრავლესობის არარსებობისას, ისინი დაუბრუნდებოდნენ შედარებით უძლურებასა და გარკვეულწილად სისუსტეს, როგორც ეს დავინახეთ 1959-1962 წლებში გენერლის ყოფნის მიუხედავად.

4. ნახევრად საპრეზიდენტო რეჟიმი

1956 წელს მეოთხე ფრანგული რესპუბლიკა იძირებოდა უკიდურეს უსუსურობაში, რომელიც 1875 წელს დამყარდა და რომელშიც 1930 წლიდან ჩაეფლო. „Le Monde“-ის ორ სტატიაში მე პირველად აღვწერე „ნამდვილი საპარლამენტო სისტემა“, რომელიც 1945 წლიდან ორმა ბრინატულმა პარტიამ დაამყარა, დაუმატა მაჟორიტარულ ერთ ტურში ხმის მიცემის მკაცრი დისციპლინა, რომელიც ალადგენდა მათ დუოპოლიას ყოველი შემანუხებელი კრიზისის შემდეგ. ამ შეერთების შედეგად, მათი დეპუტატების არჩევით, მოქალაქეები ფაქტობრივად ირჩევენ პრემიერ-მინისტრს, გამარჯვებული უმრავლესობის ლიდერს, რომლისადმი მორჩილება და სტაბილურობა გარანტირებულია. თუ მას უნდობლობის გამოცხადებით გაათავისუფლებენ, ის დაითხოვს პალატას და ამავდროულად, დაკარგავს ძალაუფლებას. მემკვიდრეობითი მონარქის სიმბოლურ ფუნქციებამდე დაყვანამ ლონდონის პარლამენტი იძულებული გახადა, ქედი მოეხარა არჩეული მონარქის – მთავრობის მეთაურის – წინაშე.

ასეთი მექანიზმის საფრანგეთში სრულად გადასატანად საკმარისი იქნებოდა მხოლოდ საკონსტიტუციო რეფორმა, რომელიც

ამომრჩეველებს დაავალდებულებდა, ცალ-ცალკე ბიულეტენებით მიეცათ ხმა დეპუტატებისა და პრემიერ-მინისტრისათვის, რომ ეს ორი ბიულეტენი განუყოფელია ლეგისლატურაში და ამავდროულად, უბრუნდება მოქალაქეებს, შეუთანხმებლობის შეთხვევაში, უნდობლობის გამოხატვით, მთავრობის მეთაურის გადადგომით ან ეროვნული კრების დაშლით. მსგავსი პირდაპირი კერნჭისყრა ქმედუნარიანი და პოპულარული პრემიერ-მინისტრის არჩევის საშუალებას მოგვცემდა. მაგრამ ეს ვერ იქნებოდა ეფექტიანი და სტაბილური უმრავლესობის გარანტი, თუმცა პარლამენტარებს მისი ნდობის მოპოვებისაკენ უბიძგებდა. ამიტომ 1956 წელს შემოთავაზებული მოდელი მეორე ვარიანტსაც მოიცავდა: უმრავლესობის კენჭისყრა ორ ტურად, ერთნაირი როგორც დეპუტატებისათვის, ისე მთავრობის მეთაურისთვის. ქვეყანაში, სადაც დიდი ხანია მრავალპარტიულობა დამყარდა, მოქალაქეებს საშუალება ეძლეოდათ პირველ ტურში გამოეხატათ თავიანთი იდეოლოგიური უპირატესობები და მეორე ტურში დაენიშნათ უმრავლესობა, აერჩიათ ორიდან ერთი ოპოზიციური პარტია ან კავშირი.

პოლიტიკური რეჟიმის ეს მოდელი ორმოცი წლის მანძილზე სახელწოდების გარეშე იყო, ვიდრე 1958 წელს გენერალ დე გოლის ხელსუფლებაში დაბრუნებამ იძულებული არ გახადა პირვანდელი პროექტი ნახევრად საპრეზიდენტო რეჟიმისკენ გადაეხარათ. 1996 წელს ეს დამკვიდრდა ისრაელში, სადაც 1994 წლის საკონსტიტუციო რეფორმით შემოღებულ იქნა წესები, რომლითაც ორი წლის შემდეგ მათი გამოყენება გაუქმდა. 29 მაისის არჩევნებზე ამომრჩეველებმა ცალ-ცალკე ბიულეტენებზე მონიშნეს პრემიერ-მინისტრი და დეპუტატები, რომლებიც მათ წინაშე ერთად წარსდგებიან უნდობლობის ან დათხოვნის შემთხვევაში. იმისათვის რომ ეს სისტემა, რომელსაც დიდი ხნის არსებობას ვუსურვებთ, არ შეგვეშალოს ნახევრად საპრეზიდენტო რეჟიმში, რომელსაც ოცდაათობეტი წელი შეუსრულდა, გთავაზობთ მას „ნახევრად საპარლამენტო რეჟიმი“ ვუწოდოთ. სახელწოდებებს შორის სხვაობა ჰგავს ნახევრად სახსევ და ნახევრად

ცარიელ ჭიქებს. სინამდვილეში, უმრავლესობის არსებობას თუ არა-
რსებობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, რამეთუ ეს ორი სისტემა
საპარლამენტო რეჟიმის სახესხვაობებია, ვინაიდან მოქმედება და
ხანგრძლივობა დამოკიდებულია პარლამენტზე. თუმცა საპრეზი-
დენტო რეჟიმს ვუახლოვდებით, რამდენადაც მთავრობის მეთაური
ისევე აირჩევა, როგორც სახელმწიფოს მეთაური. როგორც ჩანს,
რომიც ნახევრად საპარლამენტო რეჟიმის გზაზე პოლიტიკური
პარტიების განვითარებისა და მოქალაქეების წინდახედულობის
წყალობით. დიდ ბრიტანეთში, გერმანიაში, ისრაელსა და სხვა ქვე-
ყნებში, საკონსტიტუციო თუ საარჩევნო რეფორმები პოლიტიკური
კლასისა თუ დაწინაურებული პარტიების მიერ მიიღება. იტალია-
ში სამიდან ორი პარტია ჩანაცვლდა მოსამართლეთა რევოლუცი-
ით, ხოლო PCI გარდაიქმნა PDS-ად ოკეტოს სიჯიუტის წყალობით,
რათა ბოლომდე მიეყვანა ენრიკო ბერლინგერის მიერ წამოწყებული
ევოლუცია. პროპორციული წარმომადგენლობის დათმობა სახალხო
რეფერენდუმით იყო თავსმოხვეული. სიღვივო ბერლუსკონიმ წარმა-
ტებას მემარჯვენე ალიანსში მიაღწია; 1993 წელს მოქალაქეებმა ის
ხელისუფლებაში მოიყვანეს საპარლამენტო არჩევნებით, რომელ-
ზეც დასახელდნენ საბჭოს თავმჯდომარეც და დეპუტატებიც, ისე-
ვე, როგორც დიდ ბრიტანეთსა და ისრაელის ნახევრად საპარლამე-
ნტო რეჟიმში. 1996 წლის 21 აპრილს მოქალაქეებმა იმავე ფორმით
ხმა მისცეს რომანო პროდის, რომელმაც, როგორც მთავრობის მე-
თაურმა, ორი თვის შემდეგ დადო ფიცი.

იტალიას კვლავ აკლია ნახევრად საპარლამენტო რეჟიმის ის
საკვანძო ელემენტი, რომელიც ისრაელში გამოიყენება: პრემიე-
რ-მინისტრსა და მის საკანონმდებლო უმრავლესობას შორის, რაც
მათ აიძულებთ საყოველთაო კენჭისყრამდე შეიკრიბონ, თუ აღარ
არიან თანახმანი მართონ. ერთ წელზე ნაკლებ დროში ბერლუსკო-
ნი აიძულებული იყო გადამდგარიყო მემარჯვენე ფრთის ალიანსის
დისლოკაციის გამო და ჩვენ ტრადიციულ იტალიურ პარლამენტა-
რიზმს დავუბრუნდით. ამ თვალთახედვით, მარქსიზმზე მეოცნებე

კომუნისტური „რეფონდაცია“, 1996 წელს არჩეულ უმრავლესობას ისეთივე დაუცველს ხდის, როგორც 1994 წელს არჩეულ სეპარატიზმზე მეოცნებე „ჩრდილოეთის ლიგას“. რომანო პროდის საკონსტიტუციო რეფორმების გატარების ძალიან მცირე შანსი აქვს, რათა გარანტირებულად მოიყვანოს უმრავლესობა, რომელიც მოქალაქეებს სურთ, რაც გამოიწვევს მათ წინაშე პარლამენტარების დაუყოვნებლივ დაბრუნებას. თუმცა კონსტიტუტია არ კრძალავს საკანონმდებლო რეფორმებს, რომლებიც მას პირდაპირ არ ეწინააღმდეგებან. იტალიას არაფერი შეუშლის ხელს, მიიღოს მარტივი საარჩევნო კანონი, რომელიც ადვილი მისაღები იქნება, რათა ნახევრად საპარლამენტო რეჟიმისაკენ გადადგას ნაბიჯი. საკმარისია პროპორციულობის პროცენტის გაუქმება, 100%-იან ხმათა უმრავლესობას დაემატოს მეორე ტური და დაკონკრეტდეს არჩევითი თანამდებობის პირთა მოვალეობები. არაკონსტიტუციური არ იქნება მათთვის საარჩევნო პატივის დაკისრება, პრემიერ-მინისტრის, რომლის სახელიც ბიულეტენებზე ფიგურირებს, მხოლოდ ალიანსის ლიდერად მიღება და მასთან ერთად ხალხის წინაშე დაბრუნება მთავრობის ზეწოლის ან მისი ლიდერის იძულებითი გადაგომის შემთხვევაში. რამდენადაც მათ არ შეუძლიათ პარლამენტარებისა და რესპუბლიკის პრეზიდენტის პრეროგატივების შეზღუდვა კონსტიტუციით, ასეთ ვალდებულებებს მხოლოდ ზნეობრივი დატვირთვა ექნება. თუმცაღა, მათი არშემჩნევა შეუძლებელია. ყოველივე ამის შემდეგ წესებს, რომლებიც ბრიტანელ პრემიერ-მინისტრს არჩეულ მონარქად აქცევს, სხვა საფუძველი არ გააჩნია.

რესპუბლიკური მონარქიის ორივე სახეობას შეიძლება გარკვეული მომავალი ჰქონოდა. საფრანგეთში ფრანსუა მიტერანის ორგზის შვიდწლიანი ვადით არჩევით ნახევრად საპრეზიდენტო რეჟიმი მყარად დამკვიდრდა, ის მყარად დაუკვაშირდა მემარცხენეებს, რომლებიც მანამდე მისი პრინციპების სასტიკი მოწინააღმდეგეები იყვნენ. მაგრამ ეს შოკისმომგვრელი რჩება სხვა დემოკრატიულ სახელმწიფოებში: ისინი მცდარად აღიქვამენ კულტურულ გამოწე-

კლისს, იაკობინელთა დემოკრატია და ანრი IV-ის სახით სახალხო მონარქიას, მოდერნიზებულს ბონაპარტიზმით. თუმცა 1989 წელს აღმოსავლეთ ევროპაში ნახევრად საპრეზიდენტო რეჟიმისთვის მნიშვნელოვანი ველი წარმოიქმნა, სადაც მას შეეძლო დაეჩქარებინა დიქტატურიდან დემოკრატიაზე გადასვლა, ჯობდა საფრთხე შეექმნა ამერიკული საპრეზიდენტო რეჟიმისთვის, რომელიც ვერასოდეს ახერხებდა ფუნქციონირებას პლურალისტურ და ლიბერალურ ჩარჩოებში შეერთებული შტატების მიღმა. რა თქმა უნდა, ნახევრად საპარლამენტო რეჟიმი უკეთ ერგება დასავლეთ ევროპის ინსტიტუტების მოდერნიზაციას, რომელიც ჯერ კიდევ ინარჩუნებდა პარლამენტარიზმს, დიდი ბრიტანეთის მსგავსად, სადაც პრემიერ-მინისტრი არჩევითი მონარქი გახადა. სამართლებრივი წესებით სისტემის გადატანა, რომელიც ლონდონში პრაქტიკით დამკვიდრდა, ხომ არ არის ის მექანიზმი, რომელსაც ჩვენი კონტინენტის სახელმწიფოები მუდმივად იყენებენ? გაერთიანებული სამეფოს მაგალითი ცხადყოფს, რომ ნახევრად საპარლამენტო რეჟიმმა შეიძლება დაამყაროს რესპუბლიკური მონარქია იმ სახელმწიფოშიც კი, სადაც მემკვიდრეობით მონარქიას სიმბოლური ფუნქციები აქვს. ოლოფ პალმის წინამორბედი ფიქრობდა მსგავს ტრანსფორმაციაზე შვეიცარიაში. ნურც ინვესტიტურის მეთოდს დავივიწყებთ – არაა ერთადერთი ფაქტორი, რომელიც განსაზღვრავს ინვესტირებული ავტორიტეტის გავლენას და რომ მისი კულტურული ფესვები არანაკლებ მნიშვნელოვანია.

ვაშინგტონსა და პარიზში ძალიან ძლიერი პრეზიდენტი, არჩეული საყოველთაო კერნჭისყრით, ნაკლებად ძლიერი – ჰელსინკისა და ლისაბონში, და საერთოდ სუსტი – რეიკიავიკში, ვენასა და დუბლინში. საპარლამენტო ასამბლეაზე არჩეული პრეზიდენტები არიან სუსტები, მეტად თუ ნაკლებად, ეს ქვეყანაზე დამოკიდებული. ესპანეთის მეფეს მადრიდში გაცილებით მეტი ავტორიტეტი აქვს, ვიდრე მათ, მიუხედავად მისი დაბადებისმიერი ლეგიტიმურობისა. სახელმწიფოს მეთაურების შედარებითი ანალიზი შესაძლოა განა-

ხლებას ითხოვდეს. საზოგადოებრივი ინტეგრაციის განვითარების კვალდაკვალ საჭიროა ეროვნული იდენტობის გაძლიერება, ნაკლებად ივინყებენ იმას, რომ მემკვიდრეობითი სუვერენიტეტი იყო მათი პირველი არსებითი ფაქტორი, რომელმაც ფეოდალურ სამყაროდ განავითარა, და რომ საპარლამენტო სუვერენიტეტი იყო მათი მეორე ფაქტორი, შემოსაზღვრული საარჩევნო უფლებებით, ვიდრე სახალხო სუვერენიტეტამდე, დაფუძნებული საყოველთაო არჩევნების უფლებაზე. ქვეყნებმა, რომელთაც სამივე გამოიარეს თავიანთი ისტორიიდან, არც ერთი მათგანი არ უნდა წაშალონ.