

დიდიე მო<sup>1</sup>

# უცხო ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის გამოყენება და დიალოგი საკონსტიტუციო სასამართლოებს შორის

**დიდიე მო\***

საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭოს წევრი,  
ანდორის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე  
და ყოფილი პრეზიდენტი, საკონსტიტუციო სამართლის  
საერთაშორისო ასოციაციის პრეზიდენტი.

საკონსტიტუციო (ან საკონსტიტუციო კონტროლის უფლებამოსილებით აღჭურვილ) სასამართლოთა რაოდენობის ზრდასთან ერთად, სასამართლოთა დიალოგისა და/ან ერთი სასამართლოს მიერ სხვა ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის გამოყენების საკითხები სულ უფრო მეტ აქტუალურობას იძენს. სხვა ქვეყნების სასამართლო პრეცედენტების გამოყენების მოწინააღმდეგეებსა და პირიქით, სასამართლოთა ინტენსიური თანამშრომლობის მომხრეებს დიდი მანძილი აშორებთ. წინამდებარე სტატიის<sup>2</sup> მიზანია, სრულიად განსხვავებული წყაროებზე<sup>3</sup> დაყრდნობით, წარმოადგინოს არსებული მიდგომები და რეალობა<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> დიდიე მო, სახელმწიფო საბჭოს წევრი (საფრანგეთი), ანდორის საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე, საკონსტიტუციო სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის პრეზიდენტი, საფრანგეთის საკონსტიტუციო სამართლის ასოციაციის საპატიო პრეზიდენტი, საფრანგეთის საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალის ერთ-ერთი რედაქტორი.

<sup>2</sup> წინამდებარე სტატია წარმოადგენს 2009 წლის 22-24 იანვარს, კეიპ თაუნში (სამხრეთ აფრიკა), სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიის (იხ. წინამდებარე ჟურნალი #80, გვ. 883) მიერ ორგანიზებულ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების მსოფლიო კონფერენციის პლენარულ სხდომაზე წარმოდგენილი მოხსენების შევსებულ და გადამუშავებულ ვარიანტს.

<sup>3</sup> იხ. ბიბლიოგრაფია.

<sup>4</sup> ამ შემთხვევაში ამოცანა არ მდგომარეობს ისტორიის დაწვრილებით აღწერაში. მით უფრო, რომ ეს შეუძლებელია სასამართლოების რაოდენობიდან და განსხვავებული სიტუაციებიდან გამომდინარე.

## წინასწარი შენიშვნები

### 1. საკონსტიტუციო სასამართლოების მოკლე ისტორია

ზოგადად, თუკი ყველა სამართლებრივმა სისტემამ, საკუთარი ისტორიისა და კულტურის შესაბამისად, შექმნა სასამართლოები, რომლებსაც, ერთი მხრივ, ჰქონდათ კომპეტენცია სამოქალაქო და მეორე მხრივ, სისხლის სამართლისა და ადმინისტრაციულ დარგებში, საკონსტიტუციო კონტროლის უფლებამოსილების მქონე (ანუ მოცემულ სამართლის სისტემაში კონსტიტუციის უზენაესობის დაცვის ფუნქციით აღჭურვილ) სასამართლოთა არსებობას, შედარებით ხანმოკლე ისტორია აქვს, ყოველ შემთხვევაში, სამართლის ისტორიის თვალსაზრისით.

მიუხედავად იმისა, რომ ტრადიციულ ევროპულ სამართალში (როგორც გაერთიანებულ სამეფოში 1610 წლის ბონჰემის საქმე<sup>5</sup>, ისე კონტინენტზე სუვერენული, კერძოდ, საფრანგეთში 1789 წლამდე „პარლამენტებად“ წოდებული სასამართლოებისათვის) არსებობდა სამართლებრივ ნორმათა ან სასამართლო გადაწყვეტილებათა იერარქიულად მაღლა მდგომ ან ბუნებითი სამართლის ნორმებთან შესაბამისობის შეფასების შესაძლებლობა, ტერმინი „საკონსტიტუციო სასამართლო“ (რომელიც მიიჩნევა „საკონსტიტუციო კონტროლის უფლებამოსილებით აღჭურვილი სასამართლოს“ სინონიმად) სათავეს იღებს ამერიკის შეერთებული შტატების 1787 წლის კონსტიტუციის მიღებისა და 1803 წელს<sup>6</sup> საქმეზე *“Marbury v. Madison”* გამოტანილი გადაწყვეტილების გამოტანის დროიდან. მთელ საკონსტიტუციო სამართალში ყველაზე ცნობილი, აღნიშნული გადაწყვეტილება შეიცავს სასამართლოს თავმჯდომარის მარშალის კალმით დაწერილ ფრაზას, რომელიც ნებისმიერი საკონსტიტუციო სასამართლოს შენობის ფასადს დაამშვენებდა: „უდავოა, რომ ისინი, ვინც ქმნიან დაწერილ კონსტიტუციებს, მათ აღიქვამენ როგორც ერის ფუნდამენტური და უზენაესი სამართლის სათავედ და შედეგად, ნებისმიერი ასეთი მმართველობა უნდა აღიარებდეს პრინციპს, რომ საკანონმდებლო აქტი, რომელიც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, გაუქმებულია“. ამ დროიდან აშშ-ის უზენაესი სასამართლო საკონსტიტუციო სასამართლოთა წინამორბედად მიიჩნევა და, ამ მხრივ, ის პირველობის საყოველთაო აღიარებით სარგებლობს, რაც მას მუდმივად ყურადღების ცენტრში აქცევს<sup>7</sup>.

მართალია, მე-19 საუკუნეში ევროპასა და ლათინურ ამერიკაში დაწერილი კონსტიტუციები ვითარდებოდა, მაგრამ აღნიშნული კონსტიტუციებიდან ყველა მათგანი არ შეიცავდა

<sup>5</sup> მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილების გავლენა და სერ ედვარდ კოუკის კომენტარები მნიშვნელოვან დავის საგანს წარმოადგენდა, გადაწყვეტილების არსებობა მოწმობს საერთო სამართლის სისტემაში პარლამენტის მიერ მიღებული აქტების გაკონტროლების შესაძლებლობას. რამდენად უცნაურადაც არ უნდა უღერდეს, შედარებისთვის, საინტერესოა ინდოეთის უზენაესი სასამართლოს მიერ 1967 წელს გამოტანილ გადაწყვეტილებაზე (*Golak Nath v. State of Punjab*) მითითება, რომელშიც სასამართლომ დაადგინა, რომ « პარლამენტის უფლებამოსილება, შეიტანოს ცვლილებები კონსტიტუციაში, ნებას არ რთავს მას, შეცვალოს კონსტიტუციაში ასახული რომელიმე ძირითადი უფლება», AIR, 1967 S.C. 1643 (1967) 2 SCJ (486).

<sup>6</sup> *Marbury v. Madison*, 1803 წლის 24 თებერვალი, 5 US (S.Ct) 137 (1803).

<sup>7</sup> თავის გადაწყვეტილებაში *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, კანადის უზენაესი სასამართლო პირდაპირ მითითებას აკეთებს საქმეზე: *Marbury v. Madison*, (1984) 1, RCS, 357.

დებულებებს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ. ათწლეულების განმავლობაში, უნდა აღინიშნოს ნორვეგიის უზენაესი სასამართლოს 1866 წლის 1 ნოემბრის გადაწყვეტილება, რომელიც ნორვეგიული სამართლის *“Marbury v. Madison”*-ის საქმედ ითვლება<sup>8</sup>. 1867 წელს ავსტრო-უნგრეთში შექმნილი იმპერიის ტრიბუნალის მკაფიოდ განსაზღვრულ ფუნქციას 1867 წლის 21 დეკემბრის ძირითადი კანონით განსაზღვრული, იმპერიის საბჭოში შემავალი სამეფოებისა და მიწების (ლენდების) მოქალაქეთა ზოგადი უფლებების დაცვა წარმოადგენდა. 1912 წელს რუმინეთის საკასაციო სასამართლომ გამოიყენა *Marbury v. Madison*-ის საქმეში მოცემული მსჯელობა, დათანხმდა რა, ემსჯელა პროცესის გადაწყვეტისთვის აუცილებელი კანონების კონსტიტუტურობის თაობაზე<sup>9</sup>.

მე-20 საუკუნის განმავლობაში უნდა განვასხვაოთ ორი პერიოდი: პირველი პერიოდი მოიცავს გასული საუკუნის პირველ ნახევარს. ჰანს კელზენის შრომებისა და 1920 წელს, ავსტრიის კონსტიტუციის მიღების შემდგომ, ევროპაში (*ჩეხოსლოვაკია, ავსტრია, ლიხტენშტაინი...*) მკვიდრდება ავტონომიური საკონსტიტუციო სასამართლოს ავსტრიულ-კელზენური მოდელი. მართალია, აღნიშნული მოდელის ეფექტიანობა დემოკრატიასა და ადამიანის უფლებათა დაცვასთან მიმართებაში მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ დამარცხების აღიარებით იღებს სათავეს, მაგრამ იღეა, რომ კონსტიტუცია მიჩნეულ იქნეს არა მხოლოდ პოლიტიკურ, არამედ იურიდიულად მავალბებელ ნორმადაც, სულ უფრო ნაკლებად ხდებოდა კამათის საგანი.

მეორე პერიოდი სათავეს იღებს 1945 წლიდან და სამართლიანად შეიძლება იქნეს მიჩნეული საკონსტიტუციო სასამართლოთა გავრცელების პერიოდად. მსოფლიოს ნებისმიერ ნაწილში ამომრჩეველთა დამოუკიდებლობაზე, ხელისუფლების შტოთა შორის ბალანსსა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პატივისცემაზე დამყარებული დემოკრატიული კონსტიტუციის შექმნა გულისხმობს საკონსტიტუციო სასამართლოს შექმნას. გერმანიაში (1949 წელს), იტალიაში (1947 წელს), ინდოეთში (1949 წელს) – უზენაესი სასამართლოს სახით, საფრანგეთში (1958), პორტუგალიაში (1976 წელს), ესპანეთში (1978 წელს), ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოთა უმრავლესობაში (ესტონეთის გამოკლებით, სადაც საკონსტიტუციო კონტროლს სახელმწიფო სასამართლო ახორციელებს) 1990-იან წლებში, კანადაში (1982 წელს), ბოტსვანაში (1965 წელს), ბრაზილიაში (1988 წელს), რუსეთში (1993 წელს), სამხრეთ აფრიკაში (1994 წელს), ჩილეში (1980 წელს, შემდგომი ცვლილებებით), ბოსნია-ჰერცეგოვინაში (1995 წელს), ანდორასა (1993 წელს) და ნამიბიაში (1998 წელს) ადგილი ჰქონდა ან საკონსტიტუციო სასამართლოს შექმნას ან არსებული (როგორც წესი უზენაესი) სასამართლოების კომპეტენციის გაფართოებას ძირითად კონსტიტუციურ უფლებებთან მიმართებაში.

მართალია, აღნიშნულის მიუხედავად, ხსენებულ სასამართლოებს ყველგან მსგავსი სტატუსი, კომპეტენცია, სახელწოდება თუ სრულად გარანტირებული დამოუკიდებლობა არ

<sup>8</sup> Eirik Holmøyvik, “Why did the Norwegian Constitution of 1814 Become a Part of Positive Law in the Nineteenth Century?”, [blogit.helsinki.fi/Holmoyvik-paper-Tartu.doc](http://blogit.helsinki.fi/Holmoyvik-paper-Tartu.doc); Katim M. Bruzelius, “Judicial Review within a Unified Country”, [www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/).

<sup>9</sup> რუმინეთის საკასაციო სასამართლო, 1912 წლის 16 მარტი, #261; იხ. Gérard Conac, “Une antériorité Roumaine: le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois », *Mélangers Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruylant, Belgique, 2007.

აქვთ, საკონსტიტუციო სასამართლოთა რეგიონული და ენობრივი ჯგუფების შექმნა საკმარისია ზემოხსენებული განვითარების დასადასტურებლად<sup>10</sup>. აღნიშნულიდან გამომდინარეობს წინამდებარე სტატიის მთავარ თემასთან დაკავშირებული ძირითადი შედეგი: ყველაზე ახალგაზრდა სასამართლოებს ახასიათებთ ყველაზე ძველ სასამართლოებთან ურთიერთობის დამყარებისა და მათთან დიალოგისკენ სწრაფვის ტენდენცია. აღნიშნული ერთსა და იმავე დროს ეხება თვით სასამართლო ინსტიტუტს (მის მოწყობას, კომპეტენციებს, სამართალწარმოების წესებს...) და ასევე, საჭიროებისამებრ, მისი პრაქტიკის გაცნობასაც.

## 2. საკონსტიტუციო კონტროლის უფლებამოსილების მქონე სასამართლოთა განსხვავებული ტიპები

მოსაზრება, რომლის თანახმად, საკონსტიტუციო კონტროლის უფლებამოსილებით აღჭურვილი სასამართლოები არ შეესაბამება მხოლოდ ერთ მოდელს, უკვე კლასიკურად არის მიჩნეული. ამერიკული მოდელი უზენაესი სასამართლოს მოდელად მიიჩნევა. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო მდებარეობს სასამართლო ინსტანციათა იერარქიის უმაღლეს საფეხურზე და საკონსტიტუციო კონტროლის ფუნქციას ახორციელებს მხოლოდ მაშინ, როდესაც მისადმი დაქვემდებარებული დავა, როგორც არ უნდა იყოს პროცედურა, შეიცავს კონსტიტუციის ან პოლიტიკური და სასამართლო ორგანოების მიერ კონსტიტუციით დადგენილი ნორმებისა და პრინციპების გამოყენების შეფასებას. აღნიშნული მოდელი *mutatis mutandis* არსებობს ინდოეთში, იაპონიაში, ისრაელში, ავსტრალიაში, კანადაში, ირლანდიაში, ნორვეგიასა და შვედეთში. აღნიშნულ სასამართლოთა რეგლამენტები შესაძლოა ითვალისწინებდეს სპეციალურ სამართალწარმოების წესებს, როდესაც დავა ეხება კონსტიტუციურ საკითხებს, მაგრამ ზოგად ფუნქციებთან მიმართებაში მათ მეორადი ხასიათი აქვთ.

ევროპული მოდელი, რომელიც ავსტრიულ-კელზენური ტრადიციიდან იღებს სათავეს, ხასიათდება საერთო სასამართლოების სისტემის მიღმა მოქმედი სასამართლოს არსებობით, რომელსაც გააჩნია სამართლებრივი ნორმების ან სასამართლო გადაწყვეტილებების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შეფასების სპეციალური უფლებამოსილება<sup>11</sup>.

ყველა აღნიშნულ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოებთან ერთად, არსებობს სპეციალიზებული სასამართლოებიც, რომლებიც შესაძლოა დაიყოს პრინციპით: „სამოქალაქო სასამართლო/სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო“ ან კიდევ უფრო დახვეწილი გადანაწილების პრინციპით: სამოქალაქო, სისხლის სამართლის საქმეთა, ადმინისტრაციული, ფინანსური ან სოციალური სასამართლოები<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> იგულისხმება მსოფლიო კონფერენციაზე წარმოდგენილი გაერთიანებები (აზიის, ფრანკოფონული, თანამეგობრობის, ახალგაზრდა დემოკრატიების, ევროპის, იბერიულ-ამერიკული ქვეყნების, პორტუგალიურენოვანი და არაბული სამყაროს სასამართლოთა ჯგუფები).

<sup>11</sup> იხ. ჩემი აწ გარდაცვლილი მეგობრისა და კოლეგის ნაშრომი, *Louis Favoreu "Les Cours constitutionnelles, PUF, საფრანგეთი, 1986.*

<sup>12</sup> ევროკავშირის ქვეყნებთან მიმართებაში იხ. მეტად სასარგებლო ნაშრომი *"Les Juridictions des États membres de l'Union européenne"*, რომელიც გამოქვეყნებულია მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს ოფიციალურ გამოცემათა ოფისის მიერ, 2008 წელი.

სტატისტიკის თვალსაზრისით, სპეციალიზებული საკონსტიტუციო სასამართლოს მოდელი უფრო ფართოდ არის გარცელებული, კერძოდ, თუ არასრული სიის სახით ჩამოვთვლით, აღნიშნული მოდელი არსებობს ჩილეში, ბრაზილიაში, სამხრეთ აფრიკაში, მაროკოში, გერმანიაში, იტალიაში, ესპანეთში, პორტუგალიაში, ბელგიაში, საფრანგეთში<sup>13</sup>, ბენინში, კორეაში, რუსეთში, რუმინეთში, ბულგარეთში, სენეგალში, ანდორაში, ბოსნია-ჰერცეგოვინაში და უფრო ზოგადად, იმ ქვეყნებში, სადაც რომაულ-გერმანული სამართლის ტრადიცია ბუნებრივად ან არაპირდაპირ არსებობს. ამ შემთხვევაშიც სხვადასხვა ქვეყანაში პროცედურა და კომპეტენციები შესაძლოა ძალზე განსხვავებული იყოს, მაგრამ, საბოლოო ჯამში, ფუნქცია ერთი და იგივეა: სამართლებრივი ნორმის ან მისი საერთო სასამართლოების მიერ გამოყენების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შეფასება.

მესამე მოდელი, რომელიც ნაკლებად არის გავრცელებული, ეხება ქვეყნებს, რომლებსაც არ აქვთ სრულად დაწერილი კონსტიტუცია<sup>14</sup>. ამ თვალსაზრისით, რასაკვირველია, პირველ ადგილს გაერთიანებული სამეფო იკავებს. ამ შემთხვევაში არ არსებობს არც კონსტიტუციურობის კონტროლის უფლებამოსილებით აღჭურვილი უზენაესი სასამართლო, არც *a fortiori* საკონსტიტუციო სასამართლო, მიუხედავად იმისა, რომ გაერთიანებულ სამეფოში 2005 წელს მიღებულმა საკონსტიტუციო რეფორმის აქტმა და უზენაესი სასამართლოს შექმნამ გარკვეულწილად შეცვალა არსებული მდგომარეობა<sup>15</sup>. აღნიშნულ მოდელს მიკუთვნებულ ქვეყნებში, რომელთა რაოდენობა საგრძნობლად შემცირდა, კითხვა ისმება იმის შესახებ, შეუძლიათ თუ არა ეროვნულ დონეზე უმაღლესი ინსტანციის კომპეტენტურ სასამართლოებს, მათი სახელწოდების მიუხედავად, უმაღლეს ღირებულებებთან შეუსაბამობის გამო, გააუქმონ პარლამენტის მიერ მიღებული ან საერთო სამართლით დადგენილი ნორმა, იქნება ეს ისტორიული ხასიათის თუ დეკლარაციებიდან და კლასიკური შინაარსის მქონე ქარტიებიდან გამომდინარე და დაუზუსტებელი მნიშვნელობის ან თვით საერთაშორისო ვალდებულებები<sup>16</sup>. მსგავსი შემთხვევები, რომლებიც სტატისტიკურად მეტად მცირერიცხოვანია, მოქნილობის თვალსაზრისით მნიშვნელოვან უპირატესობას წარმოადგენს<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> რაც შეეხება საფრანგეთს, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული 2008 წლის 23 ივლისის კონსტიტუციის გადასინჯვა, რომელმაც საკონსტიტუციო საბჭოს მისცა შესაძლებლობა, 2010 წლის 1 მარტის შემდეგ განახორციელოს საკანონმდებლო ნორმათა კონსტიტუციასთან შესაბამისობის *a posteriori* კონტროლი.

<sup>14</sup> რეალურად, ყველა ნაგულისხმევ ქვეყანას აქვს წერილობითი კონსტიტუციური ელემენტები, მაგრამ მათ წერილობით სრულად ჩამოყალიბებული სახე არ გააჩნიათ, დიდი ბრიტანეთის შემთხვევაში, როგორც მინიმუმ, არსებობს 1911 და 1947 წლების *Parliament Acts* და აქტები *შოტლანდიისთვის* (1998 წელი), *ჩრდილოეთ ირლანდიისა* (1998 წელი) და *უელსისთვის* (1998) უფლებამოსილებათა დელეგირების შესახებ (იხ. *Erskine May's Treatise on the Law, privileges, Proceedings, and Usage of Parliament, 23<sup>rd</sup> edition, LexisNexis, UK, p.3, note 1.*). ავსტრალიის დაწერილი კონსტიტუცია შეიცავს დებულებებს ფედერალურ და ინსტიტუციურ სისტემასთან დაკავშირებით, მაგრამ მასში არაფერია ნათქვამი ძირითადი უფლებების შესახებ. კანადაში არსებობს წერილობითი დებულებები ფედერალურ სისტემასთან და უფლებებთან და თავისუფლებებთან დაკავშირებით, თუმცა არაფერია ნათქვამი ფედერალური საპარლამენტო სისტემის ფუნქციონირების შესახებ.

<sup>15</sup> Jeffrey Jowell & Dawn Oliver, *The Changing Constitution, 6<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, 2007.*

<sup>16</sup> აღნიშნულ და სხვა საკითხებთან მიმართებაში იხ. Lech Garlicki, « La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens / développements récents », წინამდებარე ჟურნალი #78, 2009.

<sup>17</sup> მავრიკის შემთხვევა შერეული სისტემის თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს. 1992 წელს, რესპუბლიკად გარდაქმნის შემდეგაც კი, მავრიკმა შეინარჩუნა, როგორც უმაღლესი სასამართლო ინსტანცია, დედოფლის საიდუმლო საბჭოსთან არსებული სასამართლო კომიტეტი. კონსტიტუციის 81-ე მუხლი, ზოგიერთ შემთხვევაში, იძლევა უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების სასამართლო კომიტეტის წინაშე გასაჩივრების შესაძლებლობას.

საბოლოო ჯამში, საკონსტიტუციო სასამართლოთა განსხვავებულ კატეგორიებად დაყოფა, რომელიც უდავოდ სასარგებლოა ანალიზის თვალსაზრისით, ასეთი ვერ იქნება განხილულ საკითხთან მიმართებაში. ის ფაქტი, რომ აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, რომელიც მრავალფეროვანი კომპეტენციების მქონე სასამართლოთა პროტოტიპს წარმოადგენს, იმყოფება უცხო ქვეყნების პრაქტიკის გამოყენებასთან და მოსამართლეთა დიალოგთან<sup>18</sup> დაკავშირებულ აზრთა სხვადასხვაობის ეპიცენტრში, მას იმავე სიბრტყეში ათავსებს, რომელშიც სხვა საკონსტიტუციო სასამართლოები მდებარეობენ, იქნებიან ესენი სპეციალიზებული თუ არასპეციალიზებული, ძველი თუ შედარებით ახალი სასამართლოები.

### 3. ტრანსნაციონალური სასამართლოები

თავისთავად ცხადია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოები წინამდებარე სტატიის უმთავრეს კვლევის საგანს წარმოადგენს და უპირველეს ყოვლისა, ეროვნულ კონტექსტში განიხილება. არც ერთ ეროვნულ სასამართლოს არა აქვს და არც შეიძლება ჰქონდეს კომპეტენცია, სამართალწარმოება სხვა ქვეყნის კონსტიტუციურ ნორმებზე დაყრდნობით განახორციელოს ან ჩაანაცვლოს კომპეტენტური ეროვნული სასამართლოები.

როგორც აღწერილობის, ისე დიალოგის თვალსაზრისით, თავისთავად ნათელი და მარტივად გასაგები ზემოაღნიშნული სიტუაცია, შექმნიდან ორმოცდაათი წლის შემდეგ გამდიდრდა ტრანსნაციონალური სასამართლოების შექმნითა და გაძლიერებით, რომლებიც, საერთაშორისო ხელშეკრულების საფუძველზე, ერთსა და იმავე დროს, აღჭურვილნი არიან დავების მოგვარებისა და სამართლებრივ ნორმათა მნიშვნელობის შეფასებისა და ინტერპრეტაციის ექსკლუზიური კომპეტენციით.

საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ევროპის კონტინენტი ამ მხრივ პრივილეგირებულ გეოგრაფიულ სივრცეს წარმოადგენს, ვინაიდან მხოლოდ სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს გააჩნია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით (1950 წელი) განსაზღვრული ადამიანის უფლებების შედეგისა და მნიშვნელობის საბოლოო ინტერპრეტირების კომპეტენცია. მისი გადაწყვეტილებები სავალდებულოა კონვენციის ხელმომწერი 47 სახელმწიფოსთვის. თავის მხრივ, ევროკავშირის ოცდაშვიდმა წევრმა სახელმწიფომ (1951 წლიდან გავლილი ეტაპების კვალდაკვალ) თანხმობა განაცხადა უნიკალური სამართლებრივი სისტემის შექმნაზე, რომელიც ინტეგრირებულია მათსავე ეროვნულ-სამართლებრივ სისტემებში და რომლის საბოლოო ინტერპრეტაცია ლუქსემბურგის ევროგაერთიანების მართლმსაჯულების სასამართლოს კომპეტენციას განეკუთვნება<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> იხ. ცნობილი დისკუსია მოსამართლეებს: სკალიასა და ბრეიერს შორის (იხ. ბიბლიოგრაფია). აღნიშნული აზრთა სხვადასხვაობა სათავეს იღებს საქმეზე «*Stanford v. Kentucky*» 1989 წელს გამოტანილი გადაწყვეტილებიდან, (492, US 361, 1989) და განვითარებას პოევს საქმეზე «*Printz v. United States*» 1997 წელს გამოტანილ გადაწყვეტილებაში (521 US 898, 1997).

<sup>19</sup> CJCE, *Van Gend en Loos*, CJCE, 1963 წლის 5 თებერვალი, საქმე # 26/62; *Costa c. ENEL*, CJCE, 1964 წლის 15 ივლისი, *Handelsgesellschaft*, CJCE, 1970 წლის 17 დეკემბერი, # 11/70; საქმე # 6/64; *Simmmenthal*, CJCE, 1978 წლის 9 მარტი, საქმე # 70/77.

ამერიკის კონტინენტზე, მართალია, ამერიკულ სახელმწიფოთა ორგანიზაციის ქარტიაზე ხელმომწერ ყველა სახელმწიფოს არ უცვნი ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული სასამართლოს კომპეტენცია, მაგრამ 1978 წლის შემდეგ ამ უკანასკნელმა ჩამოაყალიბა სასამართლო პრაქტიკა, რომელსაც თამამად შეიძლება ეწოდოს ტრანსნაციონალური.

აფრიკაში, 2006 წლის 3 ივლისს ბანჯულიში (გამბია) განთავსებული ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული სასამართლოს გავლენა აფრიკის სახელმწიფოთა ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაზე სულ უფრო აშკარა გახდება.

საჭიროა, მოხდეს აღნიშნული სასამართლოების განსხვავება საერთაშორისო სასამართლოებისაგან, რისი მაგალითიცაა ჰააგის მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო და მეტად სპეციფიკურ სფეროში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, რომელიც ასევე ჰააგაში მდებარეობს.

მხოლოდ იმ ტექსტების სათაურების წაკითხვაც საკმარისია, რომელთა დაცვასაც უზრუნველყოფენ სტრასბურგის, სან-ხოსეს (კოსტა-რიკა) და აფრიკული სასამართლოები ხსენებულ განსხვავებულ სასამართლოთა პრაქტიკის კონსტიტუციურ ინტერესში დასარწმუნებლად.

თავის მხრივ, ლუქსემბურგის სასამართლომ განავითარა სასამართლო პრაქტიკა ევროკავშირში ძირითად უფლებათა დაცვის კუთხით მანამ, სანამ 2000 წელს ნიცაში მოხდებოდა ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის მიღება, რომელიც შემდგომ 2004 წლის ევროპის კონსტიტუციის ნაწილი გახდა, ხოლო მოგვიანებით, აღნიშნული ხელშეკრულების წარუმატებლობის გამო, ლისაბონის 2007 წლის ხელშეკრულებით შევიდა ძალაში<sup>20</sup>.

როდესაც საქმე ეხება ისეთი ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას, როგორცაა ადამიანური ღირსების ხელშეუხებლობის უფლება, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვა, გადაადგილების თავისუფლება, გამონატყვისა და რელიგიის თავისუფლება, განხილულ ტექსტებს შორის არსებული დიდი მსგავსებიდან გამომდინარე, ბუნებრივად ჩნდება ინტერესი ტრანსნაციონალური მოსამართლის საქმიანობასთან დაკავშირებით<sup>21</sup>.

#### 4. დიალოგის მნიშვნელობა

წმინდა კონცეპტუალური თვალსაზრისით, მოსამართლეთა დიალოგის ცნება სერიოზული კრიტიკის საგანს წარმოადგენს. როგორც წესი, სასამართლოს გადაწყვეტილება გამოაქვს განხილვის შემდეგ, იმ სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე, რომლებიც მან უნდა გამოიყენოს, ასევე, მის ხელთ არსებული საქმის მასალების გათვალისწინებით. აქ არავითარ შემთხვევაში არ იგულისხმება განსხვავებული თვალსაზრისის მქონე მოსამართლეთა შორის

<sup>20</sup> წინამდებარე მოხსენების გადამუშავების დროს (2009 წლის აპრილი), ლისაბონის ხელშეკრულება ჯერ კიდევ არ იყო ძალაში შესული. ავტორისაგან: შევიდა ძალაში 2009 წლის 1 დეკემბერს.

<sup>21</sup> იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ სტრასბურგში, 2008 წლის 9 დეკემბერს, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-80 წლისთავთან დაკავშირებით ორგანიზებული კონფერენცია ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

მოლაპარაკება, რომელიც, საჯარო დიალოგის მეშვეობით, მათ შეთანხმებამდე ან კომპრომისამდე მიიყვანს. აღნიშნული მოსამართლეებს ხელს არ უშლის აზრების ურთიერთგაცვლაში, რათა მაქსიმალურად შეამცირონ არსებული უთანხმოება და მიაღწიონ კონსენსუსს ან ერთხმად მიიღონ გადაწყვეტილება. როდესაც სასამართლოს რეგლამენტი ამის საშუალებას იძლევა, მოსამართლის ინდივიდუალური აზრი<sup>22</sup>, რომელიც გადაწყვეტილებას თან ერთვის, მოწმობს შიდა დიალოგის არსებობას და ხშირად უცხო ქვეყნების სასამართლო პრეცედენტების გამოყენების ანალიზის უმთავრეს წყაროს წარმოადგენს.

თუმცა ტერმინი „მოსამართლეთა დიალოგი“ ზოგადად გამოიყენება იმ ფენომენის აღწერის მიზნით, რომელიც ზოგიერთ სასამართლოს უბიძგებს, მხედველობაში მიიღოს სხვა სასამართლოთა პრაქტიკა, იქნება ეს უცხო ქვეყნების თუ ტრანსნაციონალური სასამართლოების. საქმე ეხება ეროვნული სასამართლო გადაწყვეტილებების მეშვეობით უცხო ქვეყნების სასამართლოთა გადაწყვეტილებების დადასტურებას, გაღრმავებას ან უარყოფას.

ცხადია, არსებობს აგრეთვე ნამდვილი, პირდაპირი დიალოგი სხვადასხვა სასამართლოების წარმომადგენელთა შორის, ასევე დიალოგი, რომელიც უამრავი ორმხრივი და მრავალმხრივი შეხვედრის ფარგლებში მიმდინარეობს<sup>23</sup> ან სასამართლოებსა და იურიდიული სფეროს სხვა წარმომადგენლებს შორის, მაგრამ ლოგიკურად შეუძლებელია მოსამართლეთა შორის ინდივიდუალური დიალოგის გაიგივება ნამდვილ სასამართლოთაშორის დიალოგთან.

მასადაამე, კლასიკური თვალსაზრისით, უნდა განვასხვაოთ ჰორიზონტალური დიალოგი, რომელიც ერთი და იმავე დონის, ანუ ეროვნულ სასამართლოებს შორის მიმდინარეობს და ვერტიკალური დიალოგი, რომელშიც ტრანსნაციონალური სასამართლოები მონაწილეობენ და რომელიც გარკვეულწილად ემსგავსება ურთიერთობას ფედერალურ სასამართლოსა და ფედერაციის შემადგენელი სუბიექტების სასამართლოებს შორის.

თუკი ვერც ერთი ეროვნული სასამართლო, სხვადასხვა სახით, გვერდს ველარ უვლის ჰორიზონტალურ დიალოგს, მხოლოდ ტრანსნაციონალური გაერთიანების წევრ სახელმწიფოთა სასამართლოები მონაწილეობენ ვერტიკალურ დიალოგში.

ასევე შესაძლებელია, ადგილი ჰქონდეს შერეულ დიალოგს, როდესაც, მაგალითად, იმ ქვეყნის სასამართლო, რომელიც ტრანსნაციონალურ გაერთიანებაში არ შედის, ინტერესდება ამ უკანასკნელის სასამართლო პრაქტიკით, მის მიერ ჩამოყალიბებული მიდგომებისა და გამოტანილი გადაწყვეტილებების შესახებ ინფორმაციის მიღების მიზნით. აღნიშნულ შემთხვევას ადგილი ჰქონდა მაშინ, როდესაც კანადის ან სამხრეთ აფრიკის უზენაესმა სასამართლოებმა, რომლებიც მოსამართლეთა დიალოგისა და სხვა ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის გამოყენებისადმი დიდ ინტერესს იჩენენ, როგორც მინიმუმ, დოკუმენტური სახით გამოიყენეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა.

<sup>22</sup> აღნიშნული გამოთქმა ბევრად სჯობს ტერმინს „განსხვავებული აზრი“, იმ თვალსაზრისით, რომ ხშირად, მოსამართლეები, რომლებიც უმრავლესობაში იმყოფებიან, ისეთივე სიძლიერითა და ინტერესით გამოხატავენ თავიანთ აზრს, როგორც უმცირესობაში მყოფი მოსამართლეები. ბევრი ავტორის თანახმად, აღნიშნული მოსაზრებები მოსამართლეთა დიალოგის უკეთ გაგების საუკეთესო საშუალებას წარმოადგენს.

<sup>23</sup> კეიპ თაუნის (სამხრეთ აფრიკა) და რეგიონული, ენობრივი გაერთიანებების კონფერენციები ამის საუკეთესო მაგალითს წარმოადგენს.



არსებობს სურვილი იმისა, რომ მხოლოდ ჰორიზონტალური დიალოგის განხილვას დავჯერდეთ, მაგრამ მაშინაც კი, თუ ეს უკანასკნელი ყველაზე მნიშვნელოვანია, დიალოგის დანარჩენი ორი ფორმის იგნორირების არავითარი მიზეზი არ არსებობს.

## I. რეპუარული დიალოგი

საკონსტიტუციო სასამართლოები, მათი სტატუსისა და მუშაობის ფორმის მიუხედავად, ერთმანეთსა და ერთმანეთის სასამართლო პრაქტიკას შორის ნამდვილ დიალოგს აწარმოებენ. აღნიშნულზე მრავალი ფაქტორი მეტყველებს, იქნება ეს ზოგიერთი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში უცხო ქვეყნის სასამართლო პრეცედენტების მოყვანა თუ ზოგიერთი მოსამართლის ინდივიდუალური აზრები გადაწყვეტილებების თანმხლებ დოკუმენტებსა თუ დოქტრინალურ კომენტარებში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არსებობს დიალოგის ნამდვილი ლეგიტიმურობა: საჭიროა მისი თავისებურებების განხილვა.

### ა. დიალოგის ლეგიტიმურობა

იშვიათია კონსტიტუციები, რომლებიც, *სამხრეთ აფრიკის* კონსტიტუციის მსგავსად, ითვალისწინებენ, რომ სასამართლოები და *a fortiori* საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში უნდა დაეყრდნონ უცხო ქვეყნების სამართალსა და სასამართლო პრაქტიკას<sup>24</sup>. უცხო ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის გამოყენების ტექსტობრივ მოწოდებასთან მიმართებაში კონსტიტუციური ნაციონალიზმის უპირატესობა აშკარად სახეზეა და კიდევ დიდი ხნის განმავლობაში იქნება<sup>25</sup>. ამის მიუხედავად, მსგავსი სახის კვლევების ლეგიტიმურობა, როგორც არ უნდა იყოს მათი შემდგომი გამოყენება, საერთოდ აღარ წარმოადგენს კამათის საგანს.

ეროვნული თუ ტრანსნაციონალური სასამართლოებისა და მოსამართლეების უმრავლესობა, სხვა ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის კვლევასა და შესწავლას პრაქტიკულად მსგავსი არგუმენტებით ასაბუთებს. როდესაც სასამართლო დგება სერიოზული იურიდიული პრობლემის წინაშე, მას საკუთარ პრაქტიკაში საჭირო პრეცედენტები არ გააჩნია და კონსტიტუციური ნორმები, რომელთა ინტერპრეტაციაც უნდა მოხდეს, შედარებით ბუნდოვანია,

<sup>24</sup> სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის 39 § 1 მუხლი: « უფლებათა ბილის ინტერპრეტაცია. 1. უფლებათა ბილის ინტერპრეტაციის დროს სასამართლომ, ტრიბუნალმა ან სხვა სასამართლო ინსტანციამ ა. წინა პლანზე უნდა დააყენოს ის ფასეულობები, რომლებიც საფუძვლად უდევს ღია და დემოკრატიულ საზოგადოებას, ემყარება ადამიანური ღირსების პატივისცემას, თანასწორობასა და თავისუფლებას; ბ. გაითვალისწინოს საერთაშორისო სამართალი; გ. შეუძლია გაითვალისწინოს სხვა ქვეყნების სამართალი».

<sup>25</sup> სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციასთან შედარებით ნაკლებ მკვეთრი ფორმულირებით, ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუცია შეიცავს 10 § 2 მუხლს, რომელიც ადგენს კავშირს ეროვნულ და სხვა ქვეყნების სამართალს შორის: «კონსტიტუციით აღიარებულ ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან დაკავშირებული ნორმების ინტერპრეტაცია ხორციელდება ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის, ასევე ესპანეთის მიერ რატიფიცირებული შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების შესაბამისად».

ინტელექტუალური და სამართლებრივი თვალსაზრისით, საინტერესოა იმის გარკვევა, თუ რა სახის მსჯელობასა და გამოსავალს მიმართეს სხვა სასამართლოებმა ანალოგიურ სიტუაციაში. ამ შემთხვევაში, ინტელექტუალური ცნობისმოყვარეობის ელემენტი წმინდა დოკუმენტური ინტერესის თანმხლებია.

ცხადია, აღნიშნული პრეცედენტების კვლევის ლეგიტიმურობა, როგორი სახისაც არ უნდა იყოს ის, არაერთ ფაქტორზეა დამოკიდებული. საერთო სამართლის სისტემის სასამართლოთა ქცევა, სადაც პრეცედენტების კვლევა და გამოყენება საბაზისო კულტურას წარმოადგენს, განსხვავებულია კონტინენტური სამართლის ქვეყნებისაგან, სადაც პირიქით, ეროვნული იდენტურობა ყოველთვის უფრო მძლავრ ფაქტორად ითვლებოდა. ხშირად ხდება იმ ფაქტის ხაზგასმა, რომ ენობრივი მსგავსება, განსაკუთრებით ინგლისურენოვანი ქვეყნებისთვის, სასამართლო პრაქტიკის გავლენის მეტად ძლიერ ფაქტორს წარმოადგენს. ზოგადად, პრეცედენტების კვლევის ლეგიტიმურობა გამართლებულია ან კულტურული სიახლოვით, ან გამოსაყენებელი ტექსტების მსგავსებით, ან კიდევ, უბრალოდ, ერთი სასამართლოს მეორეზე უფრო ხანგრძლივი არსებობით<sup>26</sup>.

მოსამართლე სკალიას გარდა, რომელიც მიიჩნევს, რომ აშშ-ის კონსტიტუციის ინტერპრეტირება მისი მიღების დროისათვის (1787) არსებული სტანდარტების გამოყენებით უნდა მოხდეს და რომ, შესაბამისად, მხოლოდ მანამდე არსებული საერთო სამართლის პრეცედენტები უნდა იქნეს გამოყენებული, ინდივიდუალურად, მხოლოდ მოსამართლეთა მცირე რაოდენობა უარყოფს იმ ქმედებას, რომელიც მოსამართლე სკალიას კოლეგის, მოსამართლე ბრეიერის აზრით, სრულიად ბუნებრივია<sup>27</sup>. ცხადია, ყველა, ვინც გამოხატავს საკუთარ მოსაზრებას განხილულ საკითხთან მიმართებაში ან ვინც დაკავებულია პრეცედენტების შესწავლით, აქცენტს აკეთებს მოქმედების პერსონალურ ხასიათსა და სიფრთხილის იმ ზომებზე, რომლებიც უცხო ქვეყნის სასამართლო პრეცედენტის გამოყენებისას მიღებულ უნდა იქნეს მაგრამ, ამავე დროს, ყველა თანხმდება, რომ არსებობს გარკვეული იურიდიული სარგებელი იმაში, რომ გამოკვლეულ იქნას თუ რა სახის მსჯელობა და მიდგომა ჩამოაყალიბებს ერთი და იმავე სახის კომპეტენტურმა სასამართლოებმა ანალოგიურ სიტუაციებში. ჰორიზონტალური დიალოგის აღნიშნული დასაბუთება კიდევ უფრო მყარდება, როდესაც არსებობს ვერტიკალური დიალოგი და სასამართლოებმა, იქნებიან ისინი საკონსტიტუციო თუ არა, იციან, რომ ისინი, შესაძლებლობის ფარგლებში, ვალდებული არიან, რომ მათი გადაწყვეტილებები წინააღმდეგობაში არ მოვიდეს კომპეტენტური ტრანსნაციონალური სასამართლოს პრაქტიკასთან.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ხელმომწერი სახელმწიფოები ამ მხრივ საუკეთესო მაგალითია, ეროვნული სასამართლოების მიერ სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის გამოყენება გამომდინარეობს პრინციპიდან *Pacta sunt servanda*, რომელსაც, სასამართლო პრაქტიკის მკვეთრი განსხვავების არსებობის შემთხვევაში, უნდა დაემატოს ევროსასამართლოს მიერ შეზღუდვის რისკი.

<sup>26</sup> იხ. მაგალითად, გერმანული სასამართლო პრაქტიკის როლი უნგრული სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებაში.

<sup>27</sup> იხ. ბიბლიოგრაფია.

ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისთვის, პრეცედენტების კვლევის ლეგიტიმურობა არც კი წარმოადგენს დავის საგანს, ვინაიდან აღნიშნული მათ ევროკავშირის სამართლებრივ სისტემაში მათი სამართლებრივი სისტემების ინტეგრაციიდან გამომდინარე ევალებათ. სხვათა შორის, აღნიშნული თვალსაზრისით, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭოს ერთ-ერთმა თვალსაჩინო წარმომადგენელმა, ოცდაათი წლის წინ გამოიყენა ტერმინი: „მოსამართლეთა დიალოგი“, რათა განესხვავებინა ის, ერთი მხრივ, „მოსამართლეთა ბატონობისა“ და, მეორე მხრივ, „მოსამართლეთა ომისაგან“<sup>28</sup>.

## ბ. დიალოგის ელემენტები

თავისთავად, არ არსებობს არავითარი ავტომატური მექანიზმი, რომელიც არეგულირებს უცხო ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის კვლევას და ადგენს მოსამართლეთა დიალოგს. თითოეულ სასამართლოს ან მოსამართლეს გააჩნია მუშაობის საკუთარი მეთოდი, მისი რეგლამენტისა და შესაბამისი პიროვნებების სურვილებიდან გამომდინარე. ამასთანავე, თითოეული მათგანი თანხმდება იმაზე, რომ, თავისთავად, შეუძლებელია ყველა საჭირო პრეცედენტის თავმოყრა, შესაბამისი დოკუმენტების ხელმიწვდომლობისა თუ ენობრივი ბარიერის გამო. თუმცა ამ მიმართებით რამდენიმე ასპექტის ხაზგასმა აუცილებელია.

უპირველეს ყოვლისა, არსებობს ყველაზე ძველ ან გეოგრაფიული და კულტურული თვალსაზრისით დაახლოებულ სასამართლოთა<sup>29</sup> უდავო უპირატესობა. სწორედ ამიტომაც, რომ არავის გაუკვირდება, თუ პრეცედენტების გამოყენებასთან დაკავშირებით, არსებულ ხელმისაწვდომ სტატისტიკურ და სხვა სახის ელემენტებში, აშშ-ის უზენაესი სასამართლო ხშირად ფიგურირებს. ის სარგებლობს აბსოლუტური წინამორბედის სტატუსით, მან მრავალფეროვანი სასამართლო პრაქტიკა ჩამოაყალიბა, რომელიც ლიბერალურად არის მიჩნეული და მისი მოსამართლეების მრავალრიცხოვანი ინდივიდუალური აზრები მის მიერ ჩამოყალიბებული მიდგომების უკეთ გაგების საშუალებას იძლევა<sup>30</sup>.

ჩილეში, სანტიაგოს მსოფლიო კონგრესზე სიტყვით გამოსვლისას, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლემ, ვოლფგანგ ჰოფმან-რიმმა ნათლად მიუთითა, რომ კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია მხოლოდ ეროვნული სასამართლოს კომპეტენციაა, მაგრამ, შესაძლებელია უცხო ქვეყნების სასამართლოების, კერძოდ, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებულ მიდგომათა გამოყენებაც<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> *Conclusions Bruno Genevois, Conseil d'Etat, 23 დეკემბერი 1978, ministre de l'intérieur c/Cohn-Bendit. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, France, 2007, 16<sup>e</sup> édition, p.644; Recueil Dalloz, 1979.155.*

<sup>29</sup> მაგალითად, ნამიბიის განცხადებით, რომლის უზენაესი სასამართლო იყენებს არა მხოლოდ სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას, არამედ ზიმბაბვეს, როდესაც და ზამბიის სასამართლოთა გადაწყვეტილებებსაც «აღნიშნული ქვეყნები არიან რა დაახლოებულნი არა მხოლოდ გეოგრაფიული, არამედ კულტურული, ისტორიული, პოლიტიკური და კონსტიტუციური თვალსაზრისით» (იხ. *Le Rapport d'Irene Spingo, ბიბლიოგრაფია*).

<sup>30</sup> მეტად საინტერესო იქნებოდა, რაც შეიძლება სრულყოფილი კვლევის არსებობა შემდეგ საკითხთან მიმართებით : „აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გავლენა სხვა სასამართლოებზე“.

<sup>31</sup> «გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში უცხო ქვეყნების სასამართლო გადაწყვეტილებები ხშირად არ არის ნახსენები, მაგრამ, ამის მიუხედავად, გარკვეული გავლენების იდენტიფიცირება მაინც შესაძლებელია. აღნიშნული განსაკუთრებით აშკარაა აშშ-ის უზენაეს სასამართლოსთან მიმართებაში... » (*“There are not many examples of*

ასე მაგალითად, კანადის უზენაესი სასამართლოს წევრები ასაბუთებენ ამერიკის სასამართლო პრაქტიკის გამოყენებას არა მხოლოდ გეოგრაფიული, არამედ 1982 წელს კანადის უფლებებისა და თავისუფლებების ქარტიის მიღების შემდეგ, იურიდიული სიახლოვითაც<sup>32</sup>.

ამასთანავე, მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრის ევროპის სასამართლოებთან მიმართებაში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო უდავო თვალსაჩინოებითა და წინამორბედის სტატუსით სარგებლობს. მიუხედავად იმისა, რომ მისი შექმნა 1949 წლის ძირითადი კანონის საფუძველზე მოხდა, მისი პრაქტიკის სიმდიდრემ, მისი მსჯელობის სერიოზულობამ და ფედერალური რესპუბლიკის უაღრესად დადებითმა მსოფლიო იმიჯმა ხელი შეუწყო ასეთ მიმზიდველობას.

ყველაზე ახალგაზრდა სასამართლოებს შორის უნდა აღინიშნოს, რომ სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, განსაკუთრებით სიკვდილით დასჯასთან მიმართებაში, ხშირად ყოფილა გამოყენებული და კომენტირებული სხვა სასამართლოების მიერ<sup>33</sup>.

როდესაც ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა საკონსტიტუციო სასამართლოებმა უნდა გამოიტანონ გადაწყვეტილება ახალი ხელშეკრულების მათ ეროვნულ კონსტიტუციებთან შესაბამისობის ან ევროპული დაპატიმრების ევროპული ორდერის შესახებ ჩარჩო გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის თაობაზე, ბუნებრივია, რომ თითოეული მათგანი სისტემატურად იკვლევს სხვა სასამართლოების მიერ უკვე ჩამოყალიბებულ მიდგომებსა და გამოტანილ გადაწყვეტილებებს. ესპანეთის შემთხვევაში, მოსამართლე ლუის ლოპეზ გუერა გაბედულად წერს: „სხვა ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოების ან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გამოყენება ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ხშირად ხდება“<sup>34</sup>. უნდა აღინიშნოს, რომ გამოტანილ გადაწყვეტილებებს შორის აშკარა მსგავსება შეინიშნება.

კიდევ ერთი ასპექტი უკავშირდება, ერთი მხრივ, სასამართლოების, ხოლო მეორე მხრივ, მოსმართლეების მიერ გამოყენებულ ენებს. ზოგჯერ აღინიშნება, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში განსწავლულ მოსამართლეებს ახასიათებთ აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის გამოყენებისკენ მიდრეკილება, მაშინ როდესაც გერმანიაში განათლებამიღებული მოსამართლეები უპირატესობას ანიჭებენ კარლსრუეს სასამართლოს პრაქტიკას<sup>35</sup>. ბოტსვანას შემთხვევაში აღნიშნულია, რომ რომაულ-გერმანული სისტემის მიხედვით განსწავლული მოსამართლეები, ბუნებრივია, სასამართლო პრეცედენტებს შესაბამისი ქვეყნების პრაქტიკაში მოძებნიან, ხოლო საერთო სამართლის ქვეყნებში განათლებამიღებული მოსამართლეები დიდი ბრიტანეთისა და მსგავსი სასამართლო პრაქტიკის მქონე სახელმწიფოების სასამართლო პრაქტიკას მიმართავენ<sup>36</sup>.

*explicit citation to foreign constitutional decisions in the collected decisions of the German Constitutional Court, but one can identify the influence of other courts nonetheless. This is specially true of the United States Supreme Court...*) (იხ. ბიბლიოგრაფია).

<sup>32</sup> Claire L'Heureux-Dubé. იხ. ბიბლიოგრაფია.

<sup>33</sup> S. v. Makwanyane, 1995 წლის 6 ივნისი, საქმე # CCT/3/94 ([www.constitutionalcourt.org.za/](http://www.constitutionalcourt.org.za/)).

<sup>34</sup> იხ. ბიბლიოგრაფია.

<sup>35</sup> იხ. ბიბლიოგრაფია.

<sup>36</sup> იხ. აკიკო ჯიმას მოხსენება იაპონიის შესახებ (ბიბლიოგრაფია).

ამერიკელი მოსამართლის, სტეფან ბრეიერის მაგალითს თუ დავუბრუნდებით, ფრანგული ენის სრულყოფილად ფლობა მას უდავოდ უადვილებს საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს პრაქტიკის თავისებურებათა გაგებას.

საყოველთაოდ ცნობილი სირთულის გათვალისწინებით, რომელიც უკავშირდება ეროვნულ სასამართლოთა გადაწყვეტილებების სრულყოფილ თარგმანს, მისასალმებელია იმ სასამართლოების ძალისხმევა, რომლებიც გამოტანისთანავე ან გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ, ყველაზე მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს ერთ-ერთ საერთაშორისო ენაზე აქვეყნებენ<sup>37</sup>. კერძოდ, მკითხველმა ყურადღება უნდა მიაქციოს იმ ფაქტს, რომ იურიდიულ თარგმანს უამრავი ბარიერი ელობება წინ და რომ გადაწყვეტილება გასაგები ხდება არა მხოლოდ მის ორიგინალზე, არამედ, აგრეთვე ეროვნულ სამართლებრივ კონტექსტზე მითითებითაც. თარგმანში დაშვებული მძიმე შეცდომები და შემდგომ მისი გამოყენება ზემოაღნიშნული სიფრთხილის ზომების გაუთვალისწინებლობის შედეგი შეიძლება იყოს.

ბოლო ელემენტი უკავშირდება საუნივერსიტეტო დოქტრინის მნიშვნელობას. უდავოა, რომ დიდი იურიდიული ჟურნალები, კერძოდ ისინი, რომლებიც გამოიცემა ფართო გამოყენების ენებზე, მნიშვნელოვან როლს თამაშობს პრეცედენტების კვლევასა და მოსამართლეთა დიალოგში. ავტორები, სიფრთხილის აუცილებელი ზომების დაცვით, ცდილობენ გამოტანილი გადაწყვეტილებების შედარებასა და მსგავსება და განსხვავებების გამოვლენას.

დაბოლოს, კონსტიტუციური სამართალწარმოების მონაცემთა ბაზების, კერძოდ, ვენეციის კომისიის მიერ შედგენილი მონაცემთა ბაზის არსებობა, აღნიშნული სიფრთხილის ზომების დაცვით, წარმოადგენს დოკუმენტაციის მნიშვნელოვან წყაროს, რომელიც, სავარაუდოდ, ჯერ კიდევ ძალზე იშვიათად გამოიყენება<sup>38</sup>.

## II. შუგღუღლი დიალოგი

უცხო ქვეყნების სასამართლო პრეცედენტების გამოყენების ყველაზე საინტერესო ასპექტი მიზნად ისახავს იმის გარკვევას, თუ როგორ იყენებენ მათ სასამართლოები და მოსამართლეები გადაწყვეტილებების გამოტანის პროცესში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საჭიროა პრეცედენტების მართებულობისა და ეფექტის განხილვა.

<sup>37</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თავის ვებ-გვერდზე (<http://www.bundesverfassungsgericht.de>) მრავალ გადაწყვეტილებას აქვეყნებს ინგლისურ და ფრანგულ ენებზე. საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭო ([www.conseil-constitutionnel.fr/](http://www.conseil-constitutionnel.fr/)) იმავეს აკეთებს გერმანულ, ინგლისურ და, იშვიათ შემთხვევებში, ესპანურ ენებზე. აღნიშნულისგან განსხვავებით, აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს მხოლოდ ინგლისურენოვანი ვებ-გვერდი აქვს.

<sup>38</sup> იხ. ფრანგულად და ინგლისურად კონსტიტუციული სამართალწარმოებისა და მონაცემთა ბანკის ბიულეტენი CODIGES ([www.venise.coe.int/](http://www.venise.coe.int/)).

## ა. პრეცედენტების მართებულობა

ყველა არსებული ანალიზი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ დავის განხილვის პროცესში ერთი სასამართლო ნებისმიერი სასამართლოს პრაქტიკას ვერ გამოიყენებს. შესაბამისად, საჭიროა პრეცედენტების მართებულობის იმ კრიტერიუმების განსაზღვრა, რომლებიც მათი განხილვისა და გამოყენების დროს მხედველობაში იქნება მიღებული.

კონსტიტუციური სასამართლოების შემთხვევაში, რომლებიც ტრანსნაციონალური სასამართლოს იურისდიქციისადმი დაქვემდებარებული გაერთიანების ნაწილს წარმოადგენენ, მართებულობის განსაზღვრა შედარებით მარტივია. პირდაპირ გამოყენებადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, გარკვეული იურიდიული გაერთიანებისადმი კუთვნილება *ipso facto* მართებულობის გონივრულ პირობებს ქმნის. ევროკავშირის წევრები და ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული და ამერიკული კონვენციების ხელმომწერი სახელმწიფოები აღიარებენ გარკვეული რაოდენობის საერთო პოლიტიკურ და სამართლებრივ ღირებულებებს. ამგვარად, ევროკავშირის ხელშეკრულების პრეამბულა (1992 წელი) ადასტურებს: „(წევრ სახელმწიფოთა) ერთგულებას თავისუფლების, დემოკრატიის, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებისადმი“, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პრეამბულაში საუბარია ხელმომწერ (ევროპულ) სახელმწიფოებზე, „რომელთაც აქვთ პოლიტიკური ტრადიციების, იდეალების, თავისუფლებისა და სამართლის უზენაესობის საერთო მემკვიდრეობა“ და ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კონვენციის პრეამბულა აზუსტებს, რომ „წინამდებარე კონვენციის ხელმომწერი ამერიკული სახელმწიფოები ადასტურებენ საკუთარ მიდგომას, ამ კონტინენტზე, დემოკრატიული ინსტიტუტების ფარგლებში, გააძლიერონ ადამიანის ძირითადი უფლებების პატივისცემაზე დამყარებული ინდივიდუალური თავისუფლებისა და სოციალური სამართლიანობის რეჟიმი“. შესაბამისად, არავითარი ეჭვი არ არსებობს იმ ღირებულებათა ერთობლიობის კონსტიტუციური მნიშვნელობის თაობაზე, რომელთა პატივისცემასაც აღნიშნული სასამართლოები უზრუნველყოფენ.

როდესაც კომპეტენტური ტრანსნაციონალური ან რომელიმე ეროვნული საკონსტიტუციო სასამართლო ახდენს საერთაშორისო შეთანხმების ან ეროვნული კონსტიტუციის დებულების განმარტებას, მართებულობის საკითხი თავისთავად დგება დღის წესრიგში. მართალია, ეს არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს იმას, რომ ის სავალდებულო ძალას იძენს, მაგრამ, ამ მომენტში, არავის არ შეუძლია უარყოს იმ ფაქტობრივი და სამართლებრივი მოტივების გათვალისწინების აუცილებლობა, რომლებიც საფუძვლად დაედო შესაბამის გადაწყვეტილებას.

როდესაც ეროვნული კონსტიტუციები პირდაპირ ითვალისწინებენ განმარტებას საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად, მართებულობის უარყოფა შეუძლებელია. ძირითად უფლებათა შესახებ ეროვნული და საერთაშორისო ტექსტების უბრალო შედარება ცხადყოფს, რომ ყველაზე ახალი ეროვნული ტექსტების შემთხვევაში, საერთაშორისო ტექსტებისადმი მიბაძვის გარკვეული ტენდენცია შესამჩნევია. შესაძლოა, ადგილი ჰქონდეს თვით სხვა საერთაშორისო კონვენციის ტექსტზე (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია) მითითებასაც კი, როგორც ეს ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიაშია მოცემული, იმის მიუხედავად, რომ მას ჯერჯერობით არ გააჩნია პოზიტიურ-სამართლებრი-

ვი ღირებულება და, შესაბამისად, სახეზეა სხვა ტექსტის განმარტების მიზნით, რომელიმე სასამართლოს პრეცედენტების გამოყენების დადასტურებული მართებულობა<sup>39</sup>.

ჰორიზონტალურ დიალოგში, მართებულობის კრიტერიუმების შეფასება უნდა მოხდეს არა მხოლოდ ერთობლივ, არამედ ასევე განსახილველ შემთხვევებთან დაკავშირებული კონკრეტული ელემენტების კონტექსტშიც. თავისთავად ცხადია, რომ უნდა დაისვას კითხვა გამოსაყენებელი ტექსტების რედაქციისა და იმ ეროვნული თავისებურებების შესახებ, რომლებსაც ისინი შეიცავს. მნიშვნელოვანია ასევე იმის განხილვა, გამოყენებული უცხო ქვეყნის სასამართლო პრეცედენტები შეესაბამება კონკრეტულად საქმეს, თუ პრინციპულ სიტუაციებს. ეს სრულიად არ ნიშნავს იმას, რომ უარყოფილ უნდა იქნეს ალტერნატივის ერთი ან მეორე ასპექტი, არამედ იმას, რომ პრაგმატულ გადაწყვეტას ან აბსტრაქტულ მსჯელობას არ მიენიჭოს ერთი და იგივე დოქტრინალური ღირებულება. ადამიანის ძირითადი უფლებების სფეროში ხშირად ხდება, რომ ეროვნული სასამართლოების მიერ შედარებით მსგავს ტექსტებზე დაყრდნობით მიღებული გადაწყვეტილებები საკმაოდ განსხვავებულია იმისათვის, რომ გარკვეული „საერთო სამართალი“ ჩამოყალიბდეს<sup>40</sup>. აღნიშნული ვერაფერს აკლებს წინამდებარე სტატიაში მოცემული ანალიზის მიმართ არსებულ ინტერესს, პირიქით, ის იძლევა იმის უკეთ გაგების საშუალებას, თუ რატომ უდებს მსგავსი დებულებები სათავეს განსხვავებულ გადაწყვეტილებებს და აქედან გამომდინარე, ის აადვილებს შესაბამისი სასამართლოს მსჯელობას.

უნდა აღინიშნოს განხილული თემატიკის ერთი განსაკუთრებული ასპექტი „მოსამართლეთა დიალოგში განვითარებადი ქვეყნების უზენაესი სასამართლოების მონაწილეობის კომპლექსურობის“ შესახებ, პროფესორ ჟან დე გოდუსონის გამოთქმის მიხედვით<sup>41</sup>. „ჩრდილოეთი/სამხრეთის“ დიალოგთან ერთად, საქმე ეხება „სამხრეთი/სამხრეთის“ დიალოგის ადეკვატურობას ან არაადეკვატურობასა და საერთოსამართლებრივი მემკვიდრეობის გავლენას, რომელიც ხშირ შემთხვევაში „ერთი და იმავე ძირითადი ისტორიული მოდელის“ მემკვიდრეს წარმოადგენს.

თუკი ძირითად უფლებებთან მიმართებაში მართებულობის კრიტერიუმების განსაზღვრა შედარებით ადვილია, საქმე სულ სხვაგვარადაა, როდესაც სასამართლოებმა უნდა გამოიტანონ გადაწყვეტილება ეროვნული კონსტიტუციური ინსტიტუტების ფუნქციონირების თაობაზე. მაგალითად, როდესაც საქმე ეხება ფედერალურ დონესა და ფედერაციის სუბიექტებს შორის კომპეტენციათა გადანაწილების თაობაზე გადაწყვეტილების გამოტანას,

<sup>39</sup> ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის რედაქციაში, რომელიც ემყარება ევროპარლამენტის მიერ 2007 წლის 29 ნოემბერს დამტკიცებულ ლისაბონის ხელშეკრულებას, ერთი მხრივ დაზუსტებულია (52-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები), რომ, „ვინაიდან წინამდებარე ქარტია შეიცავს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით გარანტირებული უფლებების მსგავს ძირითად უფლებებს, მათი მნიშვნელობა და შედეგი იგივეა, რასაც მათ კონვენცია ანიჭებს. აღნიშნული დებულება დაბრკოლებას არ უქმნის ევროკავშირის სამართალს, რომ დაცვის უფრო ფართო გარანტია გაითვალისწინოს“, ხოლო მეორე მხრივ, „იმდენად, რამდენადაც წინამდებარე ქარტია აღიარებს ძირითად უფლებებს იმ სახით, რა სახითაც ისინი გამომდინარეობს წევრ სახელმწიფოთა საერთო-კონსტიტუციური ტრადიციებიდან, ამ უფლებათა განმარტება აღნიშნულ ტრადიციებთან შესაბამისობაში უნდა მოხდეს“.

<sup>40</sup> იხ. *Constitution et éthique biomédicale* (Noëlle Lenoir, Bertrand Mathieu et Didier Maus, dir.), *La Documentation Française, France, 1998*.

<sup>41</sup> იხ. ბიბლიოგრაფია.

შესაძლოა, არსებობდეს ამერიკის უზენაესი სასამართლოს ან გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის გამოყენების სურვილი, ხსენებულ ორ დონეს შორის კომპეტენციათა გადანაწილების შესახებ არსებული ეროვნული კონსტიტუციური ნორმების ჯეროვნად გათვალისწინების პირობით და არ მოხდეს არასწორი განმარტება ავტონომიასთან და ფედერაციის სუბიექტების კონტროლთან დაკავშირებით. ცოტა არ იყოს პარადოქსულად, კანადის უზენაესმა სასამართლომ ფართოდ გამოიყენა ბრიტანული სასამართლო პრაქტიკა 1867 წლის კონსტიტუციური კანონის დებულებების შემდგომი განმარტების მიზნით<sup>42</sup>.

ასევე შესაძლებელია, მაგალითად, ხელისუფლების გადანაწილების, ანდა საპარლამენტო იმუნიტეტის კუთხით იმის გარკვევა, თუ როგორი გადაწყვეტილება იქნა გამოტანილი მსგავსი კონსტიტუციების მქონე ქვეყნებში, ვინაიდან აღნიშნული პრინციპები საკმარის დონეზე ალიარებული სხვადასხვა სახელმწიფოებში იმისათვის, რომ პრეცედენტების გამოყენება მნიშვნელოვანი იყოს. აღნიშნულის საპირისპიროდ, საოცრად რთულია უცხო ქვეყნების პრეცედენტების გამოყენება აღმასრულებელი ხელისუფლების შიგნით, ძალაუფლებისა და კომპეტენციათა გადანაწილებისა და საკანონმდებლო პროცედურის თავისებურებების დეტალებში სიღრმისეულად გარკვევის მიზნით, ვინაიდან სხვადასხვა სახელმწიფოში აღნიშნული საკითხები განსხვავებულად რეგულირდება.

საბოლოო ჯამში, თითოეული პრეცედენტი, რომლის საინტერესოდ მიჩნევა სხვადასხვა სახით ხდება, მართებულობის მეტად ღრმა ანალიზის საგანი უნდა გახდეს, რაც გულისმობს, სულ ცოტა, ანალიზში მონაწილე რამდენიმე პირის მიერ შესაბამისი ქვეყნის თავისებურებათა კარგ ცოდნას.

## ბ. პრეცედენტების ეფექტი

ცხადია, რომ დებატები თავს იყრის სწორედ პრეცედენტისათვის მინიჭებული ეფექტის გარშემო.

ერთი მხრივ, ნაციონალისტური მიდგომის მომხრენი, მაგალითად, მოსამართლე სკალია, მიიჩნევენ, ის ფაქტი, რომ ალიარებული გამოცდილების მქონე საკონსტიტუციო ან ტრანსნაციონალურმა სასამართლომ გამოიტანა ესა თუ ის გადაწყვეტილება, გავლენას არ უნდა ახდენდეს შესაბამისი საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობაზე. აღნიშნულის საპირისპიროდ, მათი უმრავლესობა, ვინც აღნიშნულ საკითხზე საკუთარ პოზიციას გამონათავს, ერთდროულად მიიჩნევენ, რომ უცხო ქვეყნის პრეცედენტების გამოყენება საკუთარი აზრის ჩამოყალიბების საშუალებას წარმოადგენს, მაგრამ, რა თქმა უნდა, ეროვნულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, უპირველეს ყოვლისა, საკუთარი მსჯელობა უნდა დააფუძნოს ეროვნულ სამართალში არსებულ დებულებებზე. იქნება ეს კონსტიტუცია თუ სხვა ნორმები, რომ-

<sup>42</sup> „კონკრეტულად, დედოფლის საიდუმლო საბჭომ ჩამოაყალიბა კანადის ფედერალური სტრუქტურის მკაცრად სიტყვასიტყვითი განმარტების პრინციპი, რომელიც პროვინციების ძალაუფლებას უპირატესობას ანიჭებს ფედერალურ მთავრობასთან მიმართებაში“, იხ. ჯანლუკა ჯენტილის მოხსენება (ბიბლიოგრაფია).



ლებსაც, კონსტიტუციის თანახმად, ანალოგიური ძალა აქვთ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, უცხო ქვეყნების სასამართლო პრეცედენტებისთვის ეფექტიანობის სამი დონე არსებობს.

პირველი დონე შეიძლება კვალიფიცირებულ იქნეს როგორც „დოკუმენტური ეფექტიანობა“. სინამდვილეში, არ არსებობს არავითარი ლოგიკური მიზეზი იმისათვის, რომ ეროვნულმა სასამართლომ საკუთარ თავს აუკრძალოს, ახალი და დელიკატური საკითხის განხილვის პროცესში დოკუმენტური მასალების თავმოყრა, რომლებიც ზემოთ უკვე განხილული მართებულობის კრიტერიუმების თვალსაზრისით, მას განსახილველი დავის უკეთ გაანალიზების შესაძლებლობას მისცემს.

### ა) დოკუმენტური ეფექტი

მაგალითად, საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭო – ორგანო, რომელიც განსაკუთრებულ თავშეკავებას იჩენს უცხო ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის გამოყენებასთან მიმართებაში, როდესაც ამას განსახილველი საკითხი მოითხოვს, სისტემატურად ახორციელებს ეროვნულ და საერთაშორისო სასამართლოთა პრაქტიკის დოკუმენტურ მოძიებასა და თავმოყრას. გარდა ამისა, შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, აღნიშნული დოკუმენტური მასალა ფართო საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომი ხდება ვებ-გვერდის მეშვეობით<sup>43</sup>. ცხადია, რომ, როდესაც სასამართლოებმა უნდა განიხილონ, მაგალითად, ბიოეთიკის, რელიგიის თავისუფლების ან სასჯელისა და არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის სხვადასხვა ასპექტები, შესაბამისი დოკუმენტაციის მოძიება, უბრალოდ, აუცილებელი ხდება.

სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს 1995 წლის 6 ივნისის ცნობილი გადაწყვეტილება<sup>44</sup> სიკვდილით დასჯის შესახებ, მისი ემბლემატური შინაარსის გარდა, აღნიშნული პრაქტიკის კარგ მაგალითს წარმოადგენს. თავმჯდომრის ჩაკალსონის მიერ დაწერილ, ერთხმად მიღებულ აზრში, სხვადასხვა სახით გაკეთებულია მითითებები კანადის, ინგლისის, ავსტრალიის, ახალი ზელანდიის, აშშ-ის, ინდოეთის, ტანზანიისა და უნგრეთის სასამართლო პრეცედენტებზე, ასევე საერთაშორისო ნორმებზე და საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ვენის კონვენციის საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებებზე, ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზე (კომისია და სასამართლო), სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტზე (და გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტზე), ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკულ კონვენციაზე (და სასამართლოზე), ასევე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციაზე. მიუხედავად იმისა, რომ ამერიკულ, კანადურ და გერმანულ სასამართლო პრაქტიკას მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია, აშკარაა სხვა სიტუაციებზე მითითებაც. ჯამში, 146 პარაგრაფიდან 76 (33-დან 109-მდე) საერთაშორისო და შედარებითი სამართლის ანალიზს ეძღვნება. მხოლოდ ზუსტ და კონკრეტულად განსახილველ საკითხზე: „არის თუ არა გამართლებული მკვლელობისათვის დაწესებული სიკვდილით დასჯა სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციით?“ დასაბუთებული მსჯელობის შემდეგ, 144-146

<sup>43</sup> იხ. Olivier Dutheillet de Lamothe, ბიბლიოგრაფია.

<sup>44</sup> იხ. შენიშვნა #31.

პარაგრაფები სრულდება დასკვნით, რომლის თანახმად, „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 277(1)ა მუხლის დებულებები მიჩნეულ უნდა იქნეს კონსტიტუციის 11(2) მუხლთან შეუსაბამოდ“. <sup>45</sup> მოცემულ ეტაპზე უცხო ქვეყნების სასამართლო პრეცედენტები დაეხმარა მოსამართლეებს ჩამოყალიბებასა<sup>46</sup> და დარწმუნებაში, მაგრამ არც ერთი მათგანი არ არის ნახსენები.

## ბ) დამარწმუნებელი ეფექტი

მეორე სტადია შეიძლება კვალიფიცირებულ იქნეს როგორც „დამარწმუნებელი ეფექტი“. სხვათა შორის, მისი გამოყენება ხშირად ხდება მოსამართლეთა კომუნიკაციაში ან სამეცნიერო სტატიებში. სინამდვილეში, საქმე ეხება იმის ცოდნას, რა სახით შეიძლება დაენმაროს სრულიად მართებული სასამართლო პრეცედენტები, დაპირისპირებისა თუ მორგების გზით, შესაბამისი ეროვნული გადაწყვეტილების ჩამოყალიბებას. როდესაც, მაგალითად, რამდენიმე ეროვნულმა სასამართლომ გამოიტანა მსგავსი გადაწყვეტილებები ამა თუ იმ ძირითად უფლებასთან მიმართებაში ან განსაზღვრა შეზღუდვის მსგავსი პირობები და კონსტიტუციური დებულებები წინააღმდეგობაში არ მოდიან ერთმანეთთან, არის თუ არა ეს საკმარისი აღნიშნული პრეცედენტების ეფექტურობაში დასარწმუნებლად, ახალი მიდგომის ჩამოყალიბების მიზნით, თუ ისინი მხოლოდ ავტონომიური მსჯელობის ელემენტებად უნდა ჩაითვალოს?

აღნიშნულ შეკითხვაზე პასუხი ეროვნული სამართლებრივი ტრადიციების, გამოყენებული პრეცედენტების მნიშვნელობისა და შესაბამისი სასამართლოს ნების შესაბამისად იცვლება. საერთო სამართლის სასამართლოებს შორის კომუნიკაციის ტრადიციიდან გამომდინარე, ეს უკანასკნელნი, როგორც მაგალითად, კანადის ან ინდოეთის უზენაესი სასამართლოები, უცხო ქვეყნების სასამართლო პრეცედენტების მიერ ჩამოყალიბებულ მიდგომას ანიჭებენ უფრო მეტ დამარწმუნებელ ეფექტს<sup>47</sup>.

კანადასთან მიმართებაში ჯანლუკა ჯენტილი მიანიშნებს მოსამართლე ლა ფორესტის მიერ ჩამოყალიბებულ „იურიდიული კოსმოპოლიტიზმის“ კონცეფციაზე, მაგრამ, ამასთანავე, მოსამართლე უილსონის<sup>48</sup> სიფრთხილეზე და თავშეკავებაზეც მიუთითებს. ეს უკანასკნელი განსაკუთრებით აზუსტებს: „სასამართლო ყოველთვის აღნიშნავდა, მიუხედავად იმისა, რომ მას, კონსტიტუციური ხასიათის გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში უდავოდ შეუძლია ისარგებლოს აშშ-ისა და სხვა ქვეყნების გამოცდილებით, ის არავითარი სახით არ არის

<sup>45</sup> იგულისხმება 1993 წლის დროებითი კონსტიტუცია.

<sup>46</sup> 110-ე პარაგრაფიდან ამონარიდი შემდეგი წინადადება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია: „კანადის უფლებათა ქარტიის პირველი ნაწილის ინტერპრეტაცია დაეხმარება ჩვენს სასამართლოს, მაგრამ არსებობს განსხვავება კონსტიტუციასა და კანადის უფლებათა ქარტიას შორის, რომელსაც მნიშვნელობა აქვს 33-ე მუხლის განმარტებისთვის“.

<sup>47</sup> ინდოეთის უზენაესი სასამართლოს შესახებ თავის მოხსენებაში ვალენტინა რიტა სკოტტი წერს: „სასამართლო იყენებს უცხოური სამართლის დოქტრინას, რათა დაადასტუროს ზოგიერთი სამართლებრივი ინსტიტუტის დეფინიცია, რომლის განმარტებაც დამოუკიდებლობის შემდეგ არ მომხდარა, მაგრამ ამ შემთხვევაშიც, ეს უკანასკნელი ახდენს დოქტრინის მორგებას ინდური სამართლის ტრადიციებზე“ (იხ. ბიბლიოგრაფია).

<sup>48</sup> იხ. ბიბლიოგრაფია.

დამოკიდებული მათ გამოცდილებასა და სასამართლო პრაქტიკაზე<sup>49</sup>. აღნიშნული განცხადება თავისუფლად შეიძლება გაკეთდეს სხვა საკონსტიტუციო სასამართლოთა მოსამართლეების მიერ.

აღნიშნულის საპირისპიროდ, ისეთი სასამართლო, როგორცაა უნგრეთის სასამართლო, რომელიც ბევრ გერმანულ სასამართლო პრეცედენტს იყენებს თავისი მსჯელობის ვალიდურობის მიზნით, ამჯობინებს მათ მორგებას ეროვნულ კონტექსტზე<sup>50</sup>. აღნიშნული ფაქტიდან გამომდინარე, დარწმუნება ორ განსხვავებულ სიტუაციას მოიცავს: პირველს შეიძლება „ლოგიკური დარწმუნება“ ვუწოდოთ, ხოლო მეორეს „სამართლებრივი დარწმუნება“. პრეცედენტების „დამარწმუნებელი ეფექტის“ კარგ მაგალითს წარმოადგენს ანდორის საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი გადაწყვეტილება. პროცესის გონივრული ვადების (ან გონივრულ ვადებში სასამართლო პროცესის ჩატარების უფლების შელახვის) განმარტებასთან დაკავშირებით, სასამართლო აღნიშნავს: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ამ სასამართლომ არაერთხელ განაცხადა, რომ აღნიშნული უფლების შელახვის შესაფასებლად, სხვა ფაქტებს შორის დაცული უნდა იქნეს წონასწორობა საქმის სირთულეს, სასამართლო ორგანოების საქმიანობასა და მხარეთა საპროცესო ქცევას შორის“<sup>51</sup>. ფორმულირება „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით“ ხაზს უსვამს აღნიშნული სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელობას, მაგრამ, ამავე დროს, სასამართლოს შესაძლებლობას, რომ, თუ ის ამას საჭიროდ მიიჩნევს, განავითაროს სხვა მსჯელობა ან საწინააღმდეგო მიდგომა.

### გ) სავალდებულო ძალა

მესამე მოსაზრება მდგომარეობს იმაში, რომ უცხო ქვეყნების სასამართლო პრეცედენტებს ნამდვილი „გადაწყვეტილების ძალა“ გააჩნია. ეს ნიშნავს იმას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოებს არ შეუძლიათ აღნიშნული ფაქტისთვის გვერდის ავლა და, თუ ისინი მას გვერდს აუვლიან, მოხვდებიან შეზღუდვის რისკის ქვეშ. აღნიშნული ჰიპოთეზა, რა თქმა უნდა, მხოლოდ მაშინ არსებობს, როდესაც ეროვნული საკონსტიტუციო სასამართლო, მაგალითად, ფედერაციის სუბიექტის საკონსტიტუციო ან უზენაესი სასამართლოს მსგავსად, არ არის სრულად სუვერენული და ის ექვემდებარება სავარაუდო შეზღუდვას ან ევროპაში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ევროგაერთიანების მართლმსაჯულების სასამართლოს მხრიდან<sup>52</sup>, ან კიდევ ბრიტანეთის თანამეგობრობის ზოგიერთი სახელმწიფოსთვის, დედოფლის საიდუმლო საბჭოს სასამართლო კომიტეტის მხრიდან<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> „ეს სასამართლო მუდმივად აცხადებდა, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციური საკითხების განხილვაში მისთვის უდავოდ სასარგებლო იქნება ამერიკისა და სხვა სასამართლოების გამოცდილება, აღნიშნულ სასამართლო პრაქტიკას მისთვის სავალდებულო ძალა არ გააჩნია“. *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, (1991. 2 SCR 2001).

<sup>50</sup> იხ. ზოლტან სზენტის მოხსენება (ბიბლიოგრაფია).

<sup>51</sup> ანდორის საკონსტიტუციო სასამართლო, 2009 წლის 12 იანვარი, საქმე 2008-26-RE.

<sup>52</sup> იტალიისთვის, საკონსტიტუციო სასამართლო, 2007 წლის 24 ოქტომბერი, საქმე 349/2007; საკონსტიტუციო საბჭო (საფრანგეთი), 2004 წლის 1 ივლისი, საქმე 2004-497 DC; იხ. *P. boni et D. Maus*, ბიბლიოგრაფია, # 92-101.

<sup>53</sup> სასამართლო კომიტეტი (*Judicial Committee*) კომპეტენტურია შემდეგ დამოუკიდებელ სახელმწიფოებთან მიმართებაში: ტრინიდადი და ტობაგო, დომინიკა, კირიბატი და მავრიკი. იხ. *Kenneth Keith*, „The Interplay with the Judicial Committee of the“

გარკვეულწილად, საკონსტიტუციო სასამართლო ექვემდებარება ზემდგომი სასამართლოს ინტერპრეტაციას. მისთვის გვერდის ავლამ შესაძლოა აღნიშნული ზემდგომი სასამართლო მიიყვანოს ახალი მიდგომების ჩამოყალიბებამდე და პრაქტიკის შეცვლამდეც კი, მაგრამ ამ შემთხვევაში აუცილებელია, რომ მსჯელობა, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის მნიშვნელოვანი პრეცედენტებისთვის მინიჭებულ გადაწყვეტილების ძალასთან, იყოს განსაკუთრებით არგუმენტირებული და სცილდებოდეს ელემენტარული უარყოფითი რეაქციის ფარგლებს. ხშირად ხდება იმის აღნიშვნაც, რომ იმ ქვეყნებში, რომელთათვისაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები სავალდებულო ხასიათს ატარებს, ეროვნული საკონსტიტუციო სასამართლოები სულ უფრო მეტად ითვალისწინებენ სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკას, იქნება ეს, მაგალითად, საფრანგეთში საკანონმდებლო პროცესები თუ ჩეხეთის რესპუბლიკაში საკუთრების უფლების ინტერპრეტაცია.

## დასკვნა

უცხო ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის გამოყენება და საკონსტიტუციო სასამართლოებს შორის დიალოგის განვითარება წარმოადგენს არა მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოების განზოგადების, არამედ, აგრეთვე საერთო კონსტიტუციური ფასეულობების გაფართოების საუკეთესო მაჩვენებელს. ყველა გრძნობს, რომ თვით ყველაზე ძველი სასამართლოებისთვის, რომლებიც სრულად არიან ინტეგრირებულნი მეტად მყარ, ეროვნულ კონსტიტუციურ იდენტურობაში, სასამართლო პრაქტიკის ურთიერთგაზიარების მიზნით, კომუნიკაცია და მოქმედება ფართოდ გახსნილ ხასიათს ატარებს. მისი ბუნებრივი საზღვრები, საბოლოო ჯამში, დამოკიდებულია პოლიტიკური გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე ღირებულებებზე. დიალოგი და პრეცედენტების გამოყენება კი მხოლოდ ერთი გაერთიანების შიგნით არსებობს.

აღნიშნული, რა თქმა უნდა, ხელს არ უშლის დისკუსიის, დიალოგის პირველი ეტაპის დაწყებას მათ შორის, ვინც იზიარებს მსგავს მისწრაფებებს ერთმანეთის უკეთ გაცნობისა და ურთიერთგაგების მიზნით.

## ბიბლიოგრაფია<sup>54</sup>

1. კონსტიტუციური სამართლის საერთაშორისო ასოციაცია, სამუშაო ჯგუფი – „საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების მიერ უცხო ქვეყნების სასამართლო პრეცედენტების

*Privy Concil*”, in Louis Blom-Cooper QC, Brice Dickson et Gavin Drewry, *The Judicial House of Lords, 1876-2009*, Oxford University Press, 2009.

<sup>54</sup> ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი.

გამოყენება” (ხელმძღვანელები - ტანია გროპი – სიენას უნივერსიტეტის პროფესორი<sup>55</sup> და მარი-კლერ პონტორო – მონტესკიეს სახელობის ბორდო IV-ის უნივერსიტეტის პროფესორი<sup>56</sup>).

## თემატური ბიბლიოგრაფია

*Groppi Tania (Dir.)*, ბიბლიოგრაფია.

ეს შესანიშნავი ბიბლიოგრაფია, რომელიც შედგენილი და კომენტირებულია ევროპული და შედარებითი საჯარო სამართლის კვლევითი ცენტრის მიერ (*DIPEC*, სიენას უნივერსიტეტი), შეიცავს 300-ზე მეტ ნაშრომს ინგლისურ, ფრანგულ, იტალიურ და გერმანულ ენებზე. ზოგადად, ანალიზები შედგენილია ინგლისურ ენაზე.

### 2008 წლის 15 ნოემბრის ლონდონის შეკრებაზე წარმოდგენილი შუალედური მოხსენებები

- *Ejima Akiko, Enigmatic attitude of the Supreme Court of Japan towards Foreign Precedents.*
- *Fombad Charles Manga, A Study on the Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges in Botswana.*
- *Fornaro Stefania, Use of Foreign Precedents by the Constitutional Court of South Africa.*
- *Gentili Gianluca, Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges – Canada.*
- *Navot Suzie, Israeli Report (draft).*
- *Pinto Bestos Luiz Magnon & Bunn Alini, Constitutional Dialogue ad extra: the Discursive Practice of the Federal Supreme Court (Brazil) of the Use of “Argument of Comparative Law.*
- *Scotti Valentina Rita, Use of Foreign Court’s Decisions by the Supreme Court of India.*
- *Spingo Irene, Use of Foreign Precedents in the Namibian Supreme Court Jurisprudence.*
- *Szente Zoltan, The Impacts of Foreign Precedents on the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court.*
- *Wen-Chen-Chang & Jiunn-Rong Yeh, The Use of Foreign Precedents by the Constitutional Court of Taiwan.*<sup>57</sup>

<sup>55</sup> groppi@unisi.it

<sup>56</sup> marie-claire.ponthoreau@wanadoo.fr

<sup>57</sup> იხ. ამავე ავტორების “The emergence of transnational constitutionalism: its features, challenges and solutions”, <http://works.bepress.com/wen-chen-chang/1>.

## II. ზოგადი ბიბლიოგრაფია

Bois de Gaudusson (du) Jean, « La complexité de la participation des cours suprêmes des pays en voie de développement au dialogue des juges », *Les Petites Affiches (France)*, 4 juin 2008.

Bon Pierre & Maus Didier (dir.), *Les grandes décisions de Cours constitutionnelles européennes*, Dalloz, France, 2008.

Burgorgue-Larsen Laurence & Ubeda de Torres Amaya, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Belgique, 2008.

Burgorgue-Larsen Laurence, « Jurisprudence européenne comparée (2007) », *Revue du droit public*, 2008 #5. აღნიშნული ქრონიკა საჯარო სამართლის უფროსალში 2000 წლიდან რეგულარულად ქვეყნდება.

Burgorgue-Larsen Laurence, « De l'internationalisation du dialogue des juges », *Melanges en l'honneur du président Genevois*, Dalloz, France, 2008.

Carpentier Elise, « La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels. Principaux apports d'une étude comparée » *Revue internationale de droit comparé*, 2007, №4.

Choudry Sujit, « The Lochner Era and Comparative Constitutionalism », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, №1.

Dorsen Noman, Scalia Antonin & Breyer Stephen, « A Conversation Between US Supreme Court Justices. The relevance of foreign legal materials in US constitutional cases », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, №4.

Dutheillet de Lamothe Olivier, « Le constitutionnalisme comparative dans la pratique du Conseil constitutionnel », 16 janvier 2004, *Conseil constitutionnel*.<sup>58</sup>

Iliopoulos-Strangas Julia (dir.) « Cours suprêmes nationales et Cours européennes : concurrence ou collaboration ? » (in memoriam Louis Favoreu), Ant.N. Sakkoulas (Grèce), Bruylant (Belgique), 2007.

Irvine de Lairg (Lord), « Le législateur, la liberté et le droit : le système britannique et le système français », *Recueil Dalloz*, 2003, №31.

Jacquelot Fanny, « Le juge constitutionnel et le droit comparé », *Les Petites Affiches (France)*, 16 janvier 2007.

L'Heureux-Dubé Claire, « Realizing Equality in the Twentieth Century : the Role of the Supreme Court of Canada in Comparative Perspective », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, №1.

Malaurie Philippe, « Les precedents et le droit », *Revue internationale de droit compare*, 2006, №2.

Neuborne Burt, « Annals of Constitutional Courts, The Supreme Court of India », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, №3.

Pezant Jean-Louis, « Les rapports entre le conseil constitutionnel et les autres institutions juridictionnelles », 20 septembre 2005, *Conseil constitutionnel*.<sup>59</sup>

Ponthoreau Marie-Claire, « Le recours à l'argument de droit comparé par le juge constitutionnel. Quelques problèmes théoriques et techniques », *L'interprétation constitutionnelle*, Mélin-Sucramanien Ferdinand (dir.), Dalloz, France, 2005.

<sup>58</sup> [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

<sup>59</sup> ვებ-გვერდი [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

Rosenfels Michel, « *Constitutionnal Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts* », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, №4.

Scofoni Guy, « *La légitimité du juge constitutionnel en droit compare: les enseignements de l'expérience américaine* », *Revue internationale de droit compare*, 1999, №2.

### **Varii Auctores**

- « *Comparative Constitutionalism in Practice* », *Table ronde de VI Congrès mondial de droit constitutionnel, 2004*, with Jean Colombo Campeli (Chili), Olivier Dutheil de Lamothe (France), Wolfgang Hoffmann-Riem (Allemagne), N. Santosh Hegde (India), Luis Lopez Guerra (Espagne), *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, №4.
- *Liber Amicorum Antonio La Pergola*, Commission de Venise, 2008.
- *Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, N.P. Engel, Publisher, Allemagne, 2007.
- *Melanges en l'honneur du président Genevois – Le dialogue des juges*, Dalloz, France, 2008.