

# კონსტიტუციის ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმების პრობლემები

## შინაარსი

- I. კონსტიტუციური ნორმების განმარტება როგორც კონსტიტუციურობის შემოწმების გზა
- II. კონსტიტუციური შესწორებების პროცედურული კონტროლი
- III. კონსტიტუციურ ნორმათა შინაარსობრივი კონტროლი
  - III.1. კონსტიტუციური კანონი როგორც კონსტიტუციის ორგანული ნაწილი
  - III.2. ნორმათა იერარქიული ქვემდებარეობა
  - III.3. პრეცედენტების როლი კონსტიტუციის კონსტიტუციურობის შემოწმებაში

## I. კონსტიტუციური ნორმების განმარტება როგორც კონსტიტუციურობის შემოწმების გზა

კანონში არსებული ხარვეზის დაძლევის ისტორიულად ნაცადი ხერხია მისი განმარტება. განმარტება გამოიყენება იქ, სადაც არსებობს განმარტების საგანი. ასეთი საგანი კი შეიძლება იყოს სამართლის ნორმა, რომლის შინაარსის შემეცნება შესაძლებელია. ასეთი შინაარსი კი ის არის, რომელშიც ქცევის გარკვეული წესია მოცემული. როცა განმარტების საგნიდან არ ჩანს მისი შინაარსი, ასეთი საგანი უშინაარსო საგანია. ვინაიდან საგნის სუბსტანციას მისი შინაარსი ქმნის, შინაარსის გარეშე ასეთი საგანი არარსებულად უნდა ჩაითვალოს. წარმოვიდგინოთ გარიგება, რომლის შინაარსი გაურკვეველია. ასეთი გარიგება ბათილი კი არ არის, არამედ საერთოდ არარსებულია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 53-ე მუხლი ამბობს: „გარიგება არ არსებობს, თუ არც გარეგნული გამოხატვიდან და არც სხვა გარემოებებიდან არ შეიძლება ზუსტად დადგინდეს გარიგების შინაარსი“. მაშასადამე, არსებობს იურიდიულ-ტექნიკური ნიშნების მქონე სინამდვილე, რომელიც აღნიშნული ნაკლის გამო ვერ კვალიფიცირდება სამართლებრივ ღირებულებად. სამართლებრივი ღირებულება კი შეფასებაუნარიანი გარიგებაა, სულ ერთია იგი ნამდ-

ვილი იქნება თუ ბათილი. მსგავსი კატეგორიის სინამდვილის კონსტიტუციურობის შეფასება უსაგნო იქნება. მაგრამ ნორმატიულ სინამდვილეში ხშირია შემთხვევები, როცა ნორმის შინაარსი ისეა ჩამოყალიბებული, რომ იგი იძლევა მისი თანაბრად სხვადასხვაგვარად წაკითხვის შესაძლებლობას. სწორედ ამ შემთხვევაზე ვამბობთ, რომ განმარტების გზით ვერ დადგინდა ნორმის ნამდვილი შინაარსი. მაშასადამე, ნორმა მოკლებულია სიცხადის ნიშნებს, რაც მისი ერთმნიშვნელოვნად წაკითხვის აუცილებელი პირობაა. ამ შემთხვევაში შესაძლებელია ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასება და თუ დადასტურდება მისი ასეთი ბუნება, იგი ჩაითვლება არაკონსტიტუციურად.

მაგრამ რა შეიძლება ჩაითვალოს ნორმაში არსებულად და რა არარსებულად? როცა ჩვენ ვცნობთ რაიმე საგნის არსებობას, ივარაუდება, რომ ჩვენ მას ვაღიარებთ ყველა იმ თვისება-განზომილებით, რაც ამ საგნის არსობას (სუბსტანციას) ქმნის. განსაკუთრებით ამკარაა ეს კონსტიტუციური ფასეულობების მიმართ. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით აღიარებული და დაგენილია საკუთრების უფლება როგორც ადამიანის ძირითადი უფლება. თუკი ჩვენ, ჩვენივე კონსტიტუციიდან გამომდინარე, ვაღიარებთ ამ უფლების საყოველთაო ხასიათს, მაშინ მისი შინაარსის ბუნება, მოქმედების ფარგლებიც ამ ხასიათის ადეკვატურად უნდა გავიგოთ, როგორი ავტონომიური შეფასების სუვერენიტეტიც არ უნდა ვსარგებლობდეთ. საყოველთაო სამართლებრივი სარტყელი, რომელიც საკუთრების უფლებას აკრავს, ჩვენთვისაც სავალდებულო იქნება. მაშასადამე, როგორც ზემოთაც ითქვა, როცა ვაღიარებთ ამა თუ იმ სიკეთეს როგორც საზოგადოდ მიღებულ სიკეთეს, იგულისხმება, რომ ჩვენ ვაღიარებთ მისი არსის განმსაზღვრელ შინაარსს.

აღნიშნულთან დაკავშირებით გარკვეული მწირი პრაქტიკა დაგროვდა საკონსტიტუციო სასამართლოში. ერთ-ერთი პრეცედენტი ეხება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის შინაარსის ინტერპრეტაციას. აქ შეიძლება ძველი პრეცედენტების ახლით ჩანაცვლება. მოცემული მუხლი განამტკიცებს ადამიანთა თანასწორობასა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობას სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით. კერძოდ, კონსტიტუციით აღიარებულია, რომ „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“. ამ მუხლში გათვალისწინებულია დისკრიმინაციის ყველაზე მტკივნეული შემთხვევები, რამაც შეიძლება თავდაყირა დააყენოს თანასწორობის საყოველთაოდ აღიარებული ფასეულობა. საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტებიც, რომლებშიც პირველად გაუღერდა ადამიანთა უფლებრივი თანასწორობა, ყურადღებას ძირითადად დისკრიმინაციის აღნიშნულ მიმართულებებზე ამახვილებენ. შეიძლება ითქვას, რომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლი შეიცავს თანასწორობის იმ სტანდარტს, რაც ისტორიულად მკვიდრდებოდა ადამიანთა შორის ურთიერთობაში.

უნდა ვაღიაროთ, რომ დისკრიმინაციის ფუნდამენტური შემთხვევებით არ ამოიწურება დისკრიმინაცია, რაზეც მეტყველებს ადამიანთა თანასწორობის ის ცნება, რომელსაც გვთავაზობს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია. კონვენციის მე-14 მუხლი დისკრიმინაციის ტრადიციული შემთხვევებით არ შემოიფარგლება და დაუშვებლად მიიჩნევს მას „სხვა ნიშნითაც“. მაგალითად, როგორიც არის დისკრიმინაცია შეზღუდული უნარიდან გამომდინარე, პროფესიული სტატუსის ან სამხედრო ჩინის მიხედვით<sup>1</sup>. დისკრიმინაციის ფაქტებისადმი მეტაფიზიკური დამოკიდებულების ეგზისტენციურ-

<sup>1</sup> გიორგი ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, მუხ. 14, გვ. 44.

თან შერწყმით კონვენცია ხდება ცოცხალი სამართლებრივი დოკუმენტი, რომლის ყოფიერებაც გაყინულ მდგომარეობაში კი არ არის, არამედ დროისა და ცხოვრების ცვალებადობასთან ერთად ვითარდება და იცვლება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში დისკრიმინაციის ნორმის განმარტებასთან დაკავშირებით შესამჩნევია პრეცედენტების ცვალებადობა ევროკონვენციით მოაზრებული ფართო განმარტების მიმართულებით. სასამართლო თავდაპირველად კატეგორიულად გამორიცხავდა კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ფართო განმარტებას და დისკრიმინაციის იმ შემთხვევებით შემოიფარგლებოდა, რა შემთხვევებიც იყო მასში გათვალისწინებული. ამ საკითხზე საგანგებოდ გაამახვილეს ყურადღება ახალგაზრდა მკვლევარებმა. მათი დაკვირვებით, სასამართლოს 2008 წლამდე პრაქტიკა მე-14 მუხლის განმარტებისას ძირითადად ემყარებოდა გრამატიკული განმარტების მეთოდს. ამას შედეგად მოსდევდა ის, რომ, თუ მოსარჩელის მიერ მითითებული დისკრიმინაციის შემთხვევა არ იქნებოდა მე-14 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის შემთხვევა, სარჩელი არ მიიღებოდა განსახილველად<sup>2</sup>. საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ განჩინებაში ნათქვამია: „საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილია ის ნიშნები, რომელთა მიხედვითაც, დაუშვებელია ადამიანის დისკრიმინაცია. მოსარჩელეებმა და მათმა წარმომადგენლებმა ვერ დაასაბუთეს სადავო ნორმების მიმართება კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაუშვებელი დისკრიმინაციის რომელიმე სახესთან, უფრო მეტიც, განმწესრიგებელ სხდომაზე მოსარჩელეთა წარმომადგენლებმა აღნიშნეს, რომ მოსარჩელეებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი დისკრიმინაციის ნიშნებიდან არც ერთი არ შეეხებოდა“<sup>3</sup>. როგორც ვხედავთ, სასამართლო სიფრთხილეს იჩენს კონსტიტუციური ნორმის განმარტებისას და შემოიფარგლება დისკრიმინაციის იმ შემთხვევებით, რაზედაც საუბარია მე-14 მუხლში. ამ მუხლში რომ ყოფილიყო, კონვენციის მე-14 მუხლის ანალოგიურად, მითითება დისკრიმინაციის „სხვა ნიშანზე“, ცხადია, სასამართლო შეაფასებდა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევას განმწესრიგებელ სხდომაზე და ასე გადაწყვეტდა საქმის არსებითად განსახილველად მიღება-არმიღების საკითხს.

გამოთქმა „სხვა ნიშანი“ სრულიად ლოგიკურად გვაფიქრებინებს, რომ დისკრიმინაციის ამომწურავი ჩამონათვალი შეუძლებელია. შესაძლებელია მისი მხოლოდ სანიშნუო ჩამონათვალი, როგორც ამას ფაქტობრივად აქვს ადგილი საქართველოს კონსტიტუციაში. კონვენცია აღნიშნული ჩამონათვამით დისკრიმინაციის შეფასებაში ტოვებს ღია კარებს და სასამართლოს მიანდობს ყოველი კონკრეტული შემთხვევის გამორკვევას. მიუხედავად იმისა, რომ „სხვა ნიშანი“ საქართველოს კონსტიტუციაში არ არის მითითებული, ნორმის განმარტებიდან შეგვიძლია ამოვიკითხოთ, რომ იგი არსებობს თავად დისკრიმინაციის, როგორც მოვლენის ბუნებიდან გამომდინარე. დისკრიმინაცია არ წარმოადგენს თანასწორობის ისეთ ანტიპოდს, რომელიც თავის თავს მხოლოდ რამდენიმე ტრადიციული შემთხვევით ამოწურავს. დისკრიმინაცია თავისი თვისობრივი განზომილებით შეუძლებელია მხოლოდ მკაცრად განსაზღვრული შემთხვევებით ქმნიდეს თავის ორგანიზმს. ე.წ. „ნუმერუს კლაუზას“ პრინციპით მიდგომა ავიწროებს იმ ფასეულობას, რომლის უარყოფაცაა დისკრიმინაცია და, შესაბამისად, მისი ნეგატიური დახასიათება.

<sup>2</sup> თეიმურაზ ტულუში, გიორგი ბურჯანაძე, გიორგი შშენიერაძე, გიორგი გოცირიძე, ვახუშტი მენაბდე, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა, თბილისი, 2013, გვ. 37-38.

<sup>3</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის №2/1-370,382,390,402,405 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

როცა შეუძლებელია მოვხაზოთ, თანასწორობის ყველა შესაძლო პოზიტიური მდგომარეობა, უნდა ვივარაუდოთ, რომ შეუძლებელია ამომწურავი იყოს მისი ნეგატიური მდგომარეობაც.

საკონსტიტუციო სასამართლოს ბოლოდროინდელი პრაქტიკა მხარს უჭერს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ფართო განმარტებას. სასამართლო აღნიშნავს: „...ამ მუხლში არსებული ნიშნების ჩამონათვალი, ერთი შეხედვით, გრამატიკული თვალსაზრისით ამომწურავია, მაგრამ ნორმის მიზანი გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე მხოლოდ მასში არსებული შეზღუდული ჩამონათვალის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა... მხოლოდ ვიწრო გრამატიკული განმარტება გამოფიტავდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლს და დააყენებდა მის მნიშვნელობას კონსტიტუციურსამართლებრივ სივრცეში“<sup>4</sup>. აქედან ჩანს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმის განმარტებას ახდენს ჰერმენევტიკული მეთოდის მომარჯვებით, რომლისთვისაც ამოსავალია ნორმის მიზანი. ნორმის მიზანი ნორმის მოქმედების ფარგლებს განსაზღვრავს. ამ შემთხვევაში მიზანი გაცილებით ფართოა, ვიდრე მასში არსებული ჩამონათვალი. სასამართლო ეგზისტენციურ დამოკიდებულებას უჭერს მხარს, როცა ამბობს, რომ კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების დაცვის „...მასშტაბის დადგენა უნდა მოხდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში“<sup>5</sup>. ეს უკვე სამართლის პრაქტიკული ყოფიერებაა. ეს იყო ერთ-ერთი გაბედული პრეცედენტი, როცა სასამართლო წარმოჩინდა კონსტიტუციური ნორმების ფართო ინტერპრეტაციის მხარდამჭერი. ამ ახალი პრეცედენტის გარეშე უეჭველად დადგებოდა კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის აუცილებლობა დაგროვილი პრაქტიკული მოთხოვნილებებიდან გამომდინარე. ასეთი მიდგომით ჩვენ ვახდენთ კონსტიტუციის, როგორც უმაღლესი ნორმატიული აქტის ნორმატიული ორგანიზმის (სხეულის) სიჯანსაღის შენარჩუნებას. ეს აგვაცდენს ჩვენი კონსტიტუციის ხშირი ცვლილებების ობიექტად გახდომას.

მსურს მოვიტანო კიდევ ერთი პრეცედენტი, როცა სასამართლოს შეეძლო, კონსტიტუციის ნორმათა სისტემური განმარტების გზით, მიეღწია იმავე მიზნისათვის, რაც განხორციელდა ზემოაღნიშნული პრეცედენტის საფუძველზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში დასტურდება შემთხვევა, როცა სასამართლო, იმ მიზნით, რომ, მისი აზრით, კონსტიტუციაში არსებული ხარვეზი დაძლიოს, მიმართავს შემოვლით გზებს და ინსტიტუციურ ფასეულობებს აყენებს ეჭვის ქვეშ. ერთ-ერთ საქმეში, რომელიც ცნობილია პროფკავშირების საქმის სახელწოდებით, სასამართლო კერძო პირის სარჩელის საფუძველზე არკვევს პროფკავშირების, როგორც იურიდიული პირის, საკუთრებაში ჩარევის კონსტიტუციურობის საკითხს იმ მოტივით, რომ იურიდიულ პირებს, სასამართლოს აზრით, კონსტიტუცია არ აძლევდა საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანის უფლებას. სასამართლო გადაწყვეტილებაში აღნიშნავდა: „...საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება არ გააჩნია იურიდიულ პირს და იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელები (ფიზიკური პირები – ბ. ზ.) ცნობილი არ იქნებიან უფლებამოსილ სუბიექტებად, საერთოდ დაუცველი რჩება მილიონობით ადამიანის უფლება“<sup>6</sup>. გამოდის, რომ ფიზიკურმა პირმა წარმოადგინა იურიდიული პირი. თუკი მოვახდენდით კონსტიტუციის ნორმების განმარტებას კონსტიტუციურ პრინციპზე დაყრდნობით, აღმოჩნდებოდა სრულიად სხვა სურათი. კერძოდ, ქრება მანიპულირების გამოყენების საჭიროება, ვინაიდან აღმოჩნდება, რომ იურიდიულ პირებს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტის ძველი რედაქციის განმარტებიდან გამომდინარე, გააჩნდა საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება. ამჟამინდელი რედაქცია იტყობინება: „პირის სარჩელის

<sup>4</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

<sup>5</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტი №2/1/473 გადაწყვეტილება.

საფუძველზე იხილავს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებით“. ძველი რედაქციით „მოქალაქის სარჩელის“ საფუძველზე ხდებოდა საქმის განხილვა. რადგანაც მოქალაქე არ არის იურიდიული პირი, ამიტომ ჩათვალა სასამართლომ, რომ იურიდიულ პირებს არ ჰქონდათ აღნიშნული უფლება. სინამდვილეში სხვა სურათს მივიღებთ, თუ სისტემური განმარტების მეთოდს გამოვიყენებთ. მოცემული ნორმა უნდა განმარტებულიყო სხვა ნორმებთან ერთად, თუნდაც კონსტიტუციის 45-ე მუხლთან ერთად. ამ მუხლის თანახმად კი, „კონსტიტუციაში მითითებული ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი მათი შინაარსის გათვალისწინებით, ვრცელდება აგრეთვე იურიდიულ პირებზე“. როცა ვაღიარებთ, რომ იურიდიული პირი არის საკუთრების ძირითადი უფლების მატარებელი, ამით ჩვენ ვაღიარებთ ამ უფლების დაცვის ყველა იმ საშუალებას, რაც გათვალისწინებულია ფიზიკურ პირებთან მიმართებით. არ არსებობს ძირითადი უფლება, რომლის დაცვაც არ ხდებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ. მაშასადამე, იურიდიულ პირებს მაშინაც ჰქონიათ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება, მიუხედავად იმისა, რომ 89-ე მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტში მხოლოდ მოქალაქეზე იყო საუბარი (შემდგომ იგი შეიცვალა ტერმინით „პირი“). სასამართლოს მიერ კეთილშობილური მიზნის განხორციელებას შედეგად მოჰყვა ინსტიტუციური გაუგებრობა. მას შემდეგ, რაც სასამართლომ პროფკავშირების წევრები მიიჩნია პროფკავშირების ქონების თანამესაკუთრებად, ამით მან ერთმანეთში აურიო იურიდიული პირისა და მისი წევრების საკუთრება.

## II. კონსტიტუციურ შესწორებათა პროცედურული კონტროლი

კონსტიტუციურ შესწორებათა კონტროლის მიმართ კონსტიტუციური მართლმსაჯულება უფრო ნაკლებად გაუცხოებულია, ვიდრე ამ შესწორებათა მატერიალური კონტროლისაგან. ეს განპირობებულია იმით, რომ პროცედურის კონტროლი აღიქმება წმინდა ფორმალური გარემოებების შემოწმების კონტროლად. კერძოდ, მოწმდება, დაცული იყო თუ არა კონსტიტუციური შესწორებების მიღების პროცედურა. პროცედურული ხარვეზის შედეგი კი ის იქნება, რომ კონსტიტუციური შესწორება ჩაითვლება არაკონსტიტუციურად. მნიშვნელობა არა აქვს ამ შემთხვევაში თავად შესწორების ფასეულობას. როგორი მაღალი ღირებულებისაც არ უნდა იყოს იგი, მაინც არაკონსტიტუციურად ჩაითვლება და პირიქით, როგორი გაუცხოებულიც არ უნდა იყოს ეს შესწორება კონსტიტუციისგან, ეს გავლენას ვერ მოახდენს შესწორების კონსტიტუციურობაზე. მოკლედ, პროცედურული კონტროლის საგანი თავად პროცედურის დაცვაა, იმისგან დამოუკიდებლად, ამ პროცედურაში ობიექტს რა წარმოადგენს. თვითონ პროცედურა წარმოადგენს კონსტიტუციურ ფასეულობას მასში მოაზრებული შინაარსით. ეს შინაარსი შეიცავს კანონმდებლობით გაწერილ ფორმალურ მოთხოვნებს, რომელთა დაცვაც სავალდებულოა კონსტიტუციურ შესწორებათა მიღებისას.

პროცედურული კონტროლის მიმართ სამართალში გამოკვეთილია სამი მიმართულება. ერთ შემთხვევაში ცალკეულ ქვეყნებში არსებობს პროცედურული კონტროლის კონსტიტუციით დადგენილი ნორმატიული უფლება. ამის მაგალითია თურქეთის კონსტიტუცია, რომლის 148-ე მუხლის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციით აქვს მინიჭებული ფორმალური კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილება. იმდენად შემოქმედებითად იყენებდა სასამართლო კონტროლის ამ გზას, რომ ზოგჯერ მასზე დაყრდნობით შესწორების მატერიალური კონტროლის პრეცედენტებს ქმნიდა. მე-



ორე შემთხვევაში, მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლოებს კონსტიტუციით არ აქვთ პირდაპირ მინიჭებული ეს უფლებამოსილება, მაგრამ ისინი მაინც ახორციელებენ მას. მაგალითად, როგორცაა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო. უკრაინის, რუმინეთის, ბულგარეთისა და უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოებმაც მისცეს თავს უფლება, იგივენაირად მოქცეულიყვნენ. მესამე შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოები უარს ამბობენ კონსტიტუციური შესწორებების კონსტიტუციურობის განხილვაზე, ვინაიდან მათი ქვეყნის კონსტიტუციები არ შეიცავენ პირდაპირ მოთხოვნას ამ უფლებამოსილების შესახებ. ასეთი პოზიცია დაიცავა საფრანგეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ<sup>6</sup>.

როგორც ვხედავთ, საკონსტიტუციო სასამართლოების გარკვეული ჯგუფი თავს უფლებას აძლევს, პრეცედენტების საფუძველზე შეავსოს საკუთარი ფუნქციური ხარვეზი. ნებისმიერ შემთხვევაში სასამართლოები კონსტიტუციას კი არ ემიჯნებიან, არამედ ეს უფლებამოსილება კონსტიტუციის განმარტებიდან გამოჰყავთ. პროცედურული დარღვევა იმდენად „ტექნიკური“ ხასიათისაა, რომ იგი არ მოითხოვს ნორმის ღირებულებით შეფასებას. ეს კი აადვილებს სასამართლოს ხელმისაწვდომობას, შეავსოს იგი იმის მიუხედავად, კონსტიტუციაში პირდაპირ არის თუ არა ასეთი უფლებამოსილება გათვალისწინებული. რა მოხდება, თუ სასამართლო დამოუკიდებლად არ ჩაერევა ამ საქმეში? წარმოვიდგინოთ, კონსტიტუციური კანონი ისე მიიღო პარლამენტმა, რომ არ დაიცვა მისი საყოველთაო სახალხო განხილვის წესი ან/და საკანონმდებლო ორგანოში კენჭისყრის წესი. გახდება კი ასეთი კანონი კონსტიტუციის ნაწილი? ცხადია, ვერ გახდება და ეს უნდა დადგინდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ. კონსტიტუციის ნაწილი ხდება ის, რაც კონსტიტუციითან თავსებადი და შერწყმადია, ამ შემთხვევაში პროცედურული მოთხოვნების დაცვით მიღებული კანონი. სხვაგვარად, ფორმის დაუცველად მიღებული კანონი გაუცხოებული იქნება კონსტიტუციის ფორმალური კონსტიტუციურობისაგან. კონსტიტუცია, როგორც ძირითადი კანონი, ფასეულობაა როგორც ფორმის, ისე შინაარსის თვალსაზრისით. გარკვეული წესით დადგენილი ფორმა (პროცედურული სხეული) კონსტიტუციის შინაარსობრივი კონსტიტუციურობის განმსაზღვრელია.

რაც შეეხება ქართულ კანონმდებლობას, ამ საკითხზე საკონსტიტუციო სასამართლომ გამონატა თავისი პოზიცია საქმეში „საქართველოს მოქალაქეები – ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი, იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ 2013 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილებაში (№1/1/549). საკონსტიტუციო სასამართლო ფაქტობრივად დასაშვებად მიიჩნევს პროცედურული კონტროლის შესაძლებლობას, საქართველოს კონსტიტუციისა და „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის ნორმებიდან გამომდინარე. საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლში, რომელშიც საუბარია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქციებზე, არ არის პირდაპირ გათვალისწინებული საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქცია კონსტიტუციური ცვლილებების კონსტიტუციურობის შემოწმებასთან დაკავშირებით, თუმცა ამავე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებას აძლევს, განახორციელოს ორგანული კანონით გათვალისწინებული სხვა უფლებამოსილებანი. ეტყობა, ამაზე დაყრდნობით, „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებას აძლევს, შეამოწმოს საკანონმდებლო აქტების მიღების/გამოცემის, ხელმოწე-

<sup>6</sup> Лех Гарлицкий, Зофия А. Гарлицкая, Неконституционные поправки к конституции: существует ли проблема и найдется ли решение? Сравнительное конституционное обозрение, №1 (98), 2014, гг. 90-91.

რის, გამოქვეყნებისა და ამოქმედების შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციასთან. საკანონმდებლო აქტებს მიეკუთვნება კონსტიტუცია. კონსტიტუციური ცვლილებების საკითხი მოწესრიგებულია კონსტიტუციის 102-ე მუხლით, რომელიც ეხება კონსტიტუციის გადასინჯვას. ამდენად, სასამართლომ ორგანული კანონით გათვალისწინებული უფლებამოსილება კონსტიტუციურ ცვლილებებთან დაკავშირებით შეიძლება შეაფასოს კონსტიტუციის 102-ე მუხლთან მიმართებით. თავად 102-ე მუხლი კი წარმოადგენს საფუძველს, კონსტიტუციის 89-ე მუხლით გათვალისწინებულ „სხვა უფლებამოსილებებში“ ვივარაუდოთ ორგანული კანონით გათვალისწინებული აღნიშნული უფლებამოსილება.

აქედან გამომდინარე, სრულიად ლოგიკურია, სასამართლოს პოზიცია, რომ შესაძლებელია, საკონსტიტუციო სასამართლომ „დაადგინოს, რამდენად იყო დაცული კონსტიტუციური კანონის მიღების კონსტიტუციით გათვალისწინებული წესი“, რისი საფუძველიც შეიძლება იყოს კონსტიტუციის გადასინჯვის აღნიშნული შემთხვევა<sup>7</sup>. ამასთან, სასამართლოს აზრით, ბუნდოვანია კანონმდებლობაში ამ უფლებამოსილებების განხორციელებას რა შედეგები მოჰყვება. უნდა ვივარაუდოთ, რომ აქაც იგივე შედეგები დადგება, რაც დგება სხვა საკანონმდებლო აქტების კონსტიტუციურობის შეფასებისას. ორგანული კანონის 23-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, აღნიშნულ შემთხვევებში მოხდება არაკონსტიტუციურად ცნობილი აქტის ძალადაკარგულად ცნობა. ამისათვის ხელისშემშლელი ვერ იქნება ის, რომ კონსტიტუციური კანონი კონსტიტუციის ნაწილი ხდება. პროცედურული არაკონსტიტუციურობა საფუძველს აცლის კონსტიტუციის ერთიანი ორგანიზმის ნაწილად მის გახდომას.

შეიძლება დასკვნის სახით ვთქვათ, რომ კონსტიტუციური ცვლილებების კონსტიტუციურობის შემოწმება ქართულ სინამდვილეში შეიძლება ჩაითვალოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, კონსტიტუციიდან არაპირდაპირ გამომდინარე, ნორმატიულ უფლებად, რომელიც განმტკიცებულია ორგანული კანონით.

### III. კონსტიტუციურ ნორმათა შინაარსობრივი კონტროლი

#### III.1. კონსტიტუციური კანონი როგორც კონსტიტუციის ორგანული ნაწილი

პროცედურული კონტროლის შესწავლამ აჩვენა, რომ კონსტიტუციის სხეული არ არის მისგან გაუცხოებული ნორმების „თავშესაფარი“. ნებისმიერი ნორმა, თავისი კონსტიტუციური უფლებაუნარიანობით, ხდება კონსტიტუციის ნაწილი. კონსტიტუცია სისტემურად, იდეურად, ლოგიკურად შეკრული ორგანიზმია, რომლის ნორმებიც ერთმანეთთან მიზეზშედეგობრივად არიან დაკავშირებული, იმის მიუხედავად, რა ფუნქციური დატვირთვა გააჩნიათ ამ ნორმებს. ცხადია, ყველა ნორმა ვერ იქნება ერთმანეთთან ერთნაირ მიმართებაში. ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ერთი გვარის შიგნით ნორმების ურთიერთდამოკიდებულება. სისტემური და ორგანული ერთიანობა არა მარტო კონსტიტუციის, არამედ მთელი საკანონმდებლობის დამახასიათებელი თვისებაა. აქაც საკანონმდებლო ცვლილებები ხდება ნორმატიული აქტის ორგანული ნაწილი. კანონის ნორმა ავტონომიური სახით არსებობს. მიუხედავად ამისა, სისტემის შიგნით მისი არსებობის გამართლებას საფუძველი აქვს, ჯერ ერთი, მაშინ, როდესაც ნორმა თვისობრივად წარმოადგენს კონსტიტუციურ ფასეულობას და მეორეც, კონსტიტუციაში მისი შეტანით ყალიბ-

<sup>7</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება №1/1/549 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

დება ერთიანი ორგანული სისტემა, როგორც მთლიანი ფასეულობა. თუ ამ თვისებებს იქნება მოკლებული ნორმა, მაშინ ეს გამოიწვევს მთელი სხეულის სიცოცხლისუნარიობას. აქედანაც ნათელი ხდება ის ფაქტი, რომ შეფასებაუნარიანი შეიძლება იყოს კონსტიტუციის თითოეული ნორმა. ის, რაც ძალაში შესვლამდე ფასდებოდა, შეიძლება შეფასდეს ძალაში შესვლის შემდეგაც. მაგრამ რა შეიძლება იყოს შეფასების საზომი მიმდინარე კანონმდებლობისათვის? ასეთია კონსტიტუცია. როცა კონსტიტუციის ნორმა შეფასდება, ასეთი საზომი შეიძლება იყოს მთელი კონსტიტუცია ან მისი რომელიმე ნორმა. ამ კითხვას პასუხი რომ გავცეთ, ჯერ სხვა კითხვებს უნდა ვუპასუხოთ.

### III.2. ნორმათა იერარქიული ქვემდებარეობა

ნორმათა იერარქიული ქვემდებარეობა წმინდა ფორმალურ მომენტზეა დამყარებული და ჰარმონიული ნორმატიული წესრიგის მნიშვნელოვანი გარანტიაა. ამ ქვემდებარეობის საფუძველს ქმნის კონსტიტუცია და მის საფუძველზე მიღებული კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“. იერარქიულობით სათავეში დგას კონსტიტუცია და მის შემდეგ მოდის, რანგის მიხედვით, ყველა სხვა ნორმატიული აქტი. ქვემდებარეობის ამ სისტემის დაფუძნებაში, გარდა კონსტიტუციისა, შინაარსობრივი (თვისებრივი) მომენტი არ თამაშობს გადამწყვეტ როლს. კონსტიტუცია უმაღლესი რანგის აქტს წარმოადგენს არა მარტო იმიტომ, რომ განსხვავებულია მისი მიღების პროცედურა, არამედ იმიტომაც, რომ იგი თვისებრივად, ღირებულებითი აზრით წარმოადგენს ყველაზე სრულფასოვან ნორმატიულ აქტს. ამ თავისებურებების გამო, იგი ყველა ნორმატიული აქტის საფუძველია. ეს გარემოება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს კონსტიტუციური ნორმების შემუშავებას გარკვეული აღიარებული სტანდარტების დაცვით.

ნორმატიული აქტების ფორმალური იერარქიული წესრიგის მიმართ ბოლო ხანებში შეინიშნება მათი შინაარსობრივი ელემენტების წინა პლანზე წამოწევა. ამას შეიძლება შინაარსობრივი იერარქია ვუწოდოთ, რასაც ნორმატიული სივრცე არ იცნობს. ეს ღირებულებითი იერარქია შეინიშნება ადამიანის უფლებათა დაცვის სივრცეში. წარმოვიდგინოთ, რომ ეროვნული კანონმდებლობა ადგენს ადამიანის უფლების დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს, ვიდრე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია. კონსტიტუციის მე-6 მუხლიდან გამომდინარე, მას ექნება უპირატესი იურიდიული ძალა და უფრო დაბალი სტანდარტი იქნება გამოსაყენებელი, მაგრამ გონივრული იქნება იმისი მტკიცება, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში გამოყენებულ იქნეს საქართველოს კანონმდებლობა. მაგრამ ეს აზრიც ხომ კონსტიტუციიდან უნდა გამომდინარეობდეს? უნდა ვივარაუდოთ, რომ კონსტიტუციის მე-7 მუხლი იქნება ამის საფუძველი. ე. ი., თუ დავუშვებთ კონსტიტუციის კონსტიტუციურობის შემოწმებას, ეს უნდა მოხდეს ისევ კონსტიტუციის მეშვეობით. ერთგვარი პარადოქსია, როცა შეფასების საგანი და შეფასების საშუალება (იარაღი) ერთი და იგივე აქტია. ეს მხოლოდ მაშინ იქნება შესაძლებელი, თუ დავუშვებდით კონსტიტუციის შიგნით იერარქიულობას. ამ საკითხზე საკონსტიტუციო სასამართლომ დააფიქსირა უარყოფითი პოზიცია. სასამართლოს აზრით, „საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმატიული აქტების შესაბამისობას კონსტიტუციასთან, როგორც ერთიან, თანაბარი მნიშვნელობის მქონე ნორმების ერთობლიობასთან ახდენს“<sup>8</sup>. ეს დებულება სწორია, მაგრამ საჭიჭმანო. კონსტიტუციურ ნორმათა ერთიანობა ეს არის ავტონომიური ხასიათის ნორმების ერთობლიობა, რომელიც სისტემურად, ორგანულად, აქსიომატურად ქმნის ერთ მთლიანობას. როცა ჩვენ ვაფასებთ რომელიმე ნორმის კონსტიტუციურობას, პირველ რიგში, მას კონსტიტუციის რომელიმე ნორ-

<sup>8</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება №1/1/549 საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.



მასთან მიმართებით ვაფასებთ, ნორმასთან, რომელიც ერთიანი ორგანიზმის ნაწილია. რაც შეეხება კონსტიტუციური ნორმების თანაბარ სამართლებრივ მნიშვნელობას, ესეც დაცულია. მაგრამ, იმავდროულად, კონსტიტუციაში ნორმათა ერთმანეთთან მიმართების ორი შემთხვევა შეიძლება ამოვივითხოთ: ერთი, როცა ადგილი აქვს ნორმათა შორის კოლიზიას. ასეთ შემთხვევაში ეს საკითხი წყდება ერთ-ერთი ნორმის სასარგებლოდ და არ დგას საკითხი მათი კონსტიტუციურობის შესახებ. მეორე შემთხვევაში მიმართება კოლიზიის ჭრილში კი არ გვაქვს, არამედ ნორმების გარკვეული ჯგუფი ქმნის კონსტიტუციის ხერხემალს და ცალკეული ნორმები დეტერმინირებულია ამ ნორმებით. ასეთია ნორმები ადამიანის ძირითად უფლებათა შესახებ. ძირითადი უფლების განხორციელების გენერალური ნორმა, კერძოდ, კონსტიტუციის მე-7 მუხლი იტყობინება, რომ „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“. ხალხისა და ხელისუფლების შეზღუდვა ძირითადი უფლებებით, თავის თავში მოიცავს შეზღუდვას საკანონმდებლო ნების ფორმირების პროცესშიც. დაუშვებელია, ხელისუფლების დანაწილებისას კომპეტენციები ისე განისაზღვროს, რომ ამან საფრთხე შეუქმნას ძირითად უფლებებს, მნიშვნელობა არ აქვს მიმდინარე კანონმდებლობის დონეზე მოხდეს ეს თუ კონსტიტუციის დონეზე. მით უფრო მიუღებელია ეს, თუ კონსტიტუციაში იქნება ძირითად უფლებასთან დაპირისპირება. წარმოვიდგინოთ, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში ყოფილიყო ნორმა, რომელიც აუკრძალავდა უცხოელს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის შეძენას საკუთრებაში. თუ ეს არ შეფასდებოდა კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან მიმართებით, მაშინ რას მივიღებდით შედეგად ჩვენი ბოლოდროინდელი პრაქტიკის ფონზე. მივიღებდით უფლების დამოკიდებულებას წმინდა ფორმალურ მომენტზე. თუ მიმდინარე კანონით აკრძალებოდა ეს უფლება, ეს აკრძალვა არაკონსტიტუციურად ჩაითვლებოდა და სინამდვილეშიც ასე მოხდა. მაგრამ, თუ აკრძალვა კონსტიტუციური ნორმით იქნებოდა, მაშინ არ გაუქმდებოდა და იგი კონსტიტუციურად ჩაითვლებოდა. ე. ი. ერთ სინამდვილეზე დაიწერებოდა ერთმანეთის სრულიად საპირისპირო მოტივაცია. ერთით დამტკიცდებოდა, რომ უცხოელს უნდა ჰქონოდა აღნიშნული უფლება, მეორე კი იტყოდა, რომ არ უნდა ჰქონოდა. რა გამოდის? სამართალი ფორმალურად თუ შინაარსი? ფორმა უნდა მოერგოს შინაარსს თუ შინაარსი ფორმას? სამართალი ფორმის გარეშე არ არსებობს, მაგრამ ფორმა შინაარსის ადეკვატური უნდა იყოს, ვინაიდან განსაზღვრულია შინაარსით. რა დონის ნორმატიული აქტივ არ უნდა ავიღოთ, მისი ფორმა აუცილებლად ნორმის შინაარსის ადეკვატური უნდა იყოს. ავიღოთ ელემენტარული მაგალითი: მოძრავი ნივთის შეძენა გადაცემით ხდება, უძრავისა – გარიგების რეესტრში რეგისტრაციის წესით. რატომაა განსხვავება? იგი ძირითადად განპირობებულია უძრავი ქონების განსაკუთრებული შინაარსობრივი დატვირთვით, მისი განსაკუთრებული ფასეულობით. მოკლედ, ურთიერთობის მატერიალური შინაარსია ამოსავალი სამართლის არსში და არა მისი ფორმალური მხარე. გამოდის, რომ აღნიშნული ლოგიკით შეიძლება ამკრძალავი ნორმის კონსტიტუციურობა.

ნორმა კონსტიტუციური ნორმაა არამარტო იმიტომ, რომ იგი კონსტიტუციის ნაწილია ფორმალურად და ცალკე ნორმის სახითაა მოცემული. ასეთი მიდგომა იქნება წმინდა პოზიტივიზმი. კონსტიტუცია ნორმების ღირებულებითი სისტემაა. ეს თუ აკლია ნორმას, საეჭვოა, ის ჩაითვალოს კონსტიტუციურად, მაგრამ როგორ უნდა გავარკვიოთ ეს?

ძირითადი უფლებები ადამიანის ბუნებითი უფლებებია და დაუშვებელია მისი დაძლევა იურიდიული ფორმალიზმით. ისინი, როგორც ადამიანის პიროვნულობის განმსაზღვრელი ფასეულობები, ზეკონსტი-

ტუციური ხასიათისაა და ავალდებულებს თავად კონსტიტუციას, რომელიც წარმოადგენს მათი გამოვლინების პოზიტიურ სამართლებრივ საშუალებას. სულაც რომ არ მოხდეს ამ ფორმით მათი გამოხატვა, ისინი მაინც იარსებებენ. ვიდრე არსებობს ადამიანი როგორც სამართლის სუბიექტი, მასთან ერთად არსებობს მისი ძირითადი უფლებები. აქედან ჩანს, რომ ეს უფლებები არ წარმოადგენენ პოზიტიურ სამართლებრივი მართლწესრიგის შედეგს. ეს მართლწესრიგი იქმნება უფლებების გარანტიისთვის. წარმოვიდგინოთ, რომ კონსტიტუციაში არა გვაქვს 21-ე მუხლი, რომელიც ეხება საკუთრების ძირითადი უფლების დაცვას. ექნება კი ჩვენი ქვეყნის მოქალაქეს მოცემული უფლება? რა თქმა უნდა, ექნება, ვინაიდან ეს უფლება არაპოზიტიურ ფორმაში მაინც იარსებებს. ასევე ექნება მიმდინარე კანონმდებლობა, რომელიც მოაწესრიგებს ამ უფლების გამოყენების წესს. ამიტომ შეცდომაა, სასწაულმოქმედი როლი მივანიჭოთ ფორმალურ მომენტებს. ძირითადი უფლებები ადამიანზეა შეზღუდული. ამიტომაც უკავშირდება იგი მის პიროვნულობას, სუბიექტურობას. ეს გარემოება გვაფიქრებინებს ძირითადი უფლებების პრიორიტეტულ (რანგირებულ) მდგომარეობას სხვა ინსტიტუტებთან შედარებით.

აღნიშნული ხაზი ჩანს როგორც განვითარებული, ისე განვითარებადი ქვეყნების კონსტიტუციებიდან. ყველაზე შთამბეჭდავი შეფასებები ძირითადი უფლებებისა იმ ქვეყნებშია, რომლებიც ჯერ კიდევ ვერ გამოსულან საბჭოთა სამართლის გავლენიდან. მაგალითად, ბელორუსიის კონსტიტუციის მე-2 მუხლში აღნიშნულია: „ადამიანი, მისი უფლებები, თავისუფლებები და მათი რეალიზაციის გარანტიები წარმოადგენს უმაღლეს ფასეულობებს და საზოგადოებისა და სახელმწიფოს მიზანს“. რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუციის მე-17 მუხლით აღიარებულია უფლებების ბუნებითი ხასიათი. მე-18 მუხლში კი ნათქვამია: „ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები უშუალოდ მოქმედებენ. ისინი განსაზღვრავენ კანონების არსს, შინაარსსა და გამოყენებას, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობას და უზრუნველყოფილია მართლმსაჯულებით“. იმის მიუხედავად, რეალურად როგორია ამ უფლებებისადმი დამოკიდებულება, მათი ფორმალური კონცეფცია შთამბეჭდავია!

შეიძლება ითქვას, რომ ძირითადი უფლებებით შეზოგადებულია სახელმწიფო და მთელი კანონმდებლობა, კონსტიტუციის ჩათვლით, ვინაიდან ისინი არსებობენ არაპოზიტიური მართლწესრიგის სივრცეში. ამიტომაც, შეუძლებელია პოზიტიური მართლწესრიგით მათი გაუქმება (დაძლევა). საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, დაუშვებელია ძირითადი უფლებების არსის კონსტიტუციითვე დაძლევა<sup>9</sup>, ვინაიდან ფასეულობათა კონსტიტუციური სისტემა დაფუძნებულია „ძირითადი უფლებების პრიორიტეტისა და პატივისცემაზე“. ძირითადი უფლებების ბუნებითი ხასიათი განაპირობებს მის განსხვავებულ „უფლებრივ“ მდგომარეობას კონსტიტუციის ერთიან ორგანიზმში. გამოდის, რომ ძირითადი უფლებების განმსაზღვრელი ნორმა კონსტიტუციის კონსტიტუციურობის განმსაზღვრელია. ყველა ინსტიტუტის დანიშნულება ძირითადი უფლებების მსახურებაშია. ძირითადი უფლება ავალდებულებს ყველას, თვით მის მატარებელსაც.

### III.3. პრეცედენტების როლი კონსტიტუციის კონსტიტუციურობის შემოწმებაში

თანამედროვე სამართალში დიდია სასამართლო პრეცედენტების როლი. სამართალგანვითარება წარმოუდგენელია სასამართლოს აქტივიზმის გარეშე. ეს განპირობებული უნდა იყოს სამოქალაქო ცხოვ-

<sup>9</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება №1/466 საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

რების არნახული მრავალფეროვნებით. შეუძლებელია პოზიტიურმა სამართალმა მხარი აუბას ყველა იმ გამოწვევას, რის წინაშეც დგება ჩვენი საზოგადოება. კანონმდებელს ვერ ექნება იმის პრეტენზია, რომ სწორად (ცხადად) განჭვრიტოს მომავლის ყველა დეტალი და ისეთი მოწესრიგება შემოგვთავაზოს, რომელიც დროის ცვლილებებს გაუძლებს. ეს მით უფრო შეუძლებელია დღევანდელ, ახალ-ახალი სიურპრიზებით სავსე ცხოვრებაში. ამ ყველაფერმა გასაქანი მისცა სამართალში ეგზისტენციურ მიდგომას, რაც გულისხმობს უზომოდ დანაწევრებული ურთიერთობების მომწესრიგებელი ავტონომიური სამართლის აღიარებას. თანამედროვე ცხოვრება გვთავაზობს სამართლის ფართოდ დანაწევრებული და დამოუკიდებელი (ავტონომიური) შედეგების ერთიანობას. ეს მიდგომა სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების ყველაზე რაციონალური გზაა. ეს არ არის სამართლის, როგორც გარკვეული, ზოგადი თვისებრიობის მქონე ფენომენის უარყოფა, პირიქით, ესაა სამართლის, როგორც ზოგადი ბუნების მქონე ფასეულობაში (სარკეში) სამართლის მკაცრად ინდივიდუალური თვისებრიობის წარმოჩენა (შემეცნება). სხვა სიტყვებით, სამართალიც იმავე მდგომარეობაში ვარდება, რა მდგომარეობაშიც ვიმყოფებით თითოეული ჩვენგანი. თითოეული ადამიანი ინდივიდუალურია და რაც უფრო მეტად იქნება გათვალისწინებული ეს, მისი როგორც საზოგადოების წევრის შეფასებაში, მით უფრო ნაკლებად იქნება იგი გაუცხოებული საზოგადოებისაგან.

სამართლის ამ მდგომარეობას აფუძნებს სასამართლო პრეცედენტები. ეს არ არის მარტო წმინდა განმარტების გზა. სასამართლოები ამ პროცესში ფაქტობრივად „ქმნიან“ ახალ ნორმებსაც, რომლებიც არ არის პირდაპირ ასახული კანონმდებლობაში. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლის თანახმად, მოსამართლეს არ აქვს უფლება, უარი თქვას მართლმსაჯულების განხორციელებაზე იმ მოტივით, რომ „სამართლის ნორმა არ არსებობს“. კანონმდებელს აქ მხედველობაში აქვს პოზიტიური სამართლის ნორმა, რომელიც შეიძლება ყოფილიყო კოდექსის ცალკეულ მუხლებში, მაგრამ თუ ნორმა არ არსებობს, რის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს საკითხი? მოსამართლე ამ შემთხვევაში მიმართავს სამართლის ანალოგიას. სამართლის ანალოგია გულისხმობს, ასევე გარკვეული ნორმის გამოყენებას, რომელიც გამოდინარეობს კოდექსით გათვალისწინებული სადამფუძნებლო ფასეულობებიდან. მოკლედ, ისეთ ნორმას მივადევით, რომელიც თან არ არსებობს და თან არსებობს. ნორმა კი შეიძლება არ არსებობდეს ერთ ფორმაში, მაგრამ არსებობდეს მეორე ფორმაში. სასამართლო ნორმის არარსებობის ფორმებს იძიებს და თუ იგი არც ერთ ფორმაში არ არსებობს, მაშინ მან ან თავად უნდა შექმნას ასეთი ნორმა, ან უარი თქვას მართლმსაჯულების გამოყენებაზე. ამ კონკრეტულ ვითარებაში, ნორმა, რომელიც შეიძლება არარსებულად მივიჩნიოთ, წარმოადგენს იმ სამართლებრივ სარტყელს, რომელიც ორგანულად აკრავს სამოქალაქო კოდექსს და, ამასთან, მის გარეთაც არსებობს, დამოუკიდებელი ფასეულობის სახით, მკაცრად არაპოზიტიურ ფორმაში. ამიტომაც, გადაწყვეტილების მიღებისას კარგად უნდა გავარკვეოთ, მოცემული ნორმა კოდექსის „მოსასხამს“ წარმოადგენს თუ მის გარეთ არსებულ ფასეულობათა „თანავარსკვლავედს“.

მთელი ჩემი ამ მსჯელობის მიზანი მდგომარეობს იმაში, რომ სასამართლომ შეძლოს პოზიტიური სამართლის ორბიტის გარღვევა და სამართლის მეტაფიზიკურ სივრცეში ეძებოს პასუხები იმაზე, რაზედაც პირდაპირ არ პასუხობს მოქმედი კანონმდებლობა. თუ ჩვენ ვრჩებით იმ აზრის ერთგული, რომ ყოველივე, რაც კანონმდებლობაშია მოცემული, ჯერ კანონმდებლობის გარეთაა და ემორჩილება ღირებულებათა საყოველთაო წესრიგს, ასეთ შემთხვევაში თუ შევძლებთ კანონმდებლობაში ამოვიკითხოთ ი რაც მის გარეთაა და რითაც შეზოჭილია (უნდა იბოჭებოდეს) ეს კანონმდებლობა, მაშინ ჩვენ არც ამ კანონმდებლო-

ბიდან გავდივართ. უბრალოდ, მას ვიმეცნებთ იმ ფასეულობათა ჭრილში, რაც განსაზღვრავს მის ბუნებას. მთავარია, ჩვენ სწორი პასუხი გავცეთ კითხვას, რაც არის, როგორი უნდა იყოს და რამდენად გვიბიძგებს ამისკენ ის, რაც არის. მოკლედ, ჩვენ უნდა შევძლოთ არა მარტო გარეგანი მეტაფიზიკური ვალდებულების (მოთხოვნის) დანახვა, არამედ შინაგანი ვალდებულების (მოთხოვნის) დანახვაც. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში უფრო მეტადაა ხელ-ფეხი გახსნილი სამოსამართლეო აქტივიზმისათვის.

ფუნქციურობის პოზიციიდან აღნიშნულის შეფასება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა როლს ვანიჭებთ ჩვენს სასამართლოს მართლმსაჯულებისა თუ საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებაში. ის სადემარკაციო ხაზი, სადაც გადის სასამართლოს თვითშემოქმედება, საკანონმდებლო ფუნქციაა. სასამართლოს არ აქვს უფლება, მიითვისოს ეს ფუნქცია. მაგრამ აქვე ჩნდება კითხვა, ფუნქციების სტერილიზაცია ხდება თუ ნებისმიერი დამოუკიდებელი ფუნქცია გარკვეული დონით სხვა ფუნქციის ნიშნებსაც შეიცავს. როდესაც ჩვენ ხელისუფლების დანაწილებაზე ვლაპარაკობთ და ვმიჯნავთ ერთმანეთისაგან სამი ხელისუფლების ფუნქციას, არ უნდა დაგვაფიქვდეს, რომ ისინი ერთიანი ხელისუფლების, როგორც ერთიანი ფუნქციის სხვადასხვა განშტოებებია. მაშასადამე, მიზეზ-შედეგობრივად არიან ისინი ერთმანეთთან დაკავშირებული. სასამართლოს ადგილი ამ სისტემაში განსაკუთრებულია. მიუხედავად ფუნქციათა დამოუკიდებლობისა, არ გამოირიცხება მათი ერთმანეთთან კორდინაცია და მსგავს პოზიციებზე დგომა. ჩვენ ვამტკიცებთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს არა აქვს უფლება, შეამოწმოს კონსტიტუციის ნორმების შინაარსის კონსტიტუციურობა, ვინაიდან კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს ასეთ ფუნქციას. თუ დავუშვებდით ამას სასამართლოს პრეცედენტებით, მაშინ რა მოხდებოდა? საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, ეს იქნებოდა „...კონსტიტუციის ნორმების ძალადაკარგულად ცნობის უფლებამოსილებით საკუთარი თავის აღჭურვა...“<sup>10</sup>, კონსტიტუციის დაცვის მოტივით კონსტიტუციის დარღვევა, სასამართლოს მიერ კანონმდებლის ჩანაცვლება<sup>11</sup>. ფორმალურად ეს მართლაც ასე გამოიყურება და სასამართლო აფართოებს თავის ფუნქციებს. ამგვარი მიდგომა აკნინებს სასამართლოს როლს კონსტიტუციური კონტროლის სფეროში. სასამართლო, როგორც წესი, რჩება კანონით განსაზღვრული უფლებამოსილებების სივრცეში, მაგრამ იგი ბრმად არ მიჰყვება კონსტიტუციის ნორმებს. ისევ ძველ მაგალითს მოვიტან, ვთქვათ, სომხეთის კონსტიტუციის მსგავსად, საქართველოს კონსტიტუციაში წერია, რომ უცხო ქვეყნის მოქალაქეს არ აქვს უფლება, იყოს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მესაკუთრე. მოსარჩელე ითხოვს ამ ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმებას კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან მიმართებით. ფორმალური მიდგომით სასამართლო მას ვერ შეაფასებს, ვინაიდან არ აქვს ასეთი ფუნქცია. სასამართლო აქტივიზმიდან გამომდინარე შეაფასებს, ვინაიდან ყველაზე მეტად საკონსტიტუციო სასამართლოს ხელეწიფება, შეაფასოს კონსტიტუციურ ღირებულებათა ობიექტურ-სამართლებრივი წესრიგი. სასამართლოსათვის ყოველი გადაწყვეტილების მიღებისას ეს წესრიგია ამოსავალი. საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ ნაბიჯის გადადგმის უფლება უნდა მისცეს მოცემული წესრიგის დაცვის ინტერესებმა, რაც შეუძლებელია ჩაითვალოს თვითშემოქმედებად. თუ არ დავუტოვებდით სასამართლოს ამის შესაძლებლობას ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით, მაშინ კონსტიტუცია დაემსგავსებოდა მხოლოდ პოლიტიკურ ნებაზე დამოკიდებულ აქტს და შეიქმნებოდა იმის ალბათობა, რომ სიცოცხლისუუნარო, დრომოჭმული ნორმები გახდეს ადამიანის უფლებების დაცვისთვის ხელშემშლელი.

<sup>10</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება №1/1/549 საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

<sup>11</sup> ქეთევან ერემაძე, კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობის შეფასების პერსპექტივები. ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა (სტატიათა კრებული), კონსტანტინე კორკელია (რედ.), თბილისი, 2013, გვ 72.



კონსტიტუციურ შესწორებათა პროცედურული კონტროლის დასაშვებობა, რასაც საკონსტიტუციო სასამართლოც აღიარებს, გვაფიქრებინებს, რომ შესაძლებელია მათი შინაარსის კონტროლიც. ბუნებრივია, გარკვეული პროცედურების დაცვა კონსტიტუციური ნორმის ლეგიტიმურობის მნიშვნელოვანი საფუძველია, მაგრამ არანაკლებ და უფრო მეტად მნიშვნელოვანია ნორმის მატერიალური მხარე. პროცედურა გარკვეული სამართლებრივი სიკეთის ლეგიტიმაციაა იმის მიუხედავად, როგორია თავად ეს სიკეთე. ჩვენთვის საინტერესოა ის, თუ როგორი პროცედურების დაცვით იქმნება ესა თუ ის ინსტიტუტი. მაგრამ ამაზე მნიშვნელოვანია მათი ღირებულებითი მდგომარეობა. პროცედურული ნაკლის გამო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობისას შინაარსი შევასების სივრციდან ვარდება. შინაარსის შეფასება უნდა მოხდეს სასამართლოსადმი საგანგებოდ მინიჭებული ფუნქციით. ასეთი ფუნქცია არ ჰქონია ბევრ სასამართლოს, მაგრამ პრეცედენტის გზით დაუმკვიდრებია. ლიტერატურაში ხშირად მოჰყავთ თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მაგალითი, რომელმაც დამოუკიდებლად შექმნა ნორმის მატერიალური კონტროლის პრეცედენტები და, შეიძლება ითქვას, სრულიად საფუძვლიანად. ყოველთვის დაისმება კითხვა, თუ შესაძლებელია პროცედურული კონტროლი, მაშინ რატომ არ არის შესაძლებელი მატერიალური კონტროლი. ბოლოს და ბოლოს, პრაქტიკულად ადამიანებზე ნორმათა მატერიალური შინაარსი ახდენს გავლენას და ჩვენ გვაინტერესებს, ნორმა თავისი ღირებულებითი მდგომარეობით შეიძლება ჩაითვალოს თუ არა კონსტიტუციის ნაწილად კონსტიტუციისადმი წაყენებული მოთხოვნების ფონზე. როცა კანონმდებლობაში არ არის სასამართლოს ფუნქცია გათვალისწინებული და საკანონმდებლო ხარვეზთან გვაქვს საქმე, ეს ხარვეზი ისევ კანონმდებელმა უნდა შეავსოს, მაგრამ დავსვათ კითხვა შემდეგნაირად: ვის უფრო უკეთ ხელეწიფება კონსტიტუციის, როგორც პრაქტიკული, ცოცხალი ორგანიზმის შემეცნება: საკანონმდებლო ორგანოს თუ სასამართლოს? ერთი შეხედვით, ასეთად გამოიყურება საკანონმდებლო ორგანო, ვინაიდან იგი იღებს კონსტიტუციის ნორმებს და მან ყველაზე უკეთესად იცის, რა მიზნებს ემსახურება ეს ნორმები. რა თქმა უნდა, კანონმდებელი უნდა მოქმედებდეს კანონთა პრაქტიკული გონიერების პრინციპზე დაყრდნობით და იგი სწორად უნდა ჭვრეტდეს ნორმის სავარაუდო შედეგებს. მაგრამ, ვიდრე ნორმის პრაქტიკული გამოყენება არ მოხდება, მანამდე შეუძლებელია ნორმის ღირებულების სრული შემეცნება და მისი სიცოცხლისუნარიანობის განსაზღვრა. ამ პროცესებთან ყველაზე ახლო შემხებლობა აქვს სასამართლოს და მას ძალუძს, ყველაზე უკეთ შეაფასოს ნორმის მოქმედების მდგომარეობა მისი მიღების შემდეგ გასული დროის განმავლობაში. ნორმის პრაქტიკულ მოქმედებაში ვლინდება მისი ქმედუნარიანობა. ნორმა მისი მიღებიდან უფლებაუნარიანია, მაგრამ მოქმედების პერიოდში ვლინდება ქმედუნარიანობის რა მდგომარეობას აკმაყოფილებს იგი.

აღნიშნული მსჯელობა იმ დასკვნისაკენ გვიბიძგებს, რომ სასამართლოს მოქმედება, პრეცედენტების გზით დაძლიოს საკანონმდებლო ხარვეზი, ვცნოთ გამართლებულად. მთავარია, ჩვენ დავუშვათ ნორმის მატერიალური შინაარსის კონტროლის შესაძლებლობა. თუ მას ვაღიარებთ, მაშინ ის, რაც პოზიტიური სამართლის ფორმით შეიძლება დავუშვათ, დასაშვებად უნდა მივიჩნიოთ პრეცედენტის ფორმაში. პრეცედენტი არ უნდა განვიხილოთ პოზიტიური სამართლისაგან აბსოლუტურად მოწყვეტილად. პრეცედენტისაკენ სასამართლოს კონსტიტუცია უნდა უბიძგებდეს. ესაა ლეგიტიმური ბიძგი, რის შედეგადაც სასამართლო აღიჭურვება ნორმის მატერიალური შინაარსის კონტროლით. ეს არის კონსტიტუციის მოთხოვნილება, რომელიც უნდა დაკმაყოფილდეს, კონსტიტუციის სიჯანსაღე რომ შევინარჩუნოთ. ამ მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება აუცილებელია, სასამართლოს მოქმედება უნდა შეფასდეს როგორც აუცილებლობიდან გამომდინარე მოქმედება, კერძოდ, როგორც კონსტიტუციაში განმტკიცებული ღირებულებათა ობიექტური წესრიგიდან გამომდინარე აუცილებლობა. ცხადია, ამ თვალსაზრისით,



სასამართლო კანონმდებელს ემსგავსება, მაგრამ არ სცდება კანონმდებელს, ვინაიდან, როგორც ზევით ვთქვით, მის მოქმედებას, რომელიც აუცილებლობითაა გამოწვეული, ზოგადად მაინც ნორმატიული საფუძვლები გააჩნია.

ამდენად, კონსტიტუციის კონსტიტუციურობის შემოწმება არ შეიძლება გამოვრიცხოთ საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციიდან. ვიდრე ეს ფუნქცია ფორმალურად კონსტიტუციაში აისახებოდეს, მანამდე პრეცედენტების გზით შეიძლება მისი მოგვარება განსაკუთრებული აუცილებლობის შემთხვევაში, როცა შეიძლება საეჭვო გახდეს ღირებულებათა კონსტიტუციით განსაზღვრული ობიექტურ-სამართლებრივი წესრიგი. მოცემულ პრობლემაზე ბოლო ხანებში გამოქვეყნებული კვლევები სამოსამართლო აქტივიზმის განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე მიგვანიშნებს.