

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმი და ანთროპოცენტრულ ღირებულებათა წესრიგი – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის თანამედროვეობის შესახებ

აბსტრაქტი

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმი ემყარება ადამიანზე ორიენტირებული ღირებულებების ფუნდამენტურ წესრიგს: ადამიანის ღირსებას, თავისუფლებასა და თანასწორობას. ეს ანთროპოცენტრული ღირებულებები ფუნქციურადაა ურთიერთკავშირში. კანონის უზენაესობა მათ გადასცემს ინსტიტუტების სფეროს, რომლებმაც თავად უნდა შეასხან ხორცი ამ ღირებულებებს და აღასრულონ ისინი ინდივიდებთან მიმართებაში. ჭეშმარიტი კონსტიტუცია შეიცავს ძირითადი ფასეულობების ამ წესრიგს, წერილობითი სახით თუ იმპლიცისტურად. ეს ღირებულებები უნივერსალურია, ყოველ შემთხვევაში, მათ ფუნქციურ არსში. შესაბამისად, თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმს ახასიათებს სამი არსებითი ტენდენცია: ინდივიდუალიზაცია, კონსტიტუციონალიზაცია და ინტერნაციონალიზაცია.

საქართველოს რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია შეესაბამება თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის არსებით სტანდარტებს და შეიძლება ჩაითვალოს თანამედროვედ, განსაკუთრებით, მისი ფუნდამენტური ღირებულებების სისტემასთან მიმართებით.

I. კონსტიტუცია და კონსტიტუციონალიზმი

1. რა არის კონსტიტუცია?

იმისთვის, რომ გავაანალიზოთ თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ძირითადი ტენდენციები, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია რელევანტური ტერმინების განსაზღვრა. ეს უნდა დაიწყოს ტერმინით – „კონსტიტუცია“, რომელიც მხოლოდ ბოლო ხანებში გამოჩნდა და წარმოადგენს სამართლებრივად განუსაზღვრელი ცნების – „კონსტიტუციონალიზმის“ ბირთვს. სხვა ენებში, მაგალითად, როგორცაა გერმანული, სემანტიკური თვალსაზრისით, ტერმინი „კონსტიტუცია“ არ არის პირდაპირ „კონსტიტუციონალიზმთან“ დაკავშირებული, თუმცა, კონცეპტუალური თვალსა-

* Professor Dr. Dr. h.c. mult., Chair of Public Law (Emeritus), Jean Monnet Chair *ad personam*, University of Regensburg, Germany [jean.monnet@gmx.de]

ზრისით, ის მას აშკარად უკავშირდება. ამიტომ, პირველ რიგში, უნდა შევეცადოთ „კონსტიტუციის“ განმარტებას.

1.1. კონსტიტუციის ფუნქციური კონსტრუქცია და მისი ინსტიტუციურ-ორგანიზაციული და სუბსტანციური განზომილებები

ტერმინი „კონსტიტუციის“ ზოგადად მოქმედი განმარტება არ არსებობს. ლინგვისტური თვალსზრისით, განსხვავებულია მასთან დაკავშირებული ტერმინები სხვადასხვა ენაში. ტერმინი „კონსტიტუცია“ მომდინარეობს ლათინური „*constitutio*“-დან, ის ძალიან ფართო მნიშვნელობისაა და გულისხმობს სახელმწიფოს „დაარსებას“, წესრიგის დამყარებას, თავისუფალი, ძირითადად მოწესრიგებელი საზოგადოების გარდაქმნას მოწესრიგებულ, განსაზღვრულ, ზედმიწევნით რეგულირებულ სახელმწიფოდ. ჟან-ჟაკ რუსოს¹ შეხედულებებით, ეს წარმოადგენს ტრანსფორმაციას საზოგადოებიდან, ჯგუფიდან, ბრბოდან – მოწესრიგებულ საზოგადოებამდე. საწყის ეტაპზე „თავისუფლად დაბადებული ადამიანი“² ზღუდავს თავისუფლებას სხვა ადამიანებთან შეთანხმების გზით, რათა შექმნას ინსტიტუციონალიზებული საზოგადოება, რომელიც ფუნქციონირებს მისი ყველა წევრის საკეთილდღეოდ. ეს შეთანხმებული გარდაქმნა ხდება „სოციალური ხელშეკრულების“ გზით („*contrat social*“),³ ანუ „კონსტიტუციის“ მეშვეობით. შესაბამისად, მისი საბოლოო მიზანია, ერთი მხრივ, ორგანიზებული საზოგადოების შექმნა, რომელიც მიისწრაფვის საერთო სიკეთის ეფექტური რეალიზებისკენ.

ამასთან, ამ ინსტიტუციურ-ორგანიზებულ ასპექტებს ემატება სხვა მიზანი, რომელიც იმთავითვე არსებობს: თავისუფლად დაბადებული ადამიანის შეზღუდვამ არ უნდა გამოიწვიოს მორჩილება, ამის ნაცვლად, მან უნდა შეინარჩუნოს თავისუფლება, რომელიც რეალიზდება სწორედ შეზღუდვაში, რომელიც მიმართულია საერთო ლეგიტიმური ინტერესების სასარგებლოდ. გერმანული ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, თანამედროვე კონსტიტუციურ ენაზე ადამიანის ღირსებიდან მომდინარე თავისუფლების პრინციპი⁴ არის „საზოგადოებასთან დაკავ-

¹ Rousseau J. J., *Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique*, 1762; Tremblay J. M., Digital version: <http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/contrat_social/Contrat_social.pdf> [15.7.2021].

² Rousseau J. J., *Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique*, 1762, Livre I, Chapitre 1.1. Tremblay J. M., Digital version: <http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/contrat_social/Contrat_social.pdf> [15.7.2021].

³ Rousseau J. J., *Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique*, 1762, Livre I, Chapitre 6; See also Livre II, Chapitre 3. Tremblay J. M., Digital version: <http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/contrat_social/Contrat_social.pdf> [15.7.2021].

⁴ Judgment of the German Federal Constitutional Court of 20 July 1954 – BVerfGE 4, 7, 15-16, <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv004007.html>> (15.7.2021).

შირებული და საზოგადოებით შეზღუდული“ თავისუფლება და არა ის თავისუფლება, რაც იზოლირებულ, სუვერენულ ინდივიდს გააჩნია. თავისუფლება არის პრინციპი და მისი შეზღუდვა საერთო სიკეთის სასარგებლოდ წარმოადგენს აუცილებელ გამონაკლისს, რომელიც უნდა იყოს გამართლებული. პროპორციულობის პრინციპი წარმოადგენს დღესდღეობით საყოველთაოდ აღიარებულ ინსტრუმენტს თავისუფლებისა და თავისუფლების ლეგიტიმურ შეზღუდვას შორის ზღვრის დადგენისთვის.

ამრიგად, თუ ჩვენ ფუნქციურად განვსაზღვრავთ ტერმინს „კონსტიტუცია“, ჩვენ შეგვიძლია მივიღოთ ჟან-ჟაკ რუსოს კონსტიტუციის ორი ძირითადი ელემენტი: ინსტიტუციონალურ-ორგანიზაციული განზომილება ანუ „ფორმალური კონსტიტუციურობა“ და იდეალური, ღირებულებებზე დაფუძნებული განზომილება, კერძოდ, „მატერიალური, სუბსტანციური კონსტიტუციურობა“. ორივე მათგანი განუყოფელი მთლიანობაა. კონსტიტუცია არ არის მხოლოდ ფორმალური ორგანიზაციული კანონი, არამედ ის თეორიულად მიზნობრივია. კონსტიტუციის ეს სუბსტანციური ასპექტი აუცილებელი შედეგია თავისუფალი ადამიანის ნებისა, რომ შექმნას საზოგადოება, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ეს ადამიანის ღირსების ძირითადი აქსიომის შედეგია. კონსტიტუციის დღევანდელი კონცეფციის არსებითი მახასიათებელია ადამიანზე ორიენტაცია. მოგვიანებით, ეს დეტალურად იქნება განმარტებული სტატიაში.

1.2. კონსტიტუციის ფუნქციებთან დაკავშირებული ჭეშმარიტი დეფინიცია და მისი სამართლებრივი განსაზღვრის საკითხი

კონსტიტუციის ცნების განსაზღვრება, როგორც აქ იქნა აღიარებული, ემყარება კონსტიტუციის ფუნქციას ანუ ის არის ფუნქციურ რეალობაზე ორიენტირებული განმარტება და არა უბრალო ნომინალური დეფინიცია. უკანასკნელი მოდელი, რომელიც ემყარება მხოლოდ ტერმინოლოგიას, არ იქნებოდა მიზანშეწონილი, მით უმეტეს, რომ, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში არსებულ კონსტიტუციასთან დაკავშირებული სახელწოდებები ცხადყოფს მათ შორის მკაფიო განსხვავებებს. აუცილებელია, გვახსოვდეს, რომ ტერმინები ფუნდამენტურად იქმნება კონვენციით ანუ „შეთანხმებით“ იმ პირთა შორის, ვინც იყენებს მათ და ვისაც ისინი გადაეცემა. ეს უკანასკნელი კონკრეტულ ტერმინს უკავშირებენ გარკვეულ მნიშვნელობას, რომელიც შექმნილია ტრადიციისა და კულტურული გარემოს მეშვეობით, როგორც ამ ტერმინის არსის ნაწილი.⁵

⁵ კონსტიტუციის ფუნქციებთან დაკავშირებული ჭეშმარიტი და ნომინალური დეფინიციის შესახებ იხ. Rüthers B., Fischer C., Birk A., *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, 11. Auflage, 2020, paras. 196-200, 134-136.

კონსტიტუციის ან ძირითადი კანონის⁶ ნომინალურ აღნიშვნას არ გააჩნია საკუთარი განსაზღვრული მნიშვნელობა, ის, უბრალოდ, ცხადყოფს რომ ის გამიზნულია ნორმების ერთობლიობის შექმნისკენ, რომელიც ტრადიციულად დაკავშირებულია ტერმინ „კონსტიტუციასთან“. არის თუ არა ეს რეალურად კონსტიტუციური, დამოკიდებულია მის ფუნქციურ სტრუქტურაზე. ამ ნორმების კონსტიტუციურობა სახეზეა იმ შემთხვევაში, თუ ისინი აკმაყოფილებენ სახელმწიფოს ძირითადი წესრიგის ფუნქციებს: ინსტიტუციური სისტემის ჩამოყალიბებას და ანთროპოცენტრული ღირებულებითი წყობის განსაზღვრას, რომელიც, როგორც აღვნიშნეთ, მოიცავს ადამიანის ღირსებას, თავისუფლებასა და თანასწორობას, რაც ინსტიტუტებისთვის სავალდებულოა კანონის უზენაესობის კონცეფციით.

ამის გათვალისწინებით, უნდა ითქვას, რომ არ შეიძლება არსებობდეს კონსტიტუციის სამართლებრივი განმარტება, რადგან კონსტიტუცია აუცილებლად ანთროპოცენტრულია ანუ ის უკავშირდება ადამიანის ანთროპოლოგიურ აქსიომას; ნორმატიულად ეს ფაქტი არ შეიძლება შეიცვალოს. ამიტომ სამართლებრივ ნორმას არ შეუძლია კონსტიტუციურად განმარტოს კონსტიტუციის ცნება, ყველაზე მეტი რაც მას შეუძლია მისი დეკლარაციულად დადასტურებაა. სამართლებრივ ნორმას ნამდვილად არ შეუძლია ამ კონცეფციის შეცვლა. გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივი წესრიგი ემყარება კონსტიტუციას და მხოლოდ მის მიერ არის ჩამოყალიბებული. სამართლებრივი წესრიგი ანუ კონსტიტუცია და ჩვეულებრივი კანონები ვერ განსაზღვრავს იმას, რაც თავდაპირველად შექმნილია იმით, რაც განმარტებას საჭიროებს. კონსტიტუციის შემუშავების უფლებამოსილება ქმნის კონსტიტუციას, ის ფაქტობრივ რეალობას გარდაქმნის ნორმატიულ რეალობად. ამით იგი უკავშირდება ანთროპოლოგიურ აქსიომას, რადგან ის ჭეშმარიტების საფუძველია. კონსტიტუციის შემუშავების პროცესი მნიშვნელოვანია, ის მიზნად ისახავს ადამიანების საზოგადოებად ჩამოყალიბებას (ორგანიზაციული წესრიგის ელემენტი) და გულისხმობს ადამიანთა ერთადერთი მიზნის რეალიზებას,

⁶ უფრო მეტიც, სახელმწიფო პრაქტიკაში გამოყენებული ტერმინების მრავალფეროვნება (კონსტიტუცია, ძირითადი კანონი, ძირითადი უფლებების ქარტია და სხვ.), ნებისმიერ შემთხვევაში, ართულებს მკაფიო განმარტების მიღებას. მაგალითად, Federal Constitutional Law (B-VG) of Austria, Article 44. იხ. *Pöschl M.*, Die Verfassung und ihre Funktionen, <https://staatsrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_staatsrecht/Poeschl/Publikationen/Die_Verfassung_und_Ihre_Funktionen_--_onlinedatei.pdf> [15.7.2021]; იხ. ასევე: Charter of Fundamental Rights and Freedoms of the Czech Republic, <<https://www.psp.cz/docs/laws/listina.html>> [15.7.2021]. კონსტიტუციის დეფინიცია სარგებლიანი არაა დიდი ბრიტანეთის სისტემისთვის, სადაც ევროპის კონტინენტისგან განსხვავებით არ არსებობს ფორმალური კონსტიტუცია და სახელმწიფო წესრიგის ფუნდამენტური დებულებები, პარლამენტის სუვერენიტეტის პრინციპიდან გამომდინარე, გვხვდება პარლამენტის თანაბარი რანგის ჩვეულებრივ აქტებში. *Greene A.*, Parliamentary sovereignty and the locus of constituent power in the United Kingdom, *International Journal of Constitutional Law* 18, 2020, 1166-1200.

რომელიც მდგომარეობს ღირებულებების ანთროპოცენტრულ წყობაში (ღირებულების განმსაზღვრელი ელემენტი).

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, განმარტება იმისა, თუ რა არის კონსტიტუცია, ვერ მოიძებნება იმ სახელმწიფოს სამართლებრივ წესრიგში, რომელსაც არ შეუძლია, განსაზღვროს საკუთარი საფუძველი. ეს არც საერთაშორისო და არც ევროკავშირის სამართალს შეუძლია, რადგან მათ არ გააჩნიათ ამის კომპეტენცია. თუმცა მათ შეუძლიათ, შეიმუშაონ გარკვეული განსაზღვრებები სახელმწიფოთა სადამფუძნებლო უფლებამოსილებასთან მიმართებით, რომელიც სავალდებულოდ შესასრულებელია სახელმწიფოებისათვის. საერთაშორისო სამართლის ეს სავალდებულო განსაზღვრებები გამომდინარეობს საერთაშორისო საზოგადოებიდან, ხოლო ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისთვის ისინი გამომდინარეობს ევროკავშირიდან.

რაც შეეხება კონსტიტუციის ღირებულებებს, როგორცაა ადამიანის უფლებები და ძირითადი უფლებები, მათი დაცვა, რასაკვირველია, დადგენილია როგორც საერთაშორისო, ისე ზესახელმწიფოებრივი სამართლით, რაც ნათლადაა ნაჩვენები ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-2 მუხლში. ეს კონსტიტუციის შემქმნელებისთვის იწვევს ვალდებულებების წარმოშობას. ამგვარად, ექსტრანაციონალური სამართალი განსაზღვრავს სახელმწიფოთა ეროვნული კონსტიტუციების ღირებულებით ნაწილს. მიუხედავად ამისა, ეროვნული კონსტიტუციის ინსტიტუციური ნაწილი არ არის წინასწარ განსაზღვრული ექსტრანაციონალური ნორმებით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ღირებულებები ასევე აყალიბებს თავად ინსტიტუციების სტრუქტურასა და ფუნქციონირებას.

2. კონსტიტუციონალიზმისა და კონსტიტუციონალიზაციის კონცეფცია

კონსტიტუციონალიზმი აღნიშნავს სახელმწიფოს, მდგომარეობას, ხოლო კონსტიტუციონალიზაცია ეს პროცესია. კონსტიტუციონალიზმს გლობალურ და რეგიონალურ დონეზე პირდაპირ შეუძლია დაადგინოს კონსტიტუციებს შორის მსგავსებები და განსხვავებები. იგი მიუთითებს ერთი ან რამდენიმე სისტემის „კონსტიტუციურობის“ სამართლებრივ-პოლიტიკურ მდგომარეობაზე.

კონსტიტუციონალიზაცია მიმართულია იმ პროცესისკენ, რომელიც უკავშირდება კონსტიტუციის შექმნას ან გაფართოებას ან ტიპური კონსტიტუციური ელემენტის ტრანსფერს სამართლის გარკვეულ სფეროებში (სამოქალაქო სამართალი, სისხლის სამართალი, საპროცესო

სამართალი და ა.შ.) ან სხვა სამართლებრივ სისტემებში. ტერმინი „კონსტიტუციონალიზმი“ შესაძლოა, ასევე გამოყენებულ იქნეს სამართლებრივი სისტემის კონსტიტუციონალიზაციის ხარისხის აღსანიშნავად; ეს ეხება, მაგალითად, შიდა კონსტიტუციურ წესრიგში პრეცედენტული სამართლით საკონსტიტუციო სამართლის შემდგომ განვითარებას კონსტიტუციის ფორმულირების მიღმა ძირითადი უფლებების დაცვის ფუნქციონალური გაფართოებით, კანონის უზენაესობის პრინციპის დიფერენცირებით, გადაწყვეტილებებში კონსტიტუციის დაუწერელი პრინციპების მანიფესტაციით ან საერთაშორისო გავლენათა ინტეგრირებით, განსაკუთრებით ადამიანის უფლებების სფეროში.

კონსტიტუციონალიზაცია ასევე შეიძლება ნიშნავდეს იმას, რომ სისტემაში წერილობითი კონსტიტუცია გაფართოებულ იქნა კონსტიტუციური ცვლილებებით (მაგალითად, ინსტიტუციური კონსტიტუციური სამართალწარმოების შემოღებით, როგორც გვხვდება ლუქსემბურგში⁷) სამართლებრივი დიფერენციაციისა და სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობით კონსტიტუციის სრულყოფასთან ერთად.

3. კონსტიტუციონალიზაცია სახელმწიფოს გარეთ – ევროკავშირი, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (ECHR) და საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგი

3.1. ევროკავშირის სამართალი როგორც ფუნქციონალური კონსტიტუციური წესრიგი

კონსტიტუციონალიზმი და კონსტიტუციონალიზაცია წარმოადგენს ორ ისეთ ფენომენს, რომლებიც სახელმწიფოს გარეთაც გვხვდება. კონსტიტუციონალიზაცია, უპირველეს ყოვლისა, წარმოიშობა სახელმწიფოს გარეთ, ექსტრასახელმწიფოებრივ პროცესებში, მაგალითად, განსაკუთრებული სიცხადით ეს ვლინდება ევროკავშირის სამართლებრივი წესრიგის ფუნქციონალურ კონსტიტუციურ წესრიგად ჩამოყალიბების პროცესში. შიდასახელმწიფოებრივი სფეროსგან განსხვავებით, საერთაშორისო სამართლის წესრიგი დომინირებს სახელმწიფოს გარეთ, სადაც გვხვდება ნორმების მეშვეობით ძალაუფლების ვერტიკალური განხორციელების ნაცვლად სახელმწიფოთა ხელშეკრულებები და სადაც არსებობს სანქციების შეზღუდული შესაძლებლობა, ასევე მთავრობათაშორისი თანამშრომლობა, როგორც გადაწყვეტილებების მიმღები სტრუქტურები

⁷ Constitution of Luxembourg and the Law on the Organization of the Constitutional Court of Luxembourg, Article 95 – La Loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, <<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1997/07/27/n6/jo>> [15.7.2021].

და ა.შ. კონსტიტუციონალიზაციის პროცესი მოიცავს ელემენტების შექმნას, გაფართოებასა და დახვეწას, რომლებიც ცნობილია ეროვნული კონსტიტუციური წესრიგიდან, თუმცა, იძენს ავტონომიურ ხასიათს ექსტრასახელმწიფოებრივ წესრიგთან ადაპტირებისას. ამ პროცესისთვის მნიშვნელოვანი მაგალითია ჯერ კიდევ 1960-იანი წლების ბოლოს მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მიერ სასამართლოს ფუნდამენტური უფლებების განვითარება საზოგადოებრივი სამართლის ზოგადი სამართლებრივი პრინციპების სახით, რომლებმაც მოგვიანებით წერილობითი გამოხატულება პოვა ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიაში.⁸ მსგავსი რამ შეიძლება ითქვას კანონის უზენაესობის პრინციპის იმ ელემენტების განვითარებაზეც, რომლებიც პირველად ეროვნულ სამართალში დამკვიდრდა და შემდგომ, როგორც ევროგაერთიანების სამართლის პრინციპი, ზესახელმწიფოებრივსამართლებრივ წესრიგში ტრანსფორმირდა.⁹

თუ ჩვენ გავაგრძელებთ და დავაკვირდებით ევროკავშირს, მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ სტრუქტურებს შევამჩნევთ. ადრეულ ეტაპზევე ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო განიხილავდა ევროგაერთიანების პირველად კანონმდებლობას როგორც კონსტიტუციურ სამართალს.¹⁰ ის ფაქტობრივად ასრულებს იგივე ან, სულ მცირე მსგავს ფუნქციებს, რასაც ავტონომიური გაერთიანების წესრიგში ასრულებს ეროვნული კონსტიტუცია, რომელიც შექმნილია ეროვნული სუვერენული უფლებების გადაცემით: ის ორგანიზებას უწევს წევრი სახელმწიფოებისა და ინდივიდებისგან შემდგარი გაერთიანების შექმნას ინსტიტუციების, სამოქმედო ინსტრუმენტებისა და თანამშრომლობის მექანიზმების საშუალებით და განსაზღვრავს ამ გაერთიანებისთვის საერთო ღირებულებებს, უპირველეს ყოვლისა, ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-2 მუხლში და ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიაში. ფუნდამენტური უფლებები იცავს ინდივიდებს და, შესაბამისად, წარმოადგენს კონსტიტუციური წესრიგის არსებით მახასიათებელს საერთაშორისო სფეროშიც, ვინაიდან მნიშვნელოვანი ნორმატიული მითითება მათ გააჩნიათ ინდივიდების და არა სახელმწიფოების მიმართ. ეს არის წევრი სახელმწიფოების შიდა სამართლებრივ წესრიგზე ზესახელმწიფოებრივი სამართლის უშუალო

⁸ Williams A., Human Rights in the EU, in: Arnall A., Chalmers D. (ed.), The Oxford Handbook of European Union Law, 2015, 249-270.

⁹ Skouris V., Demokratie und Rechtsstaat, Europäische Union in der Krise?, 2018, 25-27; Klamert M., Kochenov D., A Commentary on Art. 2 TEU, in: Kellerbauer M., Klamert M., Tomkin J. (ed.), The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, 2019, para. 14.

¹⁰ Judgment of the European Court of Justice of 23 April 1986 – *Les Verts v Parliament*, (294/83, ECLI: EU:C:1986:166), para. 23, <<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=92818&pageIndex=0&d oclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=27907876>> [15.7.2021].

მოქმედებისა და, ამასთანავე, ინდივიდების მიმართ მისი პირდაპირი სამართლებრივი ეფექტის შედეგი.

გესახელმწიფოებრივი წესრიგის კონსტიტუციონალიზაცია განხორციელდა ეროვნული საკონსტიტუციო სისტემებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის არსებითი დახმარებით, რითაც გაჩნდა ტერმინი „ფუნდამენტური უფლებების ევროპული გაერთიანება“,¹¹ მაგალითად, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, თავის უახლეს პრეცედენტულ სამართალში არაერთხელ გაუსვა ამას ხაზი, რაც კონვენციის ძლიერ ტენდენციაზე მიუთითებს. ევროპის სხვა კონსტიტუციურ ინსტრუმენტებში ამის აღბეჭდვა ხაზს უსვამს ასევე ამ გესახელმწიფოებრივი ნორმების კონსტიტუციურ ხასიათს. ფუნდამენტური უფლებების სფეროში საერთაშორისო კოორდინაციის სტრუქტურულად კონსტიტუციური სამართლის ვერტიკალურ-ინდივიდუალურ კონცეფციაზე გადასვლა სულ უფრო აშკარა ხდება. ამ სფეროში კონსტიტუციური სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის ფუნქციური კონცეფციები მნიშვნელოვნად უახლოვდებიან ერთმანეთს და დიდწილად კარგავენ საკუთარ გამმიჯნველ მნიშვნელობას.

გესახელმწიფოებრივი წესრიგის ფუნდამენტურისტრუქტურები, რომლებსაც ფუნქციონალური გაგებით აქვთ კონსტიტუციური ხასიათი, არიან ან მკაფიოდ ჩამოყალიბებული პირველად კანონმდებლობაში ან განვითარებულ იქნენ პრეცედენტული სამართლის საშუალებით. შედარებით ადრე, 1964 წელს, მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ დაახასიათა ევროგაერთიანების სპეციალური სტრუქტურის ძირითადი ელემენტები კოსტა/ენელის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში¹²: ევროგაერთიანების სამართლებრივი წესრიგის ავტონომია, რომელიც შექმნილია ეროვნული სუვერენული უფლებების გადაცემით, წევრ სახელმწიფოებში ამ კანონის პირდაპირი მოქმედებისა და გამოყენების ძალა (თუ შესაბამისი პირობები დაკმაყოფილებულია) და ეროვნულ ნორმებთან კონფლიქტის შემთხვევაში მისი უპირატესი ძალა. ეს არის ე.წ. „გესახელმწიფოებრივი სამართლებრივი წესრიგის“ ელემენტები, რაც ფუნქციურად, უფრო ფართო გაგებით, ასევე კონსტიტუციური წესრიგია. უფრო ადრე, გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს უმიზეზოდ არ უსაუბრია ამ სამართლებრივი წესრიგის კონსტიტუციურ ხასიათზე. თუმცა დღეს, განსაკუთრებით 2009 წლის ლისაბონის გადაწყვეტილების შემდეგ,

¹¹ Order of the German Federal Constitutional Court of 6 November 2019 – 1 BvR 16/13 – BVerfGE 152, 152-215, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20191106_1bvr001613en.html> [15.7.2021].

¹² Judgment of the European Court of Justice of 15 July 1964 – *Costa v E.N.E.L.* (6/64, ECLI:EU:C:1964:66), <<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=en&mode=Ist&dir=&occ=first&part=1&cid=27907181>> [15.7.2021].

სასამართლო არ ყოყმანობს, ევროკავშირის სამართალთან მიმართებით გამოიყენოს ტერმინი „ზესახელმწიფოებრივი“,¹³ მაგრამ ის მას მკაფიოდ არ უთანაბრებს „კონსტიტუციურს“. სამაგიეროდ, ზესახელმწიფოებრიობა ახალ ტერმინთან „სახელმწიფოთა გაერთიანებასთან“ არის გაიგივებული,¹⁴ რომელიც წესით, ევროკავშირს უნდა ახასიათებდეს როგორც „მთავრობათაშორის“ გაერთიანებას, რომელიც დაფუძნებულია სახელმწიფოთა მიერ, რომელთაც შეინარჩუნეს თავიანთი სუვერენიტეტი და განცალკევებული არიან ევროპული სახელმწიფოებრიობისგან. შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს სუვერენიტეტზე ორიენტირებული პერსპექტივა აშკარას ხდის იმ ვარაუდის მიუღებლობას, რომ ევროკავშირის სამართლებრივი წესრიგი წარმოადგენს ფუნქციონალურ კონსტიტუციურ წესრიგს. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციის – ევროკავშირის მნიშვნელოვანი ზესახელმწიფოებრივი კონცეფციებისგან გადახრა, როგორც ეს შემუშავებული და დადასტურებულია ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ, ნათელი ხდება შემდეგნაირად: ევროკავშირის პირველად კანონმდებლობასთან შინაარსისა და შესაბამისობის განსაზღვრისათვის ეროვნული კომპეტენციის მოთხოვნით, ევროკავშირის სამართლის უპირატესობის შეზღუდვით (ეროვნულ დონეზე განსაზღვრული) კონსტიტუციური იდენტობის და, ამ მხრივ, წინასწარ განხილვის პროცედურაში ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს¹⁵ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების შეზღუდვით. თუმცა ეს ევროკავშირის პირველად კანონმდებლობას, სულ მცირე, მის ფუნდამენტურ პრინციპებსა და წესებს არ უშლის იმაში ხელს, რომ შეფასდეს როგორც „ფუნქციურად კონსტიტუციური“.

ის ფაქტი, რომ ევროკავშირის კანონმდებლობა თავს არიდებს ტერმინ „კონსტიტუციის“ გამოყენებას, რათა არ მოხდეს მისი გაიგივება ევროპაში ვერშემდგარ საკონსტიტუციო ხელშეკრულებასთან, არ წარმოადგენს

¹³ Judgment of the German Federal Constitutional Court of 30 June 2009 – BVerfGE 123, 267 (347-349, 356, 357, 361, 366), <http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html> [15.7.2021]. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ტერმინი „სუპრანაციონალურობა“ არაერთხელ გამოიყენა შემდეგ გადაწყვეტილებაში: Order of the German Federal Constitutional Court of 18 October 1967 – BVerfGE 22, 293 (296-298), <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv022293.html>> [15.7.2021].

¹⁴ „სახელმწიფოთა გაერთიანების“ („Staatenverbund“) კონცეფციის შესახებ იხ. Judgment of the German Federal Constitutional Court of 30 June 2009 – BVerfGE 123, 267 (348, 350, 379), <http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html> [15.7.2021]. კონცეფცია თავდაპირველად განხილულ იქნა შემდეგ გადაწყვეტილებაში: Judgment of the German Federal Constitutional Court of 12 October 1993 – BVerfGE 89, 155 (181, 183-185, 188, 190, 207, 212), <<https://iow.eui.eu/wp-content/uploads/sites/18/2013/04/06-Von-Bogdandy-German-Federal-Constitutional-Court.pdf>> [15.7.2021].

¹⁵ Judgments of the German Federal Constitutional Court: BVerfGE 89, 155 (188), <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html>> [15.7.2021]; and BVerfGE 123, 267 (398, 399), <https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html> [15.7.2021].

პრობლემას. მნიშვნელოვანი ანორმატიული სტრუქტურის ფუნქციონალური არსი და არა მისი აღნიშვნა. ამ მიზეზების გამო, ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულება, როგორც კავშირის ინსტიტუტებისა და ღირებულებების ფუნდამენტური განმსაზღვრელი, ნათლად უნდა იქნეს გაგებული, როგორც კონსტიტუცია. ეს ასევე ეხება ევროკავშირის ფუნდამენტური უფლებების ქარტიას, რომელიც უფრო დეტალურად განსაზღვრავს იმ ღირებულებებს, რომლებიც არსებითადაა დადგენილი ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-2 მუხლში. ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების ნორმატიულ დებულებებს ასევე უნდა მიენიჭოს ფუნქციონალური კონსტიტუციური ხასიათი.

3.2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია როგორც „ევროპული წესრიგის კონსტიტუციური ინსტრუმენტი“

მოდით კიდევ ერთხელ გადავხედოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას, სტრასბურგის სასამართლოს მიერ ისიც აღწერილია როგორც „კონსტიტუციური სამართალი“. ეს მოსაზრება იმსახურებას თანხმობას, განსაკუთრებით იმიტომ, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში ფუნდამენტური უფლებები განმარტებულია კონვენციური უფლებების გათვალისწინებით ანუ ისინი წარმოადგენენ პარალელურ გარანტიებს კონსტიტუციურ დონეზე.

უფრო კონკრეტულად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია უფრო ფართო, ფუნქციონალური გაგებით კონსტიტუციური სამართლის კატეგორიაში უნდა კლასიფიცირდეს რამდენიმე მიზეზის გამო. ესენია არსებითი და ინსტიტუციური მიზეზები: შინაარსობრივი კუთხით, კონვენციაში მოცემული უფლებები – სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებში არსებული უფლებების მსგავსად – ტიპოლოგიურად კონსტიტუციური ხასიათისაა, ვინაიდან ისინი ეხება ადამიანის არსებობის საფუძვლებს და მიიღწვის იმისკენ, რომ დაიცვას ადამიანი საჯარო ხელისუფლების მიერ ხელყოფისგან. ამ კონტექსტში, ფუნქციურად მნიშვნელობა არ შეიძლება ჰქონდეს იმას, რომ ის ხელყოფა, რომლისგან დაცვას ის მიზნად ისახავს, მოცემულია სახელმწიფო კანონში ანუ საერთაშორისო სამართლის მიღმა როგორც სამართლებრივი წესრიგი, რომელსაც კონვენციაც მიეკუთვნება, როგორც რეგიონალური საერთაშორისო სამართალი. ეს არ არის გადამწყვეტი ასპექტი; უფრო მეტად მნიშვნელოვანია ის, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გარანტიებმა ფუნქციურად განამტკიცოს და შეავსოს ეროვნული კონსტიტუცია და არსებითი გავლენა მოახდინოს მის შინაარსზე. ეს დაკავშირებულია კონვენციის საგარანტიო ხასიათთან.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს უახლესი პრეცედენტული სამართალი ნათლად მიუთითებს იმაზე, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია განსაკუთრებულ როლს ასრულებს „ევროპის კონსტიტუციონალურ ბლოკში“¹⁶ და გადამწყვეტ ეფექტს ახდენს როგორც ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიამზე, ასევე წევრი ქვეყნების კონსტიტუციებზე¹⁷. მისი გავლენა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო ევროკავშირის ფარგლებში ფუნდამენტურ უფლებათა განვითარებაზე და ფუნდამენტური უფლებების წერილობითი ქარტიის არსებობის პირობებშიც კი, ის არის მნიშვნელოვანი საფუძველი ევროკავშირის მრავალი ფუნდამენტური უფლებების ინტეგრეტაციისთვის.¹⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან ადაპტირება ხდება როგორც გერმანიის ძირითადი კანონიდან, ასევე სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების კონსტიტუციებიდან გამომდინარე ფუნდამენტური უფლებებისთვის. სხვადასხვა კონსტიტუციაში, სახელმწიფო ორგანოების ვალდებულებაა, საკუთარი ინტეგრეტაციების საერთაშორისო ინსტრუმენტებზე, კერძოდ, ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზე მორგება, რაც პირდაპირ არის მითითებული, მაგალითად, ესპანეთის კონსტიტუციის მე-10 მუხლის მე-2 პარაგრაფში¹⁹; თუ კონსტიტუციაში ასეთი პუნქტი არ გხვდება, ინტეგრეტაციის საშუალებით მაინც არსებობს ეროვნული ფუნდამენტური უფლებების საერთაშორისო სტანდარტებთან ადაპტირების ტენდენცია, უპირველეს ყოვლისა, იმ ინსტრუმენტებთან, რომლებიც მიეკუთვნება საკუთარი სამართლებრივი კულტურის წრეს. შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ჩართვა ევროპის კონსტიტუციონალურ ბლოკში ნათლად უსვამს ხაზს მის ფუნქციურ კონსტიტუციურ ხასიათს.

¹⁶ გამოთქმა ეფუძნება ფრანგულ ტერმინს – “bloc de constitutionnalité”. *Favoreu L.*, Le principe de constitutionnalité: essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil constitutionnel, in: “Recueil d’études en hommage à Charles Eisenmann”, 1975, 33-48, reprinted in: *Favoreu L.*, La Constitution et son juge, 2014, 539-554; Decision of the Conseil constitutionnel of 16 July 1971 (71-44 DC), <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1971/7144DC.htm>> [15.7.2021]. აღსანიშნავია, რომ ფრანგული ტერმინი ეხება მხოლოდ ფრანგული სამართლის წყაროებს, რომლებიც განსხვავდება წარმოშობისა და ნორმის სახეობით. აქ ტერმინი გამოიყენება სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის კონსტიტუციური სამართლის წყაროებზე. თუმცა მათი ურთიერთდაკავშირება იმდენად მჭიდროა, რომ ისინი ქმნიან ტრანსნაციონალურ ფუნქციურ „ბლოკს“.

¹⁷ Decision of the German Federal Constitutional Court of 6 November 2019 – BVerfGE 152, 152-215, paras. 57 et seq., <http://www.bverfge.de/e/rs20191106_1bvr001613.html> [15.7.2021].

¹⁸ Charter of the Fundamental Rights of the European Union, Article 52.3, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>> [15.7.2021].

¹⁹ *Cámara G.V.*, La interpretación de los derechos y libertades fundamentales, in: *Balaguer F.C., Cámara G. V., López J.F.A., Balaguer M.L.C., Montilla, J.A.M.*, Manual de Derecho Constitucional, Volumen II, 15a edición, 2020, Cap. XVI, 70-73.

სხვა არგუმენტი, რა თქმა უნდა, არის სასამართლოზე წვდომის ინდივიდუალიზაცია, რაც ატიპურია საერთაშორისო სისტემისთვის. როგორც ჩანს, ეს არის ადამიანის უფლებების გარანტირების შედეგი. ამრიგად, აშკარაა, რომ ინდივიდთან დაკავშირებული უფლებათა სასამართლოს გზით დაცვა ინდივიდის ხელშია. თუმცა ის ფაქტი, რომ (რეგიონალურ) საერთაშორისო სფეროში დავები წყდება არა პოლიტიკური კომუნიკაციით, არამედ იურისდიქციით, არის, როგორც იოჰინ ფროვანმა უკვე აღნიშნა,²⁰ კონსტიტუციური ელემენტი. რა თქმა უნდა, სასამართლოს მიერ კონვენციის შეფასება როგორც „*instrument constitutionnel de l'ordre public européen*“²¹ ასევე მნიშვნელოვანია. მთლიანობაში, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, ადამიანის უფლებებისა და ფუნდამენტური თავისუფლებების დაცვის კუთხით, შეიძლება ჩაითვალოს გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე დოკუმენტად ევროპაში, რომელიც უდავოდ შეიძლება კლასიფიცირდეს როგორც ფუნქციონალური კონსტიტუციური სამართალი იმ მჭიდრო კავშირის გამო, რომელიც არსებობს ეროვნულ საკონსტიტუციო და კონვენციურ სამართალს შორის.

თუმცა, მისი აღწერა კონსტიტუციურ სამართლად არ უნდა იწვევდეს სამართლებრივ შედეგებს მხოლოდ ამ ტერმინოლოგიიდან გამომდინარე. ფორმალური გაგებით, გერმანული სამართლის პერსპექტივიდანაც, კონვენცია არის საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც ძირითადი კანონის 59-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად ტრანსფორმირდა გერმანიის სამართლებრივ წესრიგში. ამ კონცეფციის თანახმად, რომელიც ხასიათდება საერთაშორისო სამართლისა და ეროვნული სამართლის დუალიზმით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციას გერმანიაში მხოლოდ ჩვეულებრივი ფედერალური კანონის რანგი აქვს. თუმცა კონვენციის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, მოხდეს კონსტიტუციურ სამართალთან თანაბარ დონეზე მისი დაყენება და მასზე დაყრდნობით ეროვნული ფუნდამენტური უფლებების ინტეგრეტაცია. მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტში გამოხატული გერმანიის ფუნდამენტური ვალდებულება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სფეროში წარმოადგენს კონვენციის ინტეგრეტაციული კონსტიტუციონალიზაციისთვის მნიშვნელოვან არგუმენტს,²² მისი კონსტიტუციური მნიშვნელობა არის მაინც ის ძირითადი ფაქტორი, რაც ამართლებს ასეთ ნაბიჯს.

²⁰ Kaufmann A., Mestmäcker E. J., Zacher H. F. (eds.), *Rechtsstaat und Menschenwürde: Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag*, 1988, 149.

²¹ Judgment of the European Court of Human Rights of 18 December 1996 – *Loizidou v. Turkey* (15318/89), para. 75, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58007%22%5D%7D>> [15.7.2021].

²² Order of the German Federal Constitutional Court of 14 October 2004 (*Görgülü* case), paras. 32, 62, <http://www.bverfg.de/e/rs20041014_2bvr148104en.html> [15.7.2021].

3.3. კონსტიტუციური ელემენტები საერთაშორისო სამართლებრივ წესრიგში

მოდით, ყურადღება გავამახვილოთ საერთაშორისო სამართალზე, რომელიც როგორც ცნობილია, ტრადიციულად, სუბიექტებად მხოლოდ სუვერენულ სახელმწიფოებს აღიარებს და, შესაბამისად, თავისი ბუნებით, ის არსებითად არის სახელმწიფოთა კოორდინაციის სამართალი. თუმცა ამ სფეროშიც მოხდა სხვადასხვა კონსტიტუციური სტრუქტურების შექმნა, რომლებიც კონკრეტულად დაკავშირებულია იმ ფაქტთან, რომ ადამიანი სულ უფრო მეტად მოექცა საერთაშორისო სამართლის ცენტრში. ამის დასტურია ადამიანის უფლებათა დაცვის ის მრავალი ინსტრუმენტი, რომელიც ამ პროცესში წარმოიშვა უნივერსალურ და რეგიონალურ დონეზე. კონვენციური გაგებით, ინდივიდი „მედიაციზირებულია“ თავისი სამშობლოთი (*Mediatisierung des Individuums*). აქამდე საერთაშორისო სამართალში მხოლოდ ძალიან შეზღუდული მოცულობით, გამონაკლისის სახით, აღიარებულია ინდივიდის სამართალსუბიექტურობა. მიუხედავად ამისა, სამართლის ძირითადი იდეა, კანონის ადამიანთან კავშირის შესახებ, სულ უფრო მეტ აღიარებას იძენს საერთაშორისო სამართალში. ეს გამოიხატება ადამიანის უფლებათა პოზიციის განმტკიცებაში, კერძოდ იმაში, რომ დარღვევა არ გულისხმობს მხოლოდ უფლებადარღვეული ინდივიდის სამშობლოს წინააღმდეგ დანაშაულს საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად, არამედ ის ასევე წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის დარღვევას, რომელიც მიმართულია სახელმწიფოთა გაერთიანების წინააღმდეგ. მოცემული *erga omnes* გავლენა შეესაბამება იმ ფაქტს, რომ ადამიანის უფლებათა გარანტია წარმოადგენს სავალდებულო საერთაშორისო სამართალს, *ius cogens*, რომლის შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლება არ შეიძლება მოხდეს ხელშეკრულებით, თუნდაც ეს წარმოადგენდეს ყველა ჩართული მონაწილის ნებას²³ და, შესაბამისად, ის ობიექტური სამართლის მოთხოვნაა, რომელიც ყველა მხარის მიერ უნდა იქნეს დაცული, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მას აქვს „კონსტიტუციური“ ბუნება. ინდივიდის პოზიციის მნიშვნელობის სულ უფრო გაზრდა კიდევ უფრო მკაფიო ხდება იმგვარ ადამიანის უფლებათა რეგიონალურ შეთანხმებებში, როგორცაა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომლის დარღვევაც ინდივიდების მიერ შეიძლება გასაჩივრდეს უშუალოდ სტრასბურგის სასამართლოში შიდა-სახელმწიფოებრივი უფლების დაცვის საშუალებების ამოწურვის შემდეგ.²⁴

²³ *Wet E., Jus cogens and Obligations Erga Omnes*, in: *Shelton D.* (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 2013, 541-561.

²⁴ *European Convention on Human Rights, Articles 34-35*, <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf> [15.7.2021].

საერთაშორისო სამართალში, გარდა ადამიანის უფლებათა დაცვის ვალდებულებისა, არსებობს სხვა ძალიან მნიშვნელოვანი ვალდებულებები, როგორცაა ძალის გამოყენების აკრძალვა – აკრძალვა, რომელიც გაერთიანებული ერების წევრებზე ხელშეკრულებით და ჩვეულებითი სამართლითაც²⁵ ვრცელდება, ისევე როგორც ქცევის ზოგადი პრინციპები, როგორცაა კეთილსინდისიერების პრინციპი²⁶, უფლებების ბოროტად გამოყენების აკრძალვა²⁷ და ესტოპელის პრინციპი.²⁸ ეს არის ფუნდამენტური მოთხოვნები, რომლებიც საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის ღირებულებებზე დაფუძნებული კონსტიტუციის ნაწილია. საერთო ჯამში, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საერთაშორისო სამართლებრივ წესრიგში, რომელიც სტრუქტურირებულია ძირითადად ჰორიზონტალურად კოორდინირების სამართლის თვალსაზრისით, სულ უფრო და უფრო მეტი ვერტიკალურ-იერარქიული ელემენტები ჩნდება, რომლებიც ამ წესრიგის სტრუქტურისა და ღირებულებების შემადგენელი ნაწილია. ფუნქციურად, ეს კონსტიტუციური ელემენტებია.²⁹

4. ტერმინოლოგიის შეჯამება

ამ ტერმინოლოგიური და კონცეპტუალური ანალიზის შემდეგ, ეროვნულ, შესახელმწიფოებრივ და საერთაშორისო დონეებზე მითითებით, ტერმინები *კონსტიტუცია*, *კონსტიტუციონალიზმი* და *კონსტიტუციონალიზაცია* კვლავ განხილული იქნება შეჯამების სახით:

(ა) ტრადიციული პერსპექტივის შესაბამისად, *კონსტიტუცია* წარმოადგენს სახელმწიფოს ძირითად სამართლებრივ წესრიგს და შედგება ორგანიზაციულ-ინსტიტუციური და ღირებულებითი ნაწილისგან, ფუნდამენტური უფლებებისგან. ფორმალური კონსტიტუციებია ისინი, რომლებიც ფორმალიზებულია, დაწერილია (მაშინაც კი, თუ ისინი ხშირად, მნიშვნელოვან საკითხებთან მიმართებით შედგება დაუწერელი ნაწილებისგან) და ხშირად, მაგრამ არა ყოველთვის, ინტეგრირებული და კოდიფიცირებულია ერთ დოკუმენტში (გამონაკლის შემთხვევაში, რამდენიმე დოკუმენტში). კონსტიტუციიდან, როგორც ძირითადი წესრიგიდან, გამომდინარეობს ერთი მხრივ ის, რომ კონსტიტუციაში გაერთიანებულია სახელმწიფოს ფუნდამენტური ინსტიტუციური და სრულყოფილი სტრუქტურები (რომლებიც, კანონით უნდა იქნეს დაკონკრეტებული და გან-

²⁵ *Krajewski M.*, *Völkerrecht*, 2017, § 9, paras. 18,19.

²⁶ *Arnault A.*, *Völkerrecht*, 4. Auflage, 2019, para. 267.

²⁷ *Hobe S.*, *Einführung in das Völkerrecht*, 10. Auflage, 2014, 217.

²⁸ *Arnault A.*, *Völkerrecht*, 4. Auflage, 2019, para. 267.

²⁹ *Krajewski M.*, *Völkerrecht*, 2017, § 3, paras. 12-13.

ხორციელებული) და, მეორე მხრივ ის, რომ ეს ძირითადი წესრიგი წარმოადგენს სამართლებრივი წყობის საფუძველს და, შესაბამისად, ის იერარქიულად, სხვა ნორმებთან მიმართებით, ნებისმიერ შემთხვევაში უპირატესია. გარდა ამისა, ძირითადი წესრიგი თავისი არსით უნდა იყოს მუდმივი და მასში ცვლილებები უნდა ხორციელდებოდეს მხოლოდ მკაცრი პირობების დაცვით.

ბ) ტერმინი *კონსტიტუციონალიზმი*, რომელიც დღეს ხშირად გამოიყენება, მკაფიოდ განსაზღვრული არ არის. მას შეუძლია გადმოსცეს სხვადასხვა ფენომენი: პირველ რიგში, ის ფუნდამენტური მიზანი, მცდელობა, მოხდეს კონსტიტუციის შექმნა ან ტექსტობრივად არსებული კონსტიტუციის გაფართოება (მაგალითად, მაშინ, როცა ხდება ახალი ძირითადი უფლებების დამატება, როგორებიცაა მონაცემთა დაცვის ფუნდამენტური უფლება ან გარემოს დაცვის ფუნდამენტური უფლება), ან მისი ფუნქციის გაძლიერება. მეორეც, ამ ტერმინს შეუძლია, გამოხატოს გარკვეული კონსტიტუციური სტანდარტის არსებობა სახელმწიფოში ან სახელმწიფოთა ჯგუფში, ან სხვა სისტემებში (ზესახელმწიფოებრივი სამართლებრივი წესრიგი, საერთაშორისო სამართალი). ხშირად ეს ტერმინი გამოიყენება შედარების მიზნით, რათა დადგინდეს, შესაძარებელ სფეროში არსებობს თუ არა განვითარებული საკონსტიტუციო სტანდარტი, თუ ის ჯერ კიდევ არასრულყოფილია ეს შეიძლება განხორციელდეს ისტორიული რეტროსპექტივის ან არსებული ვითარების ანალიზის გზით.

გ) ტერმინი *კონსტიტუციონალიზაცია* აღნიშნავს პროცესს, რომელსაც მივყავართ კონსტიტუციონალიზმამდე, იქნება ეს სახელმწიფო კონსტიტუციური წყობიდან გამომდინარე ელემენტების ტრანსფერით ექსტრასახელმწიფოებრივ სფეროებში კერძოდ, ზესახელმწიფოებრივ ან საერთაშორისო სამართალში, თუ მისი გადატანით სახელმწიფოს სამართლებრივი წესრიგის სხვა სფეროებში, როგორებიცაა კერძო სამართალი, ადმინისტრაციული სამართალი და სხვა. ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ ეს გულისხმობს ისეთი სფეროების ადაპტირებას კონსტიტუციურ სტრუქტურებთან, იქნება ეს ორგანიზაციულ-ინსტრუმენტულად თუ ღირებულებებზე მითითებით, რომლებიც არ შედის კონსტიტუციური სამართლის მატერიაში.

II. კონსტიტუციონალიზმის საფუძვლები

1. ანთროპოცენტრული საბაზისო მიდგომა

რა არის თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის მახასიათებელი? ამ კითხვაზე პასუხი, უპირველეს ყოვლისა, მოითხოვს ანთროპოცენტრულ

საბაზისო მიდგომაზე დაფიქრებას. ათვლის წერტილი არის და შეიძლება იყოს მხოლოდ ადამიანი. კანონის ადამიანზე ორიენტირებულობა აქსიომას წარმოადგენს. ადამიანი თვითმიზანია, ის „არსებობს როგორც თვითმიზანი“.³⁰ ადამიანთან დაკავშირებულია მისი ღირსება, რომელსაც კანონით პატივისცემა და დაცვა სჭირდება.

ადამიანის ღირსება, ადამიანის სუბიექტად აღიარება და მისი როგორც ინსტრუმენტის უარყოფა არის სამართლებრივი წესრიგის უმაღლესი ღირებულება, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა იგი ნორმატიული სახით დაწერილი. ნებისმიერ შემთხვევაში, ის გამომდინარეობს სამართლებრივი წესრიგიდან და, შესაბამისად, კონსტიტუციური წესრიგიდანაც. სამართლებრივი წესრიგის ყველა ნაწილობრივი მიზანი უნდა ემორჩილებოდეს ამ უზენაეს ღირებულებას და შეესაბამებოდეს მას. ამრიგად, ადამიანის სუბიექტად ყოფნის ხარისხი განისაზღვრება როგორც ცენტრალური ღირებულება; ადამიანი არ უნდა იქცეს საგნად და მას უნდა მიენიჭოს პატივისცემის გარკვეული დონე, რომელიც ყველას ადამიანს მინიჭებული აქვს მხოლოდ საკუთარი არსებობიდან და პიროვნებად ყოფნიდან გამომდინარე.³¹ ეს დაფუძნებულია იმ იდეაზე, რომ ადამიანად ყოფნის არსობრივი ნაწილია ადამიანის უფლება, განსაზღვროს საკუთარი თავი თავისუფლებაში და განვითარდეს თავისუფლად, და რომ ინდივიდს შეუძლია, მოსთხოვოს საზოგადოებას მისი აღიარება როგორც თანაბარი უფლებების მატარებელი და ფუნდამენტური ღირებულებების მქონე საზოგადოების წევრი.³²

ადამიანის ღირსებასთან განუყოფლად დაკავშირებულია თავისუფლების პრინციპი. ფუნდამენტური თავისუფლების გარეშე ადამიანის ღირსება არ იარსებებდა, ისევე როგორც ადამიანის თავისუფლებისთვის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს ადამიანის ღირსება. მაშინ როცა ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია ანუ არ შეიძლება მისი შეზღუდვა ან მისი აწონვა სხვა ღირებულების საპირისპიროდ, თავისუფლება, რომელიც გარდაუვლად უკავშირდება თანასწორობას, არსებობს მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ის კითხვის ნიშნის ქვეშ არ აყენებს საზოგადოების სხვა წევრების თანაბარ თავისუფლებას და აღიარებს საზოგადოების ლეგიტიმურ ინტერესებს,

³⁰ *Kant I., Kritik der praktischen Vernunft, 1788. პირველად გამოქვეყნდა რიგაში იოჰან ფრიდრიხ ჰარტკნობის მიერ, მოგვიანებით იოახიმ კოპერის მიერ – Reclams Universal-Bibliothek no. 1111 (1961) – newly printed in 2019, 92.*

³¹ Order of the German Federal Constitutional Court of 1 December 2020 – 2 BvR 1845/18, para. 61, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20201201_2bvr184518en.html> [15.7.2021].

³² Order of the German Federal Constitutional Court of 1 December 2020 – 2 BvR 1845/18, para. 61, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20201201_2bvr184518en.html> [15.7.2021]; Judgment of the German Federal Constitutional Court of 21 June 1977 – 1 BvL 14/76 – BVerfGE 45, 187 (< 227 et seq. >), <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045187.html>> [15.7.2021].

რომლებიც ძირითადად თავისუფლებისა და თანასწორობის შედეგია. ამიტომ თავისუფლების შეზღუდვა საზოგადოების სასარგებლოდ თავისი არსით დაკავშირებულია თავისუფლების კონცეფციასთან იმდენად, რამდენადაც ეს შეზღუდვა არის ლეგიტიმური, აუცილებელი და პროპორციული. პროპორციულობის უაღრესად მნიშვნელოვანი პრინციპი წარმოადგენს კონსტიტუციურ ინსტრუმენტს თავისუფლების და თანასწორობის გამიჯვნისა და მათი დაკავშირებისთვის. ადამიანი, რომელიც დაბადებულია თავისუფალი (*ჟან-ჟაკ რუსო*³³), არ წარმოადგენს „იზოლირებულ სუვერენულ ინიდივიდს“, არამედ ის „საზოგადოებასთან დაკავშირებული და საზოგადოებით შებოჭილი“³⁴ პიროვნებაა. ეს არის ადამიანის კონცეფცია, რომელსაც ემყარება გერმანიის ძირითადი კანონი და რომელიც, ზოგადად, შეესაბამება ლიბერალ-დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმის არსს, როგორც ერთადერთ ტყვემარტ კონსტიტუციონალიზმს. ფუნდამენტური უფლებები, დაწერილი თუ დაუწერიელი სახით, წარმოადგენს თავისუფლების პრინციპის მახასიათებლებს, რასაც გააჩნია არსებითი და ფუნქციონალური ეფექტურობა.³⁵

თავისუფლების პრინციპი გულისხმობს ადამიანის თავისუფლების საყოველთაო დაცვას არსებული და მომავალი საფრთხეებისგან; თავისუფლების დაცვის საკითხი, კონსტიტუციის წერილობითი ტექსტის მიუხედავად, ყოველთვის კომპლექსურია. ზოგიერთ კონსტიტუციაში, გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის მსგავსად, განმტკიცებულია თავისუფლების ზოგადი უფლება. კონსტიტუციებში, სადაც ეს ტექსტში პირდაპირ არ არის შეტანილი, თავისუფლების ეს საყოველთაო უფლება მაინც არსებობს როგორც თანდაყოლილი კონსტიტუციური პრინციპი, რომელიც აუცილებლად არის დაკავშირებული ადამიანის ღირსებასთან. ამასთან, თავისუფლების საყოველთაო დაცვა არ ნიშნავს შეზღუდვების სრულ არარსებობას. ისინი მაინც დასაშვებია და აუცილებელია იმ შემთხვევაში, თუკი ისინი ამავე დროულად შეესაბამება პროპორციულობის პრინციპს. ერთი მხრივ, თავისუფლების ფუნდამენტური უფლების არსებითი ეფექტურობა ნიშნავს იმას, რომ ფუნდამენტური უფლებები, როგორც აღვნიშნეთ, მიუხედავად მათი კონკრეტული წერილობითი ფორმისა, ობიექტურად სრულყოფილია. პიროვნების თავისუფლების

³³ *Rousseau J. J.*, *Du Contrat Social ou Principes du Droit Politique*, 1762, Livre I, Chapitre 1.1. *Tremblay J. M.*, Digital version: <http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/contrat_social/Contrat_social.pdf> [15.7.2021].

³⁴ Judgment of the German Federal Constitutional Court of 20 July 1954 – BVerfGE 4, 7 (15, 16), <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv004007.html>> [15.7.2021]; *Arnold R.* (dir.), *La structure des droits fondamentaux – aspects choisis. La estructura de los Derechos fundamentales – cuestiones seleccionadas*, *Comparative Law Studies* 12, 2021, 10.

³⁵ *Arnold R.*, *Substanzielle und funktionelle Effizienz des Grundrechtsschutzes im europäischen Konstitutionalismus*, in: *Geis M. E., Winkler M., Bickenbach C.* (eds.), *Von der Kultur der Verfassung*, *Festschrift für Friedhelm Hufen zum 70. Geburtstag*, 2015, 3-10.

უზრუნველყოფა არის თითოეული კონსტიტუციის თანდაყოლილი მიზანი, რომელიც ეფექტურად უნდა იქნეს გარანტირებული ანუ ის საყოველთაო უნდა იყოს. ეს ასევე ნიშნავს იმას, რომ ფუნდამენტური უფლებების ინტეგრეტაცია უნდა იყოს მაქსიმალურად თავისუფლების ამმალღებელი ანუ ინტეგრეტაცია ორიენტირებული უნდა იყოს *effet utile*-ზე (ეფექტიან სარგებელზე).³⁶ თუ საჭიროა ბალანსის მიღწევა დაპირისპირებულ ფუნდამენტურ უფლებებსა და კონსტიტუციურ ღირებულებებს შორის, ყველა ფუნდამენტურ უფლებათა მატარებლისთვის უნდა გამოინახოს ოპტიმალური გამოსავალი პრაქტიკული კონკორდანტულობის გაგებით (როგორც ეს კონრად ჰესეს მიერაა ჩამოყალიბებული³⁷). მეორე მხრივ, ფუნქციონალური ეფექტურობა ნიშნავს იმას, რომ თავისუფლების შეზღუდვები კონსტიტუციით ან ფორმალური კანონით დასაშვებათაა გამოსხადებული და შეესაბამება საზოგადოების აუცილებელ, ლეგიტიმურ ინტერესებს ანუ აკმაყოფილებს პროპორციულობის პრინციპის მოთხოვნებს.³⁸ თავისუფლების მნიშვნელოვანი ნაწილია დემოკრატია, პოლიტიკური თავისუფლება, რომელსაც მოიცავს ზემოაღნიშნული პრინციპი. პოლიტიკური თვითგამორკვევის გარეშე არ არსებობს თავისუფლება. დემოკრატის პრინციპი თავისუფლების ძირითადი პრინციპის ნაწილია, შესაბამისად, ის ასევე მომდინარეობს ადამიანის ღირსებიდან. ეს მოსაზრება გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მართებულად იქნა გაცხადებული ერთ-ერთ თავის გადაწყვეტილებაში.³⁹

თავისუფლება გარდაუვლადაა დაკავშირებული თანასწორობასთან. ეს უკვე ხაზგასმით აღინიშნა ზემოთ. კანის ფერის, გენდერული იდენტობის, წარმოშობის და სხვა მახასიათებლების საფუძველზე დისკრიმინაცია ანუ თანასწორობის პრინციპის იმ განსაკუთრებული გამოვლინებების საფუძველზე დისკრიმინაცია, რომლებიც დაკავშირებულია ადამიანად ყოფნასთან, პირდაპირ მომდინარეობს ადამიანის ღირსებიდან.⁴⁰ ამრიგად, ჩვენ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ადამიანის ღირსება, თავისუფლება და თანასწორობა, ზოგადად, კონსტიტუციონალიზმის არსშია მოქცეული. ისინი წარმოადგენს ადამიანის აუცილებელ მახასიათებლებს და იმ

³⁶ *Sudre F.*, Droit européen et international des droits de l’homme, 14e édition, 2019, 245-248; *Potacs M.*, Effet utile als Auslegungsgrundsatz, in: “Europarecht”, 2009, 465-487, <https://www.europarecht.nomos.de/fileadmin/eur/doc/Aufsatz_EuR_09_04.pdf> [15.7.2021].

³⁷ *Hesse K.*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Auflage, 1991, paras. 317 et seq.

³⁸ *Arnold R.*, El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, together with *Estay J. I. M.*, *Urbina F. B.*, in: “Estudios Constitucionales”, 2012, 65-116.

³⁹ Judgment of the German Federal Constitutional Court of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08, para. 211, <http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html> [15.7.2021].

⁴⁰ *Arnold R.*, Human Dignity and Minority Protection. Some Reflections on a Theory of Minority Rights, in: *Elósegui M.*, *Hermida C.* (ed.), Racial Justice, Policies and Courts’ Legal Reasoning in Europe, 2017, 3-14.

მთლიანობის არსებით ელემენტებს, რომელსაც ეწოდება „კონსტიტუცია“. მათ უნდა ვუწოდოთ ანთროპოლოგიურ ღირებულებებათა ძირითადი წესრიგი.

2. თავისუფლების უზრუნველყოფა აქტიური დაცვის გზით – სარგებელზე ორიენტირებული (პოზიტიური) უფლებები, ფუნდამენტური სოციალური უფლებები და საარსებო მინიმუმის მიღების უფლება

თავისუფლების პრინციპი, რაზეც აქამდე ვისაუბრეთ, არ გულისხმობს თავისუფლების უზრუნველყოფას მხოლოდ საზოგადოების მიერ არალეგიტიმური ჩარევისგან თავის შეკავებით, არამედ ის ასევე გულისხმობს თავისუფლების აქტიური ქმედებით დაცვის უზრუნველყოფას. სწორედ აქ იძენს სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება რელევანტურობას ანუ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, აქტიურად დაიცვას ფუნდამენტური უფლებებით უზრუნველყოფილი ღირებულებები, განსაკუთრებით, კანონმდებლობის საშუალებით.⁴¹

შემდეგი საკითხი ეხება იმას, არის თუ არა აქტიურ ქმედებასთან დაკავშირებული (პოზიტიური) უფლებები, სოციალური უფლებების გაგებით, ასევე მოქცეული თავისუფლების პრინციპის ფარგლებში. ნებისმიერ შემთხვევაში, ადამიანის ღირსების დაცვა მოიცავს ადამიანის საარსებო მინიმუმის გარანტირებას.⁴² თავისუფლება იმაზე ფართოდ უნდა იყოს გაგებული, ვიდრე უბრალოდ ჩაურევლობა. ადამიანის ელემენტარული მოთხოვნები უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს იმდენად, რამდენადაც სახელმწიფო არის მათზე პასუხისმგებელი. უფრო ფართო გაგებით, ფუნდამენტური სოციალური უფლებები, როგორც სარგებელზე ორიენტირებული (პოზიტიური) უფლებები, ასევე მიეკუთვნება თავისუფლების კონცეფციას. თუმცა, კონსტიტუციური წესრიგი თავისუფალია იმის განსაზღვრაში, თუ როგორ უნდა უზრუნველყოს მან ამ ფუნდამენტური სოციალური უფლებების რეალიზება – მოხდება ეს ძირითადი სოციალური

⁴¹ იხ. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილება კლიმატის დაცვის აქტის შესახებ, რომელიც ეხება სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაიცვას ფუნდამენტური უფლებები (სხვა საკითხებთან ერთად), Order of the German Federal Constitutional Court of 24 March 2021 – 1 BvR 2656/18, paras. 1-270, <http://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618en.html> [15.7.2021]. რაც შეეხება „პოზიტიურ ვალდებულებებს“, რომლებიც გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციიდან, ამასთან დაკავშირებით იხ. *Sudre F.*, Droit européen et international des droits de l’homme, 14e édition, 2019, 247.

⁴² ამ იდეის შესახებ, რომლითაც შეიძლება განზოგადდეს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, იხ. Judgment of German Federal Constitutional Court of 9 February 2010 – BVerfGE 125, 175-260, <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv125175.html>> (15.7.2021).

უფლებების კონსტიტუციაში დანერგვით, საკანონმდებლო ორგანოსათვის (ხშირად მხოლოდ ბუნდოვანი) პროგრამის განსაზღვრის გზით⁴³ თუ, როგორც ეს გერმანიის ძირითადი კანონის შემთხვევაშია, იმავე ფუნქციის მინიჭებით სახელმწიფოს ობიექტური ხასიათის⁴⁴ მქონე დებულებისთვის, ფუნდამენტური უფლებების მაგივრად. ფუნქციურად, ორივე მიდგომა დიდწილად თანაბარმნიშვნელოვანია. საბოლოო ჯამში, ეს არის კარგი პოლიტიკის ანუ კარგი მმართველობის გამოვლინება, რამაც უნდა უზრუნველყოს ამ მოთხოვნის ადეკვატურად დაკმაყოფილება.

3. კანონის უზენაესობა როგორც ინსტიტუტებზე ღირებულებების გადაცემის გზა

ჩნდება კითხვა კანონის უზენაესობის, როგორც ფუნდამენტური კონსტიტუციური კონცეფციის როლზე. ანთროპოლოგიურ ღირებულებათა ძირითადი წესრიგი, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, არის ღირებულებითი ორიენტირი, რომელიც კანონის უზენაესობის ფარგლებში, გადაეცემა სახელმწიფოს ორგანიზაციულ-ინსტიტუციონალურ სფეროს. ამ ღირებულებითი ორიენტირის გამოხატულებას და რეალიზებას წარმოადგენს ინსტიტუტები და პროცედურები. პარლამენტისთვის საკანონმდებლო კომპეტენციების მინიჭება არის პოლიტიკური თავისუფლების რეალიზება, რასაც შესაძლებელს ხდის დემოკრატიული საარჩევნო კანონმდებლობა. კანონის განსაზღვრულობის პრინციპის დაცვა, განსაკუთრებით მაშინ, როცა კანონი ის უშვებს თავისუფლების შელახვას, აუცილებელი წინაპირობაა ამ შეზღუდვების გამართლებისთვის და თავისუფლების უზრუნველყოფისთვის.⁴⁵ ლეგიტიმური მოლოდინების დაცვა, რეტროაქტიურობის აკრძალვა და პროპორციულობა⁴⁶ წარმოადგენს ასევე თავისუფლების ინსტიტუციონალიზებულ გარანტიებს. ამრიგად, შეგვიძლია, ვაღიაროთ კანონის უზენაესობის პრინციპის ფუნქცია როგორც ღერძი ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ ღირებულებებსა და ამ ღირებულებათა ინსტიტუციონალურ რეალიზებას შორის.

⁴³ Iliopoulos-Strangas J. (ed.), Soziale Grundrechte in den „neuen“ Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2019.

⁴⁴ Basic Law for the Federal Republic of Germany (GG), Article 20.1, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.pdf> [15.8.2021].

⁴⁵ იხ. გერმანული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (StPO) დეტალურად მოწესრიგებული ნორმები მაღალი საიდუმლო მნიშვნელობის მქონე კონკრეტულ საგამოძიებო ღონისძიებებთან დაკავშირებით, მაგალითად: პარაგრაფი 100b (“covert remote search of information technology systems”) და პარაგრაფი 100c (“acoustic surveillance of private premises”), <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p0649> [15.7.2021].

⁴⁶ გერმანული სამართლის ამ ელემენტების შესახებ იხ. Leisner W.G., in: Sodan H., Grundgesetz, Artikel 20, 2018, paras. 58 et seq., 65 et seq. ეს ელემენტები, ძირითადად, შესაძლებელია სხვა სამართლებრივ წესრიგში შეგვხვდეს მათი ზოგადი ხასიათიდან გამომდინარე.

4. ღია სახელმწიფოებრიობის კონცეფცია

შემდგომ ყურადღება უნდა გამახვილდეს ღია სახელმწიფოებრიობის კონცეფციაზე, რომელიც თანდათანობით დამკვიდრდა კონსტიტუციონალიზმში. არის თუ არა ის საბაზისო ანთროპოცენტრული ურთიერთობის ნაწილი? იმდენად, რამდენადაც საქმე ეხება ინდივიდის უფლებებს, პასუხი კითხვაზე დადებითია. ეროვნული ფუნდამენტური უფლებები განმარტებულ უნდა იქნეს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო გარანტიების გათვალისწინებით. ეს ორი სფერო გაგებულ უნდა იქნეს როგორც მთლიანი ფუნქციური ერთეული. მათი საერთო ათვლის წერტილია ადამიანი. აქედან გამომდინარე, ეროვნულ დონეზე ადამიანის უფლებები ინტეგრირებულია ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის იდეის გავლენით, რომელიც კონკრეტიზირებულია სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში. ადამიანის დაცვა მუდმივად საყოველთაოა, რადგან სამართლის საბოლოო მიზანს წარმოადგენს ადამიანის დაცვა. ეს არ შეიძლება მხოლოდ ფრაგმენტებს მოიცავდეს, პირიქით, მუდმივად მიმართული უნდა იყოს, საყოველთაო დაცვისა და მიზნის მთლიანობისკენ. ღირებულებათა სფეროში ღია სახელმწიფოებრიობა ნიშნავს ღიაობას საერთაშორისო საზოგადოების შეხედულებებისა და მიზნების მიმართ. გერმანიის ძირითადი კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი გამოხატავს ადამიანის უფლებების თანამედროვე იდეას, რომელიც შეზღუდული არ არის ტერიტორიული საზღვრებით.⁴⁷ ეს განაპირობებს ადამიანის უფლებების თავისუფალ გაგებას, რომელიც შეზღუდული არ არის ეროვნული წარმოდგენებით.

5. ფუნდამენტურ ღირებულებათა ფუნქციონალური ერთიანობა

ადამიანის ღირსების, თავისუფლების, თანასწორობისა და კანონის უზენაესობის კონსტიტუციური პრინციპები ქმნიან „ფუნქციურ ერთობას“;⁴⁸ ეს ღირებულებები ერთმანეთისგან განუყოფელია. თუკი კონსტიტუციაში ამ ღირებულებების მხოლოდ ნაწილია წერილობითი ფორმით მოცემული, დანარჩენი ნაგულისხმევაა. ეს გამომდინარეობს ადამიანზე ხშირი მითითებიდან. ამრიგად, ყველა ეს ფუნდამენტური ღირებულება არის კონსტიტუციური წესრიგის აუცილებელი კომპონენტი და მოქმედებს უნივერსალურად. ვინაიდან ეს ღირებულებები არსებითად კონსტიტუციური წესრიგის ნაწილია, ისინი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ საყოველთაოდ ანუ უნივერსალურად.

⁴⁷ Order of the German Federal Constitutional Court of 14 October 2004 – *Görgülü* case, para. 62, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20041014_2bvr148104en.html> [15.7.2021].

⁴⁸ *Arnold R.*, L'État de droit comme fondement du constitutionnalisme européen, *Revue française de droit constitutionnel*, numéro spécial, 25 ans de droit constitutionnel, no. 100, 2014, 769-776.

6. განსხვავებული ფორმები და ფუნქციური ბირთვი

ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ფასეულობები, რომლებიც აუცილებელია კონსტიტუციური წესრიგისთვის, სხვადასხვა კონსტიტუციურ წესრიგში შესაძლოა განსხვავებულად იქნეს სტრუქტურირებული. მთავარია, ასეთ შემთხვევაში მათი ფუნქციური ბირთვი ხელუხლებელი დარჩეს. ეს ფუნქციური ბირთვი, მაგალითად, ფუნდამენტური უფლებების დაცვის შემთხვევაში, წარმოადგენს ინდივიდის თავისუფლების ეფექტური უზრუნველყოფის საშუალებას, მიუხედავად იმისა, კონკრეტულ სამართლებრივ წესრიგში ეს ფუნდამენტური უფლებები არის თუ არა სუბიექტურ უფლებებად მოაზრებული როგორც ობიექტური პრინციპები, რომლებიც პროგრამული პრინციპების მსგავსად, პირველ რიგში უნდა იქნეს იმპლემენტირებული კანონდებლის მიერ; მთავარია, ეს პრინციპები სრულყოფილად და ეფექტურად იცავდეს თავისუფლებას. პოლიტიკური თავისუფლება შეიძლება განხორციელდეს წარმომადგენლობით ან (ნაწილობრივ მაინც) პირდაპირი დემოკრატიის გზით; რაც მთავარია, სახელმწიფოში უნდა არსებობდეს ეფექტური პოლიტიკური თვითგამორკვევა, რაც ასახულია კონკრეტულ კონსტიტუციურ სისტემაში.

7. ნორმატიული რეალობა და მისი აღქმა

ვინაიდან ეს საბაზისო ურთიერთობა დაკავშირებულია ადამიანთან და ეს კავშირი არსებითია, მას აქვს ზოგადი, უნივერსალური ვალიდურობა. ეს ადამიანზე ორიენტირებული საბაზისო ურთიერთობა, როგორც ნორმატიული რეალობა, არ იცვლება რეგიონიდან რეგიონში და არ არის ისტორიულად ცვალებადი. ეს ნორმატიული რეალობა ყოველთვის არ მიიღება მხედველობაში, ზოგჯერ, შეგნებულად უგულვებელყოფილია, ზოგჯერ არასწორად გაგებულია, თუმცა ხანდახან ხდება მისი სწორად ამოცნობაც. ამრიგად, აღქმა უნდა განვასხვაოთ ამ ნორმატიული რეალობისგან, ანუ სუბიექტური გაგებისგან და კონკრეტული ნორმატიული ან პოლიტიკური იმპლემენტაციისგან კონკრეტულ დროსა და ადგილზე. სინამდვილეში, ნორმატიული რეალობა და აღქმა ხშირად არ ემთხვევა ერთმანეთს და ეს შესამჩნევია უმნიშვნელო საკითხებში, მაგრამ არც თუ იშვიათად ის ასევე გვხვდება არსებით განზომილებებშიც, განსაკუთრებით, საკონსტიტუციო დებულებათა პოლიტიკისგან გადახვევისას.

8. კანონების და სისტემების შედარება

კანონის (სამართლის) შედარება გულისხმობს სამართლებრივ წესრიგთა შედარებას, რადგან ისინი კონკრეტიზირებულია (ზოგადად ფიქსირებული) ანთროპოცენტრულ ღირებულებათა ძირითადი წესრიგის შესაბამისად (უპირველეს ყოვლისა, ინსტიტუციონალური კონკრეტიზაცია, ისევე როგორც ღირებულებითი და არაღირებულებითი კონკრეტიზაცია). კანონის (სამართლის) შედარება ემსახურება იმის შესწავლას, არის თუ არა და რამდენად არის ინდივიდუალური სამართლებრივი სისტემების აღქმა (კერძოდ, კონსტიტუცია და საკანონმდებლო დებულებები, სასამართლო ინტეპრეტაციები, პოლიტიკური იმპლემენტაციები) შესაბამისობაში ძირითადი ღირებულებითი წესრიგის ნორმატიულ რეალობისთან (ანუ რამდენადაა ღირებულებითი წესრიგის აუცილებელი ელემენტები, რამდენადაც ისინი წერილობითი ხასიათისაა, სწორად განმარტებული და ნორმატიული რეალობის შესაბამისი, ან იმ შემთხვევაში, თუ ის წერილობითი ხასიათის არ არის, რამდენად სწორადაა ისინი სასამართლოს მიერ გამოვლენილი).

იმის გამოკვლევა, შეესაბამება თუ არა აღქმა (კერძოდ, წერილობითი, სამართლებრივად განვითარებული, კანონმდებლობით ჩამოყალიბებული და პოლიტიკურად იმპლემენტირებული სამართლებრივ სახელმწიფო) ინდივიდუალურ სამართლებრივ სისტემებში ნორმატიულ რეალობას, წარმოადგენს მხოლოდ „არანამდვილ“ კანონის (სამართლის) შედარებას, რადგან შედარების ობიექტი თავის არსში, კერძოდ, ანთროპოცენტრულ ღირებულებათა ძირითად წესრიგში, ყოველთვის ერთი და იგივეა, აქვს უნივერსალური ვალიდურობა და მხოლოდ მისი აღქმის კუთხით არსებობს განსხვავებები. ამ შედარების შედეგი შეიძლება იყოს სხვადასხვა: თანმიმდევრული, არასრული (მაგრამ გაუმჯობესების ღირსი) ან ერთ ან მეტ ელემენტთან მიმართებით ძირითადი ღირებულებითი წესრიგის უარყოფელი. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, არ არსებობს ნამდვილი კონსტიტუცია, არამედ არსებობს უბრალოდ ორგანიზაციის დებულება. ასეთ ვითარებაში არ იარსებებდა რეალური კონსტიტუციონალიზმი.

9. სისტემისთვის აუცილებელი და შეცვლადი ნორმები კონსტიტუციაში

ამ ეტაპზე შეიძლება ითქვას, რომ კონკრეტული კონსტიტუციური წესრიგი შეიცავს ორი ძირითადი სახის ნორმას (პრინციპს, წესს): ერთი მხრივ, ნორმები, რომლებიც ნამდვილი კონსტიტუციისთვის ანუ ლიბერალ-დემოკრატიული კონსტიტუციისთვის არის არსებითი, სისტემურად აუცილებელი და, მეორე მხრივ, ისეთი ნორმები, რომლებიც არ ექვემდებარება ცვლილებას.

ტერიტორიული მოწყობის ფორმა, ფედერალური სახელმწიფოებრიობა, რეგიონალური სახელმწიფოებრიობა თუ (რელატივიზებული) ცენტრალური სახელმწიფოებრიობა ცვალებადია, და არ არის პირდაპირ დაკავშირებული ანთოპოცენტრულ ძირითად ღირებულებათა წესრიგთან, მაშინაც კი, თუ ფედერალური სახელმწიფოებრიობა ნიშნავს ძალაუფლების ვერტიკალურ დანაწილებასა და, შესაბამისად (სხვა ასპექტებთან ერთად), წარმოადგენს კანონის უზენაესობის მნიშვნელოვან გარანტიას. ამ თვალსაზრისით, იმ ნორმების ფარგლებში, რომლებიც არ არის ამ გაგებით სისტემურად აუცილებელი, განსხვავება შეიძლება გაკეთდეს იმ ნორმათა შორის, რომლებიც ხორცს ასხამს არსებით ღირებულებებს, მაგრამ ცვალებადია შინაარსისა და ფორმის მიხედვით, შესაბამისი მანევრის ზღვრის გამოყენებით (მნიშვნელოვან ღირებულებათა ეფექტური რეალიზაციის ფარგლებში) და ისეთებს, რომლებსაც არანაირი კავშირი არ აქვთ ამ არსებით ღირებულებებთან.

10. ანთროპოცენტრულ ღირებულებათა ძირითადი წესრიგი და მისი გოგადი მნიშვნელობა ინდივიდებზე ძალაუფლების განმახორციელებელი სისტემებისთვის

ადამიანის ღირსების, თავისუფლებისა და თანასწორობის ანთროპოცენტრულ ღირებულებათა ძირითადი წესრიგი რელევანტურია არა მხოლოდ სახელმწიფოში, არამედ ყოველთვის, როდესაც საჯარო ხელისუფლებას შეუძლია ძალაუფლება გამოიყენოს ადამიანის მიმართ (პირდაპირ ან არაპირდაპირ) ან, როდესაც ადამიანთა ცხოვრების პირობები არსებითად განისაზღვრება ერთი ან მეტი გადაწყვეტილების მიმღებისგან, თუნდაც არ იყოს სახეზე ძალაუფლების ასეთი ფორმით განხორციელება. ეს შეიძლება უდავოდ ითქვას ევროკავშირის ზესახელმწიფოებრივი წესრიგის სფეროსთან მიმართებაში. თუმცა ჩნდება კითხვა ანთროპოცენტრულ ღირებულებათა ძირითადი წესრიგის რელევანტურობის შესახებ საერთაშორისო-სამართლებრივ ურთიერთობებთან მიმართებით, როგორცაა საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგი, რომელშიც უშუალო ნორმის ადრესატები არიან არა ინდივიდები, არამედ სახელმწიფოები, როგორც საერთაშორისო სამართლის ძირითადი სუბიექტები. გარდა ზემოთ უკვე განხილული, ამ დონეზე არსებული გარკვეული კონსტიტუციური სტრუქტურების განვითარებისა, შესაბამისი დამცავი მექანიზმი მოცემულია თავად სახელმწიფოთა კონსტიტუციურ წესრიგში, რომელმაც უნდა მოახდინოს საერთაშორისო სამართლის ნორმათა იმპლემენტაცია. ეროვნული კონსტიტუციები უზრუნველყოფს გარანტიებს ძირითად ღირებულებით

წესრიგთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად და წარმოადგენს ბარიერებს საერთაშორისო აქტორების მხრიდან დარღვევების წინააღმდეგ. ეროვნულ კონსტიტუციებში ამ ღირებულებათა დანერგვა უზრუნველყოფს ფუნდამენტურ დაცვას და ამასთან, ხაზს უსვამს იმას, რომ ძირითად ღირებულებით წესრიგზე ორიენტირების აუცილებლობა ვრცელდება საერთაშორისო სამართლებრივ წესრიგზეც, სულ მცირე არაპირდაპირი გზით, ეროვნული კონსტიტუციის საშუალებით, რომელიც სავალდებულოა სახელმწიფოებისთვის მაშინ, როდესაც ისინი ახდენენ საერთაშორისო ნორმების იმპლემენტაციას.

III. თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ტენდენციები – რამდენიმე ძირითადი ასპექტი

1. ინდივიდუალიზაციის მიმართ ტენდენცია

1.1. ძირითადი ტენდენციების კავშირი

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმს აშკარად ახასიათებს ტენდენცია ინდივიდუალიზაციის მიმართულებით. სხვა ძირითადი ტენდენციები, როგორცაა კონსტიტუციონალიზაცია და ინტერნაციონალიზაცია,⁴⁹ არ შეიძლება ამისგან იზოლირებულად იქნეს დიფერენცირებული, რადგან მათ შორის არსებობს მრავალმხრივი ურთიერთკავშირი და ფუნქციური სიახლოვე. თუმცა, მათი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, მაინც შესაძლებელია მათი განცალკევებით აღწერა.

1.2. კონცეპტუალური და ინსტიტუციური განზომილება

ინდივიდუალიზაციისკენ ტენდენცია შეიძლება დაყოფილ იქნეს კონცეპტუალურ-მატერიალურ და ინსტიტუციურ-ფორმალურ სფეროებად. იგი შეესაბამება კონსტიტუციონალიზმის ანთროპოცენტრულ ფუნდამენტს, რომელშიც ადამიანი, მისი ღირსება და თავისუფლება კონცეპტუალურად მოთავსებულია სამართლის, განსაკუთრებით, კონსტიტუციური სამართლის ცენტრში. ინდივიდუალიზაციის სფეროს განეკუთვნება ამ ანთროპოცენტრულ ღირებულებათა ძირითადი წესრიგის ფუნდამენტური ასპექტები და ის წარმოადგენს ცენტრალურ ამოსავალ წერტილს თანამედროვე კონსტიტუციური აზროვნების სრულად შეცნობისთვის. ადამიანის, როგორც საზოგადოებასთან დაკავშირებული ინდივიდის სიმბოლიზება, რომლის არსობრივი ღირებულება და, შესაბამისად, სუბიექტის სტატუსი მოითხოვს სრულ აღიარებას, გადამწყვეტი

⁴⁹ Arnold R., Interdependenz im Europäischen Verfassungsrecht, Essays in Honour of Georgios I. Kassimatis, 2004, 733-751.

მნიშვნელობისაა. კონსტიტუციური წესრიგის მკაფიო მოთხოვნაა, რომ კონსტიტუცია ითვალისწინებდეს პიროვნების თავისუფლების სრულყოფილ დაცვას, იქნება ეს დაწერილი თუ დაუწერიელი ფორმით. არსებითად და ფუნქციურად გარანტირებული უნდა იყოს დაცვის ეფექტურობა. კერძოდ, ეს ნიშნავს: თავისუფლების საყოველთაო დაცვას დღევანდელი და მომავალი საფრთხეებისგან; ინტერპრეტაციას, რომელიც ორიენტირებულია დაცვის ოპტიმალურ ეფექტურობაზე, ფუნქციურ დაცვაზე, განსაკუთრებით, არაპროპორციული ხელყოფისგან და ამასთან, ღირებულებათა საერთაშორისო დონეზე განვითარების ნათელ მიმართულებას, რამდენადაც ისინი გულისხმობენ გაძლიერებასა და შემდგომ დიფერენციაციას.

მრავალ სამართლებრივ სისტემაში ინდივიდის ფუნდამენტურ უფლებებზე კონცეპტუალურ ორიენტირებას მივყავართ პიროვნების დაცვის ფუნქციური გაძლიერებისკენაც. აღნიშნული შესაძლოა აიხსნას გერმანული სამართლის მაგალითით: სახელმწიფოს ჩარევისგან დაცვის სუბიექტურ უფლებებად მოაზრებული ფუნდამენტური უფლებები ასევე აღიარებულია ობიექტურ ღირებულებებად, რომლებიც მნიშვნელოვანია მთელი სამართლებრივი წესრიგისათვის, ანუ სამართლის ყველა სფეროსთვის, სამოქალაქო სამართლის ჩათვლით (კერძო სამართალი).⁵⁰ კონსტიტუციისთვის მინიჭებული რადიკალური ეფექტი⁵¹ აიხსნება კონსტიტუციის სულ უფრო მეტად აღიარებული პრიმატით, როგორც სახელმწიფოს კანონის უზენაესი წყაროსი, რაც საბოლოოდ წარმოადგენს ინდივიდის განსაკუთრებული ადგილის აღიარების შედეგს.

გარდა ამისა, არსებობს კიდევ ერთი ფუნქციური გაფართოების საფეხური, რომელიც უკვე იქნა ნახსენები: ფუნდამენტური უფლების დამცავი „უარმყოფელი“ ფუნქცია, რომელიც დაკავშირებულია სუბიექტური უფლების კონცეფციასთან, ხდება მთელი სამართლებრივი წყობის კონსტიტუციური სტრუქტურული მახასიათებელი ძირითადი უფლებების ღირებულებითი ხასიათის აღიარებით და შემდეგ ფარდოვდება (დამატებითი ნაბიჯი) სახელმწიფოს მიერ ინდივიდის აქტიური, გაძლიერებული დაცვის მიზნით შესრულების მოთხოვნის მიმართულებით. სარგებელზე წვდომის უფლება არ გულისხმობს ფინანსური დახმარების მიღების უფლებას, ყოველ შემთხვევაში, არა როგორც წესი, არამედ მოიცავს სახელმწიფოს მხარდაჭერის მიღების უფლებას დაცვის გზით, ერთი მხრივ,

⁵⁰ Judgment of the German Federal Constitutional Court of 15 January 1958 – 1 BvR 400/51 – BVerfGE 7, 198 (205-206), <https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs19580115_1bvr040051.html> [15.7.2021].

⁵¹ Judgment of the German Federal Constitutional Court of 15 January 1958 – 1 BvR 400/51 – BVerfGE 7, 198 (205-206), see the term „*Ausstrahlungswirkung*“, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs19580115_1bvr040051.html> [15.7.2021].

სხვა კერძო პირებთან მიმართებით (შესაბამისად, დაცვის ჰორიზონტალური ვალდებულება)⁵² და, მეორე მხრივ, თავად სახელმწიფოსთან მიმართებაში იმდენად, რამდენადაც ფუნდამენტური უფლება გახსნილი, იმპლემენტირებული, და შესაბამისად, ხელშეწყობილი და დაცულია საკანონმდებლო კონსტრუქციით.⁵³ ფუნდამენტური უფლებების ეს ფუნქციური გაფართოება რეალიზებულ იქნა პრეცედენტული სამართლის მეშვეობით და არა ფორმალური კონსტიტუციური ცვლილებით ან კონსტიტუციური რეფორმით და მან, დროთა განმავლობაში, აჩვენა სტაბილურად პროგრესირებადი განვითარება.

საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკა ხშირად განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ინდივიდუალიზაციის პროცესისთვის. მაგალითად, სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტულმა სამართალმა წამოიწყო ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში ფუნდამენტური უფლებების დაცვის უაღრესად მნიშვნელოვანი რაოდენობრივი და ხარისხობრივი გაძლიერება და ფართოდ გაავრცელა ინტერპრეტაციის მეთოდი, რომელიც მიმართულია დაცვის ოპტიმიზაციისკენ (და ასევე ხელი შეუწყო ავსტრიაში არსებული კომპეტენციებისა და ფუნდამენტური უფლებების შინაარსის ფორმალურ და, შესაბამისად, შეზღუდულ ინტერპრეტაციას, რითაც მოახდინა მისი მოდერნიზაცია და აქცია იგი ფუნდამენტური უფლებების დაცვის მნიშვნელობასთან მიმართებით ადეკვატური).⁵⁴ სტრასბურგის პრეცედენტული სამართლით ასევე გაძლიერდა და გავრცელდა ფუნდამენტური უფლებების დაცვის ვალდებულების კონცეფცია.⁵⁵ ევროკავშირის ფუნდამენტური უფლებების ქარტიამ კიდევ უფრო გააძლიერა ფუნდამენტური უფლებების ეროვნული დაცვა სახელმწიფოების გარეთ. საერთაშორისო ფუნდამენტური და ადამიანის უფლებათა ინსტრუმენტები სულ უფრო და უფრო მჭიდროდ უკავშირდება ერთმანეთს, რათა შექმნან ურთიერთთანმხვედრი შინაარსის მქონე საერთო ინსტრუმენტი. ეს საერთოდ არ ნიშნავს ფუნდამენტური უფლებების დაცვის სისტემის დანაწევრებას, არამედ ის წარმოადგენს მის გაძლიერებას. გარდა ამისა, ამ პროცესში ცხადი ხდება, თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ორი თანდაყოლილი ტენდენცია

⁵² *Arnold R.* (dir.), *La structure des droits fondamentaux – aspects choisis. La estructura de los Derechos fundamentales – cuestiones seleccionadas*, *Comparative Law Studies* 12, 2021, 12-13.

⁵³ რაც შეეხება „*Unterrmaßverbot*“ მიდგომას – სახელმწიფოს ვალდებულების შესახებ, დაიცვას თავისუფლება იმ ფორმით, რომ იგი არ იყოს არასაკმარისი და, ადეკვატურ მოცულობაზე ნაკლები, იხ. *Judgment of the German Federal Constitutional Court of 28 May 1993 – BVerfGE 88, 203 (254)*, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/fs19930528_2bvf000290en.html> [15.7.2021].

⁵⁴ *Pöschl M.*, *Die Verfassung und ihre Funktionen*, 4, <https://staatsrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_staatsrecht/Poeschl/Publikationen/Die_Verfassung_und_Ihre_Funktionen_-_onlinedatei.pdf> [15.7.2021].

⁵⁵ *Sudre F.*, *Droit européen et international des droits de l’homme*, 14e édition, 2019, 247.

– ინდივიდუალიზაცია და ინტერნაციონალიზაცია, რამდენად არის ფუნქციურად ერთმანეთთან დაკავშირებული, რამდენად აქვთ ერთმანეთზე გავლენა და, ამის შედეგად, რამდენად აძლიერებენ ერთმანეთს. საერთაშორისო საგარანტიო ინსტრუმენტები ეროვნული ტექსტებიდანაც იღებს იმპულსებს, რაც აშკარად ჩანს ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის გენეზისიდან და ასევე მისი ტექსტური ვერსიიდან. ეროვნული საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკა სახელმწიფოს კონსტიტუციების ინტერპრეტაციებთან მიმართებით უნდა ჩაითვალოს როგორც დამხმარე ინსტრუმენტი ევროკავშირის ზესახელმწიფოებრივი ქარტიის ინტერპრეტაციისთვისაც.⁵⁶ როგორც ჩანს, ამ ურთიერთგავლენამ შედეგად გამოიღო ოპტიმიზაცია და არ გამოუწვევია ფუნდამენტური უფლებების დაცვის შემცირება.

ინსტიტუციურ-ფორმალურ სფეროში არსებობს ასევე ტენდენციები სუბიექტივიზაციისკენ, რაც შეიძლება აიხსნას როგორც ინდივიდუალიზაციისკენ მიმართული ტენდენციის გამოხატვა. მნიშვნელოვანია, რომ ინდივიდუალური დაცვის იდეა ძლიერდება, განსაკუთრებით, საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში. სამართლებრივი დაცვის საშუალებად ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელის შემოტანა, რამდენიმე გამონაკლისის სახით, მოხდა მთელ ევროპულ სივრცეში.⁵⁷ სტრუქტურები მსგავსია მიდგომის კუთხით: საკონსტიტუციო სასამართლოზე წვდომა გახსნილია მხოლოდ ჩვეულებრივი სამართლებრივი პროცესის მთლიანად გავლის შემდეგ. ეს ასევე შეესაბამება საერთაშორისო დონის კონცეფციას, რამდენადაც იქ ინდივიდუალური წვდომა უზრუნველყოფილია ისევე, როგორც ეს სტრასბურგის სასამართლოს მოდელშია. ეს წარმოადგენს გადახრას ტრადიციული საერთაშორისო კონცეფციიდან და გვიჩვენებს ინდივიდუალიზაციის განსაკუთრებით ნათელ მაგალითს, განსაკუთრებით, საერთაშორისო სფეროში, რომლისთვისაც დამახასიათებელია მიმართება სახელმწიფოებთან. რაც შეეხება ეროვნულ კონსტიტუციურ სარჩელს, ამ შემთხვევაში დეტალური სტრუქტურები განსხვავებულია. ერთი მხრივ, არსებობს სისტემის ტიპი, რომელიც ემყარება გერმანულ კონცეფციას და იძლევა სარჩელის შეტანის უფლებას საჯარო ხელისუფლების ნებისმიერი აქტის წინააღმდეგ,⁵⁸ ხოლო, მეორე მხრივ, არსებობს სხვა ტიპის სისტემა, რომელიც ძირითადად გავრცელებულია აღმოსავლეთ ევროპაში,

⁵⁶ Charter of the Fundamental Rights of the European Union, Article 52.4, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>> [15.7.2021].

⁵⁷ ლიეტუვას უახლესი პრაქტიკა ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის შეტანის შესახებ იხ. *Daneliene I.*, Individual Access to Constitutional Justice in Lithuania: The Potential within the Newly Established Model of the Individual Constitutional Complaint, *Revista de derecho Político*, 2021, 281-312.

⁵⁸ Basic Law for the Federal Republic of Germany (GG), Article 93.1 no. 4a, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.pdf> [15.8.2021].

რომელიც ინდივიდს აძლევს სარჩელის შეტანის საშალებას მხოლოდ კანონების წინააღმდეგ.⁵⁹ იქ, სადაც ინდივიდუალური სარჩელი ჭეშმარიტი გაგებით დაუშვებელია, აღმასრულებელი ხელისუფლების აქტებიდან გამომდინარე, ფუნდამენტური უფლებების დარღვევა როგორც წესი განიხილება ადმინისტრაციული სასამართლოების ან სულაც ჩვეულებრივი სასამართლოების მიერ.

2. კონსტიტუციონალიზაციის ტენდენცია

2.1. კანონის უზენაესობის პრინციპი და კონსტიტუციონალიზმის განვითარება

კანონის უზენაესობის პრინციპი არის ხიდი ღირებულებათა კონსტიტუციურ წყობასა და სახელმწიფო ინსტიტუციებს შორის, რომლებმაც პატივი უნდა სცენ და უნდა მოახდინონ ამ ღირებულებების რეალიზება. რეალიზების ეს ვალდებულება, პირველ რიგში, ეხება ინსტიტუციების მოქმედებას (ან უმოქმედობას), თუმცა, მათი სტრუქტურა და ფუნქციონირება ასევე უნდა ასახავდეს ამ ღირებულებებს და ისინი უნდა იქნეს ჩამოყალიბებული ისე, რომ შესაძლებელი იყოს მათი ეფექტური იმპლემენტაცია.

ინსტიტუციონალური ეფექტურობა არის კონსტიტუციით გათვალისწინებული და წარმოადგენს ინსტიტუციების სტრუქტურული და ფუნქციური წესების ნაგულისხმევ ნაწილს. ეს კონსტიტუციურად გამორიცხავს ჩვეულებრივი კანონების მეშვეობით ინსტიტუციური ეფექტურობის შესუსტებას.

კანონის უზენაესობის პრინციპი მონაწილეობს კონსტიტუციონალიზმის შემდგომ განვითარებაში, რომელიც არსებითადაა დაფუძნებული ანთროპოცენტრულ ფუნდამენტურ ფასეულობებზე მისი მაკავშირებელი ფუნქციის გამო, რომელიც ზემოთ იქნა ნახსენები. ფუნდამენტური უფლებების იდეის გაძლიერება ანუ ტენდენცია ინდივიდუალიზაციისკენ ასევე ასახულ იქნა კანონის უზენაესობის პრინციპის განვითარების პროცესში. ვინაიდან ეს უკანასკნელი ფასეულობებზეა ორიენტირებული, ღირებულებების გაძლიერებამ, განსაკუთრებით თავისუფლების პრინციპის გაძლიერებამ, ასევე გამოიწვია კანონის უზენაესობის ფუნქციური გაძლიერება.

⁵⁹ Haase G., Struger K., Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, 2009, 126 et seq., 133, 139-140, 153 etc.

2.2. კანონის უზენაესობა როგორც უნივერსალური პრინციპი

კანონის უზენაესობა არის კონსტიტუციონალიზმის უნივერსალური, ფუნდამენტური პრინციპი. ეს არის სახელმწიფო მოწყობის პრინციპი, რომელიც გულისხმობს სახელმწიფო ინსტიტუციების ვალდებულებას, იმოქმედონ კანონის შესაბამისად. კანონი (სამართალი) ანუ კანონმდებლობა და კონსტიტუცია წარმოადგენს ერთადერთ ორიენტირსა და სტანდარტს სახელმწიფოს საქმიანობისთვის, რაც მოიცავს სახელმწიფოს ყველა ორგანოსა და დაწესებულებათა საქმიანობას. ამ დროს გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ კანონი და არა იძულება ან პოლიტიკური ძალაუფლება იმდენად, რამდენადაც კანონი ამას ეწინააღმდეგება.

2.2.1. სამართალსა და პოლიტიკას შორის ურთიერთობა

სამართალზე ორიენტაცია არ გამორიცხავს პოლიტიკას. განვითარების პროცესში პერსპექტივა შეიცვლა – პოლიტიკური პროცესების, განსაკუთრებით, უაღრესად პოლიტიკური აქტების სასამართლო კონტროლის მიმართ აშკარად თავის შეკავებიდან – კანონის უპირატესი მნიშვნელობის შესახებ გაზრდილ ცნობიერებამდე, რაც, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს კონსტიტუციის პრიმატს ყველა სახელმწიფო ქმედებასთან მიმართებით. კანონის უზენაესობის თანამედროვე კონცეფცია *a priori* აღარ აღიარებს კანონის მიღმა სივრცეებს. კანონი მოქმედებს ამომწურავად, შესაბამისად, „კანონის რუკაზე“ აღარ გხვდება „თეთრი სივრცეები“.⁶⁰ ერთადერთი განსხვავება ისაა, რომ კონსტიტუციურ ვალდებულებასა და პოლიტიკურ თავისუფლებას შორის განსხვავება ახლა უფრო მკვეთრადაა ფოკუსირებული.

დღეს უფრო აშკარადაა აღიარებული, რომ პოლიტიკა თავისი ბუნებით აყალიბებს, ირჩევს, გეგმავს მომავალს და, ამრიგად, დემოკრატიისთვის აუცილებელი ელემენტია. პოლიტიკა პირდაპირ განსაზღვრულია პარლამენტში უმრავლესობის გადაწყვეტილებით (ან ზოგიერთ სისტემაში რეფერენდუმის საშუალებით). პოლიტიკა გარდაიქმნება კანონმდებლობაში კანონის ფორმით ინსტიტუციური უმრავლესობის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით. ამრიგად, პოლიტიკა არის კანონით შებოჭილი, ის წარმოიშობა კანონით დადგენილ ფარგლებში. პოლიტიკის კანონმდებლობით ბოჭვა ფარდობითია; ის შეიძლება შეიცვალოს ან გაუქმდეს უმრავლესობის მიერ მიღებული ახალი გადაწყვეტილებით, რომელიც შინაარსობრივად განსხვავებულია. ერთადერთი არსებითი მოთხოვნა არის ის, რომ პოლიტიკური გადაწყვეტილება მიღებული უნდა იყოს ამ მიზნით შექმნილ დაწესებულებაში – პარლამენტში და ამ

⁶⁰ Drigo C., *Le corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.

მიზნით შემუშავებული პროცედურის შესაბამისად. ზოგიერთ სისტემაში პარალელების გავლება შეიძლება მოხდეს ხალხის მიერ პირდაპირი გზით უმრავლესობის გადაწყვეტილების მიღებაზე, რამდენადაც იგი შეესაბამება პლებისციტური კანონმდებლობის წესებს. ინსტიტუციონალიზაციისა და ფორმირების გზით, პოლიტიკისთვის ჩარჩო იქმნება იმისთვის, რათა მან შეიძინოს ხმათა უმრავლესობით კანონის შექმნის უნარი.

2.2.2. კანონიერება და კონსტიტუციურობა

კანონის უზენაესობის თანამედროვე მიდგომის შესაბამისად, კანონიერების ლეგიტიმაცია უნდა მოხდეს კონსტიტუციურობით ანუ მისი კონსტიტუციასთან შესაბამისობით. კონსტიტუცია გამოხატავს ხალხის ზოგად ნებას, ეს არის საზოგადოების შეთანხმება, *ჟან-ჟაკ რუსოს* „*contrat social*“-ის გაგებით. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კანონი შეესაბამება კონსტიტუციას, ის გამოხატავს ხალხის ნებას ანუ წარმოადგენს ხალხის ნების ბატონობას, მაშასადამე დემოკრატიას. კონსტიტუციის შექმნა არის ფუნდამენტური კანონმდებლობა, დემოკრატიის სპეციფიკური გამოვლინება. ორივე სფერო, კონსტიტუცია და კანონი, უნდა განვასხვავოთ ერთმანეთისგან; ისინი ერთმანეთზე დამოკიდებული, თუმცა, ამავე დროულად, ისინი ურთიერთშემავსებელი სფეროებია. მაშასადამე, კანონის არაკონსტიტუციურობა ნიშნავს კონსტიტუციის სფეროში საკანონმდებლო ორგანოს დაუშვებელ გადაცდომას.⁶¹

2.2.3. კანონის უზენაესობა და ანთროპოცენტრული ფუნდამენტური ღირებულებები

ვინაიდან სამართალს და, განსაკუთრებით, კონსტიტუციურ სამართალს საწყის მიზნად აქვს დასახული ადამიანის დაცვა და ხელშეწყობა, ისინი უნდა მივიჩნიოთ „ანთროპოცენტრულად“; გარდა ამისა, კანონის უზენაესობის მიზანია, დაიცვას ანთროპოცენტრული ფუნდამენტური ღირებულებები – ადამიანის ღირსება, თავისუფლება და თანასწორობა, როგორც კონსტიტუციური სახელმწიფოს ბირთვი – და გახადოს მათი დაცვა სახელმწიფო ინსტიტუციებისთვის სავალდებულოდ შესასრულებელი სახელმძღვანელო პრინციპი. ამრიგად, კანონის უზენაესობა ღირებულებებზეა დაფუძნებული. ეს არის თანამედროვე კონსტიტუციური აზროვნების არსებითი გამოვლინება.

⁶¹ *Arnold R.*, Bundesverfassungsgericht e la politica, in: *Scaccia G.* (ed.), Corti dei diritti e processo politico, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, 41-50.

ამგვარად, კონსტიტუციის უპირატესობა (პრიმატი) ახდენს ანთროპოცენტრული ღირებულებითი წესრიგის ტრანსფერს ინსტიტუციების სფეროში. მაშინ როცა, კონსტიტუციის ფუნდამენტური უფლებების ნაწილი განსაზღვრავს ადამიანებთან დაკავშირებულ ღირებულებებს, კანონის უზენაესობა ქმნის ერთგვარ ხიდს კონსტიტუციის ინსტიტუციურ ნაწილთან, რის გამოც ის მნიშვნელოვანია ამ ღირებულებათა რეალიზაციის პროცესისთვის.

2.2.4. კანონის უზენაესობის ასპექტები

კანონის უზენაესობის ინდივიდუალური ელემენტები შეიძლება დაიყოს შემდეგ ფართო ჯგუფებად: სამართლებრივი ელემენტები ფორმალური თვალსაზრისით და სამართლებრივი ელემენტები ფუნქციონალური თვალსაზრისით. ეს უკანასკნელი შეიძლება დაიყოს ინსტიტუციონალურ და არსებით (სუბსტანციურ) ფუნქციონირებად.

1) როცა საქმე ეხება სამართლებრივ ელემენტებს ფორმალური თვალსაზრისით, კანონის უზენაესობის პრინციპი დაკონკრეტებულია კანონის ფორმალური მოთხოვნებით: კანონი უნდა იყოს მკაფიო და ნათელი (სამართლებრივი სიცხადე, სამართლებრივი განსაზღვრულობა); ის ასევე უნდა იყოს უსაფრთხო (რაც ნიშნავს სამართლებრივ განსაზღვრულობას ანუ კანონმა უნდა უზრუნველყოს ნორმით დაპირებული სამართლებრივი მდგომარეობა; უკუძალის აკრძალვა ანუ კანონის შესაბამისად მიღებული მდგომარეობა შემდგომში არ უნდა გაუარესდეს; ნდობის დაცვა ანუ ნორმები წარმოშობს ნდობას, რომელზედაც ადრესატს უნდა შეეძლოს დაყრდნობა).

2) ფუნქციონალური თვალსაზრისით, კანონის უზენაესობა მოიცავს ქმედების ინსტიტუციონალურ მეთოდს: კანონიერების პრინციპი (მმართველობის კანონიერება, ე.წ. ფორმალური კანონი უნდა იქნეს დაცული მმართველი ორგანოს მიერ); კანონის დათქმა ანუ ხელისუფლების ჩარევა თავისუფლებასა და საკუთრებაში მოითხოვს გადაწყვეტილების სამართლებრივ საფუძველს (ეს ასევე ვრცელდება ზოგიერთ სისტემაში შესრულების ადმინისტრირებაზე); კონსტიტუციურობის პრინციპი (კონსტიტუციის კანონზე უპირატესობა; საკანონმდებლო ხელისუფლების კონსტიტუციით შებოჭვა; კონსტიტუციის შესაბამისად, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების კანონით და ასევე უშუალოდ კონსტიტუციით შებოჭვა); ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი (ან ფუნქციების გამიჯვნა; კონტროლისა და წონასწორობის პრინციპი; ხელისუფლების სამ შტოდ გამიჯვნა ანუ ხელისუფლების ჰორიზონტალური გამიჯვნა; ფუნქციების ნაწილობრივი ურთიერთკვეთა ანუ შტოებს შორის ურთიერთქმედება და

ფუნქციების ნაწილობრივი თანხვედრა ისე, რომ ამან ერთი შტოს ფუნქციურ ბირთვზე არ მოახდინოს გავლენა); ეფექტური სამართლებრივი დაცვის პრინციპი (აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის კონტროლი სასამართლოების ანუ დამოუკიდებელი ინსტიტუტების მიერ, რომლებიც ემორჩილებიან მხოლოდ კანონს; გარდა ამისა, თავად სასამართლო გადაწყვეტილებების გადახედვა, მინიმუმ, ერთი ზემდგომი ინსტანციის მიერ; კანონმდებლობის შემთხვევითი ან პრინციპული სასამართლო კონტროლი; კონსტიტუციური მართლმსაჯულება როგორც „კანონის უზენაესობის სრულყოფილება“).

3) შინაარსთან დაკავშირებული მოქმედების მეთოდი: კანონის უზენაესობის ღირებულებებზე ორიენტაცია (ანთროპოცენტრული ძირითადი ფასეულობების გადატანა ინსტიტუციების სფეროში, რაც ნიშნავს იმას, რომ ყველა სახელმწიფო დაწესებულებამ უნდა დაიცვას და აღასრულოს ეს ღირებულებები – ადამიანის ღირსება, თავისუფლების პრინციპი, თანასწორობა – რომელიც მკაფიოდ ან იმპლიციტურად არის კონსტიტუციით განსაზღვრული; პროპორციულობის პრინციპი როგორც ინსტრუმენტი თავისუფლების პრინციპის გამიჯვნისთვის და თავისუფლების გამონაკლისის სახით შეზღუდვისთვის, რაც აუცილებელია თანასწორობის მიზნებიდან გამომდინარე).⁶²

2.2.5. კანონის უზენაესობა როგორც თავისუფლების უზრუნველყოფის ექსტრასახელმწიფოებრივი მოდელი

ინდივიდთან მიმართებაში თავისუფლების უზრუნველყოფა ყოველთვის აუცილებელია, იქ სადაც საჯარო ხელისუფლება გავლენას ახდენს ინდივიდზე ან ერევა მის თავისუფლებაში, ან არსებითად განსაზღვრავს მის ყოფას, თუნდაც მის თავისუფლებაში უშუალოდ ჩარევის გარეშე. ეს მდგომარეობა სახეზეა საჯარო ძალაუფლების გადაცემით სახელმწიფოდან სახელმწიფოს გარეთ არსებულ ორგანიზაციულ ერთეულებზე, განსაკუთრებული სიცხადით ეს ჩანს ევროკავშირის ზესახელმწიფოებრივ

⁶² კანონის უზენაესობის ამ სხვადასხვა ელემენტის, გერმანიის ძირითადი კანონის მე-20 მუხლისა და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მდიდარი სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით გერმანული პერსპექტივის შესახებ იხ. *Mangoldt H., Klein F., Starck C. (eds.), Kommentar zum Grundgesetz: GG, Band 2, 7. Auflage, 2018, Commentary on Article 20 GG, specifically: paras. 197-225 (separation of powers); paras. 249-260 (constitutionality, primacy of the constitution, paras. 253-260); paras. 270-284 (legality related to the executive), paras. 285-286 (legality related to the judiciary); paras. 289-291 (legal certainty); paras. 292-297 (protection of confidence in law); paras. 308-320 (proportionality); para. 311 (impact of the case-law of the Strasbourg and Luxembourg courts).* ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ნათლად აჩვენებს, რომ კანონის უზენაესობის ელემენტები მომდინარეობს კანონის არსიდან. ეს ასევე განმარტავს, თუ რატომ განვითარდა პარალელური ასპექტები სხვა სამართლებრივ სისტემებში.

გაერთიანებაში და შესუსტებული ფორმით, ასევე გხვდება საერთაშორისო თანამეგობრობაში. ვინაიდან კანონის ანთროპოლოგიური ათვისების წერტილი ყოველთვის ერთი და იგივეა, ადამიანებთან დაკავშირებული ფუნდამენტური ღირებულებები დაცული და რეალიზებული უნდა იქნეს. კანონის უზენაესობა როგორც გადაცემის (ტრანსფერის) მექანიზმი (სახელმწიფოს გარეთ, რომელსაც ეწოდება სამართლებრივი გაერთიანება, სამართლებრივი ერთიანობა ან ნეიტრალური ტერმინი – კანონის უზენაესობა) აუცილებელია. ამან უკვე გამოიწვია ამ იდეის ჩამოყალიბება სახელმწიფოს გარეთ. საკმარისია, ყურადღება მივაპყროთ ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-2 მუხლს, ევროპის საბჭოს დებულებას, რომლის ეგიდით შეიქმნა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტია, რომ დავინახოთ, რაოდენ დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს საერთაშორისო თანამეგობრობა სამართალს და მის პატივისცემას. ამრიგად, რა თქმა უნდა, შეგვიძლია, ვისაუბროთ კანონის უზენაესობის ტრანსნაციონალურ და უნივერსალურ მოქმედებაზე.

2.2.6. კონსტიტუციური მართლმსაჯულება როგორც „კანონის უზენაესობის სრულყოფილება“

კანონის უზენაესობა იმნავს საჯარო ხელისუფლების მიერ კანონის ეფექტურ დაცვას. ის ეფექტურია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის ექვემდებარება სასამართლო კონტროლსაც. ეს მნიშვნელოვანია აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების შტოების ქმედებების (გადაწყვეტილებების) ჩვეულებრივ კანონებთან შესაბამისობისთვის, მაგრამ ასევე სახელმწიფოს სამართლის უზენაეს წყაროსთან, კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენისთვის, რასაც კანონის უზენაესობა მოითხოვს. კონსტიტუციის დაცვა ხორციელდება სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ფორმით, რომელიც ჰანს კელსენის მოდელის მიხედვით, შეიძლება განხორციელდეს ორი ძირითადი ფორმით: ჩვეულებრივი სასამართლოების ან სპეციალური სასამართლოების მიერ, როგორცაა მაგალითად, ადმინისტრაციული სასამართლოები, ან ცალკე გამოყოფილი კონსტიტუციური სასამართლოების მიერ. სწორედ ჰანს კელსენის გავლენით, 1920 წელს ავსტრიაში შეიქმნა პირველი საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც უფლებამოსილი იყო, გამოეცხადებინა კანონები არაკონსტიტუციურად და ძალადაკარგულად.⁶³ თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმში ორივე მოდელმა პოვა ადგილი, თუმცა, ყოველ შემთხვევაში, ევროპაში საკონსტიტუციო მართლ-

⁶³ Schambeck H., Hans Kelsen und die Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Arnold R., Roth H. (ed.), Constitutional Courts and Ordinary Courts: Cooperation or Conflict?, 2017, 10-21.

მსაჯულებამ, როგორც სპეციალურმა სამართალწარმოების ფორმამ, განსაკუთრებული კეთილგანწყობა მოიპოვა. ევროპულმა საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების მოდელი განვითარდა ავსტრიული მოდელიდან, მაშინ როდესაც ამერიკულმა მოდელმა,⁶⁴ რომელიც ეხება ჩვეულებრივი სასამართლოების მხრიდან კონკრეტულ სამართლებრივ დავებში საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებას, განსაკუთრებული გავრცელება პოვა საერთო სამართლის ქვეყნებში.⁶⁵ საკონსტიტუციო კონტროლმა, სხვა საქმეში კონკრეტული სამართლებრივი დავისგან დამოუკიდებლად, შეიძლება გამოიწვიოს კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადება *erga omnes*, რაც დამახასიათებელია დამოუკიდებელი საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებისათვის. ასეთ შემთხვევაში ნათლად იკვეთება კონსტიტუციის სასარგებლოდ მოქმედი დაცვის როლი (ფუნქცია).

თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ყველა სასამართლომ, რომელიც იყენებს კანონს, უნდა შეამოწმოს მისი კონსტიტუციურობაც, ამრიგად, სახელმწიფოში ნორმათა იერარქიის გამო, ყველა სასამართლოს აქვს ერთგვარი კონსტიტუციური ფუნქცია. მხოლოდ კანონები, რომლებიც შეესაბამება კონსტიტუციას, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სასამართლოს მიერ. კონსტიტუციის უპირატესობა (პრიმატი) გულისხმობს სასამართლოს მოვალეობას, განახორციელოს ეს კონტროლი. სასამართლოების რეაგირების მექანიზმი მაშინ, როდესაც აღმოაჩენენ, რომ რელევანტური ნორმები კონსტიტუციასთან შეუთავსებელია, განსხვავდება სხვადასხვა სისტემაში. ასეთ შემთხვევაში, ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში, თავად სასამართლოები აცხადებენ უარს მსგავსი კანონის გამოყენებაზე (შეადარეთ მაგალითად, საბერძნეთი⁶⁶, პორტუგალია⁶⁷). სხვა სისტემებში მიმართვა უნდა განხორციელდეს ცენტრალურ სასამართლოში, განსაკუთრებით, საკონსტიტუციო სასამართლოში, რომელიც შემდგომ წყვეტს კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადების საკითხს. მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში შეიძლება კანონის გაუქმება. იმ შემთხვევაში, თუ დეცენტრალიზებული განხილვა და გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია გადაეცემა ცალკეულ სპეციალიზებულ სასამართლოებს, შესაძლოა, მოხდეს მხოლოდ კანონის არგამოყენება, მაგრამ არა

⁶⁴ ასევე 1920 წელს შეიქმნა ჩეხოსლოვაკიის საკონსტიტუციო სასამართლო *ჰანს კელზენისა* და *ადოლფ იულიუს მერკლის* იდეების გავლენით, მაგრამ მას მცირე აქტიურობა მოჰყვა. *Osterkamp J., Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei*, 2009.

⁶⁵ *Haase G., Struger K., Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa*, 2009, 22-24; *Dickson B. (ed.), Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, 2007.

⁶⁶ Constitution of Greece, Article 93.4, <<https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf>> [15.8.2021].

⁶⁷ Constitution of Portugal, Articles 204, 280, რომელიც იძლევა საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობას, თუ სასამართლო არ იყენებს კანონს მისი არაკონსტიტუციურობის გამო, <<https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Documents/Constitution7th.pdf>> [15.8.2021].

მისი გაუქმება. იმ სისტემებში, სადაც სპეციალური საკონსტიტუციო სასამართლოების ნაკლებობაა, ჩვეულებრივ სასამართლოებს მიენიჭათ კანონის შემოწმებისა და, მისი არაკონსტიტუციურობის შემთხვევაში, ასეთი კანონის გაუქმების კომპეტენცია. ეს ისტორიულად საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების დასაწყისის განვითარებაცაა დეცენტრალიზებული გაგებით – განვითარება, რომელიც დაიწყო სპეციალური კონსტიტუციური სასამართლოების შექმნამდეც. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ ეს იდეა ჯერ კიდევ 1803 წელს, ცნობილ გადაწყვეტილებაში, *Marbury v. Madison*-ში⁶⁸ გამოიყენა, ხოლო უფრო გვიან, 1925 წელს, გერმანიის სამეფოს უმაღლესმა სასამართლომ (Reichstgericht),⁶⁹ ასევე პორტუგალიის, ნორვეგიის, დანიისა და სხვა სახელმწიფოთა სასამართლოებმა იხელმძღვანელეს ამ პრინციპით.⁷⁰ კონსტიტუციის მოქმედებაში მოყვანის კიდევ ერთი გზა არის სასამართლოების დავალებულიება, მოახდინონ კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში კანონების ინტერპრეტირება, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს მათი გამოყენებადობა სახელმწიფოს უმაღლესი რანგის სამართლებრივ წყაროსთან ჰარმონიზაციით.⁷¹ ეს ის მიდგომებია, რომლებიც მრავალ ქვეყანაში განვითარდა.

2.2.7. კონსტიტუციური მართლმსაჯულება და პოლიტიკა

პოლიტიკაც შეზღუდულია კონსტიტუციით. საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას შეუძლია, გადახედოს პოლიტიკის კონსტიტუციურობას. თუმცა, ეს, რა თქმა უნდა, არ აქცევს საკონსტიტუციო სასამართლოებს პოლიტიკურ აქტორებად. საკონსტიტუციო სასამართლოები რეაგირებენ, ისინი არ მოქმედებენ ისე, როგორც ამას პოლიტიკა აკეთებს. იქიდან გამომდინარე, რომ კონსტიტუცია ადგენს ღირებულებებისა და ინსტიტუტების შესახებ წესებს, ის აგრეთვე აუცილებლად განსაზღვრავს პოლიტიკური პროცესის ფარგლებს. კანონის უზენაესობა მოითხოვს პოლიტიკური აქტორების საკონსტიტუციო კონტროლს. ეს ნიშნავს, ერთი მხრივ, იმას, რომ არ არსებობს კონტროლისგან თავისუფალი პოლიტიკურ საკითხთა სფეროები.⁷² სასამართლო სისტემის კონტროლის ისეთი შეზღუდვა, როგორც არსებობს ზოგიერთ სისტემაში, არ შეესაბამება კონსტიტუციის

⁶⁸ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>> [15.7.2021].

⁶⁹ Judgment of the German *Reichsgericht* (the supreme court of the German Reich) of 4 November 1925 – RGZ 111, 320, <<https://www.saarheim.de/Entscheidungen/RGundStGH/RGZ%20111,%20320.pdf>> [15.7.2021].

⁷⁰ *Haase G., Struger K., Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa*, 2009, 229 et seq.

⁷¹ გერმანიის სამართლებრივი სისტემის შესახებ იხ. *Schlaich K., Koriath S., Das Bundesverfassungsgericht*, 11. Auflage, 2018, paras. 440-451.

⁷² *Arnold R., Bundesverfassungsgericht e la politica*, in: *Scaccia G.* (ed.), *Corti dei diritti e processo politico*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, 41-50; *Drigo C., Le corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.

პრიმატს და, აქედან გამომდინარე, არ მიესადაგება ეფექტური კანონის უზენაესობის თანამედროვე და ერთადერთ სწორ გაგებას.

თუმცა საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება, როგორც ასეთი, არ ერევა პოლიტიკურ პროცესში. მას შეუძლია, გამოიკვლიოს, ადგილი ჰქონდა პოლიტიკის მიერ კონსტიტუციით განსაზღვრული ჩარჩოს დაცვას თუ მოხდა მისი ფარგლებიდან გასვლა. ეს ეხება პოლიტიკის მთელ სფეროს და ასევე, განსაკუთრებით, უმრავლესობის მიერ პოლიტიკის კანონად გადაქცევის პროცესს პარლამენტში (ან პლებისციტური კანონმდებლობის პროცესში), რომელიც უკვე აღვნიშნეთ ზემოთ.

კონსტიტუცია და კანონმდებლობა (ეს უკანასკნელი, როგორც უმრავლესობის პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების შედეგი), როგორც ეს უკვე აღვნიშნული იქნა, არის ორი განსხვავებული სივრცე, რომელიც ერთანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს. თუ პოლიტიკა ანუ კანონმდებლობა კვეთს ზღვარს კონსტიტუციურ სივრცეში, ის მოქმედებს არაკონსტიტუციურად.⁷³ კონსტიტუციური მართლმსაჯულება ადგენს ამგვარ დარღვევებს და აღადგენს ნორმათა იერარქიულ წესრიგს კანონის ძალადაკარგულად ან არაკონსტიტუციურად გამოცხადების გზით. საკონსტიტუციო სასამართლო ახდენს პოლიტიკის მიერ კონსტიტუციის დარღვევის შესწორებას, ის არ ახდენს ზემოქმედებას მის შინაარსზე. პოლიტიკა უმკლავდება რეალურ პრობლემებს დაგეგმვისა და მიზნის შესაბამისი მოქმედებებით, კოორდინირებისა და მიზანშეწონილობის სხვადასხვა ვარიანტს შორის არჩევნის გაკეთებით, მომავლის დაგეგმვითა და სხვა. კონსტიტუციური დეტერმინაცია წარმოადგენს საზოგადოების აბსტრაქტულ შეთანხმებას ღირებულებებსა და სამოქმედო წესებზე, რომლებიც საჭიროებენ ზოგად სავალდებულო ძალას.

განსხვავება ნათელია, ფუნქციური სფეროები აშკარად განცალკევებულია. პოლიტიკური ქმედება არის ფორმირებადი, მაგრამ შეზღუდული კონსტიტუციური ვალდებულებებით. რასაკვირველია, კომპლექსურ ფაქტობრივ სიტუაციებში სასამართლოებისთვის ძნელია, ყოველთვის გამოყონ კონკრეტული კონსტიტუციური მითითება პოლიტიკური ქმედებისგან. მაშასადამე, ჩვეული პრაგმატული საშუალებაა, შეიზღუდოს კონტროლის ინტენსივობა, ე.წ. კონტროლის სიხშირე, აშკარა არაკონსტიტუციურობამდე. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო გვთავაზობს ამის მაგალითებს, მაგრამ მიუთითებს იმასაც, რომ კონტროლის სტანდარტი, თავის მხრივ, უფრო მკაცრია იმ ფაქტებთან მიმართებით, რომლებიც ეკუთვნის პიროვნებას, როგორც ასეთს. სფე-

⁷³ *Arnold R., Justice constitutionnelle: contre-pouvoir politique ou juridique? in: Achour R. B. (dir.), Constitution et contre-pouvoirs, Colloque 19 et 20 février, 2015, 53 et seq.*

როების მიხედვით, გარკვეული გრადაცია შეინიშნება, რომელიც დაკავშირებულია ინტიმურ, პირად თუ სოციალურ სფეროებთან,⁷⁴ რითაც აშკარავდება კონსტიტუციური მართლმსაჯულებასა და ინდივიდებს შორის არსებული განსაკუთრებული ურთიერთობა.⁷⁵ მსგავსი მოქნილობა გვხვდება ასევე ჩარევის კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლების შემთხვევებისას.⁷⁶

2.2.8. კონსტიტუციური მართლმსაჯულება და ხელისუფლების დანაწილება

თუ კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პატივს სცემს კონსტიტუციურ და საკანონმდებლო შტოებს შორის განსხვავებას, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, რომელიც ფუნდამენტურია კანონის უზენაესობისთვის, არ ირღვევა. საკანონმდებლო ორგანოს დისკრეციის ფარგლები უნდა იყოს ადეკვატურად დაცული. ის, რაც ახლახან ითქვა პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღებასთან დაკავშირებით, ამაზეც ვრცელდება. საკანონმდებლო ორგანოს განზრახვის ფარგლები და, განსაკუთრებით, მისი პროგნოზის ფარგლები ფართოა. სანამ განზრახვა არ წარმოადგენს კონსტიტუციის კონკრეტულ დარღვევას, ის ვერ იქნება უარყოფილი სასამართლოების მიერ. თუკი საკანონმდებლო ორგანოს მოლოდინი⁷⁷ ემყარება საფუძვლიან კვლევას, საქმე არ გვექნება არაკონსტიტუციურობასთან, მაშინაც კი, თუ ეს მოლოდინი საბოლოოდ არ გამართლდება. თუმცა, ასეთ შემთხვევაში კონსტიტუციიდან მომდინარეობს მოთხოვნა, რომელიც საკანონმდებლო ორგანომ დაუყოვნებლივ უნდა შეასრულოს.⁷⁸ საკანონმდებლო ორგანოს ნამდვილი ფუნქციის შესანარჩუნებლად, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ჩამოყალიბდა ე.წ. „გადაწყვეტილების აპელაციის“ ფორმა. მოვიყვანოთ მაგალითი, რომლის თანახმადაც, კანონი არ ცხადდება ძალადაკარგულად ან გაუქმებულად, არამედ იგი ცხადდება მხოლოდ არაკონსტიტუციურად. ეს გადაწყვეტილება გაერთიანებულია საკანონმდებლო ორგანოსთვის მიმართვის დავალდებულებასთან, რაც ხშირად განსაზღვრულია კონკრეტული ვადით იმისათვის, რომ, საკანონმდებლო ცვლილებების გზით, შეიქმნას კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მყოფი სახელმწიფო.⁷⁹

⁷⁴ As to the theory of spheres see Kingreen T., Poscher R., Grundrechte. Staatsrecht II, 32. Auflage, 2016, para. 413, 100-101; Hufen F., Staatsrecht II. Grundrechte, 3. Auflage, 2011, 126.

⁷⁵ Schlaich K., Koriath S., Das Bundesverfassungsgericht, 11. Auflage, 2018, paras. 532 et seq.

⁷⁶ Schlaich K., Koriath S., Das Bundesverfassungsgericht, 11. Auflage, 2018, paras. 532-533.

⁷⁷ Schlaich K., Koriath S., Das Bundesverfassungsgericht, 11. Auflage, 2018, paras. 532 et seq.

⁷⁸ Schlaich K., Koriath S., Das Bundesverfassungsgericht, 11. Auflage, 2018, paras. 435-436.

⁷⁹ Hillgruber C., Goos C., Verfassungsprozessrecht, 4. Auflage, 2015, paras. 538 et seq., 544a.

ხელისუფლების დანაწილების პრინციპთან დაკავშირებით, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ პოლიტიკოსები ხშირად საკონსტიტუციო სასამართლოებს უწოდებენ „*gouvernements des juges*“ ან რაიმე მსგავსს და მოუწოდებენ მათ „პოლიტიკური თავშეკავებისკენ“.⁸⁰ ამით ხდება კანონის უზენაესობის არსის არასწორი ინტერპრეტაცია და მუდმივად მისი უსამართლო დაგმობა, როგორც აქციონიზმი საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან.

აღსანიშნავია, რომ, გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში შეიმჩნევა ამის საპირისპირო ტენდენცია: თუ პოლიტიკა წარუმატებელია სადავო პრობლემის გადაჭრაში, მაშინ არსებობს მოწოდება „კარლსრუეში წასასვლელად“. ვინაიდან თითქმის ყველა პოლიტიკურ პრობლემას აქვს კონსტიტუციური კომპონენტიც, სასამართლოს გამოსავალი, რომელიც საბოლოოდ ეხება სამართლებრივ საკითხებს, ასევე განიხილება როგორც პოლიტიკური გადაწყვეტის გზა. უფრო მეტიც, კონსტიტუციური მართლმსაჯულებისა და ხელისუფლების დანაწილებას შორის არის არაერთი სხვა ურთიერთდამაკავშირებელი ასპექტი: კონსტიტუციის დინამიკური ინტერპრეტაცია, რომელიც სამართლიანად განიხილება როგორც „ცოცხალი ინსტრუმენტი“,⁸¹ საჯარო ძალაუფლების მიმართ მოქმედი სპეციალური სავალდებულო ეფექტი, რაც აუცილებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქციისა და უფლებამოსილებიდან გამომდინარე, და ასე შემდეგ.⁸²

3. ინტერნაციონალიზაციისადმი ტენდენცია

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმში მნიშვნელოვანია ინტერნაციონალიზაციის ტენდენცია. დღევანდელი სახელმწიფო არ არის ჩაკეტილი, არამედ გახსნილია.⁸³ გლობალიზაციის მკვეთრმა პროგრესმა სახელმწიფოსთვის შეუძლებელი გახადა, მხოლოდ ეროვნულ დონეზე, მარტომ გადაჭრას უმნიშვნელოვანესი საკითხები. ეკონომიკა, უსაფრთხოება, მეცნიერება და ტექნოლოგიური პროგრესი პერსპექტიულია მხოლოდ საერთაშორისო კონტექსტში. სახელმწიფოს ამოცანები, რომლებიც ადრე ეროვნულ დონეზე სრულდებოდა, ახლა ინტერნაციონალიზებულია ანუ სხვა სახელმწიფოებში პარტნიორებთან შრომის დანაწილების, საერთაშორისო ორგანოებსა და ორგანიზაციებში მონაწილეობის გზით. მაშინაც კი, როდესაც საკითხებთან მიმართებით

⁸⁰ Hillgruber C., Goos C., *Verfassungsprozessrecht*, 4. Auflage, 2015, paras. 40, 42.

⁸¹ Juge constitutionnel et interprétation des normes, XXXIIIe Table ronde internationale des 8 et 9 septembre 2017, Aix-en-Provence, in: “Annuaire international de justice constitutionnelle”, 2017, 79-526.

⁸² Schlaich K., Koriath S., *Das Bundesverfassungsgericht*, 11. Auflage, 2018, paras. 474, 501.

⁸³ Geiger R., *Grundgesetz und Völkerrecht*, 6. Auflage, 2013, 1 et seq.

ძირითადი აქცენტები სახელმწიფოშივე რჩება, ჯერ კიდევ არსებობს საერთაშორისო სამართლის დიდძალი გავლენა, ხშირად ე.წ. რბილი სამართლიდანაც. ინტერნაციონალიზაციის განსაკუთრებულ ფორმას წარმოადგენს *სუპრანაციონალიზაცია*, რომელიც ამ ფორმით მხოლოდ ევროკავშირის ტერიტორიაზე გვხვდება. აქ, გადაწყვეტილებების მიღების ეროვნული უფლებამოსილების დიდი ნაწილი ფუნქციურად განცალკევებულია სახელმწიფოსგან და ინსტიტუციონალურად ევროპეიზებულია. ფუნქციურად, ეს ხდება სახელმწიფოს მსგავსი ინსტრუმენტებითა და მექანიზმებით.⁸⁴

მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნული კონსტიტუციური სამართალი ფორმალურად ინარჩუნებს თავის უპირატეს როლს სახელმწიფო სამართალთან მიმართებით საერთაშორისო სამართლის კონვენციურ სფეროებში, ის საერთაშორისო სახელმწიფო სამართლის შესაბამისად, ინტერპრეტაციის გზით, მნიშვნელოვანწილად მაინც დაპტირდება ექსტრასახელმწიფოებრივ სამართალთან. შესახელმწიფოებრივი სამართლებრივი წესრიგის შექმნამ ბევრად უფრო გაზარდა სახელმწიფო სუვერენიტეტის გახსნილობის ფარგლები. ამ გახსნილ სამართლებრივ წესრიგში მოცემულია უამრავი შესახელმწიფოებრივი ნორმა, ამიტომ, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ეროვნული სამართლებრივი წესრიგი არის ნორმების ჰიბრიდული ერთიანობა, მოცულია ეროვნული და შესახელმწიფოებრივი ნორმებით. ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისთვის მათი სახელმწიფოებრიობის ღიაობა წარმოადგენს ერთგვარ მანიფესტაციას. საკონსტიტუციო სამართალიც ინტერნაციონალიზებულია, უპირველეს ყოვლისა, იმიტომ, რომ ევროკავშირის კანონმდებლობა მოითხოვს უპირატესობას (პრიმატს) ეროვნულ საკონსტიტუციო სამართალთან მიმართებით. პრინციპში, ეს აღიარებულია ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების უმეტესობის მიერ, თუმცა არა ყველა წევრის მიერ (მაგალითად, პოლონეთმა⁸⁵ ეს არ აღიარა). ამასთანავე, იზრდება კონსტიტუციის არსის შეღავის წინააღმდეგ დათქმები, რომელსაც ხშირად კონსტიტუციურ იდენტობას უწოდებენ. გერმანიის საკონსტიტუციო სამართლისთვის, ლისაბონის გადაწყვეტილებით განსაზღვრული კონსტიტუციური იდენტობის დათქმა, რელევანტურია, რაც ჩანს ძირითადი კანონის 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ე.წ. „მარადისობის (მუდმივობის) დათქმაში“ (*Ewigkeitsklausel*), რომე-

⁸⁴ ეროვნული სუვერენული უფლებების გადაცემის ანუ სუპრანაციონალური ორგანოებისთვის ეროვნული კომპეტენციების გადაცემის, როგორც მანამდე ჩაკეტილი სახელმწიფოს სამართლებრივი წესრიგის გახსნის საკითხის შესახებ იხ. Order of the German Federal Constitutional Court of 29 May 1974 – BVerfGE 37, 271 (280) – BvL 52/71, <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=588>> [15.7.2021].

⁸⁵ Judgment of the Constitutional Tribunal of Poland of 11 May 2005 – *Poland’s Membership in the European Union (the Accession Treaty)* (K18/04), <https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_18_04_GB.pdf> [15.7.2021].

ლსაც ძირითადი კანონის 23-ე მუხლის პირველი პუნქტი შეეხება.⁸⁶ თუმცა, ეს ასევე რელატივიზებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით, რადგანაც ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიაში არსებული ღირებულებების დაკონკრეტება, თუნდაც ძირითადი კანონის 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიღმა, განიხილება როგორც წევრი სახელმწიფოების, ევროკავშირისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის საერთო ღირებულებათა ნაწილი.⁸⁷ აქ, ერთი სამართლებრივი წესრიგის მეორეთი ფუნქციური ჩანაცვლების იდეა გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ადამიანების ეფექტური დაცვის მიზანი სათანადოდ მიღწეულია. ეროვნული ფუნდამენტური უფლებების კატალოგსა და ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიას შორის კომპლექსური ურთიერთობის საკითხთან დაკავშირებით, რაც, ერთი მხრივ, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრეცედენტების და, მეორე მხრივ, მაგალითად, გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების მნიშვნელოვან ნიუანსებშია შესამჩნევი, გადაწყვეტილების მიღება ხდება ევროპულ საგარანტიო ინსტრუმენტებში დამკვიდრებულ საერთო კავშირსა და პრინციპებზე მითითებით, ღირებულებათა ევროპული კონვენციის სასარგებლოდ.⁸⁸

რაც შეეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებების ეროვნულ სამართლებრივ წესრიგთან კავშირს, არსებობს ორი მიდგომა, კერძოდ, დუალისტური და მონისტური სისტემა. პირველი სისტემა ემყარება იმ იდეას, რომ საერთაშორისო და ეროვნული სამართლებრივი წესრიგი არის ორი განცალკევებული სფერო, რომელთა საერთო, ნორმატიული შერწყმა შეუძლებელია. ეს არის ტრადიციული კონცეფცია, რომელიც გერმანიაშიც არის გავრცელებული და, შედეგად, იწვევს საერთაშორისო ხელშეკრულებების (მათ შორის ისინი, რომლებიც უზრუნველყოფენ ადამიანის უფლებებს) გერმანულ სამართალში ტრანსფორმირებას ძირითადი კანონის 59-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად. არსებობს სხვა უფრო თანამედროვე კონცეფცია, რომელიც რელატივიზებულია სახელმწიფოთა უმრავლესობაში, გულისხმობს ორივე სამართლებრივი სისტემის შესაძლო ერთიანობას, რათა საერთაშორისო ხელშეკრულებები, როგორც საერთაშორისო სამართლის წყარო, ინტეგრირებულ იქნეს

⁸⁶ Judgment of the German Federal Constitutional Court of 30 June 2009 – BVerfGE 123, 267, – 2 BvE 2/08, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es200906_30_2bve000208en.html> [15.7.2021].

⁸⁷ Order of the German Federal Constitutional Court of 1 December 2020 – 2 BvR 1845/18, para 68, <http://www.bverfg.de/e/rs20201201_2bvr184518en.html> [15.7.2021].

⁸⁸ Order of the German Federal Constitutional Court of 6 November 2019 – 1 BvR 16/13 – BVerfGE 152, 152-215, paras. 56 et seq., <http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr001613en.html> [15.7.2021].

შიდა სამართლებრივ სისტემაში. ამ უფრო თანამედროვე კონცეფციის პრაქტიკული შედეგი, რომელიც ასევე ძირითადად გამოიყენება სახელმწიფო პრაქტიკაში (შედარებისთვის იტალიის⁸⁹ შემდგომი განვითარება) არის ის, რომ კონფლიქტის არსებობის შემთხვევაში, სასამართლოები იყენებენ საერთაშორისო სამართალს და არა ეროვნულ სამართალს. საერთაშორისო სამართლის ზოგადი წესები ასევე აღიარებულია დუალისტურ სისტემებში და მათი ტრანსფორმაცია არ ხდება (არც ზოგადად).

ღია (გახსნილი) სახელმწიფოებრიობის კონცეფცია წარმოაჩენს საერთაშორისო სამართალთან უფრო „ახლო“ ურთიერთობას და ხაზს უსვამს ასევე იმას, თუ როგორ ხდება საერთაშორისო საზოგადოების სამართლებრივი აზროვნების ზოგადი განვითარება ეროვნული სამართლისთვის სავალდებულო. ის ფაქტი, რომ ეს პროცესი გრძელდება კონსტიტუციით ფორმალურად განსაზღვრული მკაცრი სქემების დარღვევით, განსაკუთრებით შესამჩნევია შიდა სამართლის ინტერპრეტაციის სფეროში, მათ შორის კონსტიტუციურ სამართალში, რომელიც საერთაშორისო სამართლის მიმართ მეგობრულია. ეს ტენდენცია ასევე ჭარბობს ისეთ ტრადიციულ სისტემებში, როგორცაა, მაგალითად, გერმანია. უკვე აღვნიშნეთ, რომ საერთაშორისო სამართლით გარანტირებული ადამიანის უფლებები ასევე გამოიყენება როგორც სახელმძღვანელო პრინციპები (გაიდლაინები) ეროვნული სამართლისა და მისი ინტერპრეტაციისათვის, რასაც კონსტიტუცია თვალსაჩინო მუხლში გვთავაზობს, კერძოდ, გერმანიის ძირითადი კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტში, რომელიც მოგვიანებით რეალიზებულ იქნა კონკრეტულ პრაქტიკაში. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სივრცეში ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინოა 2004 წლიდან გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში.⁹⁰ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში მკაფიო განაცხადი იმის შესახებ, რომ შიდა კანონმდებლობა, კონსტიტუციური სამართლის ჩათვლით, ინტერპრეტირებულ უნდა იქნეს საერთაშორისო სამართალთან (და ევროპულ სამართალთან) მიმართებით, მეგობრული დამოკიდებულებით, არის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ნაბიჯი შიდა სამართლის ინტერნაციონალიზაციის გზაზე. ინტერპრეტაციის გზით, საერთაშორისო სამართლის უპირატესობის პრაგმატულმა გარანტიამ ასევე პოვა სვლა სხვა სამართლებრივ სისტემებში და როგორც ჩანს, სამართლის ორივე სფეროს ჰარმონიზაციის სათანადო ინსტრუმენტია. ინტერპრეტაციის გზით, ეს ჰარმონიზაცია, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საკმაოდ აშკარაა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის,

⁸⁹ *De Vergottini G.*, *Diritto costituzionale*, 9th edition, 2017, 50.

⁹⁰ Order of the German Federal Constitutional Court of 14 October 2004 – *Görgülü* case, <http://www.bverfg.de/e/rs20041014_2bvr148104en.html> [15.7.2021].

ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიისა და კონსტიტუციაში ძირითადი უფლებების ეროვნული დაცვის ურთიერთქმედებისას. საერთაშორისო სამართლის დახმარებით, კონსტიტუციის ტექსტში ზოგადი სამართლებრივი ტერმინების შევსება ასევე იქცა უკვე პრაქტიკად, მაგალითად, გარემოს დაცვის ვალდებულებებთან მიმართებით, ძირითადი კანონის 20(ა) მუხლით, როგორც გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილება.⁹¹

გერმანიის კონსტიტუციური სამართლიდან კიდევ ერთი მაგალითი რომ მოვიყვანოთ, ინტერნაციონალიზაციისკენ კიდევ ერთი წინ გადადგმული ნაბიჯია, როდესაც ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო არა მხოლოდ განიხილავს გერმანიის სასამართლოების მიერ გერმანიის კონსტიტუციური სამართლის სწორ გამოყენებას, არამედ ის იღებს ვალდებულებას, მათ მიერ ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის სწორად გამოყენებაზე. ეს ხდება იმის აღსანიშნავად, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო არის ინდივიდის „ფუნდამენტურ უფლებათა ეფექტური დამცველი“, მიუხედავად იმისა, ეს დაცვა მინიჭებულია გერმანიის თუ ევროკავშირის კანონმდებლობით. ამ გადაწყვეტილებაში ასევე იკვეთება ეროვნული, საერთაშორისო და ზესახელმწიფოებრივი დაცვის არსებითი და ფუნქციური კონვერგენციის იდეა.⁹²

IV. საქართველოს რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციის თანამედროვეობა – ანთროპოცენტრულ ფუნდამენტურ ღირებულებათა წესრიგი

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ძირითადი სტრუქტურის ანალიზისა და ასახვის საფუძველზე, 1921 წლის საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც წელს აღნიშნავს 100 წლის იუბილეს, განხილულ იქნება მისი კონსტიტუციური „თანამედროვეობის“ თვალსაზრისით. აღნიშნული კონსტიტუციის დეტალური ანალიზი შესანიშნავად⁹³ იქნა განხორციელებული და აქ აღარ განვიხილავთ. დროის თვალსაზრისით, საქართველოს კონსტიტუცია მოიაზრება გერმანიის 1919 წლის კონსტიტუციასთან – ვაიმარის კონსტიტუციასთან ერთად, რომელიც შეიქმნა ევროპაში პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ და ავსტრიის 1920 წლის კონსტიტუციასთან ერთად.

⁹¹ Order of German Federal Constitutional Court of 24 March 2021 – 1 BvR 2656/18, para. 203, <http://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618en.html> [15.7.2021].

⁹² Order of the German Federal Constitutional Court of 6 November 2019 – 1 BvR 276/17- BVerfGE 152, 216-274, <http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr027617en.html> [15.7.2021].

⁹³ *Papuashvili G.*, The 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia: Looking Back after Ninety Years, *European Public Law*, 2012, 323-349.

როგორც წინა კვლევაში იქნა ახსნილი, ნებისმიერი ჭეშმარიტი კონსტიტუციის საფუძველია მისი ანთროპოცენტრული მიზანი. სამართალი, და შესაბამისად, კონსტიტუციაც ადამიანს ანიჭებს ცენტრალურ მნიშვნელობას და უმაღლეს, უზენაეს მიზნად ადამიანის დაცვა და პატივისცემა აქვს დასახული. იდეალური ამოსავალი წერტილი არის ადამიანის ღირსება, როგორც ანთროპოლოგიური აქსიომა. სამი ძირითადი ელემენტი, რომლებიც ერთმანეთთან მჭიდროდაა დაკავშირებული, ქმნის ამ სისტემის ძირითად ღირებულებებს: ადამიანის ღირსება, მისი ფუნდამენტური თავისუფლება (რომელსაც დემოკრატია, კერძოდ, პოლიტიკური თავისუფლება მიეკუთვნება როგორც არსებითი ელემენტი) და თანასწორობა, როგორც მოთხოვნა, რომელიც დაკავშირებულია ადამიანთან, როგორც ასეთი. ამას ემატება კანონის უზენაესობის პრინციპი, რომელიც ამ ღირებულებებს გადასცემს ინსტიტუციებს.

ეს ფუნდამენტური ღირებულებები კონსტიტუციაშია გამყარებული, რამდენადაც ის ორიენტირებულია ხალხის სუვერენიტეტსა და ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების პატივისცემაზე. ეს ღირებულებები აუცილებლად თანაარსებობენ, ისინი კონსტიტუციურ წესრიგში ნორმატიულად არსებობენ, მიუხედავად იმისა, კონსტიტუციის მთელ სტრუქტურაში ისინი წერილობითი თუ იმპლიციტური ფორმითაა გადმოცემული.

1921 წლის საქართველოს კონსტიტუციის ერთგულება, რომელიც დეკლარირებულია შესავალ ნორმაში „დემოკრატიული რესპუბლიკისადმი“ (მუხლი პირველი), გამოხატავს ფუნდამენტურ პრინციპს, რომელიც არ შეიძლება შეიცვალოს კონსტიტუციური გადასინჯვის გზითაც (მუხლი 148). დემოკრატია არის ხალხის პოლიტიკური თვითგამორკვევა, თუმცა ამავე დროს ის არის მოსახლეობის თითოეული წევრის, პიროვნების თვითგამორკვევა. მაგრამ ეს თვითგამორკვევა არ არის მხოლოდ რიცხვებთან დაკავშირებული, არამედ, ის წარმოადგენს სწორედ ღირებულებაზე დაფუძნებულ არსებითი გადაწყვეტილებას. დემოკრატია, როგორც უმრავლესობის თვითგამორკვევა, არაფერს ნიშნავს, თუ გადაწყვეტილებები მიიღება ისე, რომ ისინი მიმართულია ადამიანის ღირსებისა და თავისუფლების წინააღმდეგ. დემოკრატიას შეუძლია გადაწყვეტილებათა ლეგიტიმაცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი შეესაბამება კაცობრიობის ძირითად ღირებულებებს და ხდება მათი რეალიზება

წმინდა „ფორმალური“ დემოკრატია არ არის ნამდვილი, „არსებითი“ დემოკრატია. ამ ღირებულებებისგან მოწყვეტილი დემოკრატია იქნებოდა ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული და, შესაბამისად, წინააღმდეგობრივი: ადამიანის თვითგამორკვევა შეიძლება იყოს მხოლოდ ადამიანისთვის და არა ადამიანის წინააღმდეგ. ამრიგად, დემოკრატია და ადამიანის

უფლებები აუცილებლად დაკავშირებულია ერთმანეთთან. დემოკრატია არის, როგორც კონსტიტუციური კავშირის სხვა ასპექტი, აუცილებლად კონსტიტუციური დემოკრატია. დემოკრატიული გადაწყვეტილების მიღების შედეგი პარლამენტში (ან რეფერენდუმის საშუალებით) ასრულებს მხოლოდ ხალხის ნების გამოხატვის ფუნქციას, თუ ის პატივს სცემს კონსტიტუციას. როგორც უკვე ზემოთ აღვნიშნეთ, მხოლოდ ის კანონი, რომელიც შეესაბამება კონსტიტუციას, გამოხატავს ხალხის ნებას. ეს ნათლად არის აღიარებული საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციით. კონსტიტუციის 52-ე მუხლმა აღიარა, რომ სუვერენიტეტი ცხოვრობს ერში ანუ ხალხში და პარლამენტი ახორციელებს ამ სუვერენიტეტს, მაგრამ მხოლოდ კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში. პარლამენტი შეზღუდულია არა მხოლოდ კანონმდებლობის ფორმალური მოთხოვნებით, არამედ კონსტიტუციით დადგენილი არსებითი შეზღუდვებითაც. ეს წარმოადგენს აშკარა გადასვლას „კონსტიტუციური სახელმწიფოსკენ“. ამასთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია ისიც, რომ მე-8 მუხლი აღიარებს კონსტიტუციის უზენაესობას. ეს ასევე გამოხატავს იმ მნიშვნელოვან ასპექტს, რომ კანონმდებლობა შეიძლება ჩაერიოს მხოლოდ კონსტიტუციურ ანუ ფუნდამენტურ უფლებებში, რამდენადაც ეს კონსტიტუციასთან შეთავსებადია, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, თავისუფლების კონსტიტუციური მოთხოვნა უგულვებელყოფილი იქნება. ამის უფრო სიღმისეული განხილვა ხაზს უსვამს პროპორციულობის პრინციპის დაცვის აუცილებლობას, რომელიც თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ნაწილია, ვინაიდან მის წინაპირობას წარმოადგენს თავისუფლება, რასაც მოითხოვს დემოკრატია. მაგრამ აღსანიშნავია ისიც, რომ შესაძლებელია საზოგადოებაც ითხოვდეს შეზღუდვებს საზოგადოების სხვა წევრების სასარგებლოდ, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შეზღუდვებს საერთო ინტერესების სასარგებლოდ.

მაშასადამე, დემოკრატია ნიშნავს პიროვნების თავისუფლების აღიარებას ისე, რომ ინდივიდის ძირითადი უფლებები და თვითგამორკვევა აღიარებულია თავისუფალი, მაგრამ ამავდროულად საზოგადოებით შეზღუდული (შეზღუდული) პიროვნებისთვის. ეს ნიშნავს, რომ დღესდღეობით თავისუფლება აღიარებულია როგორც პრინციპი, რომელიც ექვემდებარება შეზღუდვებს იმის გამო, რომ თავისუფლება შეზღუდულია საზოგადოებით, განსაკუთრებით, თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, და რომელიც არ შეიძლება სცდებოდეს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ დონეს. დემოკრატია შეიძლება იყოს ნამდვილი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ხმის მიცემის დემოკრატიულ უფლებებზეა დაფუძნებული. კონსტიტუციის 46-ე მუხლი ადგენს საარჩევნო სამართლის პრინციპებს (საყოველთაო, თანაბარი და პირდაპირი არჩევნები, ფარული კენჭისყრა, პროპორციული

წარმომადგენლობა). იმ დროისთვის განსაკუთრებით პროგრესულად შეიძლება ჩაითვალოს ქალთა და მამაკაცთა თანაბარი ხმის მიცემის უფლება, რომელიც განმტკიცებულია 1921 წლის კონსტიტუციით, რომელიც, მაგალითად, გერმანიაში მხოლოდ 1918 წელს შემოიღეს.

ფუნდამენტური უფლებები არის თავისუფლების განმსაზღვრელი და ბოლო ჯამში, ადამიანის ღირსებიდან მომდინარე. თავისუფლების პრინციპის თანახმად, ფუნდამენტური უფლებები საყოველთაოა. არ შეიძლება აქ არსებობდეს რაიმე ცარიელი სივრცე, რადგან კონსტიტუციის მიზანი ყოველთვის მიმართულია ადამიანის ეფექტური დაცვისკენ. ეს არის კონსტიტუციის ნორმატიულ-იდეალური საფუძველი, მაშინაც კი, თუ წერილობითი სახით ფუნდამენტური უფლებები არ მოიცავს ყველა იმ საფრთხეს, რომელიც თავისუფლებას ემუქრება. ისინი ნებისმიერ შემთხვევაში მაინც იგულისხმება იმპლიციტურად. ამას ნათლად გამოხატავს, 1921 წლის საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლი. ეს არის სათანადო შინაარსის მქონე ძალიან შორსმჭვრეტელი დებულება. ის ნათლად ადასტურებს დაცვის საყოველთაო მიზანს. ეს ასევე ეხება პიროვნების ეფექტური დაცვის მიზნის ინტერპრეტაციას, და ასევე, კონსტიტუციის პრინციპების შესაბამისად, ახალი ანუ ჯერ კიდევ არფორმულირებული უფლებების წარმოშობას.

ბევრ ახლანდელ კონსტიტუციაში ანთროპოცენტრული კონსტიტუციური წესრიგის საფუძველი, ადამიანის ღირსება, როგორც უზენაესი კონსტიტუციური ღირებულება, მკიაფიოდ არ არის ნახსენები. მიუხედავად ამისა, ადამიანის ღირსების დაცვისა და ხელშეწყობის ვალდებულება იმპლიციტურად ნაგულისხმევია კონსტიტუციურ წესრიგში. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ფუნდამენტური უფლებები, რომლებიც პირდაპირ არის გათვალისწინებული კონსტიტუციაში, როგორც ადამიანის თავისუფლების ძირითადი პრინციპის გამოხატულება, აუცილებელ წინაპირობად ითვალისწინებს მისი ღირსების გარანტიის ნორმატიულ, თუნდაც, იმპლიციტურ არსებობას. უფრო მეტიც, 113-ე მუხლი უზრუნველყოფს სახელმწიფოს მიზანს – ისწრაფოდეს იგი ყველა მოქალაქის „ღირსეული არსებობისკენ“. 1921 წლის კონსტიტუციის *სოციალურ და ეკონომიკურ უფლებებთან* დაკავშირებული მეცამეტე თავის შესავალი დებულება ეხება ადამიანის ღირსების ნაწილს, რომელიც მოიცავს ადამიანის არსებობის მატერიალურ მინიმუმს. თუმცა, ადამიანის ღირსება მის მთელ სპექტრში წარმოდგენილია დაუწერელი ფორმით, როგორც ნორმატიული გარანტია.

1921 წლის საქართველოს კონსტიტუცია შეიცავს ფუნდამენტური უფლებების კლასიკურ ჩამონათვალს, რომელშიც გარკვეული აქცენტები კეთდება *habeas corpus*-ზე, რისი დაცვის განსაკუთრებული აუცილებლობაც არსებობდა იმდროინდელ საქართველოში. ამოსავალ

წერტილად მიიჩნეოდა ადამიანის პირადი ხელშეუხებლობა (მუხლი 22; დეტალური დებულებები გრძელდება *habeas corpus*-ის სფეროში, 23-ე–27-ე მუხლებში). აქცენტები კეთდება ასევე პირადი ცხოვრების (სივრცის) ხელშეუვალობის დაცვაზე, რომელიც მოიცავს ტრადიციულ ფუნდამენტურ უფლებებს, კერძოდ, ბინის შეუვალობის გარანტიას (მუხლი 28) და კერძო მიწერ-მოწერის ხელშეუხებლობას (რაც ექვემდებარება სასამართლო გადასინჯვას). გარდა ამისა, არსებობს მიმოსვლის თავისუფლების უფლება (მუხლი 30). დაცულია რელიგიის და სინდისის თავისუფლება (მუხლი 31), ისევე როგორც გამოხატვის თავისუფლება, რაც მოიცავს ცენზურის აკრძალვას. ერთადერთი შეზღუდვაა ამ დროს სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, რომელიც უნდა დადგინდეს მოსამართლის მიერ (მუხლი 32). მკაფიოდ არის დაცული შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება (მუხლები 33–34). 1921 წლის კონსტიტუციით ასევე აღიარებულია სავაჭრო და სამეურნეო-სამრეწველო პროფესიის თავისუფალი განვითარება (მუხლი 36, რომელსაც აქვს საკმაოდ ფართო ფორმულირება) და მუშათა გაფიცვის უფლება (მუხლი 38).

1921 წლის კონსტიტუცია განსაკუთრებით პატივს სცემს თანასწორობას, მაგალითად, მე-16 მუხლის ფუნდამენტურ ნორმასა და მე-17 და მე-18 მუხლების სპეციფიკურ ნორმებში, რომლებიც კრძალავს განსხვავებას კლასებისა და ტიტულების საფუძველზე (გარდა აკადემიური ხარისხის) და გამორიცხავს ჯილდოების მინიჭებას (თუმცა, უშვებს საომარ მოქმედებებთან დაკავშირებულ ჯილდოებს). გარდა ამისა, არსებობს 39-ე და მე-40 მუხლები, რომლებიც ხაზს უსვამს თანასწორობას პოლიტიკურ, სამოქალაქო, ეკონომიკურ და ოჯახურ უფლებებთან მიმართებაში. დამატებით, კონსტიტუციით დადგენილია ქორწინებასთან მიმართებაში ქალსა და მამაკაცს შორის თანასწორობა და ასევე, გარანტირებულია ქორწინებაში და ქორწინების გარეშე შობილი ბავშვების თანასწორობა, რაც წარმოადგენდა იმ დროისათვის ძალიან პროგრესულ გარანტიას. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ხმის მიცემის უფლება, რომელიც ვრცელდება განურჩევლად მამაკაცებსა და ქალებზე, ასევე გარანტირებულია 46-ე მუხლში. პოლიტიკური ნიშნით თავშესაფრის ძიების უფლება განმტკიცებულია 41-ე მუხლში. ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ 1921 წლის კონსტიტუციით განსაზღვრული იყო ასევე სიკვდილით დასჯის, როგორც სასჯელის უმაღლესი ფორმის, გაუქმება (მუხლი 19).

სოციალური და ეკონომიკური უფლებების შესახებ თავი ადგენს რიგ სოციალურ უფლებებსა და პროგრამებს. აღსანიშნავია, რომ 113-ე მუხლი, რომლითაც იწყება აღნიშნული თავი, გამოხატავს სახელმწიფოს ვალდებულების ძირითად იდეას – უზრუნველყოს „ღირსეული არსებობა“. აქედან გამომდინარეობს ნაწილობრივ კლასიკური ფუნდამენტური

უფლებები, როგორცაა საკუთრების უფლება და მისი შეზღუდვა (სოციალური ვალდებულებისა და ექსპროპრიაციის შესახებ, მუხლი 114), ნაწილობრივი პროგრამული მიზნები: შრომის დაცვა (მუხლი 117), უმუშევრობასთან დაკავშირებული დახმარებები (მუხლი 119), შრომისუუნარობა (120 მუხლი), სამუშაო საათების შეზღუდვა (მუხლი 123), მინიმალური ხელფასი (მუხლი 125) და სხვა. ასევე ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს 1921 წლის კონსტიტუციის მიერ შვილების, მშობიარე ქალებისა და დედობის უფლების დაცვა (შეად. მუხლი 126). ამ ეტაპზე უნდა აღინიშნოს, რომ ფუნდამენტურ სოციალურ უფლებებს ზოგადად პოლიტიკა ანუ საკანონმდებლო ორგანო ახორციელებს. თუმცა კონსტიტუციური ნორმები, რომლებიც მხოლოდ პროგრამებია, წარმოადგენს პოლიტიკის ნორმატიულ სახელმძღვანელო პრინციპებს (გაიდლაინებს), რაც, რეალურად, საკანონმდებლო ორგანოს უტოვებს ფართო მოქმედების ფარგლებს. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუცია მოიცავს ეთნიკური უმცირესობების დაცვასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან უფლებებს (მუხლი 129 და მუხლი 130, როგორც ზოგადი ნორმები შემდგომი კონკრეტიზაციისთვის, განსაკუთრებით, დისკრიმინაციასა და სამართლებრივ დაცვასთან მიმართებით).

კონსტიტუციონალიზმის მეორე საყრდენი, *კანონის უზენაესობა*, ასევე გამყარებულია 1921 წლის კონსტიტუციით, მიუხედავად იმისა, რომ იმ დროინდელი მიდგომის შესაბამისად, ეს კონცეფცია არ იყოს მკაფიოდ ნახსენები. თუმცა, *კანონის უზენაესობა* წარმოდგენილია თანამედროვე გაგებით, ვინაიდან ნათლადაა ჩამოყალიბებული არა მხოლოდ აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების კანონით ბოჭვა ანუ კანონიერება, არამედ საკანონმდებლო ორგანოს კონსტიტუციით ბოჭვა ანუ კონსტიტუციურობა. ამასთან დაკავშირებული ძირითადი ნორმებია მე-8 მუხლი (ასევე მე-9 მუხლი კონსტიტუციის მიღებამდე გამოცემული კანონებთან მიმართებაში) და 52-ე მუხლი. მე-10 მუხლი, რომელიც, პრინციპში, ადგენს კონსტიტუციის მუდმივ მოქმედებას, ასევე ხაზს უსვამს კონსტიტუციას, როგორც ფუნდამენტურ წესრიგს. ეს განმტკიცებულია ასევე 76-ე მუხლის „ა“ პუნქტით, რომლის მიხედვითაც, სენატი, საქართველოს უმაღლესი სასამართლო, ზედამხედველობს კანონის მკაცრად აღსრულებას. კონსტიტუციის თანახმად, *კანონის უზენაესობა* უნდა განხორციელდეს ეფექტურად.

ამავდროულად, კონსტიტუციური წესრიგი ღირებულებებზეა ორიენტირებული, როგორც ეს ახლახან იქნა განმარტებული ფუნდამენტური უფლებების ანალიზისას. თუ *კანონის უზენაესობა* მოითხოვს კონსტიტუციის მიმართ ვალდებულებების ქონას, ის ასევე მოითხოვს ერთგულებას ფუნდამენტური უფლებების ანუ ღირებულებების მიმართ. შესაბამისად,

კანონის უზენაესობის იდეა, რომელიც ემყარება 1921 წლის კონსტიტუციას, ფასეულობებზეა ორიენტირებული. ეფექტური სამართლებრივი დაცვა, რომელიც უზრუნველყოფილია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლოების დამოუკიდებლობაა გარანტირებული, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კანონის უზენაესობის პრინციპის ფარგლებში. ეს განმტკიცებულია 78-ე მუხლით (მართლმსაჯულების კანონზე ორიენტაცია), 79-ე მუხლით (სასამართლოების ფუნქციონალური დამოუკიდებლობა) და 83-ე მუხლით (მოსამართლეთა პერსონალური დამოუკიდებლობა). რაც შეეხება კანონის კონცეფციიდან გამომდინარე კანონის უზენაესობის მრავალრიცხოვან ინდივიდუალურ მახასიათებლებსა (კანონის სიცხადე, განსაზღვრულობა, კანონის განჭვრეტადობა და სამართლებრივი სტაბილურობა, კანონიერების პრინციპი) და კანონის ფუნქციას (ლეგიტიმური მოლოდინების დაცვა, რეტროაქტიულობის აკრძალვა, პროპორციულობა და ა.შ.) ეს კონკრეტული საკითხები განვითარებულია პრეცედენტული სამართლით.

საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ 1921 წლის საქართველოს კონსტიტუციის ტექსტი და მისი საერთო სტრუქტურა აკმაყოფილებს თანამედროვე ლიბერალურ-დემოკრატიული ანუ ანთროპოცენტრული კონსტიტუციის მოთხოვნებს. ის შეიცავს ისეთ ელემენტებსაც, რომლებიც განსაკუთრებით პროგრესული იყო იმდროინდელ სხვა კონსტიტუციებთან შედარებით, მაგალითად, გერმანიის 1919 წლის ვაიმარის კონსტიტუცია და 1920 წლის ავსტრიის კონსტიტუცია (რომელმაც, თუმცაღა მაინც მოახდინა კონკრეტული კონსტიტუციური მართლმსაჯულების კონცეფციის, როგორც საკუთარი განსაკუთრებული მახასიათებლის, იმპლემენტაცია).

თუმცა, თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმი იმასაც ნიშნავს, რომ საკანონმდებლო ორგანოს, სასამართლოსა და პოლიტიკოსების მიერ კონსტიტუციური ტექსტის იმპლემენტაცია ადასტურებს და აძლიერებს კონსტიტუციური ტექსტის თანამედროვე სახეს. ადამიანის ღირსების, თავისუფლებისა და თანასწორობის იდეალებზე დაფუძნებულმა კონსტიტუციურმა კულტურამ უნდა განაგრძოს განვითარება. ეს შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს კონსოლიდირებული დემოკრატია, რომლის მნიშვნელობა ადამიანის თავისუფლებისთვის ფესვგადგმულია საზოგადოებისა და პოლიტიკური ძალების ვალდებულებებში, რომელიც ასევე რეალიზდება ამ ვალდებულების ერთგულების შესაბამისად.