

პასტანგ ნაცვლიშვილი

საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის წევრი,
ამერიკული და საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი, კენტის სამართლის სკოლა.

კონსტიტუციური ცვლილებები შესწორების გარეშე: ამერიკული კონსტიტუციონალიზმის გამოწვევა

შინაარსი

შესავალი

ნაწილი I. დაწერილი კონსტიტუცია და მისი ზოგადი დებულებანი

1. ამერიკის დაწერილი კონსტიტუციის უმთავრესი მახასიათებელი
2. კონსტიტუციის დებულებები, როგორც ზოგადი ნორმატიული პრინციპები

ნაწილი II. ვინ საუბრობს კონსტიტუციის სახელით?

1. კონსტიტუციის სამოსამართლო ინტერპრეტაცია
2. კონსტიტუციის პოლიტიკური განმარტება

ნაწილი III. ცვლილებები შესწორებების გარეშე

1. არაფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილებები
2. აღვიქვამთ თუ არა კონსტიტუციას სერიოზულად?

დასკვნა

შესავალი

ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია მისი სიძველის გამო უდიდეს პატივს იმსახურებს და ამერიკის სიმბოლოდ მიიჩნევა. კონსტიტუცია – დამფუძნებელი მამების მიერ განხორციელებული სასწაული¹ – ქვეყნის თვითმყოფადობას განასახიერებს და თავის თავში მოიცავს ერის პატრიოტულ განწ-

¹ 1829 წელს ჯეიმს მედისონი წერს: „ამ შტატების ბედნიერი ერთობა საოცრებაა, მათი კონსტიტუცია – სასწაული, მათი მაგალითი თავისუფლების იმედია მთელი მსოფლიოსთვის“. იხ. The Founders' Constitution, ტომი 1 (University of Chicago Press, 2000), გვ. 351.

ყობილებას². საყოველთაოდ ცნობილია, რომ დოკუმენტი, რომელმაც მეთვრამეტე საუკუნის ბოლოს მთავრობას ჩარჩოები დაუდგინა, უცვლელია ამტკიცებს საკუთარ წარმატებას და ქვეყნის საერო ბიბლიად გვევლინება.

მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციური სამართლის თეორია ეჭვქვეშ აყენებს კონსტიტუციის მარადიულობის საყოველთაო წარმატებას. კონსტიტუციის წარმატების განმსაზღვრელი სხვადასხვა ფაქტორი არსებობს, მაგრამ ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის შეფასებები ძირითადად კონსტიტუციური ცვლილებების განხორციელების გზებზე ფოკუსირდება. თუ ცვლილება კონსტიტუციით დადგენილი რთული პროცედურის გავლით ხდება, მისი წარმატება უდავოა, რადგანაც თავდაპირველი ტექსტი დღემდე მნიშვნელოვანწილად უცვლელია. მაგრამ, თუ მნიშვნელოვანი საკონსტიტუციო ცვლილებები სხვა არხების საშუალებით ხორციელდება, ვიდრე ეს კონსტიტუციითაა დადგენილი, მისი წარმატება უკვე საკამათო ხდება³. ამ საკითხთან დაკავშირებით გამართული აკადემიური დისკუსიები შეგვიძლია ერთ მარტივ შეკითხვამდე დავიყვანოთ: რამდენჯერ შეიცვალა ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია? ამ კითხვაზე კონცენტირებული? პასუხი საკმაოდ არასერიოზულად გამოიყურება.

თვალსაჩინოებისთვის მაგალითი რომ მოვიყვანოთ, მეცხრამეტე საუკუნის ბოლოდან მოყოლებული, როდესაც კონგრესმა პირველი ფართო ძალაუფლების მქონე ფედერალური ადმინისტრაციული ორგანო შექმნა, ადმინისტრაციული უწყებების ძალაუფლების ზრდამ ქვეყნის ადმინისტრაციულ სახელმწიფოდ გარდაქმნა გამოიწვია. ეს ორგანოები აწესებენ მატერიალურ სამართალს – რეგულაციებს, რომლებიც ფედერალური კანონების ათჯერ მეტ ადგილს იკავებენ. როგორ შეიძლება ეს მომხდარიყო, როდესაც კონსტიტუციაში არსად არ არის ნახსენები ადმინისტრაციული ორგანოები და, უფრო მეტიც, როდესაც ის მთელ საკანონმდებლო ძალაუფლებას კონგრესს ანიჭებს? უამრავი მსგავსი მაგალითების მოყვანა შეიძლება იმისათვის, რომ ვაჩვენოთ, თუ როგორ დაშორდა კონსტიტუციური წესრიგი კონსტიტუციის ტექსტს.

წინამდებარე ესეს მიზანია, უფრო ღრმად ჩავწვდეთ ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის ამ პრობლემურ სფეროს, რომელიც მოქმედებს როგორც სავალდებულო ძალის მქონე კანონი ხელისუფლების შესაზღვრდად, მაგრამ მეორე მხრივ, მისი ზოგადი დებულებები სამოსამართლო ინტერპრეტაციებისა და პოლიტიკური განმარტებისათვის ფართო შესაძლებლობებ ტოვებს. ესე ყურადღებას ამახვილებს კონსტიტუციისა და კონსტიტუციური წესრიგის შეცვლის არაფორმალურ საშუალებებზე. ესე პირველ ნაწილში გადმოცემულია კონსტიტუციონალიზმის კონცეფცია და დისკუსია იმაზე, თუ როგორ ესადაგება იგი კონსტიტუციური დებულებების ზოგად ლექსიკას. პირველ ნაწილში გაკეთებული წინასწარი დასკვნები ვითარდება მეორე ნაწილში, რომელიც კონცენტრირებულია იმაზე, თუ როგორ განმარტავენ და როგორ შეიმუშავენ კონსტიტუციური დებულებების მნიშვნელობას კონსტიტუციის სახელით ყველაზე ხშირად მოსაუბრე სასამართლო და პოლიტიკური ხელისუფლების შტოები. მესამე ნაწილში საკონსტიტუციო ცვლილებების ფორმალური და არაფორმალური კონცეფციის მითითების შემდეგ ვაჩვენებთ, რამდენად უცვლელად უნდა მივიჩნიოთ ამერიკის კონსტიტუცია, როდესაც ჩვენი წარმოდგენა მასზე მუდმივად იცვლება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რამდენად სერიოზულად შეიძლება მივუდგეთ კონსტიტუციას, თუკი ის ვერ ახერხებს მთავრობის ქმედებათა საკმარის შეზღუდვას?

² იხ. Stephen M. Griffin, *Constitutionalism in the United States: From Theory to Practice in Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Ed. Sanford Levinson (Princeton University Press, 1995), გვ. 37.

³ იქვე, გვ. 38.

I. დანერგილი კონსტიტუცია და მისი ზოგადი ღვაწლი

პირველ თავში წარმოდგენილია კონსტიტუციონალიზმის კონცეფცია როგორც ხელისუფლების შეზღუდვის მცდელობა. რა არის ამერიკის შეერთებული შტატების ლიბერალური, დაწერილი კონსტიტუციის უმთავრესი არსი? რას ეყრდნობა ის? როგორ არის ფორმულირებული კონსტიტუციური დებულებები? როგორ მოქმედებს კონსტიტუციის ზოგადი დებულებების ენა კონსტიტუციაზე, როგორც სავალდებულო კანონის ფუნქციონირებაზე? ესეც ამ ნაწილში ჩვენ ვცდილობთ, პასუხი გავცეთ ამ შეკითხვებს, რათა გავავრცელოთ დისკუსია კონსტიტუციის ინტერპრეტაციისა და განმარტების მასშტაბსა და მოცულობაზე, ასევე იმ ეფექტებზე, რომლებიც ასეთ ინტერპრეტაციას/განმარტებას ახლავს კონსტიტუციის გადასინჯვასთან დაკავშირებით.

1. დაწერილი კონსტიტუციის აუცილებელი მახასიათებელი

ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის მრავალი დეფინიცია არსებობს, მაგრამ ყველა განმარტება აქცენტს აკეთებს იმაზე, რომ კონსტიტუციონალიზმის არსი მთავრობის შეზღუდვაა⁴. კარლ შმიტის თანახმად, დაწერილი კონსტიტუციის მიზანი და არსი იმ ძირითადი უფლებების აღიარებაა, რომლებიც პიროვნების თავისუფლების ზოგადი კონცეფციის დამყარებას გულისხმობს. ამ თვალსაზრისით, ძალაუფლების დანაწილების პრინციპი უზრუნველყოფს იმას, რომ ამ თავისუფლებას გააჩნია ორგანიზაციული გარანტია სახელმწიფოს მხრიდან ძალაუფლების არასწორად გამოყენების წინააღმდეგ⁵. „კონსტიტუციონალიზმის განვითარების ყველა ეტაპზე, მას ერთი მნიშვნელოვანი თვისება აქვს: ხელისუფლების სამართლებრივი შეზღუდვა. ის წარმოადგენს თვითნებური მმართველობის ანტიტეზას. მას უპირისპირდება დესპოტური ხელისუფლება, რომელიც კანონით კი არ ხელმძღვანელობს, არამედ საკუთარი ნება-სურვილით“⁶. ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის მთავარი ქვეტექსტი ის არის, ვინც არ უნდა ასრულებდეს საკონსტიტუციო ძალაუფლებას და ხელისუფლებას, იგი „კანონის საფუძველზე“ ან „კანონის სახელით“ ხორციელდება. სამართლიანობის პრინციპი, საბოლოო ჯამში, იმაში მდგომარეობს, რომ არ არსებობს ხელისუფლება და მორჩილება, რადგან მხოლოდ ობიექტური კანონის ძალის მქონე ნორმებს გამოიყენებენ⁷.

ზემოთ ჩამოთვლილი მიზნების მისაღწევად, კონსტიტუცია – ფუნდამენტური, ძირითადი პრინციპებისა და ნორმების კრებული, რომლის მიხედვითაც იმართება სახელმწიფო – უნდა იყოს ძლიერმოქმედი, რათა გარკვეულწილად მაინც უზრუნველყოს სტაბილურობა და მუდმივობა. ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის

⁴ ასე ასათურებს პროფესორი სანფორდ ლევისონი თავის სტატიას. იხ. Sanford Levinson, *How Many Times the United States Constitution Been Amended?* (A) < 26; (B) 26; (C) 27; (D) > 27: Accounting for Constitutional Change in Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment, Ed. Sanford Levinson (Princeton University Press, 1995), გვ. 13.

⁵ იხ. Stephen M. Griffin, “Constitutionalism in the United States: From Theory to Politics” in *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendments*, ed. Sanford Levinson (Princeton University Press, 1995), გვ. 39.

⁶ იხ. Rune Slagstad, “Liberal Constitutionalism and its Critics: Carl Schmitt and Max Weber” in *Constitutionalism and Democracy*, ed. Jon Elster and Rune Slagstad (Cambridge University Press and Universitetsforlaget, 1988), გვ. 104-105.

⁷ Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism Ancient and Modern* (Ithaca: Cornell University Press, 1940), გვ. 24, quoted in Stephen M. Griffin, “Constitutionalism in the United States: From Theory to Politics” in *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendments*, ed. Sanford Levinson (Princeton University Press, 1995), გვ. 39.

⁸ Carl Schmitt, *Legality and Legitimacy* (Duke University Press, 2004), გვ. 3.

ლიზმის თეორია მკაცრად გვიჩვენებს, რომ კონსტიტუცია, როგორც უზენაესი სახელმწიფო კანონი, რომლის დებულებებსაც ყველა სხვა კანონი უნდა დაეცემდებაროს, უფრო რთული უნდა იყოს შესაცვლელად, ვიდრე სხვა საკანონმდებლო აქტები და, ასე ვთქვათ, იზოლირებული უნდა იყოს პოლიტიკის ჩვეულებრივი მიმდინარეობისგან, რათა არ დაუშვას სახელმწიფო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება. მისმა გაძლიერებამ, შესაძლოა, ასევე ხელი შეუწყოს კონსტიტუციის მისტიკურ გაგებას. გავიხსენოთ, რომ კონსტიტუცია ჩვეულებრივ წარმოადგენილია როგორც მკაცვშირებელი რგოლი წარსულსა და აწმყოს შორის, ვინაიდან კონსტიტუცია „არ შეიძლება შეიცვალოს ჩვეულებრივი პოლიტიკური გზებით, მას აღიქვამენ როგორც წინაპრებისგან გადმოცემულ სამარადისო მემკვიდრეობას“⁹. ამგვარად, კონსტიტუცია მხოლოდ სამთავრობო ორგანოებს კი არ ზღუდავს, მათთვის კონსტიტუციით დადგენილ საზღვრებს რომ არ გადააბიჯონ, არამედ ზღუდავს ამ უკანასკნელთა უფლებასაც, შეცვალონ თავად კონსტიტუციის ტექსტი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კონსტიტუციის შეცვლის უფლებამოსილება არა მარტო იმ გართულებული პროცედურის მეშვეობით იზღუდება, რომელსაც მოცემული კონსტიტუცია აწესებს, არამედ იმ კონცეპტუალური საფუძველმდებარე პრინციპების გამოც, რასაც კონსტიტუცია თავის თავში გულისხმობს: კონსტიტუციის ძირითად დებულებათა ცვლილება არ წარმოადგენს სახელმწიფოს ნორმალურ ფუნქციას: ეს მისი განსაკუთრებული ფუნქციაა¹⁰, რომელიც განსაკუთრებულ სიტუაციებში უნდა იქნეს გამოყენებული. მაგალითად, როდესაც მთავრობის ინიციატივით საკონსტიტუციო ცვლილებები ხორციელდება, ეს პროცესი ავტომატურად უფრო დიდ საზოგადოებრივ პროტესტს იწვევს, რადგან ეჭვობენ, რომ შესწორებების გაცხადებული მიზნების უკან, სხვა, უფრო დაფარული მოტივაციები იმალება.

მიუხედავად ამისა, მკაფიოდ უნდა აღინიშნოს, რომ ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის თეორია არ უკუაგდებს საკონსტიტუციო ცვლილების საჭიროებას. კარლ შმიტი 1653 წელს დაწერილ კრომველის „ხელისუფლების ინსტრუმენტს“ განიხილავს როგორც თანამედროვე, დაწერილი კონსტიტუციის პირველ მაგალითს. კრომველს უნდოდა ეს დოკუმენტი ყოფილიყო „ხანგრძლივი, ხელშეუხებელი ნორმა პარლამენტის უმრავლესობის ცვალებადი გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ, [...] თავისუფლების დიდი ქარტიის მსგავსი, რომელიც მუდმივი და უცვლელია [...] მისი აბსოლუტური გამძლეობის თვალსაზრისით“. შმიტი აღნიშნავს, რომ კრომველის ძალისხმევა წარუმატებელი აღმოჩნდა, მაგრამ იქვე შენიშნავს, რომ ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტური ნორმები, სახელმწიფოს სხვა კანონებთან შედარებით, უფრო ძნელად შესაცვლელი უნდა იყოს¹¹.

ანალოგიურად, როდესაც ვჯორჯ მეისონმა ფილადელფიაში, საკონსტიტუციო ყრილობაზე საკონსტიტუციო ცვლილებებთან დაკავშირებით დისკუსია გახსნა, ხაზგასმით აღნიშნა, რომ „გეგმა, რომელიც ახლა იქმნება, დეფექტური იქნება, ისე როგორც კონფედერაცია აღმოჩნდა დეფექტური. შესაბამისად, შესწორებების გაცემა აუცილებელია და უმჯობესი იქნება მათი მარტივი, რეგულარული და კონსტიტუციური გზით განხორციელება და არა შემთხვევითი და ძალადობრივი გზებით¹². თითქმის სამი ათეული წლის

⁹ Ernest A. Young, *The Constitution Outside the Constitution* (Yale Law Journal 117, 2007-2008), p. 426.
¹⁰ კარლ შმიტი ამტკიცებს, რომ საკონსტიტუციო კანონების შეცვლა არ წარმოადგენს სახელმწიფოს ნორმალურ ფუნქციას, როგორცაა სტატუტების დაწესება, სასამართლო პროცესების ჩატარება, ადმინისტრაციული აქტების განხორციელება და ა.შ. მისი თქმით, ეს განსაკუთრებული უფლებაა და, შესაბამისად, განსაკუთრებულ სიტუაციებში უნდა იქნეს გამოყენებული. იხ. Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (Duke University Press, 2008), გვ. 150-156.
¹¹ იხ. Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (Duke University Press, 2008), გვ. 89-93.
¹² იხ. Max Farrand, *The Records of the Federal Convention of 1787* (New Haven: Yale University Press, 1937), 1:202-3, quoted in Sanford Levinson, "Introduction: Imperfection and Amendability" in *Responding to Imperfection: the Theory and Practice of Constitutional Amendments*, Ed. Sanford Levinson (Princeton University Press, 1995), გვ. 3.

შემდეგ თომას ჯეფერსონმა დაწერა, რომ „ ყველა თაობა თავისუფალია [...] თავის არჩევანში, ჰყავდეს ისეთი მთავრობა, რომელიც მას მოცემულ პირობებში ყველაზე საამურ ცხოვრებას შესთავაზებს [...] ეს მიცვალებულებს არ გააჩნიათ არავითარი უფლებები¹³“. შესაბამისად, ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის V მუხლი, სირთულეების მიუხედავად, დოკუმენტის შესწორების პროცედურას განსაზღვრავს. აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ თითქმის ყველა ლიბერალური კონსტიტუცია, რომელიც 1789 წლის შემდეგ არის მიღებული, საკონსტიტუციო ცვლილებების განსახორციელებელი პროცედურის დებულებებს შეიცავს, რომელიც „მანამდე არსებული კონსტიტუციის კორექტირებისა და გაუმჯობესების საშუალებას იძლევა ახალი ინფორმაციის, გამოცდილების განვითარებისა და პოლიტიკური ხედვის გათვალისწინებით¹⁴“. მიჩნეულია, რომ ნებისმიერი ლეგიტიმური საკონსტიტუციო ცვლილება კონსტიტუციით გათვალისწინებული პროცესის გავლით უნდა განხორციელდეს.

2. კონსტიტუციის დებულებები, როგორც ზოგადი ნორმატიული პრინციპები

რადგან უკვე განვსაზღვრეთ დაწერილი კონსტიტუციონალიზმი როგორც კონსტიტუციის საშუალებით ხელისუფლების შეზღუდვის მცდელობა, რომელიც უზენაესი კანონის ძალით მოქმედებს და კონსტიტუციური წესრიგის შეცვლის გზებს ზღუდავს, ნათელი ხდება, რომ საკონსტიტუციო დებულებებს სავალდებულო კანონების ძალა უნდა გააჩნდეთ, რათა ხელისუფლების მიერ ფართო სპექტრის პოლიტიკური საშუალებებით ოპერირების დროს გარკვეული ზეგავლენა მოახდინონ მასზე¹⁶.

პროფესორი გრიფინი განსაზღვრავს, თუ როგორ ზემოქმედებს ხელისუფლების პოლიტიკაზე ამერიკის საკონსტიტუციო დებულებები. მისი თქმით, „პოლიტიკის მასტრუქტურისებელი ან მაკონსტრუირებელი დებულებები, როგორც წესი, ზოგად ტერმინებშია ფორმულირებული და სხვადასხვა პოლიტიკის შედეგებზე პოტენციური ზემოქმედების უნარი გააჩნია. პოლიტიკის განმსაზღვრელი და მარეგულირებელი დებულებები¹⁷ თავისი ფორმით არ განსხვავდება ჩვეულებრივი კანონმდებლობის ნორმებისგან და პოლიტიკის შედეგების მხოლოდ შეზღუდულ რაოდენობაზე ახდენს ზეგავლენას¹⁸“. გრიფინის თქმით, ამე-

¹³ Letter of Thomas Jefferson to Samuel Kercheval, Monticello, July 12, 1816.

¹⁴ ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მე-5 მუხლში წერია: „თუკი თითოეული პალატის წევრთა ორი მესამედი ამას საჭიროდ ჩათვლის, კონგრესმა უნდა წარმოადგინოს წინადადებები ამ კონსტიტუციაში შესწორებების შესატანად, ან მან ცალკეული შტატების საკანონმდებლო დაწესებულებების ორი მესამედის მოთხოვნით უნდა მოიწვიოს კონვენტი შესწორებათა განსახილველად, რომლებსაც, ორივე შემთხვევაში, არსებითად ძალა ექნება და განიხილება როგორც ამ კონსტიტუციის ნაწილი, როდესაც ისინი რატიფიცირებული იქნება ცალკეული შტატების საკანონმდებლო დაწესებულებების სამი მეოთხედის მიერ ან კონვენტზე შეკრებილთა სამი მეოთხედის მიერ, რატიფიკაციის როგორც ერთი, ისე მეორე წესის შეთავაზება კონგრესს შეუძლია, ოღონდ იმ პირობით, რომ არც ერთი შესწორება, რომელიც შეიძლება გაკეთდეს ათას რვაას რვა წლამდე, არ შევა ძალაში, თუ ის შეეხება პირველი მუხლის მეცხრე ნაწილის პირველ და მეოთხე აბზაცებს, აგრეთვე იმ პირობით, რომ არც ერთ შტატს არ უნდა წაერთვას მისი თანხმობის გარეშე სენატში თანასწორი ხმის უფლება“. იხ. დისკუსიები მე-5 მუხლის სირთულის შესახებ მაგ., Rosalind Dixon and Richard Holden, *Constitutional Amendment Rules: The Denominator Problem*, Public Law and Legal Theory Working Paper No: 346, University of Chicago, 2011.

¹⁵ იხ. Brannon P. Denning and John R. Vile, *The Relevance of Constitutional Amendments: A Response to David Strauss*, *Tulane Law Review* 77, 2002, გვ. 247-282 quoted in Rosalind Dixon, *Constitutional Amendment Rules: Comparative Perspective*, *Constitutional Law Review*, Ed. Tom Ginsburg, University of Chicago, Public Law and Legal Theory Working Paper No: 347, 2011. გვ. 96.

¹⁶ იხ. Stephen M. Griffin, *Constitutionalism in the United States: From Theory to Practice in Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Ed. Sanford Levinson (Princeton University Press, 1995), გვ. 40-41.

¹⁷ ამ თავში ტერმინები – „ფუქციონალური დებულებები“ და „მარეგულირებელი დებულებები“ პროფესორი გრიფინის მიერ ნაკვალისხმევი მნიშვნელობით.

¹⁸ იქვე, გვ. 40-41.

რიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის უმეტეს დებულებებს გარკვეული მაკონსტრუირებელი ეფექტი აქვთ. ამის მაგალითად უნდა მივიჩნიოთ ამერიკის კონსტიტუციის ის დებულებები, რომლებიც წარმომადგენელთა პალატისა და სენატის არჩევას შეეხება (პირველი მუხლის მე-2 და მე-3 სექციები), კონგრესის უფლებამოსილებების ჩამონათვალი I მუხლის მე-8 სექციაში; პრეზიდენტის უფლებამოსილებანი II მუხლის 1-2 სექციებში; დებულებები პრივილეგიებისა და იმუნიტეტის შესახებ IV მუხლის მე-2 სექციაში და აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი ათი შესწორების – უფლებათა ბილის – უმეტესობა, მათ შორის პირველი, მეხუთე და მერვე შესწორებები. მეორე მხრივ, მარეგულირებელი დებულებების მაგალითებად მიიჩნევა სახელმწიფო ლალატის სახეობები III მუხლის მე-3 სექციაში/ნაწილში; მართლმსაჯულებას გაქცეული მონების შესახებ დებულება IV მუხლის მე-2 სექციის მე-3 პუნქტში და მესამე შესწორება. ამ მაგალითებით პროფესორი გვეუბნება, რომ ზოგიერთი საკონსტიტუციო დებულებები, კონკრეტულად კი, მარეგულირებელი დებულებები პრაქტიკაში განხორციელებამდე ინტერპრეტაციას არ საჭიროებენ, რადგანაც სისხლის სამართლის კანონის მსგავსად საკმაოდ მკაფიო და ზუსტ შინაარს შეიცავენ¹⁹. მეორე მხრივ, გრიფინი ამტკიცებს, რომ ზემოთ ჩამოთვლილი მაკონსტიტუირებელი დებულებები ჩვეულებრივი კანონების მსგავსად ვერ ფუნქციონირებენ. პირველი მათგანის სიტყვიერი ფორმულირება ზოგადია და იღებენ რა ზოგადი ნორმატიული პრინციპების ფორმას, გამოყენებამდე საჭიროებენ ინტერპრეტაციას²⁰. მიუხედავად იმისა, რომ მაკონსტრუირებელი დებულებებსა და მარეგულირებელ დებულებებს შორის განსხვავება ზოგჯერ ძალიან ბუნდოვანია, ის მაინც გვეხმარება საკონსტიტუციო დებულებების ნამდვილი არსის აღქმაში.

პროფესორ გრიფინის არგუმენტები აშკარად რონალდ დვორკინის პრინციპებისა და ნორმების დიქტომიას ეფუძნება. დვორკინის გაგებით, ნორმები გამოყენებადია ყველა ან არც ერთ შემთხვევაში. თუ ნორმით დარეგულირებული ფაქტორები სახეზეა, ნორმა მას ან პირდაპირ მიემართება ან ნორმა არ არის ვალიდური. მაგრამ „პრინციპები {...} ასე არ ფუნქციონირებს {...} ისინიც კი, რომლებიც ყველაზე მეტად გვანან კანონებს, არ ადგენენ ჩვენს სამართლებრივ შედეგებს, რომლებიც ავტომატურად დგება მოცემული პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში {...} პრინციპებს გააჩნიათ ის განზომილება, რომელიც ნორმებს არ ახასიათებთ – მისი გავლენისა და მნიშვნელოვნობის განზომილება²¹“. მეტიც, დვორკინის მიხედვით, სამართლებრივი ნორმების ინტერპრეტირება ისე მუშაობს, როგორც მხატვრული/სახელოვნებო ინტერპრეტაცია კრიტიკოსები, მაგალითად, ლექსის ინტერპრეტაციას ახდენენ, რათა თავიანთი მოსაზრება ან თვალსაზრისი დაიცვან მხატვრულ ნაწარმოებში (ხაზგასმა ჩვენია)²². მხატვრული ნაწარმოების ინტერპრეტატორს არ გააჩნია სრული თავისუფლება, გააკეთოს ის, რაც მას მოესურვება, მაგრამ მისი ინტერპრეტაცია, მოცემული ნაწარმოების მისეულ ახსნასა და თავად ამ ნა-

¹⁹ იქვე, გვ. 40.

²⁰ იქვე, გვ. 41-42.

²¹ იხ. see Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London: Duckworth, 1978), გვ. 24-28.

²² რონალდ დვორკინი ერთმანეთისგან განასხვავებს სასაუბრო, სამეცნიერო და მხატვრულ ინტერპრეტაციებს. პირველ შემთხვევაში, ჩვენ განვმარტავთ იმ ბგერებსა და ნიშნებს, რომელთაც სხვა ადამიანი იყენებს, რათა გავიგოთ, თუ რისი თქმა სურდა მას. სამეცნიერო ინტერპრეტაციის შემთხვევაში, მეცნიერი ჯერ მონაცემებს აგროვებს და შემდეგ განმარტავს. სასაუბრო ინტერპრეტაციის დროს ჩვენ იმას განვმარტავთ, რასაც ადამიანები ამბობენ, მაშინ როცა სამეცნიერო შემთხვევაში ისეთი მოვლენების ინტერპრეტირებას ვახდენთ, რომლებიც ადამიანების მიერ არ არია შექმნილები. მხატვრული ინტერპრეტაციის დროს ჩვენ ვხსნით „ადამიანების შექმნილ რეალობას, რომელიც მათგან განსხვავდება“. იხ. Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge: Harvard University Press, 1986), გვ. 49-55.

²³ იქვე, გვ. 52.

წარმოებს შორის ინტერაქციას წარმოადგენს²³. ამგვარად, კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპები გამოყენებამდე საჭიროებს ახსნა-განმარტებას. სხვა სიტყვებით, სანამ მათ გამოვიყენებთ, კონკრეტული არსი უნდა მივანიჭოთ და, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ნებისმიერი ასეთი ინტერპრეტაცია კონკრეტული ინტერპრეტატორის მიზნების ძლიერ ზემოქმედებას განიცდის.

როგორც ჩანს, კონსტიტუციას, კონკრეტულად კი მის მაკონსტრუირებელ დებულებებს, უმეტეს შემთხვევაში, არ შეუძლიათ საკმაოდ ძლიერად შეზღუდონ ხელისუფლება. სხვა სიტყვებით, თუკი ეს დებულებები არ ატარებენ მათ „თავდაპირველ“ მნიშვნელობას, ჩვენ ვერ შევაფასებთ ხელისუფლების ქმედებას ობიექტურად²⁴, ჩვენი იდეოლოგიური შეხედულებებისგან დამოუკიდებლად²⁵. ამგვარად, მაკონსტრუირებელი დებულებები სამართალსა და პოლიტიკას შორის არსებულ გაურკვეველ სასაზღვრო ტერიტორიაზე მდებარეობს²⁶. შესაბამისად, კონსტიტუციის ტექსტი შეიძლება აღქმულ იქნეს როგორც ჩარჩო ან ძირითადი გეგმა პოლიტიკაში. „კონსტიტუციის რატიფიცირება სათავეს უდებს კონსტიტუციის პროექტს, რომელიც მრავალ თაობას მოიცავს ... ამერიკელები ამ პროექტს დროთა განმავლობაში საკონსტიტუციო პოლიტიკის საშუალებით ახორციელებენ“²⁷. აქ ასევე არსებობს ერთი საშიშროება იმისა, რომ, როდესაც საწინააღმდეგო აზრის მქონე პარტიები იგდებენ ხელში პოლიტიკურ ძალაუფლებას, ცდილობენ თავიანთი ახსნა და კონკრეტული აზრი მიანიჭონ თავისუფლების, თანასწორობის, საზოგადოებრივი წესრიგის და ა.შ. კონსტიტუციურ კონცეფციებს²⁸ იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ინტერაქცია მათ მიზნებსა და კონსტიტუციურ დებულებებს შორის ამის საშუალებებს იძლევა. საკონსტიტუციო, კონკრეტულად კი მაკონსტრუირებელი დებულებებისთვის შინაარსის მინიჭება, სხვადასხვა მხარეებს შორის განხილვისა და სჯა-ბაასის, ერთმანეთის დარწმუნების, კამათის და დიალოგის პროცესს წარმოადგენს²⁹.

როგორც ვხედავთ, კონსტიტუციონალიზმის მცდელობა, შეეზღუდა ხელისუფლება კონსტიტუციის ტექსტის (რომელიც სავალდებულო ძალის მქონე კანონის შესაბამისად უნდა ფუნქციონირებდეს) საშუალებით, მეტად საეჭვო და სადავო საკითხია. ერთი მხრივ, ზოგიერთი კონსტიტუციური დებულებებისთვის დადგენილი შინაარსის არარსებობა და, მეორე მხრივ, მათი ხშირი შეცვლის ნაგულისხმევი აკრძალვა, ტექსტში შესწორებების შეტანის გარეშე, დროდადრო მათ შინაარსობრივ ცვლილებას იწვევს. ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია, რომელსაც თავყვანს სცემენ მისი ხანგრძლივი არსებობის გამო, ნათელი მაგალითია იმისა, თუ როგორ შეიძლება დაშორდეს საკონსტიტუციო პრაქტიკა კონსტიტუციის ტექსტს.

²⁴ იხ. Stephen M. Griffin, *Constitutionalism in the United States: From Theory to Practice in Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Ed. Sanford Levinson (Princeton University Press, 1995), გვ. 40-42.

²⁵ ეს, რა თქმა უნდა, ეწინააღმდეგება ჰანს კელზენის ცნობილ პროექტს, რომლის მიზანი იყო სამართლის წმინდა თეორიის შექმნა, რომელიც თავისუფალი იქნებოდა იდეოლოგიური ინტერპრეტაციებისგან. იხ. Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (The Lawbook Exchange, LTD., 2005), გვ. 101-107.

²⁶ Stephen M. Griffin, *Constitutionalism in the United States: From Theory to Practice in Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Ed. Sanford Levinson (Princeton University Press, 1995), გვ. 41.

²⁷ Jack M. Balkan, *Living Originalism* (Harvard University Press, 2014), 4ff.

²⁸ იხ. Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (Duke University Press, 2008), გვ. 89-90.

²⁹ იხ. მაგ., Louis Fisher, *Constitutional Dialogue: Interpretation as Political Process* (Princeton University Press, 1988). პროფესორი ფიშერი განმარტებს, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების საკონსტიტუციო სამართალი ექსკლუზიურად უზენაესი სასამართლოს „საბოლოო სიტყვა“ კი არა, უფრო ცალკეული ინტერპრეტაციების უხვი პოლიტიკური კონვერგენციაა. იგი ამტკიცებს, რომ საკონსტიტუციო პრინციპები ხელისუფლების სამივე შტოს შორის გამართული დიალოგიდან გამომდინარეობს.

II. ჰინ საუბრობს კონსტიტუციის სახელით?

წინამდებარე ესეს პირველ თავში მეტ-ნაკლებად დაწერილი კონსტიტუციონალიზმის თეორიის სირთულეები იყო წარმოდგენილი. კონსტიტუცია ცდილობს ხელისუფლების შეზღუდვას, მაშინ როცა მისი დებულებების ენა ფართო ასპარეზს იძლევა მათი მნიშვნელობის ინტერპრეტირების ან შექმნისათვის. კონსტიტუციის ტექსტს, რომელიც სამართლსა და პოლიტიკას შორის გამავალ ზღვარზე მდებარეობს, უმთავრესად სასამართლო და პოლიტიკური სტრუქტურები განმარტავენ – ინსტიტუტები, რომლებიც ყველაზე ხშირად საუბრობენ კონსტიტუციის სახელით და აცოცხლებენ კონსტიტუციურ დებულებებს. ამ თავში შევეცდები, ერთი მხრივ, სასამართლო ინტერპრეტაციის, ხოლო, მეორე მხრივ, პოლიტიკური განმარტების (construction) გაანალიზებას³⁰. აქ მოყვანილ ანალიზს იმის დასადგენად გამოვიყენებთ, თუ რა ზემოქმედება აქვს მსგავს ინტერპრეტაციებს/განმარტებებს კონსტიტუციის ტექსტსა და კონსტიტუციურ წესრიგზე.

1. კონსტიტუციის სასამართლო ინტერპრეტაცია

ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის ტექსტში მკაფიოდ არ არის ჩამოყალიბებული, რა სახის კონტროლს უნდა აწარმოებდეს სასამართლო ხელისუფლება კონგრესსა და საპრეზიდენტო ხელისუფლებაზე. ყველაზე ხშირად ციტირებულ საქმეში „მარბური მადისონის წინააღმდეგ“ უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ სასამართლოს ხელისუფლების სხვა შტოების საქმიანობის გადახედვის უფლება აქვს კონსტიტუციის ბუნებიდან გამომდინარე, ამ უკანასკნელის უზენაესობის გამოისობით და კონსტიტუციის მესამე მუხლის შესაბამისად. III მუხლში სასამართლო ხელისუფლებისათვის მინიჭებული უპირატესობით, უზენაესმა სასამართლომ დაწერილი კონსტიტუციის სასამართლო გადასინჯვის საფუძველი აღმოაჩინა³¹. ამდენად, დადგინდა სასამართლოს უფლება – თქვას, რას გულისხმობს კონსტიტუცია და არაკონსტიტუციურად გამოაცხადოს კანონები. წლების განმავლობაში ამერიკულ საკონსტიტუციო სამართლად ითვლებოდა კონსტიტუცია მისი თავდაპირველი 7 მუხლით, თავისი 27 შესწორებით და უამრავი სასამართლო გადაწყვეტილებით, სადაც ეს დებულებები, ასე ვთქვათ, გულდასმით იყო შესწავლილი და მათი შინაარსი გაცხადებული³². უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია: „დაადგინო თუ რა ვალდებულებას აკისრებს კონსტიტუცია ხელისუფლების სხვა ორგანოს ან იმ ორგანოს ქმედება სცილდება თუ არა მის უფლებამოსილებას, თავისთავად, საკონსტიტუციო ინტერპრეტაციისადმი მეტად დელიკატურ მიდგომას საჭიროებს და სასამართლოს როგორც კონსტიტუციის ძირითადი/საბოლოო ინტერპრეტატორის პასუხისმგებლობას წარმოადგენს“³³.

³⁰ ვითინგტონის თანახმად, პოლიტიკური სტრუქტურების მიხედვით, საკონსტიტუციო დებულებების განსაზღვრა წარმოადგენს პროცესს, რომლის თანახმადაც, კონსტიტუციური მნიშვნელობა პოლიტიკის შიგნით ყალიბდება, პოლიტიკას კი კონსტიტუცია აყალიბებს და ის უფრო სტრუქტურას წარმოადგენს, ვიდრე ინტერპრეტაციას, რომელსაც სასამართლოები იყენებენ. იხ. Keith Whittington, *Constitutional Construction: Divided Powers and Constitutional Meaning* (Cambridge: Harvard University Press, 1999).

³¹ 5 U.S. 137 (1803).

³² იხ. John Argesto, *The Supreme Court and Constitutional Democracy* (1984), გვ. 102 cited in Bruce G. Reabody, *Coordinate Construction, Constitutional Thickness, and Remembering the Lyre of Orpheus* (University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 662, 2014), p. 622, იხ. ზემოთ შენიშვნა 1. (არგესტო აღნიშნავს, რომ „სასამართლო გადასინჯვის ძალაუფლების შესახებ დღესდღეობით არსებული საერთო საზოგადოებრივი და სამეცნიერო მოსაზრება მტკიცედ უჭერს მხარს სასამართლოს, როგორც საბოლოო ინსტანციის უფრო მარტივ დოქტრინას, რომლის მიხედვითაც, კონსტიტუციური მმართველობის დროს საბოლოო სიტყვა სასამართლოს ეკუთვნის“).

³³ Baker v. Carr, 369 U.S. 186, 211 (1962).

მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის რაობის დადგენა სასამართლო ხელისუფლების პრეროგატივაა და ეს პრეროგატივა მან თავად მიანიჭა საკუთარ თავს, საყოველთაოდ ცნობილია, რომ საკონსტიტუციო დებულებების სულსა და ხორცს³⁴ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება წარმოადგენს. სხვა სიტყვებით, ზოგიერთები ამტკიცებენ, რომ საკონსტიტუციო სამართლის საკითხი მოგვარებულად არ უნდა ჩითვალოს, სანამ უზენაესი სასამართლო არ მიიღებს გადაწყვეტილებას ამის შესახებ. მაგალითად, 2005 წელს უზენაესი სასამართლოს მიერ ინტერპრეტირებული მერვე შესწორების მიხედვით, სიკვდილით დასჯა 18 წლამდე ასაკის დამნაშავეებისთვის არაპროპორციულ და არაკონსტიტუციურ სასჯელად გამოცხადდა³⁵ და, ამდენად, გზა გაუხსნა ახალ საკონსტიტუციო რეალობას, სადაც არასრულწლოვანთა სიკვდილით დასჯა არაკონსტიტუციონალიზებულია როგორც მათ წინააღმდეგ გამოტანილი სასტიკი და არაჰუმანური სასჯელის ზომა.

კონსტიტუციის სასამართლო ინტერპრეტაცია სხვადასხვა ფორმას იძენს, მაგრამ მათი ერთ-ერთი დამახასიათებელი თვისება მოქნილობაა, რაღაც დოზით მაინც, რომელიც კონსტიტუციური დებულებების მიმართ მოსამართლეების ინდივიდუალური მიდგომით ან მათ მიერ გამოყენებული ინტერპრეტაციის მეთოდებით განისაზღვრება. კონსტიტუცია, როგორც ზოგადი ნორმატიული პრინციპები, რომლებიც მათ გამოყენებამდე უნდა იქნეს ინტერპრეტირებული, სასამართლოს წევრებს კონსტიტუციაზე მსჯელობისას გარკვეულ თავისუფლებას უნარჩუნებს. მოსამართლე ოლივერ ვენდელ ჰოლმსი დელიკატურად აღნიშნავს, რომ კონსტიტუციის ტექსტი „კრიტიკალური, გამჭვირვალე და უცვლელი სულაც არ გახლავთ. იგი ამჟამად არსებული აზროვნების გარსია და გარემოებებისა და დროის მიხედვით შეიძლება ფერი და შინაარსი შეიცვალოს“³⁶. ე.წ. ორიგინალისტებიც კი, რომლებიც, უხეშად რომ ვთქვათ, კონსტიტუციის შემქმნელი მამების თავდაპირველი მიზნებისგან განსხვავებულ გადაწყვეტილებას არაღივივით მიიჩნევენ, საკმარის სივრცეს იტოვებენ ამ თავდაპირველი მიზნების განმარტებისთვის, რათა მათი ინტერპრეტირება მოახდინონ. „კონსტიტუციის შემქმნელი მამებიდან რომლებს ვარჩევთ და მათი ცხოვრების რომელ პერიოდს? ხდება თუ არა მათი მიზნების ნაწილობრივი აღდგენა მათი პირადი წერილებიდან, ჩანაწერებიდან და დღიურებიდან? ფილადელფიის ყრილობაზე უნდა მოვახდინოთ ფოკუსირება თუ შტატების რატიფიცირების კონვენტებზე? რამდენად ქმედითია ბრიტანული, ამერიკული კოლონიალური და ადრეული სახელმწიფო ისტორია“³⁷? რამდენადმე განსხვავებული შეხედულების მქონე ორიგინალისტი მოსამართლე ანტონინ სკალია ამტკიცებს, რომ სასამართლო სისტემამ კონსტიტუციის ინტერპრეტირება უნდა მოახდინოს „ტექსტის თავდაპირველი მნიშვნელობის შესაბამისად და არა იმის მიხედვით, თუ რა ჰქონდათ ჩაფიქრებული მის პირველ შემთხვევებს“. მიუხედავად იმისა, მოსამართლე ორიგინალისტია თუ ე.წ. ცოცხალი კონსტიტუციის მომხრე (living constitutionalists), როგორც ჩანს, კონსტიტუციაში აბსოლუტური ობიექტურობა მაინც არ არსებობს³⁹.

³⁴ Edward S. Corwin, *Court Over the Constitution: A Study of Judicial Review as an Instrument of Popular Government* (Princeton University Press, 1938), გვ. 68.

³⁵ *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 125 S.Ct. 1183.

³⁶ *Towne v. Eisner*, 245 U.S. 418, 425 (1918).

³⁷ Louis Fisher, *Constitutional Dialogues: Interpretation as Political Process* (Princeton University Press, 1988), გვ. 70.

³⁸ Antonin Scalia, *Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Courts in Interpreting the Constitution and Laws in A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Ed. Amy Gutmann (1997) გვ. 38.

³⁹ George D. Braden, *The Search for objectivity in Constitutional Law* (Yale Law Journal 57, 1948), 571ff. აგრეთვე იხ. Ralph L. Ketcham, *James Madison: A Biography* (University of Virginia Press, 1990) კეტჩემი წერს, რომ მედისონს სურდა თავისი სიკვდილის შემდეგ მისი ჩანაწერები განადგურებულიყო, რადგან ფიქრობდა, რომ ისინი კონვენციის დისკუსიების ნამდვილ არსს უკვე აღარ ასახავდნენ. ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია მედისონის ჩანაწერები, რომლებიც კონსტიტუციის შემქმნელი მამების თავდაპირველ მიზნებში ჩაღრმავების მთავარ წყაროდ ითვლებიან, კონსტიტუციის შემქმნელი მამების დებატების საგრძნობლად მცირე ნაწილს შეიცავენ.

პროფესორ ჯეკ მ. ბალკანის თეორია ინტერპრეტაციისა და განმარტების შესახებ შეიძლება გავგებულ იქნეს როგორც ორიგინალიზმისა და ცოცხალი კონსტიტუციონალიზმის ერთმანეთთან შეთავსების მცდელობა. იგი მსჯელობს ტექსტისა და პრინციპის მეთოდზე, რომელიც კონსტიტუციის თავდაპირველი მნიშვნელობის სიზუსტის დაცვას მოითხოვს, განსაკუთრებით კი იმ წესებისა და სტანდარტებისას, რომლებიც თითოეულ თაობას ავალებს ისეთი საკონსტიტუციო განმარტებების შექმნას, რომლებიც არსებულ პირობებს ყველაზე კარგად მოერგება⁴⁰. აქედან გამომდინარე, მოსამართლეები ქმნიან პრეცედენტის სისტემებს, რომლებიც კონსტიტუციურ მიზნებს ახორციელებენ და კონსტიტუციებს პრაქტიკულად გამოსაღვე გარანტიებსა და სტრუქტურებს ანიჭებენ⁴¹.

უნდა ვაღიაროთ, რომ სასამართლო სისტემის და, ყველაზე მძლავრად, უზენაესი სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციური კანონების წინააღმდეგ გალაშქრებამ საყოველთაო მოწონება დაიმსახურა. ასევე უნდა ვაღიაროთ, რომ ეს ყველაფერი ყოველთვის პროგრესულ ინტერესებს არ ემსახურებოდა⁴². სასამართლოს სამარცხვინო განაჩენი საქმეში დრედ სკოტი სანფორდის წინააღმდეგ⁴³ – ფედერალური კანონის მეორე გაბათილება ზუსტად მერბური მედისონის წინააღმდეგ ჩატარებული საქმის შემდეგ⁴⁴ – აცხადებდა, რომ კონსტიტუციის თანახმად, შავკანიანებს არ შეეძლოთ, ესარგებლათ ე.წ. diversity jurisdiction-ით და რომ კონგრესს არ ჰქონდა მონობის გაუქმების უფლებამოსილება.

მიუხედავად იმისა, ვეთანხმებით თუ არა სასამართლოს კონკრეტულ მოსაზრებას, მოსამართლეთა უფლებამოსილება მთავარ გამართლებას საჯარო აღიარებაში პოულობს – არა თითოეული გადაწყვეტილების აღიარებაში, არამედ მოსამართლის როლის აღიარებაში. საზოგადოებრივი მხარდაჭერის გარეშე სასამართლო გადახედვის ძალაუფლებას დიდი ხნის წინ მიიტაცებდნენ პოლიტიკური ძალები⁴⁵. ეს ჩვენ ვართ ხალხი, ვინც ვენმარებით სასამართლო ხელისუფლებას კონსტიტუციის ინტერპრეტირებაში და იმ პრინციპების აღქმის შეცვლაში, რომელთაც ჩვენ, ხალხი ვიცავთ. სასამართლოს გადაწყვეტილებები „არ არის საბოლოო იმიტომ, რომ ჩვენ /მოსამართლეები/ ვართ შეუმცდარნი, არამედ შეუმცდარნი ვართ მხოლოდ იმიტომ, რომ საბოლოო სიტყვა ჩვენზეა“⁴⁶.

როგორც ვხედავთ, კონსტიტუციის სასამართლო ინტერპრეტაცია კონსტიტუციის ტექსტის ინტერპრეტაციის საქმეში უდავოდ მნიშვნელოვან როლს კისრულობს. სასამართლო სისტემის ძალა კარგად ჩანს ტოკვილის ცნობილ შენიშვნაში „ამერიკის შეერთებულ შტატებში თითქმის არ არსებობს პოლიტიკური საკითხი, რომელიც ადრე თუ გვიან სასამართლოს მიერ გადასაწყვეტ საკითხად არ გადაიქცევა“⁴⁷. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობდა სასამართლო ძალაუფლების მოთოკვის მცდელობები⁴⁸, ის მაინც კონსტიტუციური დებულებების ყველაზე ქმედით ინტერპრეტატორად გვევლინება, მაგრამ როგორც მოგვიანებით ვნახავთ, „საბოლოო ინტერპრეტატორი“ სულაც არ ნიშნავს ექსკლუზიურ ინტერპრეტატორს და სასამართლოს გადაჭარბებულ როლს კონსტიტუციის გადასინჯვის საქმეში.

⁴⁰ იხ. Jack M. Balkan, *Living Originalism* (Harvard University Press, 2014), 3ff.

⁴¹ იქვე, გვ. 4-5.

⁴² William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States* 5th Ed. (West, 2011), 11ff.

⁴³ 60 U.S. 393 (1857).

⁴⁴ 5 U.S. 137 (1803).

⁴⁵ Kaufman, *The Founding Fathers*, N.Y. Times Magazine, February 23, 1986, at 69 quoted in Louis Fisher, *Constitutional Dialogues: Interpretation as Political Process* (Princeton University Press, 1988), გვ. 84.

⁴⁶ *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443, 540 (1953) (Jackson, J., concurring).

⁴⁷ Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, translated by George Lawrence (New York: Doubleday, 1969), გვ. 377.

⁴⁸ ფიშერი აღწუსხავს იმ ძალისხმევებს, რომლებიც ცდილობენ სასამართლო ძალაუფლების აღაგმვას. იხ. Louis Fisher, *Constitutional Dialogues: Interpretation as Political Process* (Princeton University Press, 1988), გვ. 200-231.

2. კონსტიტუციის პოლიტიკური განმარტება

ბოლოდროინდელი მეცნიერული კვლევა ცხადყოფს, რომ უზენაესი სასამართლო კონსტიტუციას არ წარმოადგენს⁴⁹. იურიდიული და პოლიტიკური მეცნიერების წარმომადგენლების უმრავლესობა ხელახლა განიხილავს დიდი ხნის წინ მიღებულ დასკვნას, რომ საკონსტიტუციო სამართალი და თავად კონსტიტუცია უმთავრესად მოსამართლეების იურიდიული ხასიათის დასკვნებისგან შედგება. სასამართლო ხელისუფლების უზენაესობა, რომელიც უზენაეს სასამართლოს „კონსტიტუციური კანონის განმარტებაში“⁵⁰ უპირატეს როლს ანიჭებს, ახლა ეჭვქვეშ დგას და ხელახალ გადამოწმებას გადას. ამორებს რა კონსტიტუციას სასამართლოს, პროფესორი ტაშნეტი ამტკიცებს, რომ სასამართლო კონსტიტუციური ინტერპრეტაცია სრულად ვერ წარმოაჩენს ამერიკული საზოგადოების ყველაზე სანუკვარ ვალდებულებებს და დაჟინებით მოგვიწოდებს, რომ ჩვენ, ხალხმა ვიკისროთ პასუხისმგებლობა ჩვენი თავისუფლებების დასაცავად⁵¹.

თეორეტიკოსები მიიჩნევენ, რომ კონსტიტუცია უნდა მივიღოთ არა მხოლოდ როგორც დებულებები, რომლებსაც სიცოცხლეს სასამართლო სისტემა ანიჭებს, არამედ სხვადასხვა პოლიტიკური და არაპოლიტიკური მონაწილეების, მოთამაშეების მიერ განმარტებული დოკუმენტი.

მეცნიერები, რომლებიც კონსტიტუციის პოლიტიკურ სტრუქტურას იკვლევენ, ერთ რამეზე თანხმდებიან: კონსტიტუციის დებულებების განსაზღვრის პროცესში საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლები არიან ჩართულნი⁵². ლუის ფიშერმა უამრავი მაგალითი გამოაშვარავა, სადაც კონგრესმა ან პრეზიდენტმა საკონსტიტუციო საკითხებზე დამოუკიდებელი გადაწყვეტილება მიიღო. ნებისმიერ შემთხვევაში, ფაქტები გვიჩვენებს, რომ ორივე შტო აღიარებს თავიანთ თანასწორობას სასამართლო სისტემასთან კონსტიტუციის დებულებების განსაზღვრასთან მიმართებით⁵³.

კოორდინირებული ინტერპრეტაციის დოქტრინის მიხედვით, პრეზიდენტი და კონგრესის წევრები უღებამოსილნი არიან, მონაწილეობა მიიღონ საკონსტიტუციო ინტერპრეტაციის პროცესებში. არსებობს მოსაზრება, რომ VI მუხლის მიხედვით, ხელისუფლების ყველა შტო ვალდებულია, დაიცვას კონსტიტუცია⁵⁴. II მუხლის „ფიცის დადების“ პუნქტი ცალსახად ავალდებულებს პრეზიდენტს, „დაიცვას და შეინახოს ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია“⁵⁵. კონგრესის წევრები კანონპროექტის

⁴⁹ ალფეას ტომას მასონი და უილიამ ბინეი თავიანთ წიგნს იწყებენ თავით, რომლის სახელწოდებაც არის „სასამართლო კონსტიტუცია“, რათა აღწერონ სასამართლო ხელისუფლების როლი კონსტიტუციურ წესრიგში. იხ. Alpheus Thomas Mason and William M. Beane, *The Supreme Court in a Free Society* (1968).

⁵⁰ Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1, 18 (1958) (აღნიშნავს, რომ მარბური მედისონის წინააღმდეგ ჩატარებულმა საქმემ ცხადყო სასამართლო ხელისუფლების უზენაესობა, განსაზღვრა რა კანონი კონსტიტუციის შესახებ).

⁵¹ Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts* (New Jersey: Princeton University Press, 1999).

⁵² იხ. მაგ., Keith E. Whittington, *Constitutional Construction: Divided Powers and Constitutional Meaning* (Cambridge: Harvard University Press, 1999).

⁵³ Robert J. Spitzer, *Politics and Constitutionalism: the Louis Fisher Connection* (State University of New York Press, 2000), 63ff.

⁵⁴ Louis Fisher, *Constitutional Dialogue: Interpretation as Political Process* (Princeton University Press, 1988), 231ff.

⁵⁵ მუხლი VI, პუნქტი 3-ის შესაბამის ნაკვეთში(ფიცი თანამდებობის დაკავებისას) წერია: „ზემოთ ნახსენებმა სენატორებმა და წარმომადგენლებმა, აგრეთვე ცალკეული შტატების საკანონმდებლო დაწესებულებების წევრებმა, როგორც შეერთებული შტატების, ისე ცალკეული შტატების აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ყველა თანამდებობის პირმა უნდა დადოს ფიცი ან საზეიმო დაპირება, რომ დაიცავს ამ კონსტიტუციას“ (ხაზგასმა ჩვენია).

⁵⁶ პრეზიდენტის ფიცი, მუხლი II, ნაწილი 1, პუნქტი 8-ის მიხედვით: „მე საზეიმოდ ვფიცავ (ან პირობას ვდებ), რომ პატიოსნად აღვასრულებ შეერთებული შტატების პრეზიდენტის მოვალეობას და ჩემი შესაძლებლობების ფარგლებში დავიცავ, შევიცნავ და მფარველობას გავუწევ შეერთებული შტატების კონსტიტუციას“.

შედგენისა და განხილვის პროცესში საკონსტიტუციო საკითხებს აყალიბებენ. აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლები იგივე პასუხისმგებლობას კისრულობენ კანონპროექტების მომზადების დროს ან, როდესაც მათ ხელმოსაწერად ან ვეტოს დასადებად პრეზიდენტს წარუდგენენ⁵⁷. კონსტიტუციის ზოგიერთი დებულება პირდაპირ მოუწოდებს კონგრესს კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებული საკითხების განხილვას კანონპროექტის მომზადების პროცესში. I მუხლის მე-9 სექციის თანახმად, „არ შეიძლება მიღებულ იქნეს Bill of Attainder ან კანონი ex post facto“. გარდა ამისა, I შესწორება პირდაპირ მოითხოვს, რომ „კონგრესის მიერ არ უნდა იქნეს მიღებული არც ერთი კანონი⁵⁸“, რომელიც არ შეესაბამება კონსტიტუციას. კონგრესის წევრებმა კანონმდებლობის შემუშავებისას განსაკუთრებული სიფრთხილე უნდა გამოიჩინონ საკონსტიტუციო ფასეულობებისა და საკითხებისადმი“. კანონმდებლობის ბრმად განხორციელება, როდესაც სასამართლო ხელისუფლებისგან ელოდები საკონსტიტუციო ხარვეზების ამოცნობასა და კორექტირებას, უპასუხისმგებლო საქციელია⁵⁹.

პოლიტიკური მხარეების მიერ, როგორცაა კონგრესისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების წევრები, საკონსტიტუციო დებულებების განმარტება არა როგორც თეორიული წინადადება, არამედ როგორც აუცილებლობა ისე უნდა განიხილებოდეს. იღებენ რა მათზე დაკისრებულ საკონსტიტუციო ვალდებულებებს, ხელისუფლების თითოეულმა შტომ კონსტიტუცია და თავის უფლებამოსილებები ნებისმიერი სხვა ორგანოების მიმართ უდიდესი პატივისცემით უნდა განმარტოს⁶⁰. კონსტიტუციის დაცვის მოვალეობა პოლიტიკურ სტრუქტურებს ავალდებულებს, ისაუბრონ კონსტიტუციურობის საკითხებზე, განიხილონ თითოეული კანონის კონსტიტუციურობა მისი მომზადების პერიოდში – კონსტიტუცია მხოლოდ სასამართლო ხელისუფლებას არ ანიჭებს კონსტიტუციურობის განხილვის ფუნქციას, უფრო მეტიც, კონგრესისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობა კონსტიტუციის მნიშვნელობის დადგენაში საკმაოდ ეფექტური და მნიშვნელოვანი იყო წლების განმავლობაში. 1903 წელს უზენაესმა სასამართლომ მხარი დაუჭირა პრეზიდენტის უფლებამოსილებას ოფიციალური პირების თანამდებობიდან გადაყენების შესახებ და თავისი მოსაზრებები „ერთი საუკუნის განმავლობაში ხელისუფლების საქმიანობის უნივერსალური პრაქტიკის“ საფუძველზე დაასაბუთა⁶¹.

ეროვნული შრომითი ურთიერთობების კანონის (ვაგნერის კანონის)⁶² მიღების პროცესი შესაძლოა კარგი მაგალითი იყოს, თუ როგორ განმარტეს შტატებს შორის ვაჭრობის პუნქტი (interstate commerce clause) პოლიტიკურმა მონაწილეებმა/მოთამაშეებმა – კონგრესმა და პრეზიდენტმა. შრომითი ურთიერთობების სახელმწიფო კანონის გაუქმების თავიდან ასაცილებლად მათ პირდაპირ განაცხადეს, რომ კანონი საწარმოო კონფლიქტს შეამცირებდა. ეს არგუმენტი უდავოდ იმ მოსაზრებით იყო შემუშავებული, რომ გადაელახა ის საკონსტიტუციო ბარიერი, რომლის წინაშეც ეს კანონი აღმოჩნდებოდა უზენაეს სასამართლოში. გამომდინარე იქიდან, რომ ბიზნეს დამსაქმებელსა და დასაქმებულებს შორის ურთიერთობის სფეროს შტატი განაგებდა, კანონის შემდგენლებს ფედერალური ხელისუფლების ქმედება იმის საფუძველზე უნდა გაემართლებინათ, რომ სახელმწიფოს გააჩნდა შტატებსშორის ვაჭრობის კონტროლის უფლება. ისინი დამაჯერებლად ხაზს უსვამდნენ იმ ფაქტს, რომ შრომითი ურთიერთ-

⁵⁷ Fisher, იქვე, გვ. 234.

⁵⁸ იქვე, გვ.234.

⁵⁹ იქვე, გვ.235.

⁶⁰ United States v. Nixon, 418 U.S. 683, 703 (1974).

⁶¹ See Stuart v. Laird, 5 U.S. (1 Cr.) 299, 309 (1803) quoted in Fisher, გვ. 243.

⁶² 29 U.S.C. §§ 151-169.

ბების ეროვნული კანონი უკეთესი ეკონომიკური ბალანსის შექმნით უფრო დიდ ეკონომიკურ სტაბილურობას გამოიწვევდა. ამის შედეგად, უზენაესი სასამართლოს „ცხრა ხანდაზმულმა მამაკაცმა“ აწონ-დაწონა საპირისპირო ინტერესები და კანონი კონსტიტუციურად გამოაცხადა იმ მიზეზით, რომ „საწარმოო კონფლიქტს ყველაზე მძიმე ზემოქმედება შტატებს შორის ვაჭრობაზე ექნებოდა“⁶³.

როგორც ვხედავთ, კონსტიტუციის პოლიტიკური განმარტება დისკუსიისა და საკუთარი მოსაზრებების გაცვლის შედეგად ყალიბდება. საკონსტიტუციო ტექსტში არსებული ორზროვნება და პოლიტიკურ სიტუაციაში მიმდინარე ცვლილებები პოლიტიკურ მონაწილეებს – კონგრესს და პრეზიდენტს აიძულებს კონსტიტუციურ პრინციპებზე ააგონ თავიანთი შეხედულებები. საკონსტიტუციო მნიშვნელობის პოლიტიკური ინტერპრეტაცია პოლიტიკური პროცესის აუცილებელი ნაწილია და თითქმის იგივე ფუნქციის შესრულება შეუძლია, რასაც სასამართლო აკეთებს.

III. ცვლილებები უზენაესი სასამართლოს მხრივ

ვინაიდან ჩვენ განვსაზღვრეთ მთავარი მოთამაშეები/მონაწილეები, რომლებიც კონსტიტუციის ზოგადი დებულებების შინაარსს ადგენენ, ნათელი ხდება, რომ მათმა ინტერპრეტაციებმა და განმარტებებმა შესაძლოა შეცვალოს კონსტიტუციის ტექსტის აღქმა. ამ თავში გავაგრძელებთ დისკუსიებს, რათა გამოვიკვლიოთ, თუ როგორ ხდება არაფორმალური საკონსტიტუციო შესწორება და შევეცდებით, პასუხი გავცეთ შემდეგ შეკითხვას: იმ შემთხვევაში თუ არაფორმალური შესწორება ლეგიტიმურია, კონსტიტუციას ისევე სერიოზულად უნდა მივუდგეთ?

1. არაფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილებები

ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის წესს V მუხლი იძლევა, რომელიც საკონსტიტუციო ცვლილებებსა და გადასინჯვას ითვალისწინებს. შესწორების პროცესი ხალხის წარმომადგენლების უფრო დიდი კვალიფიციური უმრავლესობის თანხმობას საჭიროებს ხმის მიცემის ორ ტურში – წარდგენისა და რატიფიკაციის ეტაპებზე. მიჩნეულია, რომ საკონსტიტუციო შესწორება ტექსტში მანამდე არსებული მოქმედი ნორმების შეცვლას იწვევს, კონკრეტული კონსტიტუციური დებულებების გამორიცხვის ან ახალი საკონსტიტუციო ფორმულირების მიღების გზით. ფორმალური საკონსტიტუციო შესწორება, ანუ შესწორება, რომელიც კონსტიტუციურად დადგენილი პროცედურის საშუალებით ხორციელდება, იმის მიმანიშნებელია, რომ თითოეული კონსტიტუციური ცვლილება მკაფიოდ უნდა აღინიშნებოდეს შესწორებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კონკრეტული პროცედურის დადგენის საჭიროება აღარ იქნებოდა. შესწორებებისათვის აუცილებელი კონკრეტული პროცედურის განხორციელება ასევე უზრუნველყოფს ცვლილებების არსებით განხილვას და, რა თქმა უნდა, ლეგიტიმურობას. თუმცა საკონსტიტუციო დებულებები, ჩვეულებრივ, ისე არ არის შედგენილი, როგორც ვთქვამთ, ჩვეულებრივი საკანონმდებლო დებულებები და ინტერპრეტაციისა და განმარტებისთვის სრულიად საკმარის შესაძლებლობებს იძლევა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მათი განმარტება უნდა მოხდეს გამოყენებამდე⁶⁴ და სასამართლო ხელისუფლების მსგავსად, კონგრესს და პრეზიდენტს ხშირ შემთხვევა-

⁶³ N.L.R.B. v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1, 41, 57 (1937).

⁶⁴ იხ. ზემოთ შენიშვნა 15 და თანმდევი დისკუსიები.

ში მოეთხოვებათ კონსტიტუციის მნიშვნელობის დადგენა. როგორც მიიჩნევენ, მათ მიერ განმარტებული საკონსტიტუციო დებულებები სრულიად ცვლის ჩვენს თვალთახედვას კონსტიტუციის ტექსტისადმი და მის არაფორმალურ შესწორებებს განაპირობებს.

კონსტიტუციაში არაფორმალური შესწორებების შეტანის ფენომენმა საქვეყნოდ ცნობილი მეცნიერების დიდი ყურადღება გამოიწვია, მაგრამ ეკერმანის, ვითინგტონის და სხვა მეცნიერებს შორის არ არსებობს ერთიანი განმარტება არაფორმალური შესწორების შესახებ⁶⁵. ყველა მათგანს აერთიანებს ის, რომ მთავარი აქცენტი პოლიტიკურ მონაწილეებზე აქვთ გაკეთებული (ვიდრე ტრადიციული, განსაკუთრებული ფოკუსირება სასამართლოებზე), მაგალითად, როგორებიც არიან საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლები, რომლებიც საკონსტიტუციო მნიშვნელობის განსაზღვრის პროცესში მუდმივად არიან ჩართულნი და უფრო სხვა საშუალებებს იყენებენ, ვიდრე ფორმალურ შესწორებებს⁶⁶. ვინაიდან ამ წერილის მიზანს არაფორმალური შესწორების ზუსტი განსაზღვრა არ წარმოადგენს, ფოკუსირებას მოვახდენ იმაზე, თუ მე-5 მუხლის პროცედურის გარდა, რეალურად როგორ იცვლება კონსტიტუცია სხვა საშუალებებით.

პირველ რიგში, კონსტიტუციური ტექსტი არ არის თვითკმარი. კონსტიტუცია ადგენს მთავრობის ძირითად მონახაზს, აწესებს კონსტიტუციურ ორგანოებს, ანაწილებს სახელმწიფო ძალაუფლებას მათ შორის და უფლებებს ანიჭებს ადამიანებს, მაგრამ კონსტიტუციის განხორციელება კონსტიტუციურ მოთამაშეებს/მონაწილეებს ევალებათ⁶⁷. მეორე მხრივ, საკონსტიტუციო დებულებების ზოგადი ენა ძირითადად სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე შექმნილი მოსაზრებებითა და საკანონმდებლო და მარეგულირებელი მასალებით ფორმულირდება, რომლებიც ზოგად საკონსტიტუციო დებულებებს ადვილად გასაგებს ხდის. კონსტიტუცია დუმს, თუკი, მაგალითად, ფედერალურ მთავრობას უფლება აქვს, დააარსოს ამერიკის შეერთებული შტატების ბანკი, მაგრამ უკვე დიდი ხანია დადგენილია, რომ კონგრესი როგორც ინსტიტუცია, რომელიც ახორციელებს ე.წ. unenumerated ძალაუფლებას, უფლებამოსილი იყო დაეარსებინა ბანკი. ჯონ მარშალმა სასამართლოს უფლება, გამოაცხადოს კანონი არაკონსტიტუციურად, განსაზღვრა სასამართლოს ზოგად მიზანსა და ფუნქციაზე მითითებით⁷⁰.

აგრეთვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ საკონსტიტუციო დებულებები ზოგჯერ ნათლად განსაზღვრავს შესაძლო პოლიტიკური საკითხების შედეგებს, მაგრამ ეს „აბსოლუტური“ სტრუქტურები და პრინციპები მაინც სხვადასხვა ექსტრაკონსტიტუციონალური წესებით არის ჩანაცვლებული. მაგალითად, კონსტიტუციის I მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით⁷², მთელი საკანონმდებლო ძალაუფლება ცალსახად კონგრესს აქვს მინიჭებული (ხაზგასმა ჩვენია). კონსტიტუციაში არსად არ არის ნახსენები ადმინისტრაციული ორგანოები, მაგრამ 1887 წლიდან მოყოლებული, როდესაც კონგრესმა პირველი ძლიერი ფედერალური ად-

⁶⁵ იხ. Michael Besso, Constitutional Amendment Process and the Informal Political Construction of Constitutions (Journal of Politics 67, Issue 1, Feb 2005), გვ. 71-75.

⁶⁶ იქვე, გვ. 72.

⁶⁷ იხ. Ernest A. Young, The Constitution Outside the Constitution (Yale Law Journal 117, 2007-2008), გვ. 443-444.

⁶⁸ იქვე, გვ. 445.

⁶⁹ იხ. McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819).

⁷⁰ იხ. Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 176-178 (1803).

⁷¹ იხ. Ernest A. Young, The Constitution Outside the Constitution (Yale Law Journal 117, 2007-2008), გვ. 446-448.

⁷² აშშ-ის კონსტიტუციის მუხლი I, ნაწილი 1: „ მთელი საკანონმდებლო ხელისუფლება, როგორც აქ არის დადგენილი, გადაეცემა შეერთებული შტატების კონგრესს, რომელიც შედგება სენატისა და წარმომადგენელთა პალატისაგან“.

⁷³ იხ. William Burnham, Introduction to the Law and Legal System of the United States 5th Ed. (West, 2011), 15ff.

მინისტრაციული ორგანო Interstate Commerce Commission (ICC) დააარსა. ადმინისტრაციული ორგანოების ძალაუფლების ზრდამ ქვეყნის „ადმინისტრაციულ სახელმწიფოდ“ გარდაქმნა გამოიწვია. ადმინისტრაციული ორგანოები სახელისუფლო ზეგავლენას უმთავრესად დელეგირებული ძალაუფლების გამოყენებით ახდენენ, იღებენ რა, მატერიალურ სამართალს – რეგულაციებს, რომლებიც დაახლოებით ფედერალური კანონების ათჯერ უფრო მეტ სივრცეს იკავებს⁷⁴ – მიუხედავად მკაფიო საკონსტიტუციო განაცხადისა, რომ მთელ საკანონმდებლო ძალაუფლებას მხოლოდ კონგრესი უნდა ფლობდეს. „ახალი კურსის“ პერიოდი, რომელიც ადმინისტრაციული ორგანოების ზრდით ხასიათდება, ყველაზე ხშირად მოჰყავთ იმის საჩვენებლად, თუ როგორ უბიძგა ქარიზმატული პრეზიდენტის ფრანკლინ რუზველტის მიერ წამოწყებულმა პროცესმა პოლიტიკურ მოთამაშეებს, არაფორმალური საკონსტიტუციო შესწორების საშუალებებისთვის მიემართათ.

როგორ მოხდა ეს ყველაფერი? ამ შეკითხვისთვის პასუხის გასაცემად უნდა გავიხსენოთ პროფესორ ტუშნეტის კონცეფცია კონსტიტუციური გამოსავლის (constitutional workarounds) შესახებ. მისი თქმით, როდესაც კონკრეტული მიზნის მისაღწევად მნიშვნელოვანი პოლიტიკური წინააღმდეგობა არსებობს, მაგრამ ზოგიერთი საკონსტიტუციო დებულება ეწინააღმდეგება ამ მიზანს, შეიძლება გამოჩნდეს სხვა საკონსტიტუციო დებულება, რომელიც საშუალებას იძლევა, სასურველ შედეგს მივაღწიოთ⁷⁵. კონსტიტუციური გამოსავალი „მხოლოდ მაშინ ხდება, თუ კონსტიტუცია, გარკვეული გაგებით, საკუთარ თავთან მოდის კონფლიქტში/საკუთარ თავს ეწინააღმდეგება. ტექსტის ერთი ნაწილი რაღაცას კრძალავს, მაგრამ სხვა ნაწილი ნებას რთავს და თავად კონსტიტუცია არც ერთ ნაწილს არ ანიჭებს უპირატესობას⁷⁶“. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს გარკვეული გარემოებები, სადაც საკონსტიტუციო პრობლემის დროებითი ფიქსაცია, როგორც იარაღი არ შეიძლება იქნეს გამოყენებული, საკონსტიტუციო ტექსტების დაძლევაზე მუშაობისას შეგვიძლია გამოსავალი ვიპოვოთ და ეს „დასახულ მიზნამდე მისასვლელი გზებია“.

ერთი შეკითხვა, რომელიც რჩება, შემდეგში მდგომარეობს: თუკი საკონსტიტუციო მნიშვნელობის კორექტირება კონსტიტუციურად დადგენილი შესწორების პროცედურის გარეშე არის შესაძლებელი, მაშინ როგორ შეიძლება, კონსტიტუცია ხელისუფლების შეზღუდვის სავალდებულო კანონის ძალას ფლობდეს? ან უფრო ზოგადად, შესაძლებელია კონსტიტუციის სერიოზულად აღქმა, თუ სასამართლო ინტერპრეტაცია, ისევე როგორც პოლიტიკური განმარტება, მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს მის შინაარსზე?

2. აღვიქვით თუ არა კონსტიტუცია სერიოზულად?

განაცხადი იმის შესახებ, რომ „შესწორების პროცესის გარეშე კონსტიტუციაში ვერც ახალს ჩაამატებ [და] ვერც ძველს ამოიღებ“ ზემოთ განხილული პრაქტიკის შედეგად გაბათილდა. კონსტიტუციის თავდაპირველი ტექსტი შედარებით უცვლელი რჩება, მაგრამ კონსტიტუციური წესრიგი, რომელსაც კონსტიტუცია უნდა განსაზღვრავდეს, თანდათანობით იცვლება. როგორც ზემოთ განვიხილეთ, არსებობს

⁷³ იხ. William Burnham, Introduction to the Law and Legal System of the United States 5th Ed. (West, 2011), 15ff.

⁷⁴ იქვე, გვ. 15-16.

⁷⁵ Mark Tushnet, Constitutional Workarounds (Texas law review 87, 2009; Harvard Public Law Working Paper No: 09-14 Available at SSRN <http://ssrn.com/abstract=1338087>).

⁷⁶ იქვე, გვ. 6.

V მუხლს მიღმა არსებული საშუალებები, რომელთა მეშვეობით ხდება კონსტიტუციის ცვლილება და ეს საშუალებები კონსტიტუციისთვის თავისთავად არის დამახასიათებელი. სასამართლოს გადაწყვეტილებები, მნიშვნელოვანი კანონმდებლობა ან ძალაუფლების ეტაპობრივი ზრდა, როგორც მეოცე საუკუნის პრეზიდენტობის პერიოდში, ნათელი მაგალითია იმისა, თუ როგორ შეიცვალა ჩვენი აღქმა კონსტიტუციის გაგებასთან დაკავშირებით⁷⁹. უდავოა, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩვენი გაგება ამჟამინდელი საკონსტიტუციო წყობის მიმართ დიდად იყო დამოკიდებული წერილობითი დოკუმენტის სასამართლო ინტერპრეტაციასა და პოლიტიკურ განმარტებაზე. თუმცა ასევე სიმართლეს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ეს ცვლილებები კონსტიტუციით დადგენილი პროცედურების საშუალებით კი არ განხორციელებულა, არამედ არაფორმალური, არატექსტუალური საშუალებებით, ტექსტში ჩარევის გარეშე.

ე.წ. არაფორმალური საკონსტიტუციო შესწორებების წინააღმდეგ მიმართული მთავარი არგუმენტი იმაში მდგომარეობს, რომ ასეთი მიდგომა კონსტიტუციას ჩვეულებრივი პოლიტიკური ბრძოლის არენად აქცევდა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კონსტიტუცია, რომელიც საკონსტიტუციო ორგანოების მხრიდან ინტერპრეტაციისა და გადაკეთების საშუალებას იძლევა, ისე ძლიერად ვერ ფუნქციონირებს, რომ ხელისუფლების ქმედებები მოთოკოს. არაფორმალური შესწორების ზოგიერთი კრიტიკოსი დაჟინებით მოითხოვს, რომ საკონსტიტუციო პრაქტიკაში განხორციელებული თითოეული ცვლილება მკაფიოდ უნდა იყოს აღნიშნული ტექსტში შეტანილი შესწორებით, როგორც ეს ხდება, მაგალითად, სისხლის სამართალში, როდესაც პრაქტიკაში განხორციელებული ყველა მნიშვნელოვანი ცვლილება კანონში აისახება⁸⁰. როგორც ისინი აცხადებენ, იმისათვის რომ კონსტიტუციურ კანონსა და პოლიტიკის ჩვეულებრივ კურსს შორის მკაფიო გამიჯვნა შენარჩუნდეს, კონსტიტუციის მნიშვნელობა ყველასთვის გასაგები უნდა იყოს⁸¹. თუ იმის შესაძლებლობა იქნება, რომ სახელმწიფოს სტრუქტურა ფორმალური საკონსტიტუციო პროცედურების გარეშე შეიცვალოს, მაშინ პოლიტიკური მოთამაშეები, ძალაუფლების ხელში ჩაგდებისთანავე, საკონსტიტუციო პრინციპების ხელახლა განსაზღვრას შეძლებენ და, შესაბამისად, ხალხის, სხვა პოლიტიკური პარტიების, სასამართლოს უფლებებს შელახავენ და ამით კონსტიტუციის ჭეშმარიტი არსი შეიბღალება.

ამ მოსაზრებებზე პასუხის გასაცემად, თავდაპირველად, „ყველაფერი ან არაფერი“ ტიპის დამოკიდებულება უნდა უკუვაგდოთ. ზოგიერთი საკონსტიტუციო დებულება, როგორც პროფესორმა გრიფინმა განსაზღვრა, თავიანთი ფორმით თითქმის არ განსხვავდება ჩვეულებრივ კანონმდებლობაში შემავალი ნორმებისგან და, ამგვარად, ნათლად განსაზღვრავს მოცემული პოლიტიკური საკითხის შედეგებს⁸². მეორე მხრივ, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი საკონსტიტუციო დებულებების ენა ჩვეულებრივ ზოგადია და ზოგადი ნორმატიული პრინციპების ფორმას იძენს, არც სასამართლო ხელისუფლებას და არც პოლიტიკურ მოთამაშეებს უფლება არა აქვთ, კონსტიტუციური ტექსტი როგორც მოესურვებათ, ისე

⁷⁷ შემოთავაზებული პრობლემების დაძლევის დროებითი მეთოდი კონსტიტუციური არ იქნება, თუ ის, მაგ., ზოგად საკონსტიტუციო დებულებას ეყრდნობა, რომელიც, თავის მხრივ, ეწინააღმდეგება მას. იხ. იქვე, გვ. 6 ზემოთ 22.

⁷⁸ Ullman v. United States, 350 U.S. 422, 428 (1956) quoted in David A. Strauss, The Irrelevance of Constitutional Amendments (114 Harvard Law Review, 2001).

⁷⁹ იხ. Strauss, The Irrelevance of Constitutional Amendment, 1458ff.

⁸⁰ Stephen M. Griffin, Constitutionalism in the United States: From Theory to Politics in Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment, Ed. Sanford Levinson (Princeton University Press, 1995) გვ. 42-43.

⁸¹ იქვე, გვ. 42.

აზურთან. დვორკინი ნათლად გვიჩვენებს, რომ სახელოვნებო ინტერპრეტაციის მსგავსად, კონსტიტუციის ინტერპრეტაციორიც ვერ დასცილდება თავის ობიექტს,⁸³ ანუ ამ შემთხვევაში კონსტიტუციის ტექსტს. გარდა ამისა, კონსტიტუციური გამოსავალი (workaround) ყველა შემთხვევისთვის არ გამოდგება. საკონსტიტუციო პრობლემების დროებითი მოგვარება/ფიქსაცია „მხოლოდ მაშინ ხდება, თუ კონსტიტუცია, გარკვეული გავებით, საკუთარ თავთან მოდის კონფლიქტში/საკუთარ თავს ეწინააღმდეგება. ტექსტის ერთი ნაწილი რაღაცას კრძალავს, მაგრამ დანარჩენი ნებას რთავს და თავად კონსტიტუცია არც ერთ ნაწილს არ ანიჭებს უპირატესობას“⁸⁴.

გამომდინარე ამ ფაქტიდან, ჩვენ ასევე უნდა გავიხსენოთ, რატომ იქნა უკუგდებული პრეზიდენტ ფრანკლინ რუზველტის მიერ კონსტიტუციის ფორმალურად შესწორების იდეა. კონსტიტუციის ტექსტულური შესწორება რუზველტმა მეხუთე მუხლის მიხედვით განიხილა, მაგრამ საბოლოოდ მან ამ ვერსიაზე სხვადასხვა მიზეზების გამო უარი განაცხადა. პირველ რიგში, აღმასრულებელ ხელისუფლებაში არ იყო შეთანხმება შესწორების ლექსიკაზე. მეორე რიგში, მან აღიარა, რომ შესწორებების ენა უფრო ზოგადი ტერმინების სახით უნდა შექმნილიყო. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გრძელვადიან პერსპექტივაში ვერ შეძლებდნენ ფუნქციონირებას. თუმცა ზოგად ლექსიკას შეიძლებოდა გაუთვალისწინებელი შედეგების რისკის ფაქტორი გაეზარდა და ახალი, შესწორებული დებულებები ისევე სასამართლო სისტემის იტერპრეტაციის და პოლიტიკური განმარტების საგანი გამხდარიყო. მესამე რიგში, ზოგადი ტერმინებისგან შედგენილ შესწორებას შესაძლოა ზიანი მისდგომოდა სასამართლოს მხრიდან, შეზღუდული ინტერპრეტაციის განხორციელების გზით. მაგრამ, თუ ეს შესწორებები ისეთი მკაფიო ენით იქნებოდა შედგენილი, რომ გასაგები და ზუსტი გზავნილი ყოფილიყო სასამართლოებისთვის, მაშინ სხვადასხვა ვითარებაში ქვეყნის მართვის დროს მათ უკვე ვეღარ გამოიყენებდნენ⁸⁵.

ამგვარად, სირთულე, რომელიც შესწორების პროცედურას თან ახლავს, საკონსტიტუციო წყობის შეცვლისთვის ფორმალური საშუალებების არგამოყენების ერთადერთი მიზეზი არ ყოფილა. ბოლოდროინდელი მეცნიერების კვლევები ცხადყოფს, რომ კონსტიტუციური წყობის შეცვლის არაფორმალური საშუალებები იურისდიქციაში გამოიყენება, სადაც კონსტიტუციის შესწორების პროცესი შედარებით მარტივია⁸⁶. უდავოდ მართალია შესწორების პროცესში არსებული სირთულე, გადამწყვეტ როლს თამაშობს საკონსტიტუციო ტექსტის უცვლელად შენარჩუნებაში. თუმცა როგორც რუზველტის შემთხვევაშია ნაჩვენები, სხვა მნიშვნელოვანი მიზეზებიც არსებობს საიმისოდ, რომ კონსტიტუციის ტექსტს არ შევეხოთ. ეს ყველაფერი რომ განვაზოგადოთ და რუზველტის მაგალითიდან დასკვნები გავაკეთოთ, პირველ რიგში, უნდა ვთქვათ: იმისათვის, რომ საკონსტიტუციო დებულებებმა სამთავრობო ქმედებების დიდი რაოდენობა მოიცვას და დრო დაზოგოს, ზოგად ფრაზებში უნდა იყოს ფორმულირებული. მეორე რიგში არ არსებობს არანაირი გარანტია, რომ სასამართლო ხელისუფლება ახალი დებულებების ენას ისეთ ინტერპრეტაციას მისცემს, როგორც მათ ავტორებს ჰქონდათ ჩაფიქრებული – სასამართლოებმა შეიძლება პოტენციურად გამოიყენონ შეზღუდული ან ზოგადი ინტერპრეტაცია. მესამე, საკონსტიტუციო ტექსტის შეცვლა ზოგჯერ სხვადასხვა შტოებს შორის ძალთა ბალანსისა და საკონსტიტუციო ფუნქციების შეცვლით მთავრდება. როდესაც ძველი ნორმები ამოღებულია, არსებობს ალბათობა, რომ

⁸² იქვე, ზემოთ შენიშვნა 14 და მისი თანმდევი დისკუსიები.

⁸³ იხ. ზემოთ შენიშვნა 19 და მისი თანმდევი დისკუსიები.

⁸⁴ იხ. ზემოთ შენიშვნა 71 და მისი თანმდევი დისკუსიები.

⁸⁵ იხ. Stephen M. Griffin, *Constitutionalism in the United States: From Theory to Politics in Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Ed. Sanford Levinson (Princeton University Press, 1995) გვ. 51-55.

სასამართლო პრეცედენტები და პოლიტიკური განმარტებები, რომლებიც მათ თან ახლდა, ასევე უარყოფილი იყოს. ამიტომ თითქმის შეუძლებელია ვინმემ წინასწარ განჭვრიტოს, თუ როგორ მიიღებენ ახალ საკონსტიტუციო დებულებებს.

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი სამართლებრივი და პოლიტიკური არგუმენტებისა, საკონსტიტუციო ტექსტში განხორციელებული ბევრი ცვლილება, როგორც წესი, ასუსტებს იმ პატივისცემას, რასაც კონსტიტუცია თავისი სიძველის გამო იმსახურებს. კონსტიტუციას, რომელსაც მარადიული ქვეყნისთვის ეთაყვანებიან და წარსულისა და აწმყოს მაკავშირებელ ძაფად თვლიან, ბოლო მოეღებება, თუკი ჩვეულებრივი კანონების კრებულს დაემსგავსება, რომელიც სულ ცვლილებებს განიცდის. კონსტიტუციის ლეგიტიმურობა, სხვა ყველაფერთან ერთად, იმაშიც მდგომარეობს, რომ ის ჩვეულებრივი პოლიტიკისგან განსხვავდება.

დასკვნა

კონსტიტუცია კონსტიტუციურ წესრიგში ცენტრალურ ადგილს იკავებს. კონსტიტუცია ადგენს მთავრობის ძირითად მონახაზს, აწესებს საკონსტიტუციო ორგანოებს, ანაწილებს სახელმწიფო ძალაუფლებას მათ შორის და უფლებებს ანიჭებს მოქალაქეებს. მოქმედებს რა როგორც სავალდებულო კანონი, ის ხელისუფლების შეზღუდვასა და ადამიანების პიროვნული თავისუფლების დაცვას ცდილობს.

თუმცა საკონსტიტუციო დებულებები, როგორც წესი, ისე არ არის შედგენილი, როგორც, ვთქვათ, ჩვეულებრივი საკანონმდებლო დებულებები. მათი ლექსიკა ზოგადაა და ისეა ფორმულირებული, რომ ზოგადი ნორმატიული პრინციპების სახეს იღებს, რომელთა განმარტება მათ გამოყენებამდე უნდა მოხდეს⁸⁶. ამიტომაც არის, რომ ხელისუფლების პოლიტიკური და სასამართლო ორგანოები შესაბამისად ახდენენ კონსტიტუციის მნიშვნელობის ინტერპრეტაციას და განმარტებას და თანდათანობით ცვლიან ჩვენს აღქმას კონსტიტუციის ტექსტისადმი. ისინი კონსტიტუციის ტექსტს კორექტირების გარეშე, ტექსტთან ყოველგვარი შეხების გარეშე „ცვლიან“.

როგორც ჩანს, კონსტიტუციაში შესწორებების შეტანა შესაძლებელია V მუხლის პროცედურის გარეშე, რომელიც უკიდურესად რთული და მძიმეა, მაგრამ ჩვენ ვნახეთ, რომ ყველა შემთხვევაში ეს ასე არ არის. პირველ რიგში, კონსტიტუცია თავად აწესებს შეზღუდვებს – ზოგი დებულება ნათლად განსაზღვრავს ნებისმიერი პოლიტიკური საკითხის შედეგებს. არანაირი არგუმენტი, რაც არ უნდა იყოს წარმოდგენილი, ვერ შეცვლის, მაგალითად, ორპალატიან საკანონმდებლო ორგანოს ამერიკის შეერთებულ შტატებში. მეორე რიგში, კონსტიტუციის მნიშვნელობის და მისი კონკრეტული დებულებების შეცვლა იოლი არ არის, მაშინაც კი, როცა ფორმალურ პროცედურას არ იცავენ.

ნებისმიერი არაფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილება სხვადასხვა მონაწილეებს შორის არგუმენტის, განხილვის, დარწმუნების და დიალოგის ფორმას იღებს. მას თან ახლავს დაძაბულობა და კოორდინაციას საჭიროებს. პოლიტიკური განმარტება შეიძლება სასამართლომ გააბათილოს; სასამართლო

⁸⁶ იხ. მაგ., Michael Besso, Constitutional Amendment Process and the Informal Political Construction of Constitutions (Journal of Politics 67, Issue 1, Feb 2005), pp.

ინტერპრეტაცია შეიძლება ახალი შესწორებით შეიცვალოს ან კონსტიტუციის ცვლილებით გაუქმდეს. საბოლოო ჯამში, ცვლილებები შესწორებების გარეშე არც ისეთი რთულია, როგორც ამას საკმაოდ ჩახლართული ფორმალური პროცედურა ითვალისწინებს, მაგრამ არც ისეთი იოლი ჩანს, როგორც ჩვეულებრივი კანონის მიღების პროცესი. კონსტიტუციის ცვლილების შემთხვევაშიც კი, ახალი დებულებები მაინც სასამართლო ინტერპრეტაციასა და პოლიტიკურ განმარტებას დაექვემდებარება.

აქედან გამომდინარე, კონსტიტუცია კონსტიტუციური წესრიგის ცენტრშია მოთავსებული, რადგან ნებისმიერი არგუმენტი, რომელიც საკონსტიტუციო წყობის შეცვლის მცდელობისას მოჰყავთ, კონსტიტუციის ტექსტიდან მომდინარეობს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ყველა პოლიტიკური და სამართლებრივი არგუმენტი საკონსტიტუციო დებულების ციტირებით არის დასაბუთებული. უფრო ზუსტი იქნებოდა იმის თქმა, რომ კონსტიტუცია კონსტიტუციური წესრიგის მხოლოდ ცენტრში კი არა, მის გარშემოც არის, როგორც წრეწირის პერიმეტრი. ეს შეიძლება კარგი გაცვეთილი იყოს იმ ქვეყნებისთვის, რომლებიც თავიანთ საკონსტიტუციო დოკუმენტებს ხშირად ცვლიან.