

ნინო ქაშაკაშვილი

# კონსტიტუციის განმარტება და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ხედვაები

*ნინო ქაშაკაშვილი*

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი.*

## უბსტრუქტი

საკონსტიტუციო სასამართლოთა საქმიანობა – კონსტიტუციის საჯარო „კითხვა“ განმარტება, არსებითი გავლენის მქონე აქტივობაა. შედეგად, ხშირია შეფასებების სასამართლოს მიერ აქტივისტური თუ თვითშეზღუდვის პოლიტიკის გატარებასთან დაკავშირებით. ნაშრომის მიზანია იმ საკითხის გააზრება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ხედვები განსაზღვრულ ლოგიკას და თეორიას ეყრდნობა. კვლევის მცდელობაა, შექმნას სისტემური ხედვა, თუ რა ალტერნატივებით და განმაპირობებლებით მსჯელობს სასამართლო კონსტიტუციის განმარტებისას. ამოცანაა, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებული სამეცნიერო თუ პოლიტიკური შეფასებები ეფუძნებოდეს საკითხის არაზედაპირულ გაანალიზებას. აღნიშნული ხედვების სინთეზისას, ასევე მნიშვნელოვანი საკითხია, არსებობს თუ არა განმარტების კონკრეტული მეთოდები, მიდგომები, რომელიც პოლიტიზაციის რისკებს მინიმუმამდე შეამცირებს და ამის ფონზე რამდენად შეძლებს სასამართლო, რომ ხელისუფლებისათვის იყოს ჯანსაღი ოპონენტი და საჯარო ნდობის ადრესატი.

## შესავალი

საკონსტიტუციო სასამართლოთა<sup>1</sup> მიზანია საკონსტიტუციო დემოკრატიის რეალიზება. საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება არის თანამედროვე სახელმწიფოს დემოკრატიზაციის კატალიზატორი. აღნიშნული უპირობოდ მიუთითებს, რომ მათი საქმიანობა პოლიტიკურად „მაღალი ფსონით“ ხასიათდება.<sup>2</sup> თუმცა თითქმის ყოველი საზოგადოება იაზრებს საკონსტიტუციო სასამართლოს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას, მათი ხედვები არ არის ერთგვაროვნად მიღებული, სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, არსებობს შეფასებები, რომ სასამართლო აქტივისტურია ან თვითშეზღუდვის პოლიტიკას ატარებს. უფრო კონკრეტულად, ჩნდება კითხვები გადაწყვეტილების მოტივების შესახებ.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია იმ საკითხის გააზრება, თუ როგორ რეალიზდება კონსტიტუციის პროგრამა, ე.ი. რა სახისაა გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესი (შინაარსობრივი მხარე) საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების რეალიზებისას. ამოცანაა იმის დემონსტრირება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ან ეკვივალენტური ინსტიტუტების ხედვები განსაზღვრულ ლოგიკას და თეორიას ეყრდნობა და რომ შეფასებები, როგორც სამეცნიერო, ასევე პოლიტიკური სპექტრიდან, უნდა ეფუძნებოდეს საკითხის არაზედაპირულ გაანალიზებას. კვლევის მცდელობაა, შექმნას სისტემური ხედვა, თუ რა ალტერნატივებით და განმაპირობებლებით მსჯელობს სასამართლო. მათი დეტალური ანალიზი კი, თავის მხრივ, მოცულობითი კვლევის საკითხია.

კონსტიტუციის განმარტებასთან დაკავშირებული ხედვების ანალიზისას, მთავარი საკითხია, არსებობს თუ არა განმარტების კონკრეტული მეთოდები, რომელიც ზემოხსენებულ რისკებს მინიმუმამდე შეამცირებს და ამის ფონზე შეძლებს თუ არა სასამართლო, რომ ხელისუფლებისათვის იყოს ჯანსაღი ოპონენტი და საჯარო ნდობის ადრესატი. პასუხების ძიების პროცესისათვის წონაღია მიმდინარე ნაშრომის პრეზუმფციების გააზრება: (ა) ქვეყნის პოლიტიკაში საკონსტიტუციო სასამართლო აღიქმება, როგორც მოთამაშე (ამ შემთხვევაში სასამართლოს მხრიდან საუბარია მის ინსტიტუციურ ხედვებზე), თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაში არ არის წაკითხული პოლიტიკა, როგორც რაიმე როლისა და გავლენის მქონე. (ბ) საკონსტიტუციო სასამართლოებს აქვთ პროგრამა, რომელიც ნიშნავს კონსტიტუციის თვალსაჩინო კითხვას საზოგადოების თითოეული წევრისათვის, სახელისუფლებო სისტემის ყოველი ინსტიტუტისა და მონაწილისათვის.

ამრიგად, წინამდებარე ნაშრომში ყურადღება გამახვილდება, თუ როგორ აყალიბებს საკონსტიტუციო სასამართლო საკონსტიტუციო იდენტობას და როგორ იყენებს ამ პროცესში კონსტიტუციის განმარტების ალტერნატივებს. კვლევაში გამოყენებულია შედარებით-სამართლებრივი, ანალიტიკური, აღწერილობითი და სხვა სამეცნიერო კვლევითი

1 მიმდინარე კვლევაში ტერმინი „საკონსტიტუციო სასამართლო“ მოიცავს ყველა ინსტიტუტს, რომელიც საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას ახორციელებს.

2 Goldsworthy J., Constitutional Interpretation, in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. Michel Rosenfeld &Andras-Sajo, 690 (2012).

მეთოდები. საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ინტერპრეტაციული ხედვების ფარგლების ძიებისათვის კვლევაში თავმოყრილია და გაანალიზებულია, ერთი მხრივ, კონსტიტუციათა ინტერპრეტაციის მეთოდური საკითხები, როგორც განმარტების ტექნიკური მახასიათებელი და, მეორე მხრივ, კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის შინაარსობრივი ასპექტები პრეამბულის, უცხო სახელმწიფოთა სამართლის გამოყენების, ეკონომიკური და სოციალური უფლებების მაგალითებზე. წინამდებარე ნაშრომს არ აქვს რაიმე კუთხით მათ შორის რანგირების მიზანი. მიმდინარე კვლევა არ ფარავს არგუმენტაციის ტექნიკურ ნაწილს – დასაბუთების სტრუქტურირების, გადმოცემის ლოგიკას; მოსამართლეთა იდეოლოგიური ხედვების კონსტიტუციის განმარტების პროცესზე გავლენის საკითხს; შიდა და გარე კომუნიკაციის საკითხებს, როგორც ინსტიტუციური ავტორიტეტის ჩამოყალიბების საფუძველს.

## 1. საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია – მიზნის ძიება

### 1.1. კონსტიტუციის განმარტების ზოგადი საკითხებისათვის

საკონსტიტუციო სასამართლოთა მიერ კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია არის დემოკრატიზაციის პროგრესირების შანსი, მისი მთავარი ადრესატები კი – ხალხი და ხელისუფლება.<sup>3</sup> დეტალურად რომ ითქვას, ინდივიდისათვის იგი განაპირობებს შესაძლებლობას, რომ კონსტიტუცია აღიქვას, როგორც ქმედითი, ყოველდღიური დოკუმენტი და „გაითავისოს მისი უპირობოდ დაცვის [...] აუცილებლობა“;<sup>4</sup> ხელისუფლებისათვის კი, იქმნება შესაძლებლობა, თავიანთი არსებობის რაციონალი დაინახონ „თავისუფლების უზრუნველყოფაში და არა ძალაუფლებაში“.<sup>5</sup>

მიმდინარე კვლევაში კონსტიტუციის განმარტების სხვადასხვა მეთოდზე საუბრისას მიზანი არ არის იმის დემონსტრირება, თუ ინტერპრეტაციის რომელი მეთოდი არის უკეთესი ან მიზანშეწონილი. ან კი სწორი იქნებოდა იმის დაშვება, რომ კონსტიტუციის განმარტების ერთი და სწორი მეთოდის იდენტიფიცირებაა შესაძლებელი? თუმცა ამ საკითხების ხშირად განიხილავენ და სამეცნიერო წრეების ნაწილისათვის საინტერესოა, რა არის ამა თუ იმ კონსტიტუციური რეჟიმის რაციონალი და „რისთვის არის კონსტიტუცია“<sup>6</sup> დოქტრინაში მიუთითებენ ტენდენციაზე, როდესაც პროფესიულ წრეები აშშ-ს უზენაესი სასამართლოსგან

3 ერემადე ქ., თავისუფლება კონსტიტუციის ფარგლებში და თავად კონსტიტუციის გააზრების თავისუფლება, საქართველოს კონსტიტუცია 20 წლის შემდეგ, რედ. ნაცვლიშვილი ვ. & ზედელაშვილი დ., ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო (2016).

4 იქვე, 163.

5 იქვე.

6 Marmor A., Meaning and Belief in Constitutional Interpretation, "Fordham L. Rev." 82, 577 (2013).

(მოსამართლეთა უმრავლესობისგან) ითხოვდნენ, სასამართლოს კონსტიტუციის განმარტების კონკრეტულ მეთოდზე დაეფუძნებინა თავისი გადაწყვეტილებები. თუმცა მსგავსი შესაძლებლობა არამიზნობრივად და შეუძლებლადაც კი უნდა შეფასდეს.<sup>7</sup>

კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის მეთოდების გამოყენებაზე პასუხს იძლევა კონსტიტუციის ტექსტი, კონტექსტი, ასევე მოსამართლეთა ფილოსოფია. კონსტიტუციის ტექსტთან დაკავშირებით უნდა გამოიყოს ორი ასპექტი: იმპლიციტური და ექსპლიციტური. ექსპლიციტური ასპექტი გულისხმობს ინტერპრეტაციის მეთოდის კონსტიტუციონალიზაციას. მაგალითად, ქვეყნების კატეგორია ისტორიის პასუხად, თუ რისკების გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა განმარტების კონტექსტში საერთაშორისო სამართლის ნორმების აუცილებელ გამოყენებაზე მიუთითებს (პორტუგალია, ესპანეთი, სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკა). ინტერპრეტაციის მეთოდის ექსპლიციტურად გაწერა გადაწყვიტა უნგრეთმაც, როდესაც მიუთითა, რომ განმარტება უნდა მოხდეს ნორმათა მიზნების, ეროვნული კრედოსა და ისტორიული კონსტიტუციის მიღწევების გათვალისწინებით.<sup>8</sup> მსგავს შემთხვევებში იქმნება კონსტიტუციის მსაზღვრელები, რაც მოსამართლეებს „მორალური არჩევნის“ გაკეთების საშუალებას აძლევს – მაგალითად, სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუციური ჩანაწერით, ადამიანს უფლებათა განმარტებისას შესაბამისმა ინსტიტუტმა (სასამართლო, ტრიბუნალი თუ სხვა ფორუმი) უნდა იხელმძღვანელოს იმ ღირებულებებით, რაც „ეფუძნება ადამიანის ღირსებას, თანასწორობასა და თავისუფლებას და ქმნის ღია და დემოკრატიული საზოგადოების საყრდენს.“<sup>9</sup>

იმპლიციტური ვითარებისას კონსტიტუციის ტექსტის სისტემა ქმნის განმარტების სხვადასხვა საშუალებას, გზას. კონსტიტუციიდან გამომდინარე, განმაპირობებელი შესაძლებელია იყოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის სირთულე. ამის შესახებ საუბრობს მარკ ტაშნეტი, როდესაც მიუთითებს აშშ-ს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის სირთულეზე და შედეგად მოსამართლეთა გადაწყვეტილებაზე, განმარტონ ძირითადი კანონი დემოკრატიული და თანამედროვე პროცესების კონტექსტში. ეს კი, თავის მხრივ, მისაღები აღმოჩნდა საზოგადოებისათვის.<sup>10</sup> მაგალითებზე საუბრისას კომერსი გერმანიის შემთხვევას ახსენებს, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებმა კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის „ნაკლები სირთულე“, აღიქვეს, ისე, თითქოს მოსამართლეთა მხრიდან არ უნდა გაკეთებულიყო არსებითად გამომწვევით განმარტებები.<sup>11</sup> თუმცა მსგავსი მოცემულობა იგივენაირად არ განვითარდა ინდოეთში – ამ შემთხვევაში პირიქით, მოსამართლეებმა თავიანთ თავზე აიღეს თამამი ინტერპრეტაციები.<sup>12</sup>

7 Schauer F., The Occasions of Constitutional Interpretation, in Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation, Eds. Susan J. Brison & Walter Sinnott Armstrong, Westview Press, Oxford, 28 (1993).

8 უნგრეთის ძირითადი კანონი, მ. R.

9 სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მ. 39.1.

10 Goldsworthy J., Constitutional Interpretation, in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. Michel Rosenfeld & Andras Sajó, 708 (2012).

11 Kommers D. P., Germany: Balancing Rights and Duties, in Interpreting Constitutions: A Comparative Study, Ed. Jeffrey Goldsworthy, Oxford University Press, 171-172 (2006).

12 Goldsworthy J., Constitutional Interpretation, in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. Michel Rosenfeld & Andras Sajó, 708 (2012).

ამრიგად, კონსტიტუციის გადასინჯვის სირთულესა და კონსტიტუციის განმარტების ურთიერთმიმართებას აქვს კავშირი, თუმცა არაერთგვაროვანი, რადგან განსაკუთრებულ როლს თამაშობს კონტექსტი. კონტექსტური, ინდივიდუალური თავისებურებებია პოლიტიკური კულტურა, გამოცდილება, განათლების კულტურა და სხვა. პოლიტიკური კულტურის თვალსაზრისით, ხაზი უნდა გაესვას, მაგალითად, საპარლამენტო სუვერენიტეტის პრინციპს. საპარლამენტო სუვერენიტეტის პრინციპის გამტარებელი მნიშვნელოვანი ქვეყანაა დიდი ბრიტანეთი, სადაც „ზოგადი წესის მიხედვით, სასამართლოს არ შეუძლია საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებული კანონმდებლობის გადაძლევა და ისეთი კანონის მიღება, რომელსაც შემდგომი მოწვევის პარლამენტი ვერ შეცვლის.“<sup>13</sup> ამგვარმა იდეურმა ფარგლებმა, რა თქმა უნდა, მყარი ნიადაგი შეუქმნა საკანონმდებლო სურვილებისათვის უპირატესობის მინიჭების ტენდენციას ისეთ ქვეყნებში, როგორცაა კანადა, ავსტრალია – ქვეყნები, სადაც საპარლამენტო სუვერენიტეტის ბრიტანული ტრადიცია არის შეთვისებული. კონტექსტის საკითხებს შესაძლებელია, არანორმატიული განსაზღვრებებიც ეწოდოს. არანორმატიულ ასპექტში მოიაზრება დოქტრინაც.<sup>14</sup>

სამართლებრივი განათლება და კულტურა კონსტიტუციის განმარტების პროცესში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი განმაპირობებელია. მოსამართლეთა სამართლებრივი შეგნება და აზროვნება ყალიბდება სამართლებრივი განათლების მიღებისას. მნიშვნელოვანია, თუ როგორაა სამართლებრივ აკადემიურ კულტურაში ინტეგრირებული სოციოლოგიური იურისპრუდენციისა და სამართლებრივი რეალიზმის კონცეფციები. გერმანიაში კონსტიტუციური სამართალიც არის „სამოქალაქო-პოზიტივისტური“ ტრადიციის სისტემა, რომელიც თავის თავს აღიქვამს, როგორც თვითკმარ სამართლებრივ სფეროს, მას არ სჭირდება მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო განმარტებები – კომერსი სამართლებრივ განათლებას უწოდებს ძალიან თეორიულს, სისტემატიზებულსა და დედუქციურს.<sup>15</sup>

მოსამართლეთა ფილოსოფია, თავის მხრივ, არაობიექტური კრიტერიუმია,<sup>16</sup> თუმცა ფაქტორთა შორის მისი გათვალისწინება უფრო გარდაუვალობაა, ვიდრე ნებელობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში კონსტიტუციის განმარტება იქნებოდა მათემატიკური და ლოგიკური განზომილება, რომელიც მწყობრად საბუთდება და იძლევა ცალსახა პასუხებს.<sup>17</sup> ამ საკითხს ეხმიანება შემდეგი გარემოება: მოსამართლეთა თანამდებობაზე გამწესებას გადამწყვეტი გავლენა შეუძლია მოახდინოს სასამართლოთა ინტერპრეტაციული პოლიტიკის

13 Parliamentary Sovereignty, ხელმისაწვდომია: <<http://www.parliament.uk/about/how/sovereignty/>> [29.10.2017]. თუმცა საერთაშორისო ინსტრუმენტების მოქმედების შედეგად კონტროლს მიღმა არ რჩება კანონმდებლობა ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა მიმართ.

14 აღნიშნული გააზრებულია, როგორც მეთოდთა სტანდარტიზაციის საშუალება, რომელიც მოსამართლეთა გადამეტებული დისკრეციის კონტროლის არასამართლებრივ ბერკეტს იძლევა. იხ.: Jakab A., Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective, "Ger. Law J" 14:08, 1228 (2013).

15 Kommers D. P., Germany: Balancing Rights and Duties, in Interpreting Constitutions: A Comparative Study, Ed. Jeffrey Goldsworthy, Oxford University Press, 208, 207 (2006).

16 თავის მხრივ, ამგვარ კრიტერიუმებს შორისაც ახდენენ დიფერენციაციას ლეგიტიმურობისა და არალეგიტიმურობის ასპექტით. დეტალებისთვის იხ.: Jakab A., Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective, "Ger. Law J" 14:08, 1229 (2013).

17 Jakab A., Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective, "Ger. Law J" 14:08, 1227-1228 (2013).

თვალსაზრისით.<sup>18</sup> და ეს არის საკითხი, რომლით მანიპულირებაც წარმატებით შეუძლია ხელისუფლებას. მხედველობაში გვაქვს ვითარება, როდესაც სასამართლოთა წევრები შეირჩევიან მათი იდეოლოგიური ხედვის, ფილოსოფიის მიხედვით.<sup>19</sup>

## 1.2. კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები

კონსტიტუციის განმარტების მეთოდი შესაძლოა, იყოს პრესკრიფციული და დესკრიფციული. დესკრიფციული თეორიები უბრალოდ აღწერენ კონსტიტუციის განმარტებას, ხოლო პრესკრიფციული მიუთითებს, თუ როგორ უნდა წარმართოს ინტერპრეტაციის პროცესი მოსამართლემ.<sup>20</sup> ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ როდესაც მოსამართლე განმარტების ამა თუ იმ მოდელს იყენებს, კრიტიკის საგანი ძირითადად შემდეგი ოთხი საფუძველია: (1) სიტყვის კონსტიტუციური მნიშვნელობა; (2) კონსტიტუციის შემდგენელთა განზრახვა; (3) პრეცედენტულ განმარტებასთან თანხვედრა (ეხება საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებს, თუმცა კონტინენტური ევროპის სისტემის მქონე სახელმწიფოებში მისი როლის შესახებ – მაგალითად, გერმანიის შემთხვევა – იხ. ქვემოთ); (4) ე.წ. მნიშვნელოვან, ღირებულებით განმარტებასთან კავშირი.<sup>21</sup> თავის მხრივ, ამა თუ იმ საფუძვლის გამოყენების ინტენსივობა მთლიანად სამართლებრივი იურისდიქციის თავისებურებებზეა მიბმული.

ლეგალიზმი (legalism) ცდილობს, ყველა კითხვაზე პასუხი კონსტიტუციაში ამოიკითხოს, კერძოდ, არსებობდეს კანონი, რომელიც იქნება ობიექტური, განსაზღვრული და ამომწურავი. სამეცნიერო ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ ბუნდოვანი და გაურკვეველი დებულებების საკითხი არ დგას გერმანიის კონსტიტუციის შემთხვევაში, რადგან მიიჩნევა, რომ გერმანიის ძირითად კანონში მოიძებნება „სწორი პასუხები თითქმის ყველა კონსტიტუციურ დავასთან დაკავშირებით“<sup>22</sup> მკვლევართა ნაწილისათვის მკაცრი ლეგალიზმი არის მნიშვნელოვანი საშუალება, რათა საზოგადოების ნდობა სასამართლოს მიმართ იყოს სტაბილური.<sup>23</sup>

18 Goldsworthy J., Constitutional Interpretation, in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. Michel Rosenfeld &AndrasSajo, 711 (2012).

19 კონსტიტუციის ინტერპრეტაციაზე იდეოლოგიური გავლენების საკითხი აქტიურად შეისწავლება აშშ-ში (ლიბერალურ-კონსერვატორული მასშტაბი), ამგვარ კავშირზე მიმდინარეობს საუბარი ასევე ესპანური, პორტუგალიური, გერმანული, ტაივანის საკონსტიტუციო სასამართლოების შემთხვევაშიც. იხ. მაგალითად, Hanretty C., Dissent in Iberia: the Ideal Points of Justices on the Spanish and Portuguese Constitutional Tribunals, "Eur. J. Pol. Res." 51 (2012); Hönnige C., The Electoral Connection: How the Pivotal Judge Affects Oppositional Success at European Constitutional Courts, "W. Eur. Politics" 32 (2009); Pellegrina L. D., Garoupa N. & Lin S. C., Judicial Ideal Points in New Democracies: The Case of Taiwan, "Nat'l Taiwan U. L. Rev." 7 (2012); Segal J. & Spaeth H., The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited, Cambridge University Press (2002); Solum L. B., Judicial Selection: Ideology Versus Character, "Cardozo L. Rev." 26 (2005).

20 Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation, Eds. Susan J. Brison & Walter Sinnott Armstrong, Westview Press, Oxford, 2 (1993).

21 იქვე.

22 Goldsworthy J., Constitutional Interpretation, in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. Michel Rosenfeld &AndrasSajo, 691 (2012); Kommers D. P., Germany: Balancing Rights and Duties, in Interpreting Constitutions a Comparative Study, Ed. Jeffrey Goldsworthy, Oxford University Press, 161, 207-208 (2006).

23 Goldsworthy J., Constitutional Interpretation, in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. Michel Rosenfeld &AndrasSajo, 713 (2012).

თუმცა „მოსამართლეთა დისკრეცია“ გარდაუვალია.<sup>24</sup> აღნიშნული მიმართულებებით შეფასებების გაკეთებისას ერთმანეთისგან განასხვავებენ, ერთი მხრივ, პოზიტივიზმისა და ნორმატივიზმს, ხოლო, მეორე მხრივ, ორიგინალიზმსა და არაორიგინალიზმს. კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის სკოლებს შორის ძირითად დაპირისპირებულ მიმართულებებად მოიაზრება პოზიტივიზმი და ნორმატივიზმი. პოზიტივიზმი მოიაზრებს ნათლად ჩამოყალიბებული კონსტიტუციური დანაწესების მოქმედებას, სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, განმარტებელი კონსტიტუციის ტექსტზეა სრულად დამოკიდებული (თითოეული ნორმის დონეზე). რაც შეეხება ნორმატივიზმს – იგი ხელმძღვანელობს კონსტიტუციის მთლიანი კონცეფციით და მისთვის არსებითია ერთიანი დოკუმენტიდან მომდინარე იდეებით მსჯელობა.<sup>25</sup>

პოზიტივიზმის ქვემიმართულებებად განიხილება ბუკვალიზმი (literalism) და მიზნობრიობა (purposivism).<sup>26</sup> პირველი ნორმის გრამატიკულ განმარტებას გულისხმობს (რომელიც გამორიცხავს დამფუძნებელთა ყოველგვარი ნების გათვალისწინებას), ხოლო მეორე ახდენს ასევე მიზნის მიხედვით განმარტებას.<sup>27</sup> მიზნობრიობის მეთოდით ინტერპრეტირება განსაკუთრებით აქტუალურია ადამიანის უფლებებთან და თავისუფლებებთან დაკავშირებით, იმდენად, რამდენადაც ეს სფერო განსაკუთრებულ ვალდებულებებს აწესებს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის.<sup>28</sup>

ნორმატივიზმი სამართალს უფრო ფართოს და პასუხებზე ორიენტირებულ ხდის, იმდენად, რამდენადაც იგი გულისხმობს „პოლიტიკური მორალის აბსტრაქტული ნორმებით“ ხელმძღვანელობას.<sup>29</sup> სამეცნიერო ლიტერატურაში იდენტურ მიდგომებად განიხილავენ, ერთი მხრივ, ამგვარი შეხედულებების რადიკალიზაციას და, მეორე მხრივ, ბუნებითი სამართლის პრინციპებით ხელმძღვანელობას.<sup>30</sup>

ორიგინალიზმის შემთხვევაში კონსტიტუციის განმარტება ხდება კონსტიტუციის მიღების დროის გათვალისწინებით. ორიგინალისტები ერთმანეთისგან განსხვავდებიან იმის მიხედვით, თუ რა არის მათი გადაწყვეტილების რაციონალი: კონსტიტუციის ტექსტის შემქმნელთა

24 იქვე, 691.

25 პოზიტივიზმი, როგორც ტექსტუალიზმი-ორიგინალიზმი, ასევე ნორმატივიზმი, როგორც ტელეოლოგიურ-დინამიკური მიდგომა იხ.: Rytter J. E., Constitutional Interpretation, "Scandinavian Studies in Law" 52, 258 (2007).

26 დოქტრინაში იგი ტელეოლოგიური მეთოდითაც მოიხსენიება. თავის მხრივ, მკაცრი ტექსტუალიზმის იდეა, თავად ამ მეთოდის თვალსაჩინო წარმომადგენლებისთვისაც გაუმართლებელი რადიკალიზმია; მიზნობრიობის დახვეწილ ფორმად მიიჩნევა თარგმანის (Translation) ტექნიკა. იხ.: Lessig L., Fidelity in Translation, "Texas Law Review" 71 (1993); Sunstein C. R. & Vermeule A., Interpretation and Institutions, John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 156 (2002).

27 Goldsworthy J., Constitutional Interpretation, in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. Michel Rosenfeld & Andras Sajó, 691 (2012).

28 Rytter J. E., Constitutional Interpretation, "Scandinavian Studies in Law" 52, 258 (2007); ციტირ.: Müller J. P., Zursog. Subjektiv- und objektivrechtliche Bedeutung der Grundrechte, Der Staat, 33-48 (47) (1990).

29 Goldsworthy J., Constitutional Interpretation, in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. Michel Rosenfeld & Andras Sajó, 692 (2012).

30 იქვე.

განზრახვები და მიზნები,<sup>31</sup> კონსტიტუციის მიმღებთა არგუმენტები<sup>32</sup> თუ მიღებისას სიტყვის მნიშვნელობა.<sup>33</sup> ორიგინალისტებისათვის კონსტიტუციის განმარტება ნიშნავს პოლიტიკის, დისკრეციისა და განუსაზღვრელობის ყოველგვარი ხარისხის გამორიცხვას.<sup>34</sup> ამ მიმართულებაზე საუბრისას შესაძლებელია, ყურადღება მიექცეს ჰიუგო ბლეკის გამონათქვამს. მისთვის კონსტიტუციის ტექსტზე დაყრდნობა გულისხმობს მის ერთადერთ წყაროდ მიჩნევას იმ თვალსაზრისით, რომ სხვა შემთხვევაში მოსამართლეს მოუწევს, განსაზღვროს სამართლიანობის ინდივიდუალური (თავისებური) მასშტაბი, რომელიც ყოველდღიური ცვალებადობის ობიექტი შესაძლებელია გახდეს.<sup>35</sup> ამრიგად, აღნიშნული გამონათქვამის ანალიზით, შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ ორიგინალისტისათვის არჩევის რაციონალია სტაბილურობისა და საერთო თანხმობის კონცეფციები.

ორიგინალისტებზე საუბარი წარმოუდგენელია რობერტ ბორკის მოსაზრებების გარეშე – იმდენად, რამდენადაც იგი იყო ორიგინალიზმის ერთ-ერთი ყველაზე თვალსაჩინო დამცველი და სამოსამართლო თვითშეზღუდვის აქტიური მომხრე. ორიგინალიზმის გაგებისათვის ბორკი მედისონისეულ დილემას აღწერს, რომელიც აშშ-ს მოცემულობითაა გააზრებული, თუმცა თავად მისი შინაარსი უფრო იდეურია, ვიდრე კონტექსტური. აღნიშნული დილემა ორი პრინციპის თანადროული არსებობის ხელშეწყობას გულისხმობს. პირველი არის თვითმმართველობის პრინციპი, რომელიც მიუთითებს, რომ უმრავლესობას აქვს მმართველობის შესაძლებლობა, თუ მათ სურთ. იმდენად, რამდენადაც „ისინი არიან უმრავლესობაში“<sup>36</sup> აქვე გასათვალისწინებელია ისიც, რომ არსებობს სფეროები, რომლებშიც უმრავლესობა ვერ ჩაერევა, ე.ი. სადაც უმცირესობის თავისუფლება არ განიცდის უმრავლესობის მხრიდან ჩარევას. აღნიშნული სფეროების განსაზღვრას კი ვერც უმრავლესობა მოახდენს და ვერც უმცირესობა, ცხადია, იმის გამო, რომ არ არსებობს მათ მიმართ ნდობა, იმდენად, რამდენადაც ისინი ტირანიისკენ არიან მიდრეკილნი.<sup>37</sup> ბორკის მოსაზრებით, აღნიშნული იდეით გათვალისწინებულ სეგმენტიზაციას ვერც მოსამართლე მოახდენს იმ მიზეზით, რომ იგი რომელიმე ორ ხსენებულ ჯგუფშია. თუმცა გამოსავალი არსებობს და იგი მხოლოდ კონსტიტუციით შეიძლება გაიწეროს და მასში იყოს ამოკითხული.<sup>38</sup> აქედან გამომდინარეა, რომ ბორკის აზრით, ორიგინალიზმი არის კონსტიტუციის განმარტების ერთადერთი ფილოსოფია, რომელიც საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ლეგიტიმურობას უზრუნველყოფს. თუმცა ბორკის არგუმენტი მოსამართლეთა რომელიმე

31 თანამედროვე ლიტერატურამ ორიგინალიზმის შესახებ საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის პარალელურად დაამკვიდრა ახალი ტერმინი კონსტიტუციის „სტრუქტურირების“ შესახებ (“constitutional construction”). აღნიშნული საკითხის კრიტიკული ანალიზისათვის იხ.: Kay R., Construction, Originalist Interpretation and the Complete Constitution, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law Online ხელმისაწვდომია: <[https://works.bepress.com/richard\\_kay/14/](https://works.bepress.com/richard_kay/14/)> [29.10.2017]; ასევე Balkin J. M., The New Originalism and the Uses of History, “Fordham L. Rev.” 82 (2013).

32 Dorsen N., Rosenfeld M., Sajo A., Baer S., Comparative Constitutionalism: Cases and Materials, American Casebook Series, 219 (2010).

33 Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation, Eds. Susan J. Brison & Walter Sinnott Armstrong, Westview Press, Oxford, 4 (1993).

34 Feldman S. M., Constitutional Interpretation and History: New Originalism or Eclecticism?, “BYU J. Pub. L.” 28, 283 (2013-2014).

35 Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation, Eds. Susan J. Brison & Walter Sinnott Armstrong, Westview Press, Oxford, 4 (1993).

36 Bork R. H., The Original Understanding, in Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation, Eds. Susan J. Brison & Walter Sinnott Armstrong, Westview Press, Oxford, 48 (1993).

37 იქვე.

38 იქვე, 48-49.



ჯგუფისადმი აუცილებელი მიკუთვნების შესახებ, თანამედროვე თეორიებით გარდაუვალობად აღიქმება.<sup>39</sup>

ორიგინალისტების წარმომადგენელია ტექსტუალისტი ინტერპრეტატორი. ტექსტებს აქვს ლინგვისტური და სოციალური განზომილება. ამ ფილოსოფიის კრიტიკოსებისათვის მოიძებნება წონადი არგუმენტები, რომ კონსტიტუციის შექმნისას არსებული სოციალური ასპექტის თანამედროვე პერიოდში გათვალისწინება შეუძლებელია შემდეგი არგუმენტების გამო: ერთი მხრივ, უტოპიურია იმ პერიოდში მოქმედი სოციალური კონტექსტის აღდგენა, ხოლო, მეორე მხრივ, სოციალური კონტექსტი არ არის უცვლადი სივრცე.<sup>40</sup> შესაბამისად, მსგავსი ხედვები ძირს უთხრის კონსტიტუციურ ღირებულებათა წესრიგს და მას თანამედროვე საზოგადოების წინაშე არსებული გამოწვევების მიღმა ათავსებს.

არაორიგინალიზმისას<sup>41</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს შეუძლია, დაეყრდნოს თანამედროვე მიზნებს, გამოწვევებსა და ღირებულებებს, ხოლო დამფუძნებელთა სურვილებს არ მიანიჭოს გადაწყვეტი მნიშვნელობა. კონსტიტუციის დინამიკური კითხვის მომხრეებისათვის აქტუალურია შემდეგი საკითხი: თუ, ერთი მხრივ, არსებობს კანონის ინტერპრეტაციის, ხოლო, მეორე მხრივ კონსტიტუციის განმარტების კონცეფციები,<sup>42</sup> ხოლო პირველი არ ითვალისწინებს მისი შემქმნელის ნებას [მაგალითად, საერთო სასამართლოები კანონის გამოყენებისას], მაშინ რატომ დგას მეორე შემთხვევაში დამფუძნებელთა ნება ამგვარი ინტენსივობით?<sup>43</sup> თუმცა ეს კითხვა აქტუალურია სამეცნიერო ლიტერატურაში. ასევე გავრცელებულია მოსაზრება, რომ ეს არგუმენტი არ არის რელევანტური, იქიდან გამომდინარე, რომ კონსტიტუციურ დებულებებს ახასიათებს ბუნდოვანება, უფრო ზუსტად – ნაკლები კონკრეტულობა.<sup>44</sup> ეს საკითხიც ახსნადია, იმდენად, რამდენადაც კონსტიტუცია პოლიტიკური პროცესების სამართლებრივ კალაპოტში მოქცევას ისახავს მიზნად, ხოლო სამართლებრივ წესებს ვერ ექნება, ერთი მხრივ, პრეცედენტი (როგორც თეორიული, ასევე პრაქტიკული ასპექტით) და, მეორე მხრივ, რესურსი, ყოველმხრივ დაარეგულიროს პოლიტიკური

39 Dyeve A., *Technocracy and Distrust: Revisiting the Rationale for Constitutional Review*, "Int'l J. Const. L." 13, 32 (2015). ანალოგიური მოდელით ასახულებს დაისი საპარლამენტო სუვერენიტეტის პრინციპს, როდესაც საპარლამენტო საქმიანობას საზოგადოებრივი სურვილის აუცილებელ გამოხატულებად არ მიიჩნევს.

40 Dorsen N., Rosenfeld M., Sajo A., Baer S., *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, American Casebook Series, 220-221 (2010).

41 ლექტრინაში იდენტური ცნებაა კონსტიტუციის დინამიკური კითხვის მიდგომა.

42 კანონის განმარტებისა და კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის ცნებების შედარების საკითხებზე იხ.: Jakab A., *Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective*, "Ger. Law J" 14:08, 1224-1226 (2013); Arshakyan M., *The Impact of Legal Systems on Constitutional Interpretation: A Comparative Analysis: The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, "Ger. Law J" 14:08, 1324-1327 (2013).

43 Marmor A., *Meaning and Belief in Constitutional Interpretation*, "Fordham L. Rev." 82, 577 (2013).

44 Arshakyan M., *The Impact of Legal Systems on Constitutional Interpretation: A Comparative Analysis: The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, "Ger. Law J" 14:08, 1325 (2013); Jakab A., *Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective*, "Ger. Law J" 14:08, 1224 (2013).

პროცესები.<sup>45</sup> ამრიგად, ორდინარული კანონისა და კონსტიტუციის განმარტების ცნებები, თავის მხრივ, არათანაბარმნიშვნელოვანი კონცეფციების შეპირისპირებაა.<sup>46</sup>

კონსტიტუციის განმარტების ფილოსოფიები ძირითად შემთხვევაში ორიენტირებულნი არიან კონსტიტუციური საზრისის სწორად ამოკითხვაზე. ამ კონტექსტის საპირისპირო ფორმად უნდა მივიჩნიოთ კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის სკეპტიკური მეთოდი, რომლის მიხედვითაც, კონსტიტუციის განმარტების შემთხვევა შესაძლებელია ყოველთვის გონივრულ შედეგთან არ იყოს დაკავშირებული, იმდენად, რამდენადაც კონსტიტუცია, თავის მხრივ, ახდენდეს მორალური „ხარვეზების“ რეგლამენტირებას.<sup>47</sup> აღნიშნული მოდელი ეწინააღმდეგება ორიგინალისტებისა და ტექსტუალისტების მიდგომას. სკეპტიციზმის კონცეფცია ასევე მოიცავს იმ იდეასაც, რომ კონსტიტუციის ტექსტი შესაძლებელია არაერთი განსხვავებული ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლეოდეს, რაც, თავის მხრივ, არის საფრთხე სამართლის უზენაესობის „სტაბილურობისა და რაციონალურობისათვის“.<sup>48</sup>

### 1.3. კონსტიტუციის განმარტების იურისდიქციული ტენდენციები

კონსტიტუციის განმარტების საკითხში მნიშვნელოვანია სამართლის სისტემისადმი კუთვნილების საკითხი, მაგალითად, განსხვავებული წონა აქვს პრეცედენტს საერთო სამართლისა და კონტინენტური ევროპის სისტემის ქვეყნების იურისდიქციაში. მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიაში *stare decisis* პრინციპს არ აქვს სავალდებულო ხასიათი, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები მუდმივად შეიცავენ მითითებებს სასამართლოს მიერ ადრე გაკეთებულ განმარტებებზე.<sup>49</sup> ხომ არ მიუთითებს ეს გარემოება, რომ ამ ორ სისტემას შორის ერთ-ერთი განმასხვავებელი იშლება. უნდა ნიშნავდეს თუ არა ეს იმას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიღებული გადაწყვეტილება არის ის გამოცდილება, რაც მისსავე მომავალ აზროვნებას განაპირობებს? გერმანული სამეცნიერო წრეების წარმომადგენლები მიუთითებენ, რომ ამგვარი ტენდენცია მხოლოდ იმის დემონსტრირებას ახდენს, რომ სასამართლო გერმანიის ძირითადი კანონის განმარტებისას არის „სტაბილური“.<sup>50</sup>

45 თუმცა კონსტიტუციის ამგვარ გააზრებას სამოსამართლო თვითშეზღუდვის წყაროდ მიიჩნევენ. თავის მხრივ, ეს არგუმენტი საპირისპირო მოსაზრების დასადასტურებლადაც შეიძლება წარმატებით ტრანსფორმირდეს, იმდენად, რამდენადაც ამ იდეამ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება შეიძლება წაახალისოს, რომ მან მეტი გამბედაობით იმოქმედოს კონსტიტუციური იდენტობის ფარგლებში. შეაღ. Arshakyan M., The Impact of Legal System on Constitutional Interpretation: A Comparative Analysis: The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court, “Ger. Law J” 14:08, 1326 (2013).

46 Starck C., Constitutional Interpretation, in Studies in German Constitutionalism, 50; ციტირებულია: Arshakyan M., The Impact of Legal Systems on Constitutional Interpretation: A Comparative Analysis: The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court, “Ger. Law J” 14:08, 1326 (2013).

47 West R. L., Constitutional Scepticism, in Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation, Eds. Susan J. Brison & Walter Sinnott Armstrong, Westview Press, Oxford, 233 (1993).

48 იქვე, 235.

49 კომერსი აღნიშნულის წარმოსაჩენად მიუთითებს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის გადაწყვეტილებაზე, რომელშიც სასამართლომ 26 საკუთარ გადაწყვეტილებაზე გააკეთა მითითება - Germany, BVerfG, Judgment of the Second Senate of 24 September 2003 - 2 BvR 1436/02, ხელმისაწვდომია: <[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2003/09/rs20030924\\_2bvr143602en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2003/09/rs20030924_2bvr143602en.html)>[29.10.2017].

50 Kommers D. P., Germany: Balancing Rights and Duties, in Interpreting Constitutions: A Comparative Study, Ed. Jeffrey Goldsworthy, Oxford University Press, 193 (2006).

ამრიგად, თუ არაცვლადობისა და სტაბილურობის შინაარსი დევს სასამართლოს პოლიტიკაში, ეს ორივე სისტემისათვის მიუთითებს, რომ კონსტიტუციის ინტერპრეტაციისას ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი განმაპირობებელია ადრე მიღებული გადაწყვეტილებები. ყველა შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოთა მიზანს უნდა წარმოადგენდეს, ერთი მხრივ, კონსტიტუციის შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება და, მეორე მხრივ, სასამართლოსადმი ნდობის განმტკიცება, რაც წარსულში განვითარებულ კონსტიტუციის განმარტების ლოგიკას ნამდვილად აქცევს გარკვეული ხარისხით მბოჭავად.

საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებისაგან განსხვავებით, გერმანიის შემთხვევაში ტენდენციურია მიდგომა, რომ დოქტრინალური განმარტებები და მოსაზრებები არის დასაბუთებისა და არგუმენტაციის მნიშვნელოვანი წყარო. აღნიშნული ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილებები არის სამეცნიერო კონსენსუსის შედეგი. ეს უფრო დამაჯერებელს ხდის, რომ ძირითადი კანონი იძლევა რაციონალური და ობიექტური შეხედულებების ჩამოყალიბების შესაძლებლობას, ხოლო სასამართლოს მოსაზრებები არ წარმოადგენს კონკრეტულ მოსამართლეთა ღირებულებითი თუ მსოფლმხედველური წესრიგის ასახვას. ამ საკითხებზე ზრუნვა იმდენად არსებითია სასამართლოსათვის, რომ აკადემიურ ნაშრომებს, შეიძლება ითქვას, რომ პრეცედენტებზე დიდი მნიშვნელობა აქვთ.<sup>51</sup>

ინტერპრეტაციისა და პოლიტიკური პროცესების ურთიერთმიმართების განსხვავებული კონცეფციებია საერთო სამართლისა და კონტინენტური სამართლის სისტემების მქონე ქვეყნებში. მაგალითად, როდესაც გერმანიაში სოციალურ თუ პოლიტიკურ რეალობას არ ან ვერ პასუხობს კონსტიტუცია, მაშინ თავად ძირითად კანონში ხდება შესაბამისი ცვლილებების შეტანა; რათა საფრთხე არ შეექმნას კონსტიტუციური სახელმწიფოსათვის აუცილებელ „სიცხადეს, სიზუსტესა და განჭვრეტადობას“.<sup>52</sup>

კონსტიტუციის განმარტების მეთოდების გამოყენებასთან დაკავშირებით დამკვიდრებული შეხედულებებიც არსებობს. მაგალითად, ის, რომ ავსტრალიის უმაღლესი სასამართლო ტრადიციულად უფრო ლეგალისტური მიდგომით გამოირჩევა, ვიდრე გერმანიის თუ კანადის საკონსტიტუციო სასამართლოები.<sup>53</sup> თუმცა მსგავსი მიმართულების ანალიტიკის მიზანი არ შეიძლება იყოს რაღაც კონსტანტურის დადგენა, რადგან პროცესების დინამიკა ცდომილების მაღალი რისკის შემცველია.<sup>54</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოთა ინტერპრეტაციის მეთოდების გამოყენების შეფასება იძლევა იმის სამხილს, თუ რა გამოწვევების წინაშე დგას ესა თუ ის სამართლებრივი სისტემა.

51 კომერსი ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ დოქტრინალურ წყაროებს შორის მათი გამოყენების თვალსაზრისითაც არსებობს დიფერენციაცია. Kommers D. P., Germany: Balancing Rights and Duties, in *Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, Ed. Jeffrey Goldsworthy, Oxford University Press, 193 (2006).

52 Goldsworthy J., *Constitutional Interpretation*, in *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Eds. Michel Rosenfeld & Andras Sajó, 702 (2012).

53 იქვე, 695.

54 ტაშნეტისათვის ესაა „ეკლექტიზმი“ თავად მოსამართლის მოსაზრებებში; გოლდსვორსისათვის ესაა „ინტერპრეტაციის ფილოსოფიის ცვლილება“; რომელსაც განაპირობებს, ერთი მხრივ, მოსამართლეთა მოსაზრებების გავლენიანობის ხარისხი (სასამართლოს შიდა ფაქტორი), ხოლო, მეორე მხრივ, თავად მოსამართლეთა ცვლილება (სასამართლოს გარე ფაქტორი). იხ.: Goldsworthy J., *Constitutional Interpretation*, in *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Eds. Michel Rosenfeld & Andras Sajó, 695 (2012).

ამასთან კავშირშია შემდეგი: მოსამართლის ღირებულებით სისტემასა და ინტერპრეტაციულ იდეოლოგიას შორის კავშირი თითქოს გარკვეულ სტაბილურობას უნდა გულისხმობდეს, თუმცა სამეცნიერო ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ კონსტიტუციის განმმართველი მოსამართლეები კონსტიტუციური კრიზისის თავიდან აცილების მიზნით, შესაძლებელია, ლეგალიზმიდან ნორმატივისტული მიდგომის მიმდევარნი გახდნენ (სტრატეგიის ცვლილება).<sup>55</sup> თუმცა მოსამართლის კრეატიულობა ყოველთვის „პროგრესს“ არ ნიშნავს.<sup>56</sup>

## 2. კონსტიტუციის მანქანების მატერიალური საკითხებისათვის

### 2.1. კონსტიტუციის პრეამბულის კონტექსტი

კონსტიტუციის წაკითხვა მის დასაწყისიდან კითხვას გულისხმობს და ნიშნავს, რომ პრეამბულა არის საკონსტიტუციო აზროვნების მსაზღვრელი, თუმცა ამ შემთხვევაში საყურადღებოა, თუ განმმართველი რა დანიშნულების ამოკითხვას ახერხებს კონსტიტუციის პრეამბულაში. პოპულარული განმარტებით, კონსტიტუციის პრეამბულა არის ტექსტი, რომელიც ადრესატს აძლევს ინფორმაციას ძირითადი კანონის მიზნებისა და ამოცანების შესახებ. ასევე არ არსებობს ერთგვაროვანი მიდგომა მის სამართლებრივ შედეგებთან, იურიდიულ ძალასთან დაკავშირებით.<sup>57</sup> ამ კონტექსტში აღსანიშნავია: ვაიმარის კონსტიტუციაზე საუბრისას კარლ შმიტი მიუთითებს, რომ კონსტიტუციამ მოახდინა პოლიტიკური კონსენსუსის ფარგლებში მიღებული ძირითადი გადაწყვეტილებების რეგლამენტაცია, ხოლო პრეამბულა გახდა ამ კონსენსუსის ხაზგასმისა და აღნიშვნის ადგილი.<sup>58</sup> გარდა ამგვარი თანხმობის აღნიშვნისა, პრეამბულები გახდა პოლიტიკური გადაწყვეტილებების გადმოცემის ადგილიც. შმიტისათვის მსგავსი პოლიტიკური კონსენსუსის შედეგები არ არის სამართლებრივად მხოჭავი ელემენტები, თუმცა მისი მოსაზრებით ეს არის იმ წინაპირობათა ჩამონათვალი, რომელიც კონსტიტუციის, როგორც მთლიანი სისტემის, მოქმედებას უდევს საფუძვლად.<sup>59</sup>

პრეამბულათა იურიდიული ძალის შესახებ იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ მათი ძალის შესახებ ინფორმაციას შეიცავს თავად პრეამბულა და ერთგვარი, უნიფიცირებული მიდგომის ჩამოყალიბება არ არის მიზანშეწონილი.<sup>60</sup> ფუნქციური თვალსაზრისით

55 Goldsworthy J., *Constitutional Interpretation*, in *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Eds. Michel Rosenfeld & Andras Sajó, 715 (2012).

56 იქვე, 717.

57 Hulme M. H., *Preambles in Treaty Interpretation*, „U. Pa. L. Rev.“ 164, 1288 (2016).

58 Schmitt C., *Constitutional Theory*, Trans. & Ed. Jeffrey Seitzer, Duke University Press, 77 (1928).

59 იქვე, 78-79.

60 Orgad L., *The Preamble in Constitutional Interpretation*, „Int. J. Const. Law“ Vol. 8 No. 4, 715 (2010).

ერთმანეთისგან იმიჯნება კონსტიტუციის პრეამბულათა სამი კატეგორია: (1) სიმბოლური, (2) განმარტებითი და (3) არსებითი.<sup>61</sup>

სიმბოლური პრეამბულის მახასიათებელია მისი მიზანი, რომ მკითხველი დაარწმუნოს მის დაცვა-გათვალისწინებაში – იგი უნდა ახდენდეს იმ მიზეზთა დემონსტრირებას, თუ რატომ არის კანონი „კარგი.“<sup>62</sup> ხსენებულ კატეგორიას „უბრალო ფორმალობაც“ შეიძლება ეწოდოს.<sup>63</sup> აღნიშნული მიდგომის ერთ-ერთი საფუძველია ის თვალსაზრისი, რომ პრეამბულები არ შეიცავს იმ რაოდენობის ინფორმაციას, რომელიც იძლევა რაიმე ლოგიკური და სისტემური დასაბუთების, არგუმენტაციის ჩამოყალიბების შესაძლებლობას. აშშ-ს კონსტიტუციის პრეამბულაც პრაქტიკაში ცერემონიალური როლით შემოიფარგლება.<sup>64</sup>

განმარტებითი პრეამბულის შემთხვევაში პრეამბულა არის ხელშემწყობი და საფუძველი კონსტიტუციის განმარტების პროცესში, სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, იგი ქმნის გარკვეულ ჩარჩოს და შესაძლებელია მოვიხილოთ, როგორც ერთგვარი არგუმენტი შესაბამისი განმარტების დასაბუთებლად. აღნიშნული სქემის მაგალითად მოჰყავთ სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც მან ადამიანის უფლებათა განმარტებისას პრეამბულას მიანიჭა ერთგვარი გზამკვლევის, შთამაგონებლის როლი.<sup>65</sup> ამ მიდგომის გამტარებლები არიან როგორც საერთოსამართლის, ასევე კონტინენტურისამართლის ქვეყნები. მაგალითად, ესტონეთის შემთხვევაში სასამართლომ კონსტიტუციასთან შესაბამისად მიიჩნია კანონმდებლის იმგვარი ჩანაწერი, რომელიც ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობით ორგანოში არჩევითობისთვის ესტონური ენის ცოდნას საარჩევნო ცენზად განსაზღვრავდა.<sup>66</sup> სასამართლოს გადაწყვეტილება სწორედ რომ ესტონეთის კონსტიტუციის პრეამბულას ეყრდნობოდა, რომლის მიხედვითაც კონსტიტუციამ უნდა ჩამოაყალიბოს გარანტიები მრავალი წლის განმავლობაში ესტონური ენისა და ესტონური კულტურის შენარჩუნებისათვის. თუმცა ესტონეთის შემთხვევაში მსგავსი მიდგომის ტენდენციურად მიჩნევა არ იქნებოდა სწორი, იმდენად, რამდენადაც არსებობს გადაწყვეტილება, რომელშიც არგუმენტაციის დაფუძნება იმავე წარმატებით შეიძლებოდა კონსტიტუციის პრეამბულაზე, თუმცა სასამართლომ ამ შემთხვევაში არ გაიზიარა პრეამბულისადმი განმარტებითი მიდგომა.<sup>67</sup> თუმცა უკანასკნელი შეფასებაც არ იქნებოდა ზუსტი, რადგან მნიშვნელოვანია, თუ განმარტების რა მეთოდებით ხელმძღვანელობდა სასამართლო.

61 იქვე.

62 თუმცა ამ კონცეფციის ავტორად პლატონია დასახელებული. დეტალურად იხ.: Orgad L., The Preamble in Constitutional Interpretation, "Int. J. Const. Law" Vol. 8 No. 4, 722 (2010).

63 Hulme M. H., Preambles in Treaty Interpretation, „U. Pa. L. Rev.“ 164 , 1289 (2016).

64 თუმცა ასევე მიეთითება იმაზე, რომ აშშ-ს კონსტიტუციის პრეამბულას აქვს რესურსი, რომ მნიშვნელოვანი წყარო გახდეს განსაზღვრული საკითხების ინტერპრეტირების საკითხში. იხ.: Leiter B., Handler C. E. & Handler M., A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation, "Cardozo L. Rev." 12, 117, 147-148 (1990); Himmelfarb D., The Preamble in Constitutional Interpretation, "Seton Hall Const. L.J." 2, 202-204 (1991-1992).

65 Orgad L., The Preamble in Constitutional Interpretation, "Int. J. Const. Law" Vol. 8 No. 4, 724 (2010).

66 იქვე; გადაწყვეტილების ნომ. EST-1998-3-007.

67 სადავო ნორმას წარმოადგენდა ესტონელებისათვის თავიანთი ესტონური გვარის არაესტონურით შეცვლის აკრძალვა. სასამართლომ მსგავსი შეზღუდვა არაკონსტიტუციურად ჩათვალა, მიუხედავად კონსტიტუციაში არსებული ჩანაწერისა, ესტონური იდენტობის დაცვის შესახებ (რაც შესაძლებელია წარმატებით გამოყენებულიყო დასაბუთების ნაწილში, თუმცა, თავის მხრივ, იდენტობის კონცეფცია გაშინაარსებას საჭიროებს). იხ.: Orgad L., The Preamble in Constitutional Interpretation, "Int. J. Const. Law" Vol. 8 No. 4, 725 (2010); გადაწყვეტილების ნომ. EST-2004-2-004.

პრეამბულის განმარტებითი როლის კიდევ ერთ მაგალითად ასახელებენ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას ლისაბონის ხელშეკრულების გერმანიის ძირითად კანონთან თავსებადობის შესახებ.<sup>68</sup> საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ გერმანიის ძირითადი კანონით გარანტირებული სახელმწიფო სუვერენიტეტის დარღვევა სახეზე არ არის. სახელმწიფო სუვერენიტეტის პრინციპისათვის კონსტიტუციური საფუძვლებისათვის სასამართლო მიუთითებს პრეამბულასა და ძირითადი კანონის 23-25-ე მუხლებზე და ასკვნის, რომ გერმანიის ძირითადი კანონით ევროპული ინტეგრაცია არა თუ დაშვებულია, არამედ მისი სურვილია.<sup>69</sup> ამ უკანასკნელს იგი ამგვარად განმარტავს: პრეამბულა ხაზს უსვამს არამხოლოდ მორალურ საფუძვლებს პასუხისმგებლიანი თვითგამორკვევის შესახებ, არამედ გამოხატავს მისწრაფებას, თანაბარი პარტნიორობის პირობებში ემსახუროს მსოფლიო მშვიდობას.<sup>70</sup> სასამართლოსათვის პრეამბულა ქმნის არსებით საფუძვლებს ხსენებული საკითხისადმი გერმანიის ძირითადი კანონის სხვა დებულებების მისადაგების თვალსაზრისით. ამრიგად, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ აღნიშნული გადაწყვეტილებით კიდევ ერთხელ დაადასტურა, რომ პრეამბულას აქვს „არა მხოლოდ პოლიტიკური მნიშვნელობა, არამედ სამართლებრივი შინაარსიც“.<sup>71</sup>

პრეამბულის არსებითად განმარტების შემთხვევა გულისხმობს, რომ იგი კონსტიტუციის განმარტების დამოუკიდებელი წყაროა. აღნიშნული მიმართულებებით მოიხმობენ საფრანგეთის, ინდოეთის, ნეპალის, ბოსნიის და ჰერცეგოვინას გამოცდილებას. საფრანგეთის შემთხვევაში 1971 წლის გადაწყვეტილებით,<sup>72</sup> 1946 წლის კონსტიტუციის პრეამბულას არ ჰქონდა სამართლებრივი ძალა და 1789 წლის ადამიანის და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციაზე მითითება მხოლოდ „პატივისცემის ნიშანი იყო“, რაც შემდგომში სასამართლოსათვის გამოსაყენებელი სამართალი გახდა.<sup>73</sup> ინდოეთის შემთხვევაში არსებითი და დამოუკიდებელი მნიშვნელობა კონსტიტუციის პრეამბულას სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში კონსტიტუციის განმარტების გზით მიენიჭა. თუმცა, მაგალითად, ნეპალის კონსტიტუცია პირდაპირ განსაზღვრავს პრეამბულის განსაკუთრებულ როლს, ე.ი. მიუთითებს, რომ მას აქვს ნორმატიული მნიშვნელობა.<sup>74</sup> ასევე სამეცნიერო ლიტერატურაში მიიჩნევენ, რომ უნგრეთის ძირითადი კანონი ჩამოთვლის რა ინტერპრეტაციის მეთოდებს, მათ შორის ადგილს მიუჩენს კონსტიტუციის პრეამბულასაც, როდესაც მიუთითებს ეროვნულ კრედიტზე.<sup>75</sup>

68 Germany, BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 - 2 BvE 2/08 - paras. (1-421) ხელმისაწვდომია: <[http://www.bverfg.de/e/es20090630\\_2bve000208en.html](http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html)>[29.10.2017].

69 იქვე, para. 143.

70 იქვე, para. 222.

71 Germany, BVerfGE 36, 1 2 BvF 1/73 Grundlagenvertrag - decision of 31 July 1973.

72 France, decision no. 71-44 DC of 16 July 1971.

73 Stone A., The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective, Oxford University Press, New York, 119-140 (1992).

74 Orgad L., The Preamble in Constitutional Interpretation, "Int. J. Const. Law" Vol. 8 No. 4, 727-729 (2010).

75 Jakab A., Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective, "Ger. Law J" 14:08, 1227.

## 2.2. სოციალური და ეკონომიკური უფლებების კონტექსტი

### 2.2.1. სოციალური და ეკონომიკური უფლებები – პროგრამა თუ ვალდებულება

სოციალური და ეკონომიკური უფლებების საფუძვლით სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ჩარევის საკითხი მეტად სენსიტიური და განხილვადი საკითხია. თუ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ მაღალი ხარისხის თანხმობა არსებობს განსჯადობის აუცილებლობასთან დაკავშირებით, სოციალური და ეკონომიკური უფლებების მიმართულებით ხედვები განსხვავებული და მძაფრია. საკითხის ირგვლივ მსჯელობა კიდევ უფრო საინტერესო ხდება ისეთი ტენდენციებით, როგორცაა ეროვნულ სისტემებში ამ უფლებების კონსტიტუციონალიზაცია (მაგალითად, სამხრეთ აფრიკა, ლიტვა, ესტონეთი, პოლონეთი და სხვ.). თუმცა ამ უფლებების კონსტიტუციაში გაწერა იყო და რჩება მეტად საკამათო საკითხად.<sup>76</sup>

სოციალური და ეკონომიკური უფლებების კონსტიტუციონალიზაციის ნაწილში ყველაზე განხილვადი მაგალითია სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის შემთხვევა. ზოგიერთი მკვლევარი მისი სხვადასხვა ქვეყნის იურისდიქციაში პირდაპირ გადმოტანის მიზანშეწონილობასაც ასაბუთებს.<sup>77</sup> მაგალითად, სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუციის ჩანაწერით, სახელმწიფო ვალდებულია, შეზღუდული რესურსების პირობებში მიიღოს სათანადო საკანონმდებლო და სხვა ზომები, რათა მიაღწიოს უფლებათა „პროგრესულ რეალიზაციას.“ სახელმწიფოთა ამგვარი ვალდებულება გაწერილია მაგალითად, თავშესაფრის უფლებასთან, ასევე ჯანდაცვის, საკვების, წყლის, სოციალური უსაფრთხოების უფლებებთან მიმართებით.<sup>78</sup> მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ კონსტიტუცია პირდაპირ არ მიუთითებს სოციალურ და პოლიტიკურ უფლებებზე, არსებობს თუ არა იმგვარი კონცეფციები, როგორცაა სოციალური სახელმწიფო და რომელიც წინ წამოწევდა ადამიანის სოციალურ და ეკონომიკურ უფლებებს? ან შესაძლებელია თუ არა მათზე მსჯელობა სხვა უფლების ქრილში, მაგალითად, თანასწორობის უფლების, სიცოცხლის უფლების, ღირსების უფლების მიმართულებით?

### 2.2.2. ინსტიტუციური პლატფორმის საკითხი

სოციალური და ეკონომიკური უფლებების შესახებ სასამართლოთა მიერ გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობის გამორიცხვასთან დაკავშირებით არსებულ არგუმენტებს შორის აღსანიშნავია, რომ შეუძლებელია იმის სტანდარტიზაცია, თუ რა არის მაგალითად, ადეკვატური თავშესაფარი ან სამართლიანი ანაზღაურება. ასევე მიუთითებენ იმაზე, რომ ამ უფლებათა განხორციელება, თავად სახელმწიფო პოლიტიკის ნაწილია (რაც

76 Schwartz H., Do Economic and Social Rights Belong in a Constitution?, "Am. U. J. Int'l L. & Pol'y" 10, 1233 (1994-1995).

77 იხ. მაგალითად, Christiansen E. C., Using Constitutional Adjudication to Remedy Socio-Economic Injustice: Comparative Lessons from South Africa, 13 UCLA J. of Int'l Law and Foreign Affairs 369 (2008).

78 სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მმ. 26-27.

მისი ექსკლუზიური კომპეტენციაა).<sup>79</sup> ამას ის არგუმენტიც ემატება, რომ შეზღუდული რესურსების განაწილების მეტი გამოცდილება აქვს ხელისუფლებას.<sup>80</sup> აღნიშნული ეხმიანება იმ კონცეფციას, რომ საკონსტიტუციო კონტროლის განმხორციელებელი ორგანოების საქმიანობაში სოციალური და ეკონომიკური უფლებების ირგვლივ მსჯელობა არ არის მოცული ამ ინსტიტუტების „კონსტიტუციური მანდატითა“ (constitutionalmandate) და „ინსტიტუციური ექსპერტიზით“ (institutionalexpertise).<sup>81</sup> აქვე გასათვალისწინებელია პოლიტიკური კულტურის ფაქტორიც, სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, უფლებათა და თავისუფლებათა ინდივიდუალისტური თუ კომუნიტარისტული კონცეფციების მიხედვით გააზრება.<sup>82</sup>

ხსენებული არგუმენტების საპირისპიროდ, ფართოდ განიხილება ის მოსაზრება, რომ შეუძლებელია, ერთი მხრივ, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების, ხოლო, მეორე მხრივ, ეკონომიკური და სოციალური უფლებების ცალ-ცალკე განხილვა, იმდენად, რამდენადაც ეს არის „განუყოფელი“ კატეგორია.<sup>83</sup> თანამედროვე პერიოდში შესამჩნევია სოციალური უფლებების როლის ზრდა, რაც სწორედ ადამიანის უფლებათა განუყოფლობის შესახებ ხედვის გაძლიერებამ განაპირობა.<sup>84</sup> მოხდა სოციალური უფლებების შინაარსობრივად გააზრება – სასამართლო გამოცდილებით, სოციალური უფლებების მიზნები ზოგ შემთხვევაში უკვე დაცულია სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების ფარგლებით. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის სამოქალაქო უფლებაში წაიკითხა ინდუსტრიული დაბინძურებისაგან დაცვის მოთხოვნა,<sup>85</sup> ზოგ შემთხვევაში – უსახლკარობისგან დაცვა.<sup>86</sup> ამ საკითხის დემონსტრირებისათვის ასევე მოხმობილია შემთხვევები, როდესაც სასტიკი და არაადამიანური მოპყრობის აკრძალვის უფლებაში ხსენებულმა სასამართლომ,<sup>87</sup> ასევე წამების წინააღმდეგ გაეროს კომიტეტმა, ამოიკითხა უფლება საცხოვრებელზე, აშშ-ს სასამართლომ კი უსახლკარო ადამიანის საჯარო სივრცეებში ღამის გათევისათვის დაპატიმრება აკრძალა.<sup>88</sup>

ზოგ შემთხვევაში დღის წესრიგში დგება საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ფარგლებში ეკონომიკურ და სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებების

79 Key Concepts on ESCRs - Can Economic, Social and Cultural Rights be Litigated at Courts? ხელმისაწვდომია: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/CanESCRbelitigatedatcourts.aspx>>[29.10.2017].

80 Pillay A., Revisiting The Indian Experience of Economic and Social Rights Adjudication: the Need for a Principled Approach to Judicial Activism and Restraint, „I.C.L.Q“ 63, 387-388 (2014).

81 იქვე, 386.

82 Goldsworthy J., Constitutional Interpretation, in Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. Michel Rosenfeld & Andras Sajó, 714 (2012).

83 Beetham D., What Future for Economic and Social Rights?, Human Rights, Ed. Robert McCorquodale, Cromwell Press, Wiltshire, 216-219 (2003). ამგვარი იდეებით იხ.: Beetham D., What Future for Economic and Social Rights?, Human Rights, Ed. Robert McCorquodale, Cromwell Press, Wiltshire, 215-234 (2003).

84 Evangelista G. F., Prevention, Homelessness Strategies and Housing Rights in Europe, in A report on Criminalization of Homelessness in Europe, Ed. Jones S., 163-164, ხელმისაწვდომია: <<http://housingrightswatch.org/sites/default/files/11.%20Chapter%208.pdf>>[29.10.2017].

85 LópezOstra v. Spain, App. no. 16798/90, ECtHR, 09 December 1994.

86 Botta v. Italy, App. no. 21439/93, ECtHR, 24 February 1998.

87 Moldovan and others v. Romania, App. nos. 41138/98 & 64320/01, ECtHR, 12 July 2005.

88 Langford M., The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory, in Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law, Ed. Langford M., Cambridge University Press, 4 (2008).



„შესატყვისად დასაბუთების“ პრობლემატიკა. გადაწყვეტილების დასაბუთების საკითხთან არის დაკავშირებული სამხრეთ აფრიკის უზენაესი სასამართლოს მიმართ არსებული „პრეტენზიები“, რომ მოსამართლეები ნაკლებად განმარტავენ თვითონ სოციალური თუ ეკონომიკური უფლების არსს.<sup>89</sup> შედეგი ისაა, რომ თუ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ფილოსოფიას (დასაბუთებას) შეუძლია მნიშვნელოვანი კონტრიბუცია შეიტანოს შესაბამისი პოზიციის გასაძლიერებლად, აღნიშნულ კონტექსტში მსგავსი რეზულტატი რთულდება. მეცნიერთა ნაწილისათვის ამგვარი კითხვის ნიშანი ისმება იქიდან გამომდინარე, რომ მოსამართლეებს შორის არ არის თანხმობა, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არ არსებობს მკაფიოდ ჩამოყალიბებული პოზიციები სასამართლოს შიგნით. მაგალითად, ინდოეთის კონტექსტისათვის მიუთითებენ, რომ საჭიროა თავად მოსამართლეებმა ჩამოაყალიბონ მკაფიო პოზიცია, თუ როგორი უნდა იყოს სასამართლო აქტივიზმის თუ თვითშეზღუდვის ფარგლები ეკონომიკურ და სოციალურ უფლებებთან მიმართებით.<sup>90</sup>

### 2.3. უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების მეთოდის კონტექსტი

საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში კონსტიტუციის განმარტებისას, შესაძლებელია, იყენებდეს უცხო ქვეყნის გამოცდილებას, კერძოდ, მის სამართალს ან სასამართლო განმარტებებს. აღნიშნული შემთხვევებისათვის მთავარი კითხვაა, არის თუ არა სხვა ქვეყნების საერთაშორისო სამართალი გამოყენებადი.<sup>91</sup> თუ საკონსტიტუციო სასამართლო თვლის, რომ იგი ემთხვევა შესაბამისი ქვეყნის კონსტიტუციურ ლოგიკასა და ღირებულებათა წესრიგს. აღნიშნულ საკითხს აქტუალურს ხდის, ერთი თვალსაზრისით, „გლობალიზებული სამართლის სისტემის“, „ტრანსეროვნული სამართლებრივი ურთიერთობების“<sup>92</sup> კონცეფციები, ხოლო, მეორე მხრივ, პოზიტივიზმი, რომელიც უპირისპირდება პირველს.<sup>93</sup> პოზიტივიზმის რაკურსში უცხო ქვეყანათა სამართლის გამოყენების კონსენსუსუნარიანობაზე მსჯელობს ტრიპკოვიჩი<sup>94</sup> და ანალიზის საწყისად აღებული აქვს ჯერეში ვალდრონის კონცეფცია, რომ უცხო ქვეყნის სამართალს აქვს რესურსი, აღქმული იყოს, როგორც შესაბამისი ქვეყნის სამართალი.<sup>95</sup> გოლდსვორსისათვის „კოსმოპოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმის“ იდეით არის ნაკარნახევი, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოები კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნებიდან სცდებიან გეოგრაფიულ საზღვრებს და

89 Pillay A., Revisiting The Indian Experience of Economic and Social Rights Adjudication: the Need for a Principled Approach to Judicial Activism and Restraint, “I.C.L.Q” 63, 387 (2014).

90 Pillay A., Revisiting The Indian Experience of Economic and Social Rights Adjudication: the Need for a Principled Approach to Judicial Activism and Restraint, “I.C.L.Q” 63, 387 (2014).

91 სამეცნიერო ლიტერატურაში მიიჩნევენ, რომ საერთაშორისო სამართალი და უცხო ქვეყნების სამართალი კონსტიტუციის განმარტებისათვის არის სხვადასხვა შინაარსობრივი დატვირთვის. იხ.: Perju V. F., The Puzzling Parameters of the Foreign Law Debate, “Utah Law Review” 20, 169-170 (2007).

92 „ტრანსეროვნული სამართლის“, „გლობალური სამართლისა“ და „მსოფლიო სამართლის“ კონცეფციებზე იხ.: Perju V. F., The Puzzling Parameters of the Foreign Law Debate, “Utah Law Review” 20, 168-169 (2007).

93 Tripkovic B., Judicial Comparativism and Legal Positivism, “Transnational Legal Theory” 5(2), 285-286 (2014).

94 იქვე.

95 Waldron J., Partly Laws Common to All Mankind: Foreign Law in American Courts, Yale University Press (2012).

„სესხულობენ იდეებს“; მათ შორის საერთო სამართლის სისტემის კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნებისაგან და პირიქით.<sup>96</sup>

უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების მომხრეებისა და მოწინააღმდეგეების არგუმენტები აჩვენებს, რომ [შესაბამისად] ერთნი მათ დამატებითი მნიშვნელობით განხილავენ, ხოლო მეორენი ავტორიტეტული წყაროს წონას ანიჭებენ.<sup>97</sup> თავის მხრივ, ამ საკითხების მნიშვნელობაზე მიუთითებს ის გარემოება, რომ დებატები ციტირების გამართლების საკითხს სცილდება და იქცა არა იდენტურ დებატებად „მისი მიღების [ცნობის] წესის შესახებ (ან *grund-norm*, თუ კელზენის ტერმინი იქნება გამოყენებული), თუმცა მსგავსი იდეისათვის.“<sup>98</sup> მაგრამ საინტერესოა, არსებობს თუ არა რაიმე კონსენსუსი, თუ როდის უნდა იყოს გამოყენებული უცხო ქვეყნის სამართალი კონსტიტუციის განმარტებისას. ზოგიერთი მეცნიერისათვის ხსენებული რესურსი განსაკუთრებით მაღალია, თუ ერთმანეთს ემთხვევა უცხო ქვეყნის სამართალი და საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი.<sup>99</sup> ამავე ფილოსოფიური მიდგომისაა ვალდრონი, როდესაც მიუთითებს, რომ უცხო ქვეყნის კონსტიტუციური დანაწესები და პრეცედენტები, რომლებიც ერთმანეთთანაა თანხვედრაში, სუპრაეროვნული სამართალია, ე.ი. არის *ius- gentium*.<sup>100</sup> უკვე გარკვეული ნაწილისათვის ამ სამართლის გამოყენება დასაშვებია იმგვარ შემთხვევებში, თუ სამართლის მოდერნიზაცია და განვითარება აუცილებელია; როდესაც პრობლემა რამდენიმე იურისდიქციაში მეორდება, საჭიროა/შესაძლებელია ერთგვაროვანი პასუხების უზრუნველყოფა; როდესაც რისკების გამართლება შეიძლება უცხო ქვეყნის გამოცდილების გათვალისწინებით და სხვ.<sup>101</sup>

როგორც წესი, კონსტიტუციები ნაკლებად მიუთითებს სხვა ქვეყნის სამართლის წყაროდ გამოყენების შესაძლებლობაზე, მით უმეტეს კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის ნაწილში. აღნიშნული ურთიერთობების ღრმა კვლევის ბოლოდროინდელი შედეგების მიხედვით გამოყოფენ ქვეყანათა სამ კატეგორიას (როგორც წესების, ასევე მოსამართლეთა მიდგომის კუთხით).<sup>102</sup> პირველ შემთხვევაში კონსტიტუცია არ მიუთითებს ამ საკითხებზე პირდაპირ და, შესაბამისად, არჩევანი მოსამართლეებისთვისაა დატოვებული; ამ ნაწილის მაგალითია სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, რომლის მიხედვითაც ადამიანის უფლებათა განმარტებისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს საერთაშორისო სამართალი და ასევე შეუძლია მხედველობაში მიიღოს უცხო ქვეყანათა სამართალი.<sup>103</sup> ამრიგად, დამფუძნებელთა ნებამ თვითონ გახსნა საკითხი მოსამართლეებისათვის და სამართლის გამოყენების თვალსაზრისით გარკვეული იერარქიაც კი ჩამოაყალიბა, როდესაც საერთაშორისო სამართალს სავალდებულო ხასიათი მიანიჭა,<sup>104</sup> ხოლო უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების

96 Goldsworthy J., Introduction, in *Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, Ed. Jeffrey Goldsworthy, Oxford University Press, 3 (2006).

97 Tripkovic B., Judicial Comparativism and Legal Positivism, “*Transnational Legal Theory*” 5(2), 288 (2014).

98 Schauer F., Authority and Authorities, “*Va. L. Rev.*” 94, 1959 (2008).

99 Perju V. F., The Puzzling Parameters of the Foreign Law Debate, “*Utah Law Review*” 20, 169 (2007).

100 Waldron J., *Partly Laws Common to All Mankind: Foreign Law in American Courts*, Yale University Press, 3 (2012).

101 Markesinis B. & Fedtke J., *Judicial Recourse to Foreign Law: A New Source of Inspiration?*, Routledge, NY, 109-127 (2006).

102 იქვე.

103 სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მ. 39.

104 საერთაშორისო სამართლის ნორმების გამოყენებაზე, როგორც ინტერპრეტაციის მეთოდზე, მიუთითებს მაგალითად,

მხოლოდ შესაძლებლობაზე მიუთითა. ხსენებულ კატეგორიზაციაში მეორე ჯგუფი აერთიანებს სახელმწიფოებს, რომელთა კონსტიტუცია ამგვარ შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს, თუმცა მოსამართლეთა გადაწყვეტილებები მათი მხრიდან სამართალშემოქმედების შთაბეჭდილებას ტოვებს; მესამე შემთხვევისათვის ნორმატიული მოცემულობა მეორის მსგავსია, თუმცა მოსამართლეები სრულიად არიან მოშორებულნი კონსტიტუციის ტექსტს.<sup>105</sup> აღნიშნული კატეგორიზაცია სპეციფიკურად კომპარატივისტული მიდგომისათვის არის გაანალიზებული, თუმცა სამოსამართლო აქტივიზმის ზოგადი მიდგომითაა ნაკარნახევი.

უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებას რამდენიმე მახასიათებელი აქვს, მათ შორის განსაკუთრებულია შერჩევითობა, ფაკულტატურობა.<sup>106</sup> შერჩევითობა გულისხმობს, რომ სასამართლო ამ სამართალს იყენებს ინდივიდუალურად და არა ყველა შემთხვევაში.<sup>107</sup> უცხო სამართლის გამოყენების მოწინააღმდეგეები მიუთითებენ, რომ სასამართლოს არ აქვს შესაძლებლობა, გამოიკვლიოს, თუ რა ედო საფუძვლად ამა თუ იმ ნორმის მიღებას, ე.ი. რთულია იურისდიქციული კონტექსტის გათვალისწინება.<sup>108</sup> ეს ყოველივე კი იწვევს უცხო ქვეყნის სამართლის „მუდმივად არასწორ განმარტებას“, შეიცავს ნომინალიზმის საფრთხეს.<sup>109</sup> გასაგებია, რომ უცხო ქვეყნის სამართლისა და მასთან დაკავშირებული განმარტებების გამოყენება სამართლებრივი ინსპირაციის მნიშვნელოვან წყაროდ შეიძლება იქცეს, თუმცა გასათვალისწინებელია მისი არასწორად გამოყენების საფრთხეები, რაც შესაძლებელია, სასამართლოების მხრიდან „არაკონსტიტუციური“ მოტივაციით იყოს ნაკარნახევი.<sup>110</sup>

## დასკვნა

კონსტიტუციის განმარტების შესაძლებლობა საკონსტიტუციო სასამართლოებისათვის არის არსებითი ბერკეტი კონსტიტუციით გათვალისწინებული პოლიტიკის წარმართვისათვის. საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებამ უნდა გაიაროს ტესტი სამართლის აღმოჩენისა და

პორტუგალიისა (მ. 16.2.) და ესპანეთის (სექცია 10.2.) კონსტიტუციები. პორტუგალიის შემთხვევაში აქცენტი კეთდება ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა განმარტებაზე, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციას, ხოლო ესპანეთის შემთხვევაში დამატებით იმ ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტებზე, რომელიც ქვეყანას აქვს რატიფიცირებული.

105 Markesinis B. & Fedtke J., *Judicial Recourse to Foreign Law: A New Source of Inspiration?*, Routledge, NY, 24-25 (2006).

106 Tripkovic B., *Judicial Comparativism and Legal Positivism*, “*Transnational Legal Theory*” 5(2), 306-307 (2014).

107 იქვე.

108 Perju V. F., *The Puzzling Parameters of the Foreign Law Debate*, “*Utah Law Review*” 20, 169-170 (2007).

109 Tripkovic B., *Judicial Comparativism and Legal Positivism*, “*Transnational Legal Theory*” 5(2), 308 (2014); Perju V. F., *The Puzzling Parameters of the Foreign Law Debate*, “*Utah Law Review*” 20, 170 (2007).

110 Annus T., *Comparative Constitutional Reasoning: the Law and Strategy of Selecting the Right Arguments*, “*Duke Journal of Comparative & International Law*” 14:301, 321 (2004); Lee, J. T., *Foreign Precedents in Constitutional Adjudication by the Supreme Court of Singapore, 1963-2013*, “*Washington International Law Journal*” 24(2), 253-288 (2015).

სამართლის შექმნის ერთმანეთისგან გამიჯვნის თვალსაზრისით. აღნიშნული კი გადის კონსტიტუციათა განმარტების გზაზე.

საკონსტიტუციო სასამართლოს ამოცანაა პოლიტიკური საზოგადოების სამართლებრივ განზომილებაში გადმოყვანა, ამის საშუალებას კი ქმნის თავად კონსტიტუცია, რომელიც სხვა სამართლებრივი აქტისგან განსხვავებით, არის უფრო პოლიტიკური, ღია და ნაკლებად სრულყოფილი.<sup>111</sup> აღნიშნული პროცესი ნიშნავს კონსტიტუციასთან შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებას, თუმცა არა კონსტიტუციიდან გადაწყვეტილების სრულად ამოკითხვას. ამ იდეური ფარგლებით შემდეგი თეზისებია თვალსაჩინო:

გამოიკვეთა, რომ კონსტიტუციის განმარტებისათვის ერთ-ერთ უპირველეს საზრუნავს წარმოადგენს დროზე ორიენტირების საკითხის გადაწყვეტა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, არსებითია ფილოსოფიური მიდგომა, რომელსაც ირჩევს ის, წარსული მიზნებით არის ნაკარნახევი, მიმდინარე გამოწვევებით, თუ სამომავლო პერსპექტივებით. წარსულზე ორიენტირებას, როგორც წესი, განაპირობებს დემოკრატიული ლეგიტიმურობის საკითხი, რომელიც საჯარო შეთანხმების ფარგლების უპირობო დაცვით მართლდება. მეორე მხრივ, კონსტიტუციათა განმარტების სხვადასხვა მიდგომისა და წყაროების ანალიზმა აჩვენა, რომ თითოეულ ინტერპრეტაციულ ფილოსოფიას აქვს რაციონალი, შესაბამისად, დამხმარე კრიტერიუმების გარეშე ამა თუ იმ მიმართულების უპირატესობაზე საუბარი არ იქნებოდა სწორი. ერთ-ერთი არსებითი კრიტერიუმია ქვეყნის წინაშე არსებული გამოწვევები. ამრიგად, უმჯობესი იქნება, თუ კონსტიტუციის განმარტებელი დინამიკაში წაიკითხავს მას. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, დროითი თვალსაზრისით, წარსული ყველაზე ნაკლებად უნდა იყოს გათვალისწინებული.

ეს ხედვა გვიჩვენებს, რომ უნდა ვიმსჯელოთ, თუ რა ფილოსოფიური მიდგომის საფუძველზე ახორციელებენ საკონსტიტუციო სასამართლოები უფლებამოსილებას. მაგალითად, დამფუძნებელი ძალის დელეგირების თეორიის ნდობით აღჭურვილი პირის მოდელის შესაბამისად, საკონსტიტუციო კონტროლის ფუნქციას წარმოადგენს „კანონმდებლობის ხარისხის გაუმჯობესება, საჯარო პოლიტიკის ეფექტურობის გაზრდა, ხოლო შესაძლებლობის შემთხვევაში, პოლიტიკური სისტემის მწყობრი ფუნქციონირება.“<sup>112</sup> ამ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები წარმოადგენენ პოლიტიკური სისტემის ნდობით აღჭურვილ პირებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ, რომ სისტემამ იმუშაოს დემოკრატიული პრინციპების შესაბამისად. სწორედ ეს თეორიაა კონსტიტუციის დინამიკური კითხვის მიდგომის შესაბამისი – კონსტიტუციის განმარტების მეთოდების გამოყენების საკითხი უფრო ფართო დისკრეციის საგანი ხდება.

გასათვალისწინებელია, თუ რისი დემონსტრირება სურს თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს. მაგალითად, მაშინ, როდესაც საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ინსტიტუტი ახალგაზრდაა, იგი მეტადაა მოტივირებული, წარმოაჩინოს საკუთარი აუცილებლობა

111 Bruggen W., Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Anthropology: Some Remarks From a German Point of View, in Comparative Constitutionalism: Cases and Materials, American Casebook Series, Eds. Dorsen N., Rosenfeld M., Sajo A., Baer S., 178 (2010).

112 DyevreA., Technocracy and Distrust: Revisiting the Rationale for Constitutional Review, "Int'l J. Const. L." 13, 36 (2015).

კონსტიტუციური დემოკრატიის გარანტორის რანგში. ამ შემთხვევაში სასამართლო მეტად გამბედავია და შესაძლებელია, მისთვის პოლიტიკისა და სამართლის ერთმანეთისგან გამიჯვნა კიდევ უფრო ექსტრემალური გამოწვევა გახდეს. მეორე მხრივ, მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლომ არ გაუშვას შესაძლებლობები.

კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის ტექნიკური საკითხების გარდა, წინამდებარე კვლევამ გამოკვეთა ის მატერიალური ასპექტები, რომლებიც თანამედროვე კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დისკურსში ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალურია. ამგვარი საკითხებია სოციალური და ეკონომიკური უფლებების საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლებში განხილვა, ასევე პრეამბულათა კონსტიტუციური წონა და საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინება საკონსტიტუციო სასამართლოთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

კონსტიტუციის განმარტების აქტუალური საკითხების შინაარსი და თანამედროვე ტენდენციები ადასტურებს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოების როლის ზრდა გარდაუვალია. საკითხს აქვს, ერთი მხრივ, პოლიტიკური და, მეორე მხრივ, საზოგადოებრივი ასპექტი. დამატებით, აქტუალურობას არ კარგავს ხელისუფლების წარმომადგენელთა შიში საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ნდობისა და ინტელექტუალურ კონკურენტად აღქმისას.