

**საკონსტიტუციო სუბიექტი და მისი იდენტობა:
ჩემი გერმანული გამოცდილება***

ინგლისურიდან თარგმნა დიმიტრი გეგენავამ**

1990 წლის იანვარში მონვეული პროფესორის რანგში დავინყე სწავლება ჰუმბოლტის უნივერსიტეტში, ბერლინში. მე პირველი მონვეული პროფესორი ვიყავი დასავლეთიდან და ჩემი აღმოსავლელი კოლეგები და სტუდენტები ცოტა სკეპტიციზმით მიყურებდნენ. თუმცა მათ ისიც ესმოდათ, რომ მსოფლიო იცვლებოდა, რომ მათ მოუწევდათ, ესწავლათ ცხოვრება ჩემნაირ კოლეგებთან და პროფესორებთან, და რომ მე შეიძლება მათთვის შესათავაზებლად სასარგებლო ინფორმაცია მქონოდა.

ერთ დღეს კოლეგამ მთხოვა, შევერთებოდი ჯგუფს, რომელიც გდრ-ის ახალი კონსტიტუციის პროექტზე მუშაობდა. „თქვენ ძირითად უფლებებზე წიგნი დაწერეთ?“ – მან მკითხა. ჯგუფი ძირითად უფლებებზე მუშაობდა და ექსპერტული ცოდნა შეეძლო გამოეყენებინა. ნავედი – უფრო სწორად ნავედი ტრაბით, კვინტესენციური აღმოსავლეთ გერმანული პლასტმასის მანქანით, რომლის გასაღებიც კოლეგამ მომცა – ჯგუფის შეხვედრის ადგილისკენ და შემდეგი კვირები უთვალავი საათი გავატარე გდრ-ის ახალი კონსტიტუციის პროექტის შექმნაში. ჯგუფში შედიოდა ულრიჰ კ. პროისი, სხვა ექსპერტები დასავლეთიდან, რამდენიმე კოლეგა ჰუმბოლტის უნივერსიტეტიდან და აღმოსავლეთ გერმანიის ძველი და ახალი პოლიტიკური ორგანიზაციებისა და პარტიების ზოგიერთი წევრი, ერთი თეოლოგიის სტუდენტი, რომელიც კონსტიტუციის პროექტზე მუშაობის თავგადასავლის შემდეგ სამართლის სტუდენტი გახდა.

ჩვენ შევეცადეთ, შეგვეჯერებინა იდეები გდრ-ის პირველი კონსტიტუციიდან, მოქმედი 1949 წლიდან 1968 წლამდე – მცირეოდენ ნახელმძღვანელები ვაიმარის რესპუბლიკის კონსტიტუციით და თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის სტანდარტებთან უფრო ახლოს მდგომი, ვიდრე გდრ-ის შემდგომი კონსტიტუციები – ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის, ძირითადი კანონის იდეებით და საკონსტიტუციო იდეებით, რომლებიც 1989 წლის ნოემბრის რევოლუციის პერიოდში გახდა პოპულარული. ზოგიერთმა ტექნიკურმა საკითხმა აღმოსავლეთ გერმანელები არ დააინტერესათ, ერთ პარასკევს მათ ბოდიში მოიხადეს 5 საათზე, რადგან ყველას საღამოსთვის გეგმები ჰქონდათ და დაგვტოვეს პროისი, თეოლოგიის სტუდენტი და მე, მეორე პალატის შესახებ თავის პროექტის დასაწერად. სხვა თემებმა დაძაბულობა და ცხარე დისკუსიები გამოიწვია, განსაკუთრებით, სიტყვის თავისუფლებამ და შეკრების თავისუფლებამ, თანასწორობამ და დისკრიმინაციამ,

* თარგმანი შესრულებულია ნაშრომიდან: Bernhard Schlink, *The Constitutional Subject and Its Identity: My German Experience*, Cardozo Law Review, Vol.33, No.5.

** სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პრორექტორი, ასოცირებული პროფესორი.

საკუთრებამ, აბორტმა, მოქალაქეთა გაერთიანების როლმა, პოლიტიკურმა ორგანიზაციებმა და პარტიებმა, პირდაპირი და არაპირდაპირი დემოკრატიის ელემენტებს შორის ბალანსმა. დისკუსიები ასახავდა აღმოსავლეთ გერმანელთა ტანჯვას კომუნისტური ტოტალიტარიზმის ქვეშ, მათ რევოლუციურ სწრაფვასა და გამარჯვებას და მომავლის მათეულ შიშებსა და იმედებს.

პროექტი უნდა წარედგინათ ფოლქსკამერისთვის, გდრ-ის პარლამენტისთვის. პროექტის შედგენის პროცესს თან სდევდა და მხარს უჭერდა წერილები ნალები საზოგადოების წევრებისგან, და ვფიქრობდით, რომ ფოლქსკამერის განხილვებში ფართო საზოგადოება ჩაერთვებოდა. ერთ ღამესაც წარმოვიდგინეთ, თითოეული ჩვენგანი როგორ დადიოდა ტურით გდრ-ში, კითხულობდა პროექტს და მას აუდიტორიასთან განიხილავდა. რევოლუციამ საკონსტიტუციო საკითხებისადმი ძლიერი ინტერესი გამოიწვია. თავისუფლების უფლებები, რომლებიც გდრ-ის ძველ კონსტიტუციაში ეწერა, მაგრამ სინამდვილეში არაფერს ნიშნავდა, მოულოდნელად მოქალაქეებმა სერიოზულად მიიღეს. მათ მოითხოვეს, რომ ეს უფლებები აღიარებული და პატივცემული ყოფილიყო, იყენებდნენ სლოგანებში და დაჰქონდათ თავიანთ ბანერებზე.

მიშელს ჯერ კიდევ არ დაეწერა თავისი არაჩვეულებრივი ტექსტი. ეს მაშინ რომ მცოდნოდა, მომიწევდა მეფიქრა: დიახ, ასეა, აქ არის გდრ-ის ხალხი, როგორც საკონსტიტუციო სუბიექტი, განსაკუთრებული საკონსტიტუციო იდენტობით, ჩამოყალიბებული ორმოცწლიანი კომუნისტური ტოტალიტარიზმით, გამარჯვების მომტანი რევოლუციით, სამართლის უზენაესობით დაცული ძირითადი უფლებებით აღსავსე დემოკრატიული მომავლის შესახებ ძლიერი იდეებით. რევოლუციის დროს სლოგანს – „ჩვენ ვართ ხალხი“, თანდათან უფრო და უფრო ერთვოდა სლოგანი – „ჩვენ ერთი ხალხი ვართ“ და გდრ-ის ბევრი მოქალაქე მოელოდა, ისევე როგორც ჩვენ, კონსტიტუციის პროექტის შემდგენლები, რომ ერთ დღესაც აღმოსავლეთ და დასავლეთ გერმანია გაერთიანდებოდა. თუმცა უმრავლესობა ფიქრობდა, რომ ამ პროცესს წლები ან ათწლეულები დასჭირდებოდა და ბევრი გრძნობდა, თუკი ეს არ მოხდებოდა, ვილაცხები მარტივად იცხოვრებდნენ ორ ან თუნდაც სამ გერმანიაში. ბოლოს და ბოლოს ავსტრია გერმანიის ნაწილი იყო 1860-იანებამდე. 1919 წელს, პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ, რადიკალურად შემცირებული ზომით, ავსტრიას უნდოდა გერმანიის რაიხთან გაერთიანება, თუმცა ვერსალის გამარჯვებულებმა ნება არ დართეს. 1938 წელს ავსტრიამ იზეიმა გერმანიის რაიხთან გაერთიანება – ეს სხვა გერმანია იყო. წინადადება იმის თაობაზე, რომ გდრ შეიძლებოდა გამხდარიყო მესამე გერმანია, ავსტრიის მსგავსი, იმ დღეებში ხშირად მესმოდა.

თუმცა შემდეგ, 1990 წლის მარტში, ფოლქსკამერის პირველი და იმავდროულად, უკანასკნელი თავისუფალი არჩევნები ჩატარდა. იგი ფედერაციული რესპუბლიკის პარტიების ე.წ. „მომძე“ პარტიების დამაჯერებელი გამარჯვებით დასრულდა. ეს აღმოსავლეთის „მომძეები“ დაფუძნდნენ დასავლეთში მათი მოძმეების მხარდაჭერით, ან ისინი იყვნენ ძველი გდრ-ის პარტიები იმ დასავლური პარტიების იდენტური სახელწოდებით, რომლებმაც შემდეგ გადააწყვეს და ცნეს ისინი. პარტიები,

რომლებიც აღმოცენდნენ პოლიტიკური ჯგუფებიდან, რომლებმაც იზრუნეს და ორგანიზება გაუწიეს რევოლუციას, მოულოდნელად დამარცხდნენ.

ჩვენ დავასრულეთ კონსტიტუციის პროექტი და იგი წარვუდგინეთ ახალარჩეულ ფოლქსკამერს. ფოლქსკამერი არ იყო დაინტერესებული. იუსტიციის მინისტრმა ორგანიზება გაუკეთა ახალ კომიტეტს ჩვენთან და სხვა აღმოსავლეთისა და დასავლეთის ექსპერტებთან ერთად, ახალი კონსტიტუციის სხვა პროექტის შესაქმნელად. შემდეგ გაერთიანებაც შედგა და გდრ-ის კონსტიტუცია სალაპარაკო საკითხი გახდა, შესაბამისად, ჩვენი პროექტის ზოგიერთი ელემენტი აღმოსავლეთი ახალი სახელმწიფოების კონსტიტუციებისთვის მოდელური გახდა. და თითქმის ერთი წელი დისკუსია მიმდინარეობდა იმაზე, გაერთიანებულ გერმანიას უნდა მიეღო თუ არა ახალი გერმანული კონსტიტუცია, რომელიც გააერთიანებდა ელემენტებს ძირითადი კანონიდან და ჩვენი პროექტიდან – სულ მცირე იგი აღმოსავლეთ გერმანული რევოლუციის ავტენტური შედეგი იყო. თუმცა საბოლოოდ რაც გამოვიდა, ეს იყო მცირე ცვლილებები ძირითად კანონში. ჩემთვის, 1990 წლის მარტის ფოლქსკამერის არჩევნების შემდეგ, ნათელი იყო, რომ აღმოსავლეთ გერმანიას უნდოდა ფედერალური რესპუბლიკის ჭერქვეშ ემოძრავა რაც შეიძლება სწრაფად.

სად გაქრა აღმოსავლეთ გერმანიის საკონსტიტუციო სუბიექტი თავისი საკონსტიტუციო იდენტობით? თუ იგი არასდროს არსებულა? საერთო გერმანული იდენტობა ყოველთვის უფრო ძლიერი იყო აღმოსავლეთ გერმანელთა საკონსტიტუციო იდენტობაზე? არ ყოფილა ეროვნული სენტიმენტების მოზღვავება 1989-სა და 1990-ში, არც ეროვნული ფერების ზღვა 2006 წლის ფეხბურთის მსოფლიო ჩემპიონატზე გერმანიაში, და თითქმის არც რაიმე ნაციონალისტური რიტორიკა. საკონსტიტუციო საკითხებს მნიშვნელობა ჰქონდა: გაერთიანების შემდგომი დისკუსია, გაერთიანებულ გერმანიას უნდა მიეღო თუ არა ახალი კონსტიტუცია, უკვე აღარ იყო უბრალოდ დისკუსია პოლიტიკოსებსა და კონსტიტუციის მკვლევრებს შორის, არამედ საზოგადოების ფართო ჩართულობით წარმართა. ბევრი იზიარებდა იმ განცდას, რომ როგორც ბრძნული არაა წყვილისთვის, რომელიც თანაცხოვრებას გადაწყვეტს, რომელიმესთან გადავიდნენ, ნაცვლად იმისა, რომ ახალი ადგილი იპოვონ ერთად, ისე აჯობებდა ორ გერმანიას ერთად გამოეჭედა ახალი კონსტიტუცია. თუმცა, საბოლოოდ, გაერთიანებულმა გერმანიამ ვერ იპოვა საკუთარი იდენტობა საკონსტიტუციო დისკუსიების, პროექტების შექმნისა თუ ცვლილებების გზით – და მას, ასევე, არ უპოვია თავისი იდენტობა, როგორც ეროვნული იდენტობა – ყოველ შემთხვევაში არა დაუყოვნებლივ. ვილი ბრანდტმა ბრძნული სიტყვები თქვა, რომ საბოლოოდ, რაც ერთმანეთს მიეკუთვნება, ერთად იზრდება. გერმანია კვლავ ერთად იკვრებოდა, როგორც სახელმწიფო, თუმცა იგი უნდა გაზრდილიყო ერთად, როგორც ერთი.

მნამს, რომ დამატებით იმ საკონსტიტუციო და ეროვნულ იდენტობებს, რომლებზეც მიშელი ასე სიღრმისეულად წერს, არსებობს სახელმწიფოს ხალხის, როგორც *Staatsvolk* იდენტობა. ფედერაციული რესპუბლიკის ჭერი, რომლის ქვეშაც აღმოსავლეთ გერმანელებს სურდათ, ემოძრავათ რაც შეიძლება სწრაფად, იყო

სახელმწიფო. სახელმწიფოს ჰქონდა საკუთარი კონსტიტუცია, რა თქმა უნდა, მაგრამ კონსტიტუცია არ აფუძნებდა სახელმწიფოს. პირიქით, კონსტიტუცია სახელმწიფოს ერთ-ერთ ატრიბუტთაგანი იყო და მათგან არც კი ყველაზე მნიშვნელოვანი. სხვა თანაბარი ან მეტად მნიშვნელოვანი ატრიბუტებიც შეიცავდა ლიაოხას ევროპისა და მსოფლიოს მიმართ, რომელთაგანაც შეეძლო კომუნიკაცია და რომელშიც შეეძლო მარტივად ემოგზაურა; კულტურული და ინტელექტუალური მრავალფეროვნება; და ეკონომიკა, გაცილებით მნიშვნელოვანი, ვიდრე სხვა რომელიმე ატრიბუტი, თავისი საჩუქრებითა და დაპირებებით. ეროვნული მემკვიდრეობა სხვა ატრიბუტი იყო, თუმცა არა ყველაზე მნიშვნელოვანი.

როცა შეერთებულ შტატებში კონსტიტუცია წინ უსწრებს სახელმწიფოს, ევროპულ ტრადიციაში სახელმწიფო წინ უსწრებს კონსტიტუციას, და ხშირად ერსაც კი. ჩვენ, გერმანელები გერმანული რაიხის წევრები ვიყავით გაცილებით ადრე, სანამ თანამედროვე გერმანული კონსტიტუცია გვექნებოდა და ჩვენ ვიყავით პრუსიელები ან ბავარიელები ან ბადენელები, რაც ნიშნავს, ჩვენ ვიყავით პრუსიის ან ბავარიის ან ბადენის სახელმწიფოთა წევრები, პრუსიელ ან ბარავიელ ან ბადენელ ერად ყოფნის გარეშე. იგივეა სხვა ევროპელებისთვისაც. სახელმწიფოს ამ ისტორიულ წინსწრებას კონსტიტუციასა და ერზეც კი, თავისი სისტემური და ემოციური გარემოებები აქვს. ის, რაც აფუძნებს გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში მცხოვრებთა კოლექტიურ იდენტობას, პირველ ყოვლისა, არის გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა, როგორც სახელმწიფო, სადაც ისინი ცხოვრობენ, რომელსაც საკუთარი იდენტობა 1871 წლიდან აქვს, რომელსაც აქვს ეროვნული ტრადიცია და თანამედროვე კონსტიტუცია, რომელიც ერზე მცირე იყო და ჰქონდა კონსტიტუცია, რომელსაც თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმთან საერთო ნაკლებად ჰქონდა.

ეს გერმანული საკონსტიტუციო მოდელს რთულად აქცევდა, და დავამატებდი იმ სირთულეებს, რასაც მიშელი ალნერს. პირველ მსოფლიო ომამდე გერმანულ რაიხს ჰყავდა მილიონობით პოლონელი ეროვნების და რამდენიმე ასეულ ათასი ეროვნებით დანიელი გერმანიის მოქალაქე. მეორე მსოფლიო ომამდე აღმოსავლეთ ევროპაში ცხოვრობდა მილიონობით ეროვნებით გერმანელი გერმანიის მოქალაქეობის გარეშე. გერმანული საკონსტიტუციო მოდელი, დაფუძნებული გერმანულ ეთოსზე, მხოლოდ შემდეგ მოვიდა. ის შეიქმნა მაშინ, როცა ფედერაციულმა რესპუბლიკამ ძირითადი კანონის 116-ე მუხლით, ეთნიკურად გერმანელებს, რომლებიც საბოლოოდ აღმოსავლეთ ევროპიდან დააბრუნეს და ფედერაციული რესპუბლიკის ტერიტორიაზე ცხოვრობდნენ, გერმანიის მოქალაქეობა მიანიჭა. კიდევ რა შეიძლებოდა მომხდარიყო? მათი ჩართვით და განუყოფელი, განუყოფადი გერმანიის იდეის განვითარებით და გდრ-ში მაცხოვრებელი გერმანელების გერმანიის მოქალაქეებად დატოვებით, ფედერაციული რესპუბლიკა დამატებითი ნატურალიზაციის უხალისო ვიზავიდ იქცა. ასე რომ, გერმანიის ნატურალიზაციის პოლიტიკა დავინროვდა კარლ შმიტის ერთგულებამდე, ვიდრე პოლიტიკური საჭიროებებისადმი პასუხამდე. გაერთიანების შემდეგ, იგი გაფართოვდა და გაფართოებას განაგრძობს.

კონსტიტუციის და მეტიც, ერის წინმსწრები სახელმწიფოს გერმანული გამოცდილება ექოსავით იმეორებს არა მხოლოდ ევროპული სახელმწიფოების, არამედ, ასევე, თავად ევროპის გამოცდილებასაც, დღევანდელი ევროპა, სანამ იგი ისტორიასა და კულტურულ მემკვიდრეობას იზიარებს, არც ერია და არც კონსტიტუცია აქვს. ევროკავშირი ინსტიტუციური მოცემულობაა, ძლევამოსილი აღმასრულებლითა და ძლიერი სასამართლოთი. იგი ევროპელებს აძლევს იმის უმრავლესობას, რასაც სახელმწიფო იძლევა: მიმოსვლის თავისუფლებასა და ბიზნესის თავისუფლებას საზღვრებისა და საბაჟოების გარეშე, სამართლებრივ დაცვას და ასევე, საერთო ვალუტას. რეგულაციების, დირექტივებისა და საკუთარი სასამართლოების გადანყვეტილებებით, იგი ზემოქმედებს ევროპელთა ცხოვრების ყველა ასპექტზე. თუკი ერთ დღესაც ევროკავშირმა კონსტიტუცია უნდა მიიღოს და გახდეს ერისმაგვარი, იგი გაიზრდება სახელმწიფოს მსგავსი ფორმებით, რომლებიც განვითარდა 1957 წლიდან და დღემდე აგრძელებს განვითარებას. საკონსტიტუციო სუბიექტი იქნება ხალხი, გაერთიანებული სახელმწიფოს მსგავსი ფორმებით; **Staatsvolk**-ის მსგავსად.

შეერთებული შტატები ილბლიან ვარსკვლავზე დაიბადა. როცა კონსტიტუცია წინ უსწრებს და აფუძნებს სახელმწიფოს და მეტიც, ერს, კონსტიტუციონალიზმი ჰყვავის და ყვავილობს გამორჩეულად და საკონსტიტუციო სუბიექტის იდენტობა იზრდება განსაკუთრებით სუფთა ფორმით. სადაც სახელმწიფო ან ერი წინ უსწრებს კონსტიტუციას, საკონსტიტუციო იდენტობა განისაზღვრება ერისა და სახელმწიფოს მიერ მანამდე, მეტიც, გაცილებით ადრე, ვიდრე კონსტიტუცია რეალობად იქცევა.

ხარისხი, რასაც კონკრეტული კონსტიტუცია კონსტიტუციონალიზმის იდეას უახლოებს, ბევრ მიზეზზეა დამოკიდებული. მიშელის ნიგნი აჩვენებს ერთი მიზეზის მნიშვნელობას: საკონსტიტუციო სუბიექტის იდენტობას. თუმცა მიშელის ნიგნი, ასევე, აჩვენებს საკონსტიტუციო სუბიექტებს, მომდინარეებს კონსტიტუციონალიზმის იდეალიდან, როგორ შეუძლიათ გადააბიჯონ თავიანთი იდენტობის შეზღუდვებს. მისი ნიგნი, საკონსტიტუციო თანავარსკვლავედებისა და განვითარებების ბასრი ანალიზი, ასევე, იდეალური კონსტიტუციონალიზმის ძალაუფლებისადმი შესანიშნავი მიძღვნაა.