

# საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი

სექტემბერი 2023

გამოცემა №1 / 2023

## ენდრიუ კოვალენი

არის თუ არა რელიგიის თავისუფლება ადამიანის უფლება?

## ლელა მაჭარაშვილი

კანონმდებლობითი კომპეტენციის დელეგირების კონსტიტუციური ფარგლები

## სოფო ვერძელი

პოლიტიკის იურიდიფიკაცია – მართლმსაჯულების სექტორის რეფორმის  
წინააღმდეგობრივი შედეგები საქართველოში

## დავით აბესაძე

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის შინაარსის  
არაკონსტიტუციურად ცნობა – თეორიული დაკვირვებანი და პრაქტიკული გამოწვევები

## გიორგი გორაძე

რეფორმდუმის ჩატარების დასაშვებობა საქართველოს ტერიტორიების  
ოკუპაციის პირობებში

## თეა კაველიძე

საქართველოს პრეზიდენტის კონსტიტუციური სტატუსი საგარეო  
ურთიერთობების სფეროში

საქართველოს  
საკონსტიტუციო  
სასამართლო

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტი

გრიგოლ რობაქიძის  
სახელობის  
უნივერსიტეტი



საქართველოს  
საკონსტიტუციო  
სასამართლო



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტი



ბრიგოლ რობაქიძის სახელობის  
უნივერსიტეტი

**სარედაქციო საბჭოს თავმჯდომარე:**

მერაბ თურავა

**სარედაქციო საბჭოს წევრები:**

- რინერ არნოლდი
- დიმიტრი გიგინავა
- ევან გოცირიძე
- გიორგი დგებუაძე
- ჭაისონ დესანტო
- გიორგი თევდორაშვილი
- გიორგი კვარაცხელიაძე
- კონსტანტინე კორკაელი
- კლავს კრავი
- ბენიკ ლოლაძე
- გორა ლორთქიფანიძე
- ვახუშტი მენაბდე
- გიორგი მირიანაშვილი
- ეკვარდ ვახე
- ეკვავარტ რაიშერი
- თეიმურაზ თულუში
- ანან ფირცხალაშვილი
- ეპროლანინ ფრედერიქსონი
- გიორგი ჩხეიძე
- ნანა ფილლაძე
- გიორგი ხუბუა

**რედაქტორი - გიორგი დგებუაძე**

**გამოცემაზე მუშაობდნენ - გიორგი ლომთაძე, რუსუდან ცაგარელი,  
ალექსანდრა ჯულაილი, ნიკა უსუფაშვილი**

**სტილისტი - ევა ჩიკაშუა, ციციანო ჯულუხიძე**

ჟურნალში ნაშრომები განთავსებულია Creative Commons Attribution (CC BY) 2.0  
ლიცენზიით. სალიცენზიო პირობები ხელმისაწვდომია აქ: <https://creativecommons.org/licenses/by/2.0/legalcode>



## წინასიტყვაობა



საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მრავალმხრივი განვითარების, ისევე როგორც გლობალურ და ეროვნულ დონეზე არსებული სამართლებრივი და სოციალურ-პოლიტიკური პროცესების დინამიკის კვალდაკვალ, კიდევ უფრო ცხადი ხდება აქტიური აკადემიური დისკუსიის წარმართვის საჭიროება. კონსტიტუციონალიზმის წიაღში წარმოქმ-

ნილი საკითხების რაციონალური განსჯა წარმოადგენს ლიბერალურ-დემოკრატიული კონსტიტუციური წესრიგის სიცოცხლისუნარიანობის, მისი ქმედითობის უზრუნველყოფის მნიშვნელოვან წინაპირობას.

„საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“ ჩამოყალიბდა ავტორიტეტულ აკადემიურ გამოცემად, რომელიც ქართველ მეცნიერებს, იურიდიული პროფესიის პრაქტიკოსებსა და ახალგაზრდა მკვლევარებს ანიჭებს შესაძლებლობას, ფართო საზოგადოებას გააცნონ საკუთარი ნაშრომები და დაიმკვიდრონ ადგილი კვლევითი საქმიანობის მიმართულებით. ჟურნალი გამოსადეგი წყაროა აქტუალური სამართლებრივი საკითხების კონსტიტუციურსამართლებრივი გააზრების პროცესში, რითაც იგი ეხმარება იურიდიული პროფესიის სფეროს წარმომადგენლებს, გაიღრმავონ სამართლის დარგის ცოდნა მრავალი მიმართულებით.

„საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალის“ წინამდებარე გამოცემა აერთიანებს ქართველი ავტორების ხუთ აკადემიურ ნაშრომს. კერძოდ, ჟურნალში თავმოყრილია ქართველი მკვლევარების ნაშრომები შემდეგ საინტერესო სამართლებრივ საკითხებზე: კანონშემოქმედებითი კომპეტენციის დელეგირების კონსტიტუციური ფარგლები (ლელა მაჭარაშვილის ავტორობით), იურიდიფიკაციის ტენდენცია და მართლმსაჯულების სექტორის რეფორმა საქართველოში (სოფო ვერძეულის ავტორობით), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობის პრაქტიკის გააზრება (დავით აბესაძის ავტორობით), რეფერენდუმის ჩატარების დასაშვებობა საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაციის პირობებში (პროფესორ გიორგი გორაძის ავტორობით) და საქართველოს პრეზიდენტის კონსტიტუციური სტატუსის საგარეო ურთიერთობების სფეროში (თეა კაველიძის ავტორო-

ბით). ამასთანავე, წინამდებარე გამოცემაში მოცემულია ამერიკის შეერთებული შტატების ჩრდილოდასავლეთის უნივერსიტეტის პროფესორის, ენდრიუ კოპელმენის აკადემიური ნაშრომი რელიგიის თავისუფლების იმ მორალურ-ფილოსოფიურ საკითხებზე, რომლებიც აქტუალურია ლიბერალურ-დემოკრატიული წესრიგის კონსტიტუციურსამართლებრივი გააზრების პროცესში.

მიმაჩნია, რომ „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალის“ წინამდებარე გამოცემა გამოსადეგი წყარო გახდება აკადემიური დისკუსიისა და სამართლებრივი ცოდნის ამაღლების პროცესში. ერთმნიშვნელოვნად სასიხარულოა, რომ წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გააფორმა ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმი ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტთან. აღნიშნული მემორანდუმი გულისხმობს თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტთან თანამშრომლობის მჭიდრო პლატფორმის ჩამოყალიბებას აკადემიური, საგანმანათლებლო და კვლევითი მიმართულებით, რაც, მათ შორის, მოიაზრებს საგამომცემლო საქმიანობის წარმოებას, ასევე, კონფერენციების, საჯარო ლექციების, სემინარების დაგეგმვასა და საკონსტიტუციო სასამართლოში სხვადასხვა საგანმანათლებლო პროექტის განხორციელებას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის რესურსების ერთობლივი შეჯერებითა და გამოყენებით შესაძლებელი გახდება ღირებული აკადემიური თუ საგანმანათლებლო ღონისძიებების განხორციელება, რაც შესაძლებლობებს ახალ არეალს გაუხსნის იურიდიული პროფესიის სწავლებისა და შესწავლის პროცესში ჩართულ ინდივიდებს.

პროფესორი **მერაბ ტურავა**

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე

## სარჩევი

წინასიტყვაობა .....	3
ენდრიუ კოკელმენი	
<b>არის თუ არა რელიგიის თავისუფლება ადამიანის უფლება?</b> .....	9
აბსტრაქტი .....	9
I. რა არის ადამიანის უფლება? .....	12
II. რელიგიის თავისუფლების სპეციფიკურობა .....	14
III. „რელიგიის“ გარეშე ცხოვრება .....	18
IV. უზენაესი ღირებულებების უზრუნველყოფა .....	26
V. მტკიცე შეფასების პოლიტიკა .....	30
VI. ნაწარმოები სიკეთე .....	32
VII. განსხვავებული აზრი .....	36
ლელა მაჭარაშვილი	
<b>კანონმდებლობითი კომპეტენციის დელეგირების კონსტიტუციური ფარგლები</b> .....	41
აბსტრაქტი .....	41
I. შესავალი .....	41
II. საკანონმდებლო ხელისუფლების კანონმდებლობითი ფუნქცია და აღმასრულებელი ხელისუფლების როლი კანონის მიღების პროცედურაში .....	43
III. კანონმდებლობითი კომპეტენციის დელეგირება და მისი პრაქტიკული საჭიროება .....	45
IV. კანონმდებლობითი კომპეტენციის დელეგირების საინაოლმდგომო არგუმენტები .....	47
1. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი .....	48
2. სახალხო სუვერენიტეტი და წარმომადგენლობითი დემოკრატია .....	49
3. გადაწყვეტილების მიღების ნაკლებადგამჭვირვალე პროცედურა .....	51
V. საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირების დასაშვები ფარგლები .....	52
1. საკითხები, რომელთა მოწესრიგების დელეგირებაც დაუშვებელია .....	52
2. საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირებისას მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლების დადგენის საჭიროება .....	55
VI. საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირებასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები .....	57
1. დასაშვები დელეგირების ფარგლების განსაზღვრის პრობლემურობა ..	57
2. კანონმდებლობითი და აღმასრულებელი საქმიანობის გამიჯვნა .....	61
3. დელეგირებული უფლებამოსილების დელეგირება .....	64
VII. დასკვნა .....	65

სოფო ვერძელი

**პოლიტიკის იურიდიფიკაცია – მართლმსაჯულების საქმორის რეფორმის**

**წინააღმდეგობრივი შედეგები საქართველოში** ..... 67

    აბსტრაქტი ..... 67

    I. შესავალი ..... 67

    II. „იურიდიფიკაცია“ – კვლევისთვის გამოსადეგი პარადიგმა ..... 71

        1. იურიდიფიკაციის ელემენტები ..... 71

        2. იურიდიფიკაციის ცნების ამბივალენტურობა ..... 73

        3. იურიდიფიკაციის ტენდენციის გავრცელება ..... 76

        4. იურიდიფიკაცია და ლიბერალური ლეგალიზმი ..... 78

    III. იურიდიფიკაციის გავლენა ქართულ მართლმსაჯულებაზე ..... 81

        1. რთული კონტექსტი და დევოლიტიზების მძლავრი დისკურსი ..... 81

        2. იურიდიფიკაციის გავლენა საკონსტიტუციო რეფორმაზე ..... 83

        3. საქართველოს გენერალური პროკურატურა ..... 85

        4. საქართველოს უზენაესი სასამართლო ..... 87

        5. რა გამოწვევებს უკავშირდება იურიდიფიკაცია საქართველოში? ..... 90

        6. სუსტი დემოკრატიული ლეგიტიმაცია ..... 90

        7. სისტემური პრობლემების დევოლიტიზება ..... 93

    IV. დასკვნა ..... 96

დავით აბუსაძე

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა – თეორიული დაკვირვებანი და პრაქტიკული**

**გამოწვევები** ..... 99

    აბსტრაქტი ..... 99

    I. შესავალი ..... 100

    II. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობასთან დაკავშირებით ..... 102

        1. 2011 წლამდე არსებული პრაქტიკა ..... 102

        2. 2011 წლის შემდგომი პრაქტიკა ..... 105

    III. ახალი მიდგომის თეორიულ-პრაქტიკული საფუძვლიანობა ..... 117

    IV. პრობლემის განხილვა აშშ-ის მაგალითზე ..... 120

    V. რომელი გზა უნდა აირჩიოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ..... 124

        1. ნორმის გავრცელების არეალი ..... 126

            მაგალითი ..... 127

        2. ნორმის ქვენორმებად (ნორმატიულ შინაარსებად) დანაწილების შესაძლებლობა ..... 129

            მაგალითი ..... 129

        3. კანონმდებლის (კანონის) მიზნის გათვალისწინება ..... 130

        4. ნორმატიული შინაარსის ხელმისაწვდომობა და განჭვრეტადობა ..... 131

            მაგალითი ..... 132

        5. ნორმის ქვენორმებად (ნორმატიულ შინაარსებად) დანაწილებისას კონსტიტუციის მოთხოვნების დაცვა ..... 134

            მაგალითი ..... 134

    VI. დასკვნა ..... 135

გიორგი გორაძე

**რეფერენდუმის ჩატარების დასაწყებობა საქართველოს ტერიტორიების  
ოკუპაციის პირობებში**..... 137

    აბსტრაქტი ..... 137

    I. შესავალი ..... 137

    II. საქართველოს პრეზიდენტის პოზიცია ..... 140

    III. განმარტება ჰერმენევტიკის ძირითადი ხერხების გამოყენებით ..... 142

        1. გრამატიკული განმარტება ..... 142

        2. სისტემური განმარტება ..... 143

            2.1. განმარტება კონსტიტუციასთან მიმართებით ..... 144

            2.2. განმარტება იერარქიულად თანაბარი ნორმის კონტექსტში ..... 147

        3. ტელეოლოგიური განმარტება ..... 148

        4. ისტორიული განმარტება ..... 151

    IV. რეფერენდუმის იდეა ..... 154

    V. დასკვნა ..... 156

თეა კაველიძე

**საქართველოს პრეზიდენტის კონსტიტუციური სტატუსი საგარეო  
ურთიერთობების სფეროში**..... 159

    აბსტრაქტი ..... 159

    I. შესავალი ..... 160

    II. სახელმწიფოს მეთაურის - პრეზიდენტის ინსტიტუტი ..... 161

    III. საგარეო ურთიერთობათა სფერო და პრეზიდენტის კონსტიტუციური  
    სტატუსი - რეფორმიდან რეფორმამდე ..... 166

    IV. საქართველოს პრეზიდენტი, როგორც ქვეყნის წარმომადგენელი  
    საგარეო ურთიერთობებში ..... 169

    V. პრეზიდენტი საპარლამენტო რესპუბლიკაში ..... 173

    VI. პრეზიდენტის საგარეო უფლებამოსილებები საპარლამენტო  
    მმართველობის მოდელის ჭრილში სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითზე ..... 176

        1. გერმანია ..... 176

        2. უნგრეთი ..... 178

        3. ბულგარეთი ..... 179

        4. ჩეხეთი ..... 181

    VII. „უჩინარი“ თუ „ნეიტრალური“ პრეზიდენტი საპარლამენტო  
    რესპუბლიკაში საქართველოს მაგალითზე ..... 182

    VIII. დასკვნა ..... 191





## არის თუ არა რელიგიის თავისუფლება ადამიანის უფლება?\*

### აბსტრაქტი

არაერთი მეცნიერისთვის „რელიგიის თავისუფლების“ იდეა მიუღებელია. გაუმართლებელი წინააღმდეგობა გულისხმობს რელიგიის გამორჩევას განსაკუთრებული დაცვის მიზნით, რაც უსამართლოა სიკეთეთა არარელიგიურ კონცეფციასთან მიმართებით. ხელშეშლის წინააღმდეგობა კი ამტკიცებს, რომ რელიგიის თავისუფლებას შეცდომაში შევყავართ, რადგანაც, მართალია, დაპირისპირება ხშირად რელიგიურ ნიადაგზე ხდება, მაგრამ გამომწვევი კონფლიქტები რელიგიური განსხვავების ბრალი არაა. მიუხედავად იმისა, რომ ორივე წინააღმდეგობა საფუძვლიანია, გარკვეულ პირობებში, რელიგიის თავისუფლება უნდა განვიხილოთ, როგორც უფლება. სახელმწიფომ შეუძლებელია, კანონით, კონკრეტული მრწამსის მატარებელი და იდეოლოგიის ერთგული თითოეული ინდივიდის იდენტობა აღიაროს. საუკეთესო შემთხვევაში, მას შეუძლია დაიცვას ინტერესები, რომლებიც ბევრ

\* ჯონ პოლ სტივენსი - სამართლის პროფესორი და ჩრდილოდასავლეთის უნივერსიტეტის ფილოსოფიის შვილობილი ფაკულტეტის პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის პროფესორი. ელ. ფოსტა: [akoppelman@law.northwestern.edu](mailto:akoppelman@law.northwestern.edu). მადლობა რონ ალენს, მარკ ალზნაუერს, პოლ ბუ-ჰაბიბს, პერი დეინს, პიტერ დიკოლას, სილვიო ფერარის, რიკს გარნეტის, ფრედ გედიქსის, კენტ გრინვალტის, ბეთ ჰერდის, ჯერემი კესლერის, ჯომ კლანფელდის, რიჩარდ კრაუტის, ჩანდრან კუკატასის, სესილ ლაბორდის, ჯონ მაკკინისის, მართა ნუსბაუმის, ჯიდე ნმელიბეს, ჯომეფ რაბის, დევიდი სხეფერის, მიკა შვარცმანის, ნადავ შოკედის, სტივენ დ. სმიტის, ვინიფრედ ფოლერს სალივანის, ნელსონ ტებეს, კიმ იურაკოსა და ლონდონის საუნივერსიტეტო კოლეჯს, კოლუმბიის სამართლის სკოლას, ლოიოლას უნივერსიტეტის ჩიკაგოს კონსტიტუციური სამართლის კოლოკვიუმს, ჯონ ჰოპკინსის უმაღლესი საერთაშორისო კვლევების სკოლას, ბოლონიისა და გრიგორიანულ პონტიფიკურ უნივერსიტეტს (რომი) კომენტარებისთვის წინამორბედ პროექტებზე და ტომ გეილორდს კვლევაში დახმარებისთვის.

\*\* ხელახლა გამოქვეყნებულია ავტორისა და ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობის ნებართვით. Andrew Koppelman, 'How Could Religious Liberty Be a Human Right?' (2018) 16(3) International Journal of Constitutional Law 985-1005, doi: 10.1093/icon/moy071 ეწვიეთ ბმულს: <https://academic.oup.com/icon/article/16/3/985/5165819>. გამოყენების ნებართვისთვის, გთხოვთ, დაუკავშირდეთ: [journals.permissions@oup.com](mailto:journals.permissions@oup.com). თარგმანი: ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა და ავტორი არ არიან პასუხისმგებელი ან რაიმე სახით ანგარიშვალდებული თარგმანის სიზუსტეზე, ამ ხელახალი გამოცემის თარგმანი მომზადებულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის შედარებითი და ტრანსნაციონალური სისხლის სამართლის ინსტიტუტის სტაჟიორების - ალექსანდრე ჯუღელია და ნიკა უსუფაშვილის მიერ. შესაბამისად, მის სიზუსტეზე პასუხისმგებელია მთარგმნელი.

ადამიანს აერთიანებს. ამდენად, „რელიგიას“, როგორც იდენტობის განმსაზღვრელს, გააჩნია დაცვის ღირსი ინტერესი.

ბევრი მეცნიერი არ იზიარებს „რელიგიის თავისუფლების“ იდეას. ისინი ეწინააღმდეგებიან რელიგიური ნიშნით დევნას, მაგრამ აქვე ფიქრობენ, რომ „რელიგიის“ თავისუფლება ხელს უწყობს ისეთ საქმიანობას, რომელიც არსობრივად ქრისტიანობის მსგავსია, თუმცა, ამავედროულად, ხელს უშლის რეალურად უსამართლო ქცევის აღქმას.

ერთ-ერთი კრიტიკის მიხედვით, გაუმართლებელი წინააღმდეგობა რელიგიას განსაკუთრებულად ლობირებს, რაც არასამართლიანია ანალოგიური სიკეთის არარელიგიურ კონცეფციასთან მიმართებით.<sup>1</sup> მეორე, ხელშეშლის წინააღმდეგობა, უპირველეს ყოვლისა, მიემართება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლებრივ რეჟიმებს და ამტკიცებს, რომ რწმენის თავისუფლებას შეცდომაში შევყავართ, რადგანაც, აღნიშნულის მიხედვით, დაპირისპირება ზოგჯერ რელიგიურ ნიადაგზე წარმოიშობა, მაგრამ გამომწვევი კონფლიქტები რეალურად რელიგიურ განსხვავებას არ ეხება, ასე რომ, რელიგიის თავისუფლებაზე ორიენტირებას მივყავართ უთანხმოებამდე და პოლიტიკამდე, რაც კიდევ უფრო უარესია.<sup>2</sup> მაშასადამე, ორივე მათგანი ეჭვქვეშ აყენებს იმას, რომ არსებობს რაღაც განსაკუთრებული რელიგიაში, რაც მის უფლებად გამორჩევის ფაქტს ამართლებს.

მიუხედავად ამისა, რწმენის თავისუფლებას უდავოდ აქვს ხიბლი, რადგანაც იგი რადიკალურად განსხვავებული ღირებულებების მქონე ხალხს მშვიდობიან თანაცხოვრებაში ეხმარება. სწორედ ეს არის მიზეზი, თუ რატომ არიან დაინტერესებული ევროპელები და ამერიკელები მისი გავრცელებით.

აღსანიშნავია, რომ ორივე წინააღმდეგობას აქვს არსებობის საფუძველი, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, რელიგია მაინც განხილული უნდა იქნეს, როგორც უფლება. რელიგია არ არის ერთადერთი და უნიკალური ღირებულება,<sup>3</sup> რადგანაც არსებობს სხვა, არანაკლებ მნიშვნელოვანი სიკეთეებიც. რელიგიაზე ფოკუსირებას კი შეუძლია უსამართლობიდან ამ ინტერესებზე

<sup>1</sup> მეცნიერები, რომელთაც სჯერათ აღნიშნული წინააღმდეგობის, იხ., Kathleen Brady, *The Distinctiveness of Religion in American Law: Rethinking Religion Clause Jurisprudence* (Cambridge University Press 2015) 17-55; Andrew Koppelman, *Defending American Religious Neutrality* (Harvard University Press 2013) 120-165.

<sup>2</sup> Saba Mahmood, *Religious Difference in a Secular Age: A Minority Report* (Princeton University Press 2016); Elizabeth Shakman Hurd, *Beyond Religious Freedom: The New Global Politics of Religion* (Princeton University Press 2015); Winnifred Fallers Sullivan, *The Impossibility of Religious Freedom* (Princeton University Press 2007); იხ. ასევე: რელიგიის თავისუფლების პოლიტიკაში თავმოყრილი ნარკვევები Winnifred Fallers Sullivan and others (eds), *Politics of Religious Freedom* (University of Chicago Press 2015).

<sup>3</sup> რასაკვირველია, ზოგიერთი ამას არ დაეთანხმება. იხ. Brady, *supra* სქოლიო 1, ასეთებს, რა თქმა უნდა, არანაირი წინააღმდეგობა არ გააჩნიათ რელიგიის განსაკუთრებულ დაცვასთან დაკავშირებით.

მოგვაქცის. უდავოა, რომ „რელიგია“ შეუცნობელ ჯგუფს მიეკუთვნება, მაგრამ კანონი ცალსახად მოუქნელია. სახელმწიფოს არ ძალუძს კონკრეტული მრწამსის მატარებელი და იდეოლოგიის ერთგული თითოეული ინდივიდის იდენტობის აღიარება. საუკეთესო შემთხვევაში, მას შეუძლია დაიცვას ფართო კატეგორიის ინტერესები, რომლებიც ბევრ ადამიანს აერთიანებს. რელიგია კი სწორედ ასეთ კატეგორიას მიეკუთვნება. ფილოსოფიური პირველადი პრინციპები კარგავს ელფერს როდესაც კანონითაა დარეგულირებული.

გასათვალისწინებელია, რომ ამერიკული კანონმდებლობა ამ წინააღმდეგობების მთავარ სამიზნეს წარმოადგენს. იმის გააზრება, თუ რატომ განიცდიან ისინი წარუმატებლობას აქ, გვიჩვენებს, რატომ შეიძლება წარუმატებლობა განიცადონ და რელიგიური თავისუფლება სათანადოდ განიხილებოდეს როგორც უფლება სხვაგან.

პირველი შესწორების დოქტრინამ გამოიყენა სიტყვა „ნეიტრალობა“ რელიგიასთან დაკავშირებით, მაგრამ, ამავდროულად, დადებითად განიხილავს მას. უდავოა, რომ ეკლესიის სახელმწიფოსაგან გამოყოფა რელიგიას იცავს სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებული მანიპულაციისგან. შესაბამისად, კანონის ნეიტრალობა მოითხოვს რელიგიური კეთილგანწყობილების აბსტრაქტულად აღქმას [მოძველებული წესების გარდა, როგორცაა ვალუტაზე ასახული „ჩვენ გვჯერა ღმერთის“] ისეთ მაღალ დონეზე, რომ სახელმწიფომ რელიგიურ დავებში კონკრეტული მხარე არ დაიჭიროს. ამერიკა კი, როგორც სამყაროში რელიგურად ყველაზე მრავალფეროვანი ერი, ამ განსხვავებულობას უჩვეულოდ წარმატებით უმკლავდება.<sup>4</sup>

ამერიკული მიდგომა გაუმართლებელი წინააღმდეგობის ორ ვერსიას აყალიბებს.<sup>5</sup> ერთ-ერთი მათგანი გულისხმობს, რომ სხვა ღირებულებები ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც რელიგია. მეორე – ეფუძნება მეტად მნიშვნელოვან მოსაზრებას, როგორც მას ჩვეულებისამებრ უწოდებენ, ლიბერალურ ნეიტრალიტეტს, რომელიც გულისხმობს, რომ სახელმწიფოს ძალაუფლების აქტი არასოდეს უნდა გამართლდეს სიკეთის სადავო ცნების საფუძველზე. საბოლოოდ, ორივე მათგანი მოიაზრებს ისეთი ალტერნატივის მოძიებას, რომელიც „რელიგიას“ პრივილეგიას არ მიანიჭებს.

შემოთავაზებულ ალტერნატივებს შორის აღსანიშნავია თანასწორობა, ცნობიერება და ერთიანობა. ჰობსისეული წინააღმდეგობის მიხედვით, ადამიანის სურვილები იმდენად მრავალფეროვანია, რომ არ შეიძლება არსებობდეს გონივრული მიზეზი იმისათვის, რომ რომელიმე ზემოაღნიშ-

<sup>4</sup> Brady, supra სქოლიო 1.

<sup>5</sup> გარდა ამისა, აღვნიშნავ, რომ, მიუხედავად არათანმიმდევრულობისა, ისინი ზოგჯერ თანხვედრაშია: ლიბერალური ნეიტრალიტეტი ხელს უშლის სახელმწიფოს, აღიაროს ზოგიერთი სიკეთის სათანადო ღირებულება.

ნულს პრიორიტეტი მივანიჭოთ და კანონით რეგულირებისაგან გავათავისუფლოთ, რაც, რა თქმა უნდა, არასწორია, მაგრამ სადავო და არაბუსტ კატეგორიაზე დაყრდნობის გარეშე, როგორცაა „რელიგია“, შეუძლებელია დავამტკიცოთ მისი მცდარობა. ერთი რამ ცხადია, ჩვენ ერთმანეთისთვის უფრო ადვილად გასაგები ვართ, ვიდრე ჰობსს მიაჩნია, რადგანაც არსებობს ინტერსუბიექტურად თვალსაჩინო სიკეთეები, რომელთა ღირებულებაც ინდივიდის სურვილებს აღემატება. მათ ჩარლზ ტეილორი მორალურ ღირებულებებს უწოდებდა. საზოგადოებას უფლება აქვს, თავისუფლად მიილტვოდეს ამ ღირებულებებისკენ.<sup>6</sup> რასაკვირველია, ეს მიუღებელი იქნება ლიბერალური ნეიტრალიტეტისთვის, მაგრამ ბევრი გამოხატული პრეტენზია ადამიანის უფლებებზე (მათ შორის, რელიგიის თავისუფლებებზე) ბუნდოვანია მორალურ ღირებულებებზე დაყრდნობის გარეშე.

ამდენად, დიდი უსამართლობა იქნება მორალური ღირებულებებისკენ სწრაფვის შეზღუდვა, თუმცა ის ფაქტი, რომ ყოველი საზოგადოებისთვის სხვადასხვა მორალური ღირებულებაა მნიშვნელოვანი, გაუმართლებელ და ხელშემშლელ საშიშროებას ნამდვილად წარმოადგენს.

## I. რა არის ადამიანის უფლება?

უნდა აღინიშნოს, რომ არ არსებობს კონკრეტული კრიტერიუმები, რომლითაც განისაზღვრება ადამიანის უფლებები.<sup>7</sup> ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, ადამიანს უნდა ჰქონდეს რიგი უფლებები, რადგანაც, რაც არ უნდა იყოს ჩვენი მიზანი, ვერ მივალწევთ მას, თუ ვიმყოფებით მონობაში, ტყვეობაში, გვცემენ, გვაშიმშილებენ, გვაწამებენ ან გვკლავენ.<sup>8</sup>

ასეთი მინიმალური უფლებები კი სხვა ბევრ მნიშვნელოვან უფლებას აბათილებს. 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარა-

<sup>6</sup> ის არ არის მხოლოდ მორალური ღირებულება, არამედ, როგორც ქვემოთ ავხსნი, მათ მცირე ჯგუფს წარმოადგენს.

<sup>7</sup> ამათგან რამდენიმეც კი, როგორცაა საბაზისო ჯანმრთელობის დაზღვევა, საკმაოდ საკამათოა. Obamacare-ის საქმეზე დავისას, იუსტიციის მინისტრის მოადგილე ამტკიცებდა, რომ ამერიკელებს, შესაძლებელია, კანონიერად მოეთხოვოთ ჯანმრთელობის დაზღვევის შექმნა, რადგან ავადმყოფობის შემთხვევაში ქვეყანა ვალდებულია, უზრუნველყოს სამედიცინო მომსახურება, რაზეც მოსამართლემ, ანტონინ სკალიამ უპასუხა: „ასე რომ, ამაზე თავს ნუ დაივალდებულებ.“ Andrew Koppelman, *The Tough Luck Constitution and the Assault on Health Care Reform* (Oxford University Press 2013) 1.

<sup>8</sup> James Griffin, *On Human Rights* (Oxford University Press 2008); Michael Ignatieff, *Human Rights as Politics and Idolatry* (Princeton University Press 2001) 90, 173. აქ განვიხილავ მხოლოდ ფილოსოფიურ საკითხს, კერძოდ, არის თუ არა რელიგიური თავისუფლება სათანადო საფუძველი სისტემის/რეჟიმის შესაფასებლად. მე არ ვაფასებ იმ ინსტიტუტებისა და შეთანხმებების ეფექტურობას, რომლებიც გარანტიას იძლევიან უფლების დაცვაზე და არც იმას, არის თუ არა ზოგიერთი ინტერესი უფრო მნიშვნელოვანი, ვიდრე უფლებების პატივისცემა. Eric Posner, *The Twilight of Human Rights Law* (Oxford University Press 2014); Wendy Brown, “The Most We Can Hope For . . .”: Human Rights and the Politics of Fatalism (Duke University Press 2004) 103 S. Atlantic Q. 451.

ციის მე-16 მუხლით გარანტირებულია „ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლება“.<sup>9</sup> შესაბამისად, მდედრობითი სექსის ორგანოს წინდაცვეთის საკითხზე მტკიცედ თანხმდებიან, რომ ეს ადამიანის უფლებების დარღვევაა.<sup>10</sup> მიუხედავად იმისა, ტარდება თუ არა იგი სამედიცინო სანიტარული წესების დაცვით, ეს ნიშნავს მსხვერპლისათვის სექსუალური სიამოვნების მიღების შესაძლებლობის წართმევას. თუმცა, ამ უფლებების დარღვევა ნორმალურ ცხოვრების დაწყებაში ყოველთვის არ გვიშლის ხელს,<sup>11</sup> რადგანაც ზოგიერთი ადამიანი არ ფიქრობს ოჯახის შექმნაზე ან სექსუალურ სიამოვნების მიღებაზე.

მეორე მხრივ, ეს შესაძლებლობები ფასდება ზუსტად ამ აღწერილობით, მრავალი ადამიანის მიერ ყველა კულტურაში, რომლის შესახებაც ჩვენ ვიცით და მთავრობა, ზოგჯერ, უსამართლოდ ზღუდავს მათ. მათი წყაროა არა აბსტრაქტული იდეები, არამედ ის ფასეულობები, რომლებსაც ხალხი აყალიბებს.

ჯომეფ რაცის მტკიცებით, უფლება უნდა გავიგოთ, როგორც ადამიანის კეთილდღეობის ასპექტი, რომელიც „საკმარისი მიზეზია იმისათვის, რომ სხვა ადამიანებს ვალდებულება გააჩნდეთ“.<sup>12</sup> მაშასადამე, თუ ეს სიმართლეს შეესაბამება და თუ რელიგია უნივერსალური უფლებაა, იგი უნდა იცავდეს ადამიანთა კეთილდღეობის უნივერსალურ, აუცილებელ ფაქტორს.

რელიგიური თავისუფლების ცნება, ფაქტობრივად, ბევრი საერთაშორისო ხელშეკრულებითაა გათვალისწინებული.<sup>13</sup> 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-18 მუხლის მიხედვით, თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება „როგორც ინდივიდუალურად, ისე სხვებთან ერთად, საქვეყნოდ ან განკერძოებით, გააცხადოს თავისი რელიგია თუ რწმენა, წესების დაცვით, აღმსარებლობითა და რიტუალების აღსრულებით“.<sup>14</sup> ამერიკის შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტის სამსახური აღნიშნულის განხორციელებაზე კონტროლს ყველა ქვეყანაში ახორციელებს.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> მუხლი 16, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>> [10.02.2023].

<sup>10</sup> U.N. Office of the High Commissioner on Human Rights et al., Eliminating Female Genital Mutilation: An Interagency Statement (2008) 8-10 <[http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw52/statements\\_missions/Interagency\\_Statement\\_on\\_Eliminating\\_FGM.pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw52/statements_missions/Interagency_Statement_on_Eliminating_FGM.pdf)> [10.02.2023].

<sup>11</sup> Andrew Koppelman, 'The Limits of Constructivism: Can Rawls Condemn Female Genital Mutilation?' (2009) 71 The Review of Politics 459.

<sup>12</sup> Joseph Raz, The Morality of Freedom (Oxford University Press 1986) 166.

<sup>13</sup> ჩამონათვალი იხ. Lorenz Zucca, 'Freedom of Religion in a Secular World' in Rowan Cruft and others (eds), Philosophical Foundations of Human Rights (Oxford University Press 2015) 402.

<sup>14</sup> მუხლი 18, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>> [10.02.2023].

<sup>15</sup> U.S. Department of State, 'International Religious Freedom Report' (2014) <<http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>> [10.02.2023].

არსებობს ამ უფლების სხვადასხვა მახასიათებლები<sup>16</sup>: რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სასჯელისგან გათავისუფლება, ნეიტრალური კანონებისგან გათავისუფლება, რომლებიც მიზანმიმართულია რელიგიური უმცირესობების წინააღმდეგ, უფლება, რომელიც პირს სამხედრო სამსახურისგან ათავისუფლებს.<sup>17</sup> ამ უკანასკნელს, იმის გამო, რომ საჭიროებს ინდივიდუალურ შეფასებას, ვერ განვიხილავთ ადამიანის უფლებად. დანარჩენები კი, რომლებიც რელიგიის საბაბით გამიზნულ უსამართლობას გულისხმობს და რომელთა საზღვრებიც არ არის დადგენილი, შესაძლებელია უფლებად მივიჩნიოთ. ამდენად, თითოეული ზემოაღნიშნული მახასიათებელი გულისხმობს, რომ რელიგია არის რალაც განსაკუთრებული, ამიტომაც, ძალადობრივი ფორმით სხვა სარწმუნებაზე მოქცევა ასეთი დესპოტური არ იქნებოდა, თუ რელიგიას დიდი მნიშვნელობა არ ექნებოდა საზოგადოებისთვის.

თუმცა, საინტერესოა, რა მიუთითებს იმაზე, რომ რომელიმე მათგანი წარმოადგენს უფლებას? ზოგის აზრით, უფლებები სახელმწიფოს სუვერენიტეტს ზღუდავს და გარკვეული სახის სანქციებს აწესებს დარღვევის შემთხვევაში. მეორე მხრივ, მეტად მოკრძალებული აზრი, რომელსაც აქ დავყვრდნობით, არის მორალური იმპერატივები, რომელთაც სახელმწიფომ პატივი უნდა სცეს.<sup>18</sup> და მაინც, შეგვიძლია თუ არა მივიჩნიოთ რელიგიის თავისუფლება ამგვარ იმპერატივად?

## II. რელიგიის თავისუფლების სპეციფიკურობა

რობერტ აუდის განმარტებით: „რაც უფრო ღრმადაა გამჯდარი ადამიანში ვალდებულების გრძნობა და რაც უფრო მჭიდრო კავშირი აქვს მის იდენტობასთან, მით უფრო მაღალია ამ ვალდებულებების გამოხატვის დაცვის ხარისხი“. შესაბამისად, ამით შეგვიძლია რწმენის თავისუფლების უფლების დასაბუთება, რადგან „როგორც ისტორიული ფაქტორიდან და, ალბათ, ადამიანის ფსიქოლოგიიდან გამომდინარეც, რელიგიური ვალდებულებები მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ხალხის იდენტობის განსაზღვრაში“. აუდის მტკიცებით, აღნიშნული სიმართლე იქნება, „თუკი იარსებებს რამდენიმე სახის არარელიგიური ვალდებულება“.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> აღნიშნულის ორამროვნების ერთი მიზეზი ისაა, რომ ის ეჭვქვეშ აყენებს რელიგიის, როგორც ადამიანთა საერთაშორისო უფლების, ღირებულებას. იხ. Zucca, supra სქოლიო 13, 395-397. სხვა მხრივ, იგი ფართოდ აღიარებულია: 2007 წლის Pew Global Attitudes Survey-ის მიხედვით, საშუალოდ, 34 ქვეყანაში, მოსახლეობის 93%-მა აღნიშნა, რომ მათთვის აუცილებელია ისეთ ქვეყანაში ცხოვრება, სადაც ისინი ღიად შეძლებენ საკუთარი რელიგიის გამოხატვას, 2%-ზე ნაკლებმა კი აღნიშნა, რომ ეს მნიშვნელოვანი არ იყო. Brian J. Grim, 'Religious Freedom: Good for What Ails Us?' (2008) 6 The Review of Faith & International Affairs 3. მადლობა პასკუალე ანნიკინოს მითითებისთვის.

<sup>17</sup> კიდევ ერთი შემოთავაზებული მახასიათებელია უფლება, შეგეძლოს „რელიგიის გაკიცხვა“.

<sup>18</sup> James Nickel, Human Rights in Stanford Encyclopedia of Philosophy §2.1. (2017) <<http://plato.stanford.edu/entries/rights-human/>> [10.02.2023].

<sup>19</sup> Robert Audi, Religious Liberty Conceived as a Human Right in Rowan Cruft and others (eds),

სამყარო წარმოადგენს ვალდებულებებისა და იდენტობების ხშირ, ქაოსურ გროვას, რომელთა უმეტესობას საერთოდ არაფერი აკავშირებს რელიგია-სთან. „რელიგია“ კი კულტურულად სპეციფიკური კატეგორიაა, რომელიც აღმოცენდა უცხო რწმენასთან დაპირისპირების საფუძველზე და დაკავშირებულია გეოპოლიტიკურ ყოფიერებასთან, რომელსაც დასავლეთი იძულებით დაუკავშირდა.<sup>20</sup> შესაბამისად, აუდის შეხედულებებზე გავლენას ახდენს როგორც გაუმართლებელი, ისე ხელშეშლის წინააღმდეგობა. იქიდან გამომდინარე, რომ რელიგია ძალიან მნიშვნელოვანია საზოგადოების ნაწილისთვის, ხოლო სხვები მის მიმართ ინდიფერენტული არიან, ზოგიერთი, ვინც სარწმუნოების ძალადობრივი გზით შეცვლის მსხვერპლი გახდა, ამ მოვლენას უმნიშვნელო „უხერხულობის“ შემქმნელად მიიჩნევს.

ადამიანის უფლების ცნება, რელიგიის თავისუფლებასთან მიმართებით, ხშირად ყოფილა გამოყენებული ქრისტიანული რელიგიის პრივილეგიების ხაზგასასმელად. მაგალითად, მე-19 საუკუნეში ევროპული ქვეყნების მმართველებმა, ქრისტიანების დაცვის სახელით, ოსმალთა სუვერენიტეტის ხელყოფისთვის ამ ხერხს მიმართეს.<sup>21</sup> ფილიპინების დაპყრობის დროს ევროპული ქვეყნების მმართველთა მთავარი მიზანი ამერიკელების ქრისტიანულ სარწმუნოებაზე მოქცევა იყო, რაც ევროპელი (განსაკუთრებით, ებრაელებისთვის პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ) ეთნიკური უმცირესობების დასაცავად გამოიყენეს, ხოლო მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ „შინტოს“ ოფიციალური სტატუსი ჩამოართვეს.<sup>22</sup> თუმცა, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მიზანი იყო ის, რომ იგი მისაღები ყოფილიყო ფართო საზოგადოებისთვის,<sup>23</sup> ამიტომაც ამერიკელმა ევანგელისტებმა და ევროპელმა მისიონერებმა მე-18 მუხლი ჩამოაყალიბეს, რითაც დახმარებას ითხოვნდნენ ისლამისა და კომუნისტების წინააღმდეგ.<sup>24</sup>

Philosophical Foundations of Human Rights (Oxford University Press 2015) 418. სხვა მსგავსი არგუმენტები იხ. Brady, supra სქოლიო 1; Michael W. McConnell, 'The Problem of Singling Out Religion' (2000) 50 DePaul Law Review 1.

<sup>20</sup> Jonathan Z. Smith, Religion, Religions, Religious in Mark C. Taylor (ed), Critical Terms for Religious Studies (University of Chicago Press 1998) 269; Talal Asad, Genealogies of Religion: Discipline and Reasons of Power in Christianity and Islam (Johns Hopkins University Press 1993).

<sup>21</sup> Mahmood, supra სქოლიო 2, 31-65.

<sup>22</sup> Anna Su, Exporting Freedom: Religious Liberty and American Power (Harvard University Press 2016).

<sup>23</sup> Mary Ann Glendon, A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights (Random House Trade Paperbacks 2001) 73-78.

<sup>24</sup> Mahmood, supra სქოლიო 2, 48-49; Linde Lindkvist, 'The Politics of Article 18: Religious Liberty in the Universal Declaration of Human Rights' (2013) 4 Humanity - An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development 429. ქრისტიანულმა პარადიგმამ, ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის კანონპროექტის ის დებულება შეცვალა, რომელიც რელიგიის თავისუფლებას ეხებოდა. Samuel Moyn, 'Religious Freedom and the Fate of Secularism' in Jean Cohen and Cécile Laborde (eds), Religion, Secularism, & Constitutional Democracy (Columbia University Press 2016) 27.

ცალკეულ რელიგიათა მთავარ მიზანს რაიმეს დამტკიცება წარმოადგენს, შესაბამისად, არ არსებობს მათი ისეთი კატეგორია, რომელიც რელიგიურ დონეზე გამორჩეულად იქნება დაცული. თუკი ვინმე შეეცდება ამას, ის იმ საზოგადოების ღირებულებებს დაამახინჯებს, მაგრამ ვილაცისთვის აღნიშნული ქცევა, შესაძლოა, რელიგიის დაცვას, წარმოჩენასა და პრიორიტეტის მინიჭებას ნიშნავდეს, ამასთან, „რელიგიურ“ ნორმად მიიჩნეოდეს.<sup>25</sup>

განვიხილოთ 2014 წლის სახელმწიფო დეპარტამენტის ყოველწლიური ანგარიში საერთაშორისო რელიგიის თავისუფლების თემაზე. სრული სისასტიკეა: მკვლევარები, ბავშვის გატაცებები, წამება, მონობა, ადამიანთა უფლებების დარღვევის ჩვეული ჩამონათვალი,<sup>26</sup> მაგრამ რა შეიძლება მოვიმოქმედოთ უშუალოდ რწმენის თავისუფლებასთან დაკავშირებით? სამწუხაროდ, ზოგჯერ ყოველივე აღნიშნული რელიგიური ნიშნითაა მოტივირებული. მეტიც, წინამდებარე მოხსენება იწყება ISIL-ის საშინელი ამბით, როდესაც მეომრები ქრისტიანი ქალისაგან ახალფეხადგმულ ბავშვს იტაცებენ. რა თქმა უნდა, უდავოდ შემზარავია მოცემული სურათი, მაგრამ რელიგიური მოტივი არ არის ის, რაც ყველაზე საშინელია ამაში.

აღნიშნული მოხსენება დეტალურად ასახავს მიანმარში მცხოვრები როჰინგას ხალხისა და მუსლიმი უმცირესობის გასაჭირს, რომლებიც ძალადობის, ტანჯვის, იძულებითი გადაადგილების მსხვერპლნი არიან და რომლებმაც უარყვეს ბერმესის მოქალაქეობა, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი იქ ცხოვრობდნენ თაობების განმავლობაში. 2016 წლის მოხსენება ადასტურებს: „იმის გამო, რომ რელიგია და ეთნიკურობა ხშირად ერთმანეთთან მჭიდროდაა დაკავშირებული, რთულია მარტოოდენ რელიგიურ იდენტობაზე დაფუძნებული მრავალი უბედური შემთხვევის კლასიფიცირება“.<sup>27</sup> თუმცა ეს ყველაფერი რელიგიური თავისუფლების დარღვევად ითვლება.

*ელიზაბეტ შეკმენ ჰერდის* აზრით, „როჰინგას მოსახლეობას ეთნიკურ, ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და ეროვნულ დისკრიმინაციასთან და ძალადობასთან უწევს გამკლავება.“<sup>28</sup> იმ ფაქტზე ორიენტირებით, რომ ბუდისტები არიან მჩაგვრელები და მუსლიმები - მსხვერპლნი, რელიგიის თავისუფლებაზე მსჯელობა ამ რთულ ისტორიას პოლიტიკურად ბუნდოვანს ხდის: ამ შემთხვევაში, რელიგიური უფლებების პროპაგანდა ქმედითად აძლიერებს ეროვნული მოძრაობების გამოხატულ ძალადობას, რაც მათი არსებობისთვის დამოკიდებულია მუსლიმებსა და ბუდისტებს შორის განსხვა-

<sup>25</sup> Hurd, supra სქოლიო 2, გვთავაზობს უამრავ ილუსტრაციას, რომლთაგანაც მხოლოდ მაგალითს წარმოვიდგინოთ.

<sup>26</sup> International Religious Freedom Report, supra სქოლიო 15.

<sup>27</sup> U.S. Department of State, Burma 2016 International Religious Freedom Report <<http://www.state.gov/jdrl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>> [10.02.2023].

<sup>28</sup> Hurd, supra სქოლიო 2, 48.



ვებულობის ურყევი ხაზების ხანგრძლივ არსებობასა და უმრავლესობის (ბუდისტების) რელიგიის, რასისა და ბერმესის ეროვნული იდენტობის უცვლელ კავშირებზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რელიგიური უფლებები განსაკუთრებით აძლიერებს მათ, ვისთვისაც შემზღუდულია ბერმისის საზოგადოებაში როინგას მიღება.<sup>29</sup>

დაახლოებით, იგივე ხდებოდა სირიაში. ამერიკის შეერთებული შტატების კომიტეტმა, საერთაშორისო რელიგიურ თავისუფლებაზე, 2013 წელს წარადგინა მოხსენება, რომლის მიხედვითაც საჭირო იყო სირიაში რელიგიურ ტოლერანტობაზე პროპაგანდის წარმოება და „რელიგიური უმცირესობებისთვის იქ დამკვიდრებაში დახმარება“. ჰერდი მიიჩნევს: „სირიელი ხალხის გასაჭირის შესამსუბუქებლად, რელიგიური განსხვავებულობისა და თავისუფლების პრობლემის აღმოსაფხვრელად, საჭიროა, ფარულად ვიმოქმედოთ ასადის რეჟიმის წინააღმდეგ, რომელიც ათეულობით წლის განმავლობაში სექტანტური განსხვავებულობის პოლიტიზირებით სარგებლობს, რათა დესპოტური მმართველობა გაამართლოს.“<sup>30</sup>

„რელიგიის თავისუფლება“ სარწმუნოებას ანიჭებს პრიორიტეტს, ვიდრე უშუალოდ რელიგიურ წეს-ჩვეულებებს. თავად სარწმუნეობის სახეობებს შორის კი არსებობს უძველესი და საყოველთაოდ მიღებული მიმდევრობები, რომლებიც მორწმუნეთათვის შეიძლება არც იყოს მნიშვნელოვანი. რელიგიური მიმდევრობების რეიფიკაცია ბუნდოვანს ხდის იმ პოლიტიკურ შესაძლებლობებს, რომლებიც დაფუძნებულია ამ მიმდევრობებზე. ამიტომაც, რელიგიის თავისუფლების ლობირებამ შეიძლება პროკრუსტესეული გადასახადის დაკისრება, ადგილობრივი კონფლიქტი და ურთიერთობების გაუარესება გამოიწვიოს. უმცირესობის რელიგიური ჯგუფების ორგანიზების მცდელობა, ასევე, თვითნებურ შესაძლებლობას აძლევს იმ რელიგიურ ლიდერებს, რომლებმაც იციან, როგორ მართონ აღნიშნული სისტემა, რაც, საკუთრივ, არღვევს სარწმუნოებათა მიმართ თანაბარი მოპყრობის კონცეფციას. ქაოსი იწვევს უსამართლობას.

როდესაც ამერიკელი ბაპტისტები და დეისტები ეკლესიის სახელმწიფოსგან გამოყოფის იდეის გარშემო გაერთიანდნენ, მათ ბოროტი ზრახვები ამოძრავებდათ, კერძოდ, არაუფლებამოსილი მღვდლებისთვის თავისუფლების აღკვეთა და რელიგიური გადასახადების დაკისრება იმ პირებზე, რომლებიც მათ მიერ აღიარებულ რელიგიას არ მისდევდნენ.<sup>31</sup> შესაბამისად, „თავისუფალი ღვთისმსახურების იდეა“ ამ მდგომარეობაზე მორგებულ სათა-

<sup>29</sup> *ibid*, 46-47.

<sup>30</sup> *ibid*, 115.

<sup>31</sup> Andrew Koppelman, ‘Corruption of Religion and the Establishment Clause’ (2009) 50 *William and Mary Law Review* 1831.

ნადო მექანიზმს წარმოადგენდა, თუმცა აღნიშნული ნაკლებად სარგებლის მომტანია, მეტიც, ხელშემშლელია მიანმარში.

### III. „რელიგიის“ გარეშე ცხოვრება

როგორ ვუპასუხოთ გაუმართლებელ და ხელისშემშლელ წინააღმდეგობებს? ეფექტურ მექანიზმს წარმოადგენს ის, რომ რელიგიის თავისუფლება დაცული იყოს არაპირდაპირ, უკვე განმტკიცებული ზოგადი უფლებების საფარქვეშ (მაგალითად, ერესი სიტყვის თავისუფლებით იყოს დაცული)<sup>32</sup> ან გამოყოფილი მისი შემადგენელი კომპონენტებით.<sup>33</sup> როჭინჯას ან ISIL-ის მსხვერპლთა დაზიანებები უკეთესად აღიწერება რელიგიაზე მითითების გარეშე.

თუმცა, ეს მიდგომა რელიგიას ვერ დაიცავს, ამერიკის მაგალითზე, რიგ განსაკუთრებულ შემთხვევებში. აღნიშნული შვებისმომგვრელი არ იქნება „კვაკერების“ პროექტის მოწინააღმდეგეებისთვის, ან ამერიკელი მკვიდრებისთვის, რომლებსაც სურთ, კაკტუსი თავიანთ რიტუალებში გამოიყენონ; მუსლიმებისთვის, რომლებიც წვერს ატარებენ, ან კათოლიკეებისთვის, რომლებიც საკრალურ ღვინოს იყენებდნენ მშრალი კანონის პერიოდში.<sup>34</sup> მსგავსი შემთხვევები არსებობს ჩრდილოეთ ამერიკისა და ევროპის გარეთაც. მაგალითად, ბრაზილიის სასამართლოებში 2009 წელს განიხილეს საკითხი იმის შესახებ, ებრაელებს უნდა მისცემოდათ თუ არა უფლება, ეროვნულ კოლეჯში მისაღებ გამოცდაზე სხვა დღეს, კერძოდ, შაბათს, გამოცხადებულიყვნენ.<sup>35</sup>

აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი შემთხვევის დასაბუთება და გადმოცემა საკმაოდ რთული იქნება არარელიგიური ტერმინოლოგიით. ამიტომაც, ჰერდი

<sup>32</sup> Ira Lupu and Robert Tuttle, *Secular Government, Religious People* (Wm. B. Eerdmans Publishing Co. 2014) 177-210; James Nickel, 'Who Needs Freedom of Religion?' (2005) 76 *University of Colorado Law Review* 941.

<sup>33</sup> Cécile Laborde, 'Religion in the Law: The Disaggregation Approach' (2015) 34 *Law and Philosophy* 581.

<sup>34</sup> ნიკელი ამტკიცებს, რომ გამონაკლისები შეიძლება ჩამოყალიბდეს „რელიგიის“ კატეგორიის გამოყენების გარეშეც. მაგალითად, „შესაძლებელია, მკვლევარ მეცნიერებზე გავრცელდეს გამონაკლისი ნარკომანიის კანონებიდან, რათა მათ შეძლონ კონტროლირებადი ნივთიერებების შესწავლა.“ Nickel, *supra* სქოლიო 32, 958. თუმცა, ბუნდოვანია და ნიკელი არ აღწერს, როგორ შეიძლება გაამართლონ კლასიკური რელიგიური ჩვეულებები, როგორცაა, მაგალითად, საკრალური ღვინო, არარელიგიურად. ლებორდის აზრით (მე მპასუხობს), საკრალური ღვინო შეიძლება საზოგადოებრივმა თავისუფლებამ დაიცვას. *Supra* სქოლიო 33, 598 n. 45. აღნიშნული კი თავისუფლების არასწორ გაგებას წარმოადგენს, რადგანაც კანონის დარღვევის მიზნით გაერთიანებული ჯგუფი ვერ იქნება კონსტიტუციონალურად დაცული. მეტიც, ისინი შეთქმულების კიდევ ერთი დანაშაულის ჩამდენნი უფრო არიან.

<sup>35</sup> *Jewish Center for Religious Education v. The Union* (2009) in Steven Gow Calabresi and others (eds), *The U.S. Constitution and Comparative Constitutional Law: Texts, Cases, and Materials* 1200 (Foundation Press 2016). ქვედა ინსტანციამ შეღავათი გაითვალისწინა, მაგრამ სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა აღნიშნული გადაწყვეტილება.

იძულებულია, მიმართოს რელიგიის თავისუფლების რიტორიკას. ამერიკის შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტის სამსახურის განცხადების თანახმად, „ქვეყანაში არ არსებობს რელიგიის თავისუფლების დარღვევის ფაქტები“, მაშინ, როცა გუატემალაში, მაიას ეთნიკური ჯგუფის - კიჩეს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული უფლებები გამუდმებით ირღვევა, სახელმწიფოსა და პოლიციასთან შეთანხმებულად, მულტინაციონალური სასარგებლო წიაღისეულის მოპოვებით. ამიტომაც ჰერდი წუხს შემდეგზე: მიუხედავად იმისა, რომ კიჩეს ჯგუფისათვის მიწა წმინდათაწმინდაა, „ისინი განიხილებიან, როგორც [ალიარებადი] რელიგიის არმქონე ჯგუფი“.<sup>36</sup> აქედან გამომდინარე, აღნიშნული გულისხმობს არა იმას, რომ ჩვენ შევწყვიტოთ საკითხის რელიგიური ტერმინოლოგიით განხილვა, არამედ კიჩე უნდა ვაღიაროთ რელიგიად შესაბამისი სამართლებრივი დაცვით, მაგრამ, ამ შემთხვევაში, ჩვენ მოგვიწევდა, მიგვემართა გაუმართლებელი წინააღმდეგობისთვის.<sup>37</sup>

გაუმართლებელი წინააღმდეგობის თავიდან ასაცილებლად შესაძლებელია კარგად ნაცნობი უფლებებისათვის (სიტყვის, გაერთიანების და ა.შ.) ისეთი უფლებების დამატება და გაერთიანება, რომლებიც ასახავს რელიგიის გამორჩეულ ასპექტებს, მაგრამ რელიგიურ კონტექსტს მოკლებულია. ამას მოჰყვება რელიგიის ჩანაცვლება ზოგიერთი X უფლებით და მისი, როგორც განსახილველი კატეგორიის, სრულად გაქრობა.<sup>38</sup> საგულისხმოა X-ის ისეთი ვარიაციები, როგორებიცაა: ინდივიდუალური ავტონომია, კერძო და სახელმწიფო ინსტიტუტებს შორის შუამავალი ორგანოები, ფსიქოლოგიური დახმარება, ნორმები, რომლებიც შემეცნების დონეზე სხვებისთვის ხელმისაწვდომი არაა და სხვა მრავალი.

აქ ყურადღებას გავამახვილებ მათგან სამ ყველაზე მნიშვნელოვან ცნებაზე, რომლებსაც ვუწოდებ თანასწორობას, ცნობიერებასა და ერთიანობას.

დავიწყოთ თანასწორობით. *კრისტოფერ ეისგრუბერი* და *ლორენ სეგერი* გაუმართლებელი წინააღმდეგობის გარშემო თავიანთ მიდგომას გვთავაზობენ. ისინი მიიჩნევენ, რომ კონკრეტული სარწმუნოებისათვის პრიორიტეტის მინიჭება არასწორია, რადგან „რელიგია არ იტვირთება ვალდებულებებითა და ემოციებით“.<sup>39</sup> მათი მტკიცებით, სახელმწიფო „უმცირესობე-

<sup>36</sup> Hurd, supra სქოლიო 2, 51.

<sup>37</sup> ჰერდი უარყოფს „უფრო ყოვლისმომცველ, ახალ და გაუმჯობესებულ „საერთაშორისო რელიგიურ თავისუფლებას““, რადგან „იგი ხელახლა წამოჭრის უკვე გამორიცხული მეცნიერული ხედვის შეცვლილ ვერსიას“. ibid, 63. უფლებების ნებისმიერი შესაძლო მოთხოვნა წარმოშობს ნაწარმოებ სიკეთეს. იხ. მე-6 ნაწილი.

<sup>38</sup> ზოგიერთი მეცნიერი გვთავაზობს რელიგიის კატეგორიის შენარჩუნებისა და ადაპტაციისთვის მისთვის ისეთი საფუძვლის დამატებას, როგორიცაა ცნობიერება. იხ. infra სქოლიო 104.

<sup>39</sup> Christopher L. Eisgruber and Lawrence G. Sager, ‘The Vulnerability of Conscience: The Constitutional Basis for Protecting Religious Conduct’ (1994) 61 The University of Chicago Law Review 1245.

ბის რელიგიურ პრობლემებს გულისყურით უნდა მოეკიდოს ისევე, როგორც ეკიდება, ზოგადად, მოქალაქეების პრობლემებს”.<sup>40</sup> ამასთან, აღნიშნავენ, რომ მაშინ, როცა რელიგია სავსეა ვალდებულებებითა და პასუხისმგებლობებით, მოსამართლეები ფიზიკლად უნდა იყვნენ, რომ შედარებით არარელიგიური ინტერესები უპირატეს მდგომარეობაში არ აღმოჩნდეს, მაგალითად, თუკი პოლიციის განყოფილების სამსახური უფლებას რთავდა ოფიცერს, ეტარებინა წვერი სამედიცინო მიზეზით, აბსოლუტურად გამართლებული იყო მოთხოვნა რელიგიური მოტივით წვერის ტარების უფლების მინიჭებასთან დაკავშირებით.<sup>41</sup>

*ეისგრუბერი* და *სეგერი* არასოდეს განმარტავენ, რას ნიშნავს „მნიშვნელოვანი“ - რომელი ინტერესია „სერიოზული“ და რომელი - „ნაკლებად სერიოზული“.<sup>42</sup> *ტომას ბერგის* მტკიცებით, პოლიციის განყოფილების სამსახური კრძალავდა წვერის ტარებას „ეთნიკური იდენტობის აღსანიშნავად ან მამაპაპისეული ტრადიციის პატივსაცემად“.<sup>43</sup> აღნიშნული კი მიუთითებს იმაზე, რომ თანასწორი მიდგომის მოთხოვნა არ სრულდება: „როდესაც ზოგიერთი ინტერესი მიიღება მხედველობაში, ხოლო ზოგიერთი - არა, ლოგიკურია, შეუძლებელი იქნება რელიგიური ღირებულებებისა და არარელიგიური ინტერესების მიმართ ერთნაირი დამოკიდებულების არსებობა.“<sup>44</sup> მიუხედავად იმისა, რომ *ეისგრუბერსა* და *სეგერს* არ სურთ შესაძარბელები ღირებულების დაკონკრეტება, ეს აუცილებელია.

X-ისთვის განკუთვნილი ჩვენი ორი სხვა ვარიანტი, რომლებიც პასუხს გავცემს კითხვაზე თანასწორობასთან მიმართებით, თავიდან აგვაცილებს ამ გაურკვეველობას.

„რელიგიას“ ყველაზე ხშირად სიტყვა ცნობიერებით ანაცვლებენ,<sup>45</sup> რაც

<sup>40</sup> *ibid*, 1285.

<sup>41</sup> Christopher L. Eisgruber and Lawrence G. Sager, *Religious Freedom and the Constitution* (Harvard University Press 2007) 90-91.

<sup>42</sup> *ibid*, 101. იხ. ასევე: Cécile Laborde, ‘Equal Liberty, Nonestablishment, and Religious Freedom’ (2014) 20 *Legal Theory* 52; Andrew Koppelman, ‘Is It Fair to Give Religion Special Treatment?’ (2006) *University of Illinois Law Review* 571.

<sup>43</sup> Thomas C. Berg, ‘Can Religious Liberty Be Protected as Equality?’ (2007) 85 *Texas Law Review* 1185, 1194.

<sup>44</sup> *ibid*, 1195.

<sup>45</sup> Amy Gutmann, *Identity in Democracy* (Princeton University Press 2003) 151-191; William Galston, *The Practice of Liberal Pluralism* (Cambridge University Press 2005) 45-71; Kwame Anthony Appiah, *The Ethics of Identity* (Princeton University Press 2005) 98; Michael J. Sandel, *Democracy’s Discontent: America in Search of a Public Philosophy* (The Belknap Press 1996) 65-71; Michael J. Perry, *Human Rights Theory, 4: Democracy Limited: The Human Right to Religious and Moral Freedom* (Emory Legal Studies Research Paper No. 15-355 2015) <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2610942](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2610942)> [10.02.2023]; Rogers M. Smith, ‘“Equal” Treatment? A Liberal Separationist View’ in Steven V. Monsma and J. Christopher Soper (eds), *Equal Treatment of Religion in a Pluralistic Society* (Eerdmans Pub Co; NEW STIFF WRAPS 1998) 190.

ნამდვილად არ აგვარებს გაუმართლებლობის პრობლემას, რადგან ის ქრისტიანობის მთავარ თემას არაკრიტიკულად განიხილავს. ბევრი კი სწორედ ამისკენ მოგვიწოდებს, აღნიშნულ ღირებულებას ისე აშკარად მივუდგეთ, რომ არ იყოს საჭირო მისი გამართლება. თუმცა, განუცხადებელი და, ალბათ, არადაფიქსირებადი [რადგან თეოლოგიური კონტექსტით არის დატვირთული] ჰიპოთეზებიც არაეფექტურია, ვინაიდან ისინი, ასევე, არასარწმუნოდ მიიჩნევენ, რომ სურვილი მორალური კატეგორიისაა, რომელიც ჩრდილავს ჩვენს ყველა ვალდებულებასა და გეგმას, როდესაც ხსენებულ კონფლიქტებსა და არცერთ სხვა უკიდურეს მდგომარეობას არა აქვს ანალოგიური წონა.<sup>46</sup>

ცნობიერება არასრულყოფილია, რადგან იგი ზედმეტად ფოკუსირებულია მორალურ ვალდებულებაზე. ხალხის უმეტესობას, რომელიც რელიგიურად ცხოვრობს, მეტწილად უფროა ოჯახისა და ტრადიციის ერთგული, აქვს უიღბლობასთან და დანაშაულის გრძნობასთან გამკლავების მზაობა, აგრეთვე, მეტაფიზიკური სიმართლის ცოდნის მოთხოვნილება და სურვილი, გრძნობდეს ღმერთთან კავშირს, მაგრამ ნაკლებად აქვს წმინდათანმინდა ტექსტებით დადგენილი მორალური ვალდებულების განცდა ან ღვთიური სასჯელის შიში. მაშასადამე, ზოგისთვის ცნობიერებაა ყველაზე მნიშვნელოვანი, ზოგისთვის კი - სხვა თანაბრად აუცილებელი საჭიროებები არსებობს, რომელთა ჩამოთვლაც შეუძლებელია ამ შემთხვევაში, რაც, საბოლოოდ, გაუმართლებლობის პრობლემას განსხვავებულ სპექტრში აქცევს. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ცნობიერება, რელიგიის მსგავსად, უკიდურესად აუცილებელია.

რაც შეეხება ერთიანობას - ერთიანობის მიდგომა ამ სირთულეებს თავს არიდებს ცნობიერების მიღმა არსებული ცენტრის გაღრმავებით. იოსებ რაცი ფიქრობს, რომ „ინდივიდის ცხოვრებისა და გეგმების სივრცე, რომელსაც პატივი უნდა ვცეთ, წარმოადგენს პიროვნების „ხატის“ ცენტრს და თვითშეფასების ფუნდამენტს აყალიბებს“.<sup>47</sup> პოლ ბაუ-ჰაბიბი ეყრდნობა ქცევის ღირებულებას ადამიანის არსებითი ვალდებულებებიდან გამომდინარე.<sup>48</sup> რონალდ დვორკინის მტიცებით კი, კანონები არალეგიტიმურია, თუ „ისინი ხალხის ძალას უგულებელყოფს, მიიღონ გადაწყვეტილებები ისეთ საკითხებზე, რომლებიც ეხება ადამიანის ცხოვრების რეალურად მნიშვნელოვან ეთიკურ პრინციპებს...“.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> ბერნარდ ვილიამსმა თავისი კარიერის უმეტესი ნაწილი დაუთმო მის უარყოფას. Bernard Williams, *Ethics and the Limits of Philosophy* (Routledge 1985).

<sup>47</sup> Joseph Raz, 'A Right to Dissent? II. Conscientious Objection' in Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford University Press 1979) 280.

<sup>48</sup> Paul Bou-Habib, 'A Theory of Religious Accommodation' (2006) 23 *Journal of Applied Philosophy* 109. ის ფოკუსირებულია მორალურ ვალდებულებებზე, თუმცა მისი არგუმენტის მეცნიერული ხედვა უფრო დაკავშირებულია მთლიანობასთან, ვიდრე ცნობიერებასთან.

<sup>49</sup> Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press 2013)

ჯომელინ მაკლერი და ჩარლზ ტეილორი გვთავაზობენ ერთიანობის ყველაზე დეტალიზებულ მოსაზრებას. „მრწამსი“ არის ის, რაც „ადამიანებს საშუალებას აძლევს, ჩამოიყალიბონ საკუთარი მორალური იდენტობა და გამოიყენონ განსჯის უნარი“.<sup>50</sup> „მორალური ერთიანობა, იმ გაგებით, როგორც ჩვენ აქ ვიყენებთ, დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად არის თანხვედრაში, ერთი მხრივ, მისი აღქმა თავისი მორალური და აქსიოლოგიური ვალდებულებების მიმართ, ხოლო მეორე მხრივ - მისი ქმედებები.“<sup>51</sup> მაშასადამე, არ არსებობს რელიგიური შეხედულებების გამოკვეთის გამამართლებელი მიზეზი, რადგან ყველაზე მნიშვნელოვანია „პიროვნების ვალდებულების შესრულების ხარისხი მიღებულ მრწამსსა და ჩვეულებებზე“.<sup>52</sup>

მაშასადამე, ზემოაღნიშნული თავიდან გვაცხადებს როგორც გაუმართლებელ, ისე ხელისშემშლელ წინააღმდეგობებს. იმ კითხვის დასმით კი, თუ რეალურად რა არის ადამიანის ვალდებულებები, ქარწყლდება რელიგიის მნიშვნელობის შესახებ წარმოშობილი დამაბნეველი ვარაუდები.

თუმცა, არსებობს მიზეზი, ეჭვქვეშ დავაყენოთ უპირობო ვალდებულების პატივისცემის საკითხი, რადგანაც მისი მიზანი შეიძლება არც იყოს ღირებულები.<sup>53</sup> ასევე, არსებობს შემეცნებითი პრობლემაც. როგორ შეიძლება განსაზღვროს სახელმწიფომ, რა ადგილი უჭირავს რწმენას ადამიანის ცხოვრებაში ან მის მიერ მიღებული რომელი გადაწყვეტილებაა ეთიკური და რომელი - არა? რა შეიძლება იცოდეს სახელმწიფომ პიროვნების მორალურ ცხოვრებაზე?<sup>54</sup>

ერთიანობის იდეის მხარდამჭერები ფიქრობენ, რომ რელიგია ყოველთვის პიროვნების ვალდებულების სფეროს მიეკუთვნება, რაც არასწორია. რელიგია ერთი და იმავე ადგილს არ იკავებს მისი ყველა მიმდევრის ცხოვრებაში, ვინაიდან ადამიანი, როგორც წესი, ნაკლებად არის დაინტერესებული რელიგიით შუახნის ასაკამდე. ამდენად, თუკი ვალდებულება ისეთივე მნიშვნელოვანი იქნებოდა, როგორც წარმოგვიდგენია, უბრალოდ ცნო-

368. დვორკინი თავდაჯერებით აცხადებს, რომ ეს მოიცავს „არჩევანს რელიგიაში“. Chandran Kukathas, *The Liberal Archipelago: A Theory of Diversity and Freedom* (Oxford University Press 2003), იქვე აცხადებს, რომ მას სურს დაიცვას და შეინარჩუნოს „ცნობიერება“, თუმცა კარგად ესმის, ეს ტერმინი იმდენად მრავლისმომცველია, რომ ის სამართლიანად არის მიჩნეული მთლიანობის თეორეტიკოსად.

<sup>50</sup> Jocelyn Maclure and Charles Taylor, *Secularism and Freedom of Conscience* (Harvard University Press 2011) 76.

<sup>51</sup> *ibid.*

<sup>52</sup> *ibid.*, 97. ყველა ეს ანგარიში ღიად ტოვებს საკითხს მთლიანობის ღირებულების შესახებ, რასაც აქ ვერ გამოვიკვლევ. იხ., Cheshire Calhoun, ‘Standing for Something’ (1995) 92 *The Journal of Philosophy* 235.

<sup>53</sup> Andrew Koppelman, ‘Conscience, Volitional Necessity, and Religious Exemptions’ (2009) 15 *Legal Theory* 215.

<sup>54</sup> უზენაესი სასამართლოს ზოგიერთი მოსამართლე და ანალიტიკოსი გვთავაზობს, პატივი ვცეთ ადამიანის „არსებობის მოცემულობას“. Jesse H. Choper, *Securing Religious Liberty: Principles for Judicial Interpretation of the Religion Clauses* (University of Chicago Press 1995) 69-74.

ბისმოყვარეობით განპირობებული სულის ძიების მიზეზი არ იარსებებდა. მაშასადამე, იმის მტკიცება, რომ რელიგია წარმოადგენს ყველა ადამიანის იდენტობის ცენტრს, იდეოლოგიურად ცალსახად არასწორია.

სარწმუნოების გამო მიღებული ნებისმიერი შეღავათი (უპირატესობა) უპირისპირდება ტომას ჰობსის კლასიკურ არგუმენტს, რომელიც სამხედრო სავალდებულო სამსახურისგან მრწამსის გამო გათავისუფლების უფლებაზე უარს აცხადებს. ჰობსისთვის ადამიანები ამოუცნობი ქმნილებები არიან, რადგანაც მათი ბედნიერება მდგომარეობს „სურვილის უწყვეტ განვითარებაში“.<sup>55</sup> მათი საქმიანობა შედგება (ტომას პფაუს სიტყვებით) „განსხვავებული ნებაყოფლობითი მდგომარეობების ერთობლიობისგან (რომლებიც თავად წარმოადგენენ შემთხვევითი სურვილების სიმრავლის გარეგნულ პროექციას)“<sup>56</sup>. საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ ადამიანებს აქვთ უჩვეულოდ ძლიერი სურვილები, მაგრამ „სხვებთან შედარებით, გაგაჩნდეს უფრო ძლიერი და მხურვალე მისწრაფება რაიმეს მიმართ, ადამიანები სიგიჟეს უწოდებენ“.<sup>57</sup> ჰობსს კი მიაჩნია, რომ საზოგადოებისთვის მომხიბვლელი არაა „ასეთი მრავალფეროვნება, რადგან თითოეულ ჩვენგანს საკუთარი ღირებულებები გაგვაჩნია“<sup>58, 59</sup>

ჰობსის წინააღმდეგობა, რომელიც ცნობიერებას და ერთიანობას ეფუძნება, შემეცნებით-ფილოსოფიურია. მას ეჭვი შეაქვს კანონის შესაძლებლობაში, „გაარჩიოს მოთხოვნილებათა მრავალფეროვნება სხვადასხვა ადამიანებში“.<sup>60</sup> მაგრამ აღნიშნული შემეცნებით-ფილოსოფიური სკეპტიციზმი ძალიან ახლოსაა ჰობსის ობიექტურ სიკეთებთან დაკავშირებულ სკეპტიციზმთან: „რადგანაც სხვადასხვა ადამიანებს გააჩნიათ არამსგავსი სურვილები და რიდი განსხვავებული საგნების მიმართ, აუცილებელია არსებობდეს ბევრი რამ, რაც ზოგისთვის კარგია, ზოგისთვის - ბოროტება . . . ამიტომ, არ შეიძლება რაიმეზე საუბარი, რომ ის უბრალოდ კარგია, რამეთუ აღნიშნული შეფასება სუბიექტურია.“<sup>61</sup> უთანხმოების არსებობისას, „ჩვეულებრივ ისინი, ვინც სწორ მიზეზებს ითხოვენ რაიმე დაპირისპირების გადასაწყვეტად, მართებულად მიიჩნევენ საკუთარს. მაგრამ ისიც უდავოა, რომ ერთმნიშვნელოვნად ჭეშმარიტი მიზეზის იდენტიფიცირება შეუძლებელია, რამდენადაც აღნიშნულის განსაზღვრა ადამიანთა სუვერენული უფლებაა.“<sup>62</sup> შეუძლებე-

<sup>55</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan* (C.B. Macpherson ed. 1968) 160.

<sup>56</sup> Thomas Pfau, *Minding the Modern: Human Agency, Intellectual Traditions, and Responsible Knowledge* (University of Notre Dame Press 2013) 189.

<sup>57</sup> Hobbes, *supra* სქოლიო 55, 139.

<sup>58</sup> *ibid*, 366.

<sup>59</sup> Pfau, *supra* სქოლიო 56, 194-195.

<sup>60</sup> Hobbes, *supra* სქოლიო 55, 161.

<sup>61</sup> Thoman Hobbes, *Man and Citizen* (Hackett Publishing Company 1972) 47; cf. Hobbes, *supra* სქოლიო 55, 120.

<sup>62</sup> Thomas Hobbes, *The Elements of Law Natural and Politic* (2nd Edition, Ferdinand Tonnie's Edition, 1969)

ლია ვიცოდეთ, რა არის ყველაზე საჭირო სხვათათვის, რამდენადაც არაფერია ამაში ლოგიკური.<sup>63</sup>

სტრუქტურულ და, შესაძლოა, შინაარსობრივ დონეზეც, ჰობსის პოლიტიკური ფილოსოფია შეესაბამება ლიბერალური ნეიტრალიტეტის შეზღუდვას: რონალდ დვორკინის კლასიკური ფორმულირებით, „მთავრობა უნდა იყოს ნეიტრალური კეთილდღეობის საკითხის განსაზღვრისას“. ასე რომ, „პოლიტიკური გადაწყვეტილებები, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, დამოუკიდებელი უნდა იყოს ზემოაღნიშნულის შესახებ არსებული რაიმე კონკრეტული კონცეფციისგან, ან იმისგან, თუ რა ხდის ცხოვრებას ღირებულს“.<sup>64</sup> ჰობსი ფიქრობს, რომ სახელმწიფოს შეუძლია უგულებელყოს კეთილდღეობის საკითხი, თუ ამ უკანასკნელს არ გააჩნია მიზანი. მისი ფსიქოლოგია გამორიცხავს განსაკუთრებულ დამოკიდებულებას რელიგიის, ცნობიერების ანდა ერთიანობის მიმართ.

ჰობსი, სულ მცირე, მართალია იმაში, რომ ჩვენ არ ვართ ადვილად გასაგები ერთმანეთისათვის. ჩვენი შინაგანი სამყარო მეტად ჩაკეტილი და იდიოსინკრატულია იმისათვის, რომ სახელმწიფომ ზუსტად იცოდეს, თუ რომელი ვალდებულებები და მოთხოვნილებები იმსახურებენ აღიარებას და დაცვას. ცხადია, არსებობს სამართლებრივი საშუალებები, რომლებიც უზრუნველყოფს კეთილსინდისიერებისა და პატიოსნების გამოვლენას. ამის მაგალითად გამოდგება ამერიკის სამხედრო გამწვევი კომისია.<sup>65</sup> ეს უკანასკნელი კი, საკუთრივ „დაამარცხა“ საშინაო სამხედრო ინდუსტრიამ, რომელმაც ასწავლა კურსდამთავრებულებს, თუ რა უნდა ეთქვათ ხსენებულ პროცესში. საბოლოოდ, 1972 წელს, როდესაც სავალდებულო სამხედრო განწვევა დასრულდა, სამხედრო სამსახურისაგან გათავისუფლებულთა რაოდენობა აჭარბებდა წვევამდელთა რაოდენობას.<sup>66</sup>

188; cf. Hobbes, supra სქოლიო 55, 111.

<sup>63</sup> Hobbes, supra სქოლიო 55, 83: მას, ვინც საკუთარ თავში ჩაიხედავს და დაფიქრდება, თუ რას და რის საფუძველზე აკეთებს, როდესაც ფიქრობს, აზროვნებს, მსჯელობს, იმედოვნებს, შიშობს და ა.შ., აქვს უნარი შეიცნოს სხვა, მსგავს მდგომარეობაში მყოფი ადამიანის ფიქრები და გრძნობები. ამ შემთხვევაში, საუბარია მოთხოვნილებათა მსგავსებაზე, რაც ყველა ადამიანში ერთნაირია (მაგალითად, სურვილი, შიში, იმედი და ა.შ.) და არა მოთხოვნილების საგანთა ერთგვაროვნებაზე, ანუ იმაზე, რაც პირობითად სასურველი, საშიში ან იმედისმომცემია. ეს კონსტიტუციური უფლებები (განსაკუთრებით განათლება), იმდენად სწრაფად ვითარდება და ისე ადვილია მათი ცოდნისგან თავის დაღწევა, რომ ამ ყალბი და მცდარი დოქტრინების წყალობით, აღნიშნული მხოლოდ მათთვისაა გასაგები, ვინც სერიოზულად აზროვნებს.

<sup>64</sup> Ronald Dworkin, *Liberalism, in A Matter of Principle* (Harvard University Press 1985) 191. ჰობსისთვის არ არსებობს ადამიანის ძირითადი უფლებები სახელმწიფოს წინააღმდეგ, მაგრამ სუვერენული ინტერესები მოიცავს სუბიექტთა თავისუფლების ფართო ველს. Ian Shapiro, *The Evolution of Rights in Liberal Theory* (Cambridge University Press 1986) 29-40.

<sup>65</sup> Andrew Koppelman, 'The Story of *Welsh v. United States: Elliott Welsh's Two Religious Tests*' in Richard Garnett and Andrew Koppelman (eds), *First Amendment Stories* (Foundation Press 2012) 293; Maclure and Taylor, supra სქოლიო 50, 97-99.

<sup>66</sup> Koppelman, supra სქოლიო 65, 314-315. ზოგჯერ უკიდურესი შემთხვევები ამკარაა. „პრეტენდენტის



აგრეთვე, მიზანშეუწონლად უნდა მივიჩნიოთ პრობლემური სამართლებრივი საკითხის მოწესრიგება მხოლოდ საზოგადოების ვრცელი ჯგუფების მიმართ. მაგალითისათვის, ვოლსტედის აქტი, რომელიც კრძალავდა ალკოჰოლური სასმელების წარმოებასა და გაყიდვას, აკრძალვისაგან ათავისუფლებდა საკრალურ ღვინოს. საკითხის მსგავსი მოწესრიგების ფარგლებში კი, არავითარი მცდელობა არ ყოფილა ცალკეულ კათოლიკე მღვდელთა თუ მრევლის რწმენის რეალური არსის დასადგენად.

საგულისხმოა ისიც, რომ შეუძლებელია კეთილსინდისიერების სხვადასხვა პრინციპთა შესაშური სიზუსტით გაწერა. როგორც მაკლერი და ტეილორი აღნიშნავენ: „რწმენის განსაკუთრებული სტატუსი გამომდინარეობს არა რელიგიურ მიმდევრობათა არსის ვალიდურობის შეფასებიდან, არამედ იმ როლიდან, რასაც ისინი ასრულებენ ადამიანთა მორალურ ცხოვრებაში.“<sup>67</sup> თუ სახელმწიფომ უნდა შეაჩეროს იდენტობის განმსაზღვრელი ვალდებულებები, რამდენად შესაძლებელია მათი განსაზღვრა?<sup>68</sup> სიმონ კაბულეა მერი ვარაუდობს წვევამდელზე, რომელსაც სამხედრო სამსახური ხელს შეუშლის ჭადრაკში მისი უნარების სრულყოფას, რაც მას მიაჩნია „მათემატიკური სამყაროს გასაოცარი სილამაზის ყველაზე ნათელ გამოვლინებად“.<sup>69</sup> შესაძლოა, ჭადრაკი კვაზირელიგიურ როლს თამაშობს მის მორალურ ცხოვრებაში.

სასამართლოები, მეტ-ნაკლებად არასრულყოფილი სახით, თუმცა მაინც მუდმივად განიხილავენ პიროვნების შინაგან ფსიქიკურ მდგომარეობას და, შესაბამისად, კანონის უზუსტობაც, როგორც წესი, არ არის შემაშფოთებელი. თუმცა, ამ პროცესში, კეთილსინდისიერების გადმოსახედიდან, ჩნდება პროტესტი კანონის წინააღმდეგ, ინდივიდუალური განსხვავებებისადმი პატივისცემის არარსებობის გამო.

ჯონ როულზი ფიქრობდა, რომ სამართლიანობის მიზნებისათვის, ჩვენ არაბუნდოვნად უნდა აღვიქვათ ერთმანეთი, როგორც ეს ჰობსის მოდელშია მოცემული. აღნიშნულის ფარგლებში, ჩვენ უნდა შეგვეძლოს თქმა, რომ ადამიანი, რომელიც იძულებით ახორციელებს რაიმე ქმედებას, ამას აკე-

---

გულწრფელობის დადგენა მარტივი უნდა იყოს იმ შემთხვევებში, როდესაც არ არსებობს პატივსაღები არარელიგიური მიზეზი, რაც მას უპირატესობას ანიჭებს და, ამავდროულად, პრეტენდენტი აცხადებს, რომ კონკრეტული ქცევა მისი რელიგიიდან მომდინარეობს. Kent Greenawalt, *Religion and the Constitution: Free Exercise and Fairness* (Princeton University Press 2006) 122-123. მაგრამ აღნიშნული მიემართება მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებს.

<sup>67</sup> Maclure and Taylor, *supra* სქოლიო 50, 81.

<sup>68</sup> რაც ესმის, რამდენად რთულია სხვისი სინდისის გარჩევა და ამიტომ ემხრობა ნაკლებად ინტრუზიულ მოწყობილობებს. მაგალითად, „კანონებისგან თავის არიდება, რომლებზეც ადამიანებს შესაძლოა კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობა ჰქონდეთ“. Raz, *supra* სქოლიო 47, 288. ეს შეუძლებელია: ძალიან ბევრი სახის წინააღმდეგობაა.

<sup>69</sup> Simon Cabulea May, ‘Exemptions for Conscience’ in Cécile Laborde and Aurelia Bardón (eds), *Religion in Liberal Political Philosophy* (Oxford University Press 2017) 191.

თებს მისი საუკეთესო ინტერესების ფარგლებში.<sup>70</sup> თუ ადამიანები შეუდარებელნი არიან, მაშინ გაუგებარია, როგორ შეიძლება მათი ზოგიერთი სურვილი კანონიერად მივიჩნიოთ სხვებზე პრივილეგირებულად, რაც როულზის „სინდისის თავისუფლების“ ფარგლებში განუსაზღვრელია. ამ შემთხვევაში, სინდისი ისეთივე ამოუცნობია, როგორც ჰობსთან.<sup>71</sup>

ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ საქმეში შერბერტი ვერნერის წინააღმდეგ<sup>72</sup> დაადგინა, რომ უმუშევრობის სახელმწიფო სააგენტოს არ ჰქონდა უფლება, უარი ეთქვა „მე-7 დღის ადვენტისტიკისათვის“ კომპენსაციის მიღებაზე, რომელიც საკუთრივ უარს ამბობდა შაბათ დღეს მუშაობზე თავისი რელიგიური მრწამსიდან გამომდინარე. ხსენებულ საქმეში სასამართლომ დაადგინა აღნიშნული უარით, სახელმწიფო, ფაქტობრივად, აჯარიმებდა პიროვნებას კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებით სარგებლობისათვის.<sup>73</sup> თუმცა, აქ ჩნდება პრობლემა. დავუშვათ, რომ ვიღაც ტოვებს სამსახურს და ამტკიცებს, რომ ერთიანობა მისგან მოითხოვს სახელმწიფოსაგან ყურადღების ღირსი ინტერესის არმქონე საქმიანობის განხორციელებას (მაგალითად, ველზე ბალახის ღეროს ოდენობათა თვლას). როგორ უნდა მოიქცეს სახელმწიფო?

#### IV. უზენაესი ღირებულებების უზრუნველყოფა

ჩვენი შინაგანი სამყარო სხვათათვის უხილავია. თუმცა ადამიანები საკმარისად ჰგვანან ერთმანეთს საიმისოდ, რომ იცოდნენ, თუ რა შეიძლება იყოს სხვა პიროვნებისათვის მნიშვნელოვანი.

ღირებულებათა წყაროები, რომელთა საფუძველზეც ინდივიდები საკუთარი თავის იდენტიფიცირებას ახდენენ, არ არის ისეთი იდიოსინკრატული, როგორც ჰობსს წარმოედგინა.

მაკლერი და ტეილორი თავს არიდებენ საკამათო საკითხებზე ყოველგვარი დამოკიდებულების გამომჟღავნებას და იცავენ ლიბერალურ ნეიტრალიტეტს. მათი აზრით, დემოკრატიული სახელმწიფო უნდა იყოს „ნეიტრა-

<sup>70</sup> John Rawls, A Theory of Justice (2nd Edition, Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press 1971) 379-380. მაიკლ სენდელი შენიშნავს, რომ „სამართლიანობის გარემოებათა“ შორის, რომლებიც როულზის ლიბერალიზმს განაპირობებს, არის „შემეცნებით-ფილოსოფიური დეფიციტი სხვა პიროვნებებთან ჩვენი კოგნიტური წვდომის თვალსაზრისით“. Michael Sandel, Liberalism and the Limits of Justice (Cambridge University Press 1982) 172.

<sup>71</sup> როულზთან პრობლემის გამოსწორება ხდება ოთხეტაპიანი თანმიმდევრობის კონსტიტუციურ ეტაპზე, თუმცა მხოლოდ იმით, რომ აღნიშნულის ფარგლებში ხდება ლიბერალური ნეიტრალიტეტის უგულებელყოფა. Andrew Koppelman, 'Why Rawls Can't Support Liberal Neutrality: The Case of Special Treatment for Religion' (2017) 79 Review of Politics 287.

<sup>72</sup> Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/374/398/>> [10.02.2023].

<sup>73</sup> ibid, 406.

ლური სხვადასხვა მსოფლმხედველობისა და სიკეთეთა კონცეფციის (სეკულარული, სულიერი და რელიგიური) მიმართ, რომელშიც მოქალაქეები შეძლებენ საკუთარი თავის იდენტიფიცირებას<sup>74</sup>. თავის ადრინდელ ნაშრომში ტეილორი სრულიად განსხვავებულ პოზიციას იზიარებდა. კერძოდ, „საზოგადოება შეიძლება ორიენტირდეს კეთილდღეობის დეფინიციის ირგვლივ და ეს არ შეიძლება აკნინებდეს მათ, ვინც პირადად არ იზიარებს ამ განმარტებას“. და ასეთი საზოგადოება შეიძლება იყოს ლიბერალური, თუ ის პატივს სცემს ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს.<sup>75</sup>

თუ სახელმწიფოს სურვილია, პატივი სცეს ადამიანთა მორალურ იდენტობას, როგორც ამას *მაკლერი* და *ტეილორი* განამტკიცებენ, მაშინ საჭიროა *ტეილორის* ადრეული დაკვირვების გაზიარებაც, რომ იდენტობა ეფუძნება არა პიროვნების უხეშ პრეფერენციებს, არამედ მის ორიენტირებას ღირებულებათა წყაროებზე.<sup>76</sup> მას შეუძლია დაიცვას ერთიანობა, რომელიც მიმართულია რაიმე ინტერსუბიექტურად გასაგები მიზნისაკენ. თანასწორობა, ცნობიერება და ერთიანობა შექმნილია ლიბერალური ნეიტრალიტეტის პატივისცემისათვის. ეს არის ის, რაც მათ აქცევს *ჰობსის* წინააღმდეგობის გავლენის ქვეშ.

ამდენად, ერთიანობის იმპლემენტაციის სირთულემ მიგვიყვანა *ტეილორის* მიერ გამოთქმულ განსხვავებამდე მტკიცე და სუსტ შეფასებას შორის.<sup>77</sup> მტკიცე შეფასება გულისხმობს „სწორისა და არასწორის, უკეთესის ან უარესის, უფრო მაღლის ან დაბლის დისკრიმინაციას, რომელიც არ არის გამართლებული ჩვენი საკუთარი სურვილებით, მიდრეკილებებით ან არჩევნით, არამედ დგას მათგან დამოუკიდებლად და გვთავაზობს სტანდარტებს, რომლითაც შესაძლებელი ხდება მათი შეფასება“.<sup>78</sup> მაგალითისათვის, ადამიანმა შეიძლება „თავი შეიკავოს კონკრეტული მოტივით (პირობითად, ზიზღის ან შურის) მოქმედებისაგან, რადგანაც მიაჩნია, რომ აღნიშნული, მისივე გადმოსახედიდან, უღირსი საქციელია“.<sup>79</sup>

<sup>74</sup> Maclure and Taylor, supra სქოლიო 50, 9-10.

<sup>75</sup> Charles Taylor, Multiculturalism and “The Politics of Recognition” (Amy Gutmann Edition, Princeton University Press 1992) 59. ეს უფრო რეალისტური მისწრაფებაა, ვიდრე ლიბერალური ნეიტრალიტეტი. მსოფლიოში რეჟიმთა უმეტესობა ზოგიერთ რელიგიას სხვა რელიგიაზე მეტად უჭერს მხარს. Jonathan Fox, A World Survey of Religion and the State (Cambridge University Press 2008).

<sup>76</sup> Charles Taylor, The Ethics of Authenticity (Harvard University Press 1991) 31-41. მაკლურისა და ტეილორის მიერ ლიბერალური ნეიტრალიტეტის შემდგომი კრიტიკისთვის იხ. Andrew Koppelman, Keep It Vague: The Many Meanings of Religious Freedom: 140 Commonwealth (Northwestern University School of Law 2013).

<sup>77</sup> ის შეჭრილია ესიგრუბერისა და სეგერის მნიშვნელოვანი საზრუნავის ცნებაში, თუმცა იქ შერწყმულია მძიმე სამედიცინო საჭიროებებთან. Laborde, supra სქოლიო 42.

<sup>78</sup> Charles Taylor, Sources of the Self: The Making of the Modern Identity (Harvard University Press 1989) 4.

<sup>79</sup> Charles Taylor, ‘What Is Human Agency?’ (1985) 1 Human Agency and Language: Philosophical Papers 16.

ზოგადი თვალსაზრისით, ჰობსის სკეპტიციზმის თავიდან აცილება შესაძლებელია, რადგანაც ჩვენ მივისწრაფით იმ მიზნებისკენ, რომელთა ცოდნა და გაზიარება შესაძლებელია.<sup>80</sup> ჰობსი ფიქრობდა, რომ ამ შემთხვევაში მსგავსი მიზნები არ არსებობდა.

ტილორი ღირებულებათა იმ წყაროებს, რომლებიც წარმოადგენენ პრინციპებს საკითხთა გაანალიზების, შეფასებისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, უწოდებს „უზენაეს ღირებულებებს“.<sup>81</sup> ისინი ქმნიან გონივრულ საფუძველს გარკვეული, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი არჩევნის გაკეთებისათვის. თუ აღნიშნული იმ გადაუდებელ მიზანთა კატეგორიას განეკუთვნება, რომელიც იმსახურებს სახელმწიფოსაგან აღიარებასა და დაცვას, მაშინ მათი უგულებელყოფა უსამართლობის განსაკუთრებული ხარისხით დახასიათდებოდა.

რელიგიური კონფლიქტისა თუ რელიგიურსა და ანტირელიგიურს შორის კამათის აღქმის ერთ-ერთი გზა შეუსაბამო უზენაეს ღირებულებათა კოლიზიაა. სხვადასხვა რეჟიმები ცნობენ და ორიენტირდებიან სხვადასხვა უზენაეს ღირებულებათა გარშემო. ისინი ხშირად აღიარებენ უფლებებს ასეთ უზენაეს ღირებულებებზე დაყრდნობით. მაგალითად, ბევრ ტრადიციაში, ობლებს აქვთ რელიგიური განათლების მიღების უფლება. რაცის მოსაზრებებზე დაყრდნობით, ჩვენ უნდა გვქონდეს მოლოდინი იმისა, რომ ნებისმიერი სიკეთის უზენაეს ღირებულებად აღიარება გამოიწვევს განსაკუთრებულ ინტერესს ამ უკანასკნელის მიმართ, რამაც შეიძლება მათი უფლებრივ კატეგორიაში აყვანა და განხილვა გამოიწვიოს.

ასეთ უფლებებს შეიძლება ვუწოდოთ „ადგილობრივ დონეზე აღიარებული უზენაესი ღირებულებები“. ეს ტერმინი პარადოქსულად ჟღერს: უზენაესი ღირებულება მიემართება თითოეულ ინდივიდს და მათი ღირებულების აღუქმელობა კონკრეტული ინდივიდის მიერ, თავად ამ უკანასკნელის პრობლემად უნდა მივიჩნიოთ. მეორე მხრივ, არაერთი უზენაესი ღირებულება საყოველთაოდ აღიარებულია. კეთილდღეობის არსებითი შემადგენელი ნაწილია მოხდეს მისი, როგორც ობიექტური სიკეთის, გააზრება მისივე ღირებულებად აღიარებამდე.<sup>82</sup> თუ სხვადასხვა პოპულაცია აღიარებს

<sup>80</sup> ჩემი არგუმენტი ერთგვარად თანხვედრაშია მაკფერსონის აზრთან, რომლის მტკიცებითაც, ჰობსმა ვერ იწინასწარმეტყველა, რომ შეიძლება არსებობდეს გარკვეული ვგუფი, რომლის წევრებსაც გათვითცნობიერებული აქვთ საერთო ინტერესებით მოქმედების უნარი და რომ მათ შეუძლიათ განმეორებით, ახალი არჩევნის გაკეთება თანამეგობრობის დაშლისა და წევრთა შორის ღია დაპირისპირების არსებობის გარეშე. Hobbes, *supra* სქოლიო 55, 55. მაგრამ მაკფერსონი ფიქრობდა, რომ საერთო ინტერესების პოვნა შესაძლებელი იყო ბურჟუაზიის ეკონომიკურ მდგომარეობაში. ამ შემთხვევაში, არსებობს სხვა შესაძლებლობებიც.

<sup>81</sup> Taylor, *supra* სქოლიო 78, 63.

<sup>82</sup> ელეგანტური არგუმენტი ამ კუთხით იხ. Derek Parfit, *Reasons and Persons* (Oxford University Press 1984) 502.

და იცავს განსხვავებულ უზენაეს ღირებულებას, მაშინ ისინი ისწრაფვიან კეთილდღეობისაკენ.

უზენაეს ღირებულებებზე დაფუძნებული მტკიცებითი განცხადებანი სადავო კატეგორიას განეკუთვნება. აღნიშნულს არ მოეძებნება ისეთი პასუხები, რომლებზეც ადამიანები შეჯერდებიან.<sup>83</sup> სწორედ ამიტომ, ადამიანის უფლებათა დაცვა შეიძლება დასრულდეს კონფლიქტით ან გამოიწვიოს დისკუსიაში ტელეოლოგიური იდეებისა თუ თეორიების ჩართვა, რომლებიც ნომინალურად უარყოფს მათ.<sup>84</sup>

უზენაესი ღირებულებებისაკენ სწრაფვა გადაუდებელი ინტერესია. ინტერესის გადაუდებლობამ შეიძლება ჩამოაყალიბოს სხვებში ვალდებულებები ზემოხსენებული უფლებების მიმართ. თუ არსებული პოლიტიკის პირობებში საზოგადოების მრავალი წევრი აღიარებს და იცავს ერთსა და იმავე უზენაეს ღირებულებას, მაშინ მათ აქვთ საფუძველი, მიანიჭონ აღნიშნულ ღირებულებას კანონით განსაზღვრული ძირითადი უფლების სტატუსი. უფლების შინაარსი განისაზღვრება ადგილობრივ ღირებულებებზე დაყრდნობით. როგორც *საბა მაჰმუდი* აღნიშნავდა: „ზოგიერთი ჩაგრული ჯგუფი იმდენად არ ისწრაფოდა სინდისის თავისუფლებისაკენ . . . როგორც ჯგუფის უნარის ჩამოყალიბებისაკენ, შეექმნათ და შეენარჩუნებინათ სოციალური ინსტიტუტები, რომლებიც, საკუთრივ, უზრუნველყოფდნენ მნიშვნელოვან ტრადიციათა მომავალი თაობებისათვის გადაცემასა და კულტურული იდენტობის შენარჩუნებას.“<sup>85</sup> ერთიანობას, სხვა ყველაფრის მსგავსად, შეუძლია აღნიშნული სიკეთის დაცვაც. ამერიკის შეერთებულ შტატებში არსებობს მრავალრიცხოვანი მოსახლეობა, რომელიც ფიქრობს, რომ საკუთარი ინტერესების ძალადობრივი გზით დაცვა არის საუკეთესო საშუალება.<sup>86</sup> უზენაესი ღირებულებები ზოგჯერ იწვევს კონფლიქტს, სადაც აუცილებლად არსებობს გამარჯვებული და დამარცხებული მხარე.<sup>87</sup>

<sup>83</sup> Robert P. George, ‘Recent Criticism of Natural Law Theory’ (1999) *Defense of Natural Law* 48.

<sup>84</sup> Steven D. Smith, *The Disenchantment of Secular Discourse* (Harvard University Press 2010). თვისტური იდეები თუ თეორიები, რა თქმა უნდა, არ არის უფრო უსაფრთხო და ამიტომ გავრცელებული პრეტენზია იმის შესახებ, რომ ადამიანის უფლებებს უნდა ჰქონდეს რელიგიური საფუძველი, უბრალოდ ერთი პრობლემის მეორით ჩანაცვლებად უნდა მივიჩნიოთ. Andrew Koppelman, *Naked Strong Evaluation* (University of Pennsylvania Press 2009). იმ არგუმენტის განსამტკიცებლად, რომ სეკულარიზმის მომხრე ლიბერალებს უნდა ჰქონდეთ საკუთარი შეხედულება თავიანთი მსოფლმხედველობის სადავო ელემენტებთან დაკავშირებით, იხ. Andrew Koppelman, ‘If Liberals Knew Themselves Better, Conservatives Might Like Them Better’ (2017) *20 Lewis & Clark Law Review* 1201.

<sup>85</sup> Mahmood, *supra* სქოლიო 2, 18.

<sup>86</sup> ამერიკული წინააღმდეგობა ჯანმრთელობის დაცვის უფლების მიმართ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მიდრეკილია განიხილოს ადამიანის საკუთრება, როგორც უზენაესი ღირებულება. Koppelman, *supra* 7.

<sup>87</sup> როგორც მოსამართლე ბრეიერმა აღნიშნა, იარაღის ტარების ძირითადი უფლება რომც არსებობდეს, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების პატივსაღებ ინტერესს შეუძლია გაამართლოს მასში ჩარევა.

ცხადია, ჩვენ ხშირად შევხვდებით ადამიანს, რომლისთვისაც სხვისი უზენაესი ღირებულება აუტანელია. იმ შემთხვევაში კი, თუ ჩვენ პატივს ვცემთ მათ, ჩვენსავე შინაგან განწყობას გამოვხატავთ გარკვეული ემოციით: მე პატივს ვცემ ამას, რადგან ვხედავ, რომ ეს შენთვის მნიშვნელოვანია. ამგვარი სირთულე<sup>88</sup> წარმოშობს მოსაზრებებს სახელმწიფო პოლიტიკის ფარგლებში უზენაეს ღირებულებათა აღიარების აკრძალვის შესახებ. ამ პროცესში განსაკუთრებით აქტიურად ვხვდებით მტკიცებას იმის თაობაზე, რომ ლიბერალური სახელმწიფო უნდა გამოირჩეოდეს ნეიტრალიტეტით ყველა სადავო კონცეფციის მიმართ. მაგრამ, საგულისხმოა ისიც, რომ შეუძლებელი იქნება ადამიანთა უზენაესი ღირებულებებისადმი მიჯაჭვულობის დაკმაყოფილება ამ ღირებულებათა შემეცნების გარეშე.

## V. მტკიცე შეფასების პოლიტიკა

თუ უზენაესი ღირებულებები ადგილობრივ დონეზე გამორჩეულობით ხასიათდება, მაშინ პოლიტიკურმა პირობებმა ხელი უნდა შეუწყოს მათზე წვდომას. ეს გახლავთ დემოკრატიული პრინციპის ერთ-ერთი გამოვლინება. სოციალურ გარემოში გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტები ამავე გარემოს მკვიდრი მოსახლეობაა.

ამერიკა ამის შესანიშნავი ილუსტრაციაა. რელიგიური თავისუფლების ამერიკული იდეა სათავეს პროტესტანტიზმის მძიმე კონფლიქტებიდან იღებს, როდესაც არსებობდა დაპირისპირება ჯერ ინგლისის ეკლესიასთან, შემდეგ კი - სახელმწიფო რელიგიურ დაწესებულებებთან. ამ გამოცდილების შედეგად ჩამოყალიბდა მისი ცენტრალური იდეები სახელმწიფოს არაკომპეტენტურობის შესახებ რელიგიურ საკითხებსა თუ ინდივიდუალური ცნობიერების მნიშვნელობაზე.

კოლონიური პერიოდიდან, ამერიკის შეერთებული შტატები რელიგიური მრავალფეროვნებით გამოირჩევა, მაგრამ ამერიკის მოსახლეობის უმრავლესობას მიაჩნია, რომ რელიგია ღირებულებაა.<sup>89</sup> ადრეულმა დაპირისპირებებმა გამოიწვია აქტიური დავა იმის თაობაზე, თუ რომელი გზით შეიძლება აღვიქვათ საუკეთესოდ რელიგია, როგორც ღირებულება - სახელმწიფოს

---

District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570, 689 (2008) (Breyer dissenting) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/570/>> [10.02.2023].

<sup>88</sup> ამ სირთულემ აიძულა ზოგიერთი თეორეტიკოსი, გაამართლოს ლიბერალური ნეიტრალიტეტი შემეცნებით-ფილოსოფიური ნიშნით: არასწორია სახელმწიფოს ქმედების გამართლება იმ მოტივით, რომ ზოგიერთი მოქალაქე ვერ აცნობიერებს რაიმეს. აღნიშნული არგუმენტი უკუგდებულია ჰობსისეული შეუცნობლობით, რამდენადაც მე არ ვიცი და არც შეიძლება ვიცოდე, რისი გავება არ შეუძლია სხვა პირს. Andrew Koppelman, 'Does Respect Require Antiperfectionism? Gaus on Liberal Neutrality' (2015) 22 Harvard Review of Philosophy 53.

<sup>89</sup> აქ მე განვსაზღვრავ გამოწვევებს ამ ეკუმენიზმისგან, განსაკუთრებით, მშობლიური ამერიკელი და აფრიკული რელიგიებიდან.

მიერ რელიგიის მხარდაჭერისა თუ დესტაბილიზაციის გზით? საბოლოოდ, ამ უკანასკნელის მომხრეებმა გაიმარჯვეს. მათი შეხედულება საფუძვლად დაედო ამერიკული კანონის ჩამოყალიბებას, რომლის თანახმადაც, რელიგიასთან დაკავშირებული დავებისას, სახელმწიფოს ევალება, შეინარჩუნოს ნეიტრალობა და არ იმოქმედოს რომელიმე მხარის სასარგებლოდ.<sup>90</sup>

დღესდღეობით, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, რელიგიის თავისუფლების დაცვა განსაკუთრებული ყურადღების ღირს ობიექტს წარმოადგენს. სწორედ ამ მიზნით გაერთიანდნენ ამერიკის სამოქალაქო თავისუფლებების კავშირი და ქრისტიანული კოალიცია. „რელიგია“ უკიდურესად დაცული ღირებულებების ცნობილი ერთობლიობაა. შეხედულებები, რომლებიც მისგან გამომდინარეობს, ხშირად გახლავთ სოციალურად ღირებული ქცევის საფუძველი. თითქმის არცერთი რელიგიური ჯგუფი არ ისწრაფვის სხვისი უფლებების დარღვევისა თუ ისეთი მთავრობის მხარდაჭერისაკენ, რომლის მიზანიც ჩაგვრაა. ყველა რელიგია უმცირესობაა და მათ მიმდევრებს აქვთ მიზეზი, რელიგიურ დოგმებზე დაყრდნობით, უნდობლობა გამოუცხადონ ხელისუფლებას. არსებობს არაერთი ადგილობრივი ცრურწმენა, განსაკუთრებით, მუსლიმების მიმართ. „რელიგიის თავისუფლება“ კი გახლავთ იდეალური შესაძლებლობა ძალადობის თავიდან ასაცილებლად.

რელიგიის დაცვის საკითხს საფუძვლად უდევს არა მისი მიმდევრების ერთიანობა ან მათი გრძნობების სიმძაფრე, არამედ რელიგიის, როგორც ძლიერი შეფასების ობიექტის, სტატუსი. ერთიანობა და სიძლიერე მიუთითებს მხოლოდ მორწმუნის შინაგან მდგომარეობაზე, რაც, შესაძლოა, იყოს ძნელად გამოსაცნობი ან სულაც უსარგებლო.

ზემოაღნიშნული მიემართება იმ საზოგადოებას, რომელშიც აღიარებული და დაცულია დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპი. თუმცა საერთაშორისო ურთიერთობები არ არის დემოკრატიული. ყველა საერთაშორისო ნორმა ერთი და იგივე ელიტური წარმოშობისაა - მათზე, როგორც წესი, თანხმდებიან ოლიგარქიული რეჟიმები, რომელნიც არ აპირებენ მათ შესრულებას.<sup>91</sup> ამ მხრივ, საერთაშორისო დონეზე, „რელიგიის თავისუფლების“ საკითხი სხვა უფლებების აღიარებისა და დაცვის საკითხს უნდა გავუთანაბროთ.

ხანდახან ჩვენ ვხედავთ, რომ ეროვნული საზღვრის მეორე მხარეს მყოფ ადამიანებს მათივე ხელისუფლება უკრძალავს ისეთი ქმედების განხორციელებას, რაც, ჩვენივე აზრით, სასწრაფოა. აღნიშნული შეიძლება მივიჩნიოთ საკმარის მიზეზად უცხო მთავრობებზე ზეწოლისათვის, ამგვარი აკრძალვის შეწყვეტის მიზნით. თუ ჩვენი მთავრობა შეძლებს საკმარისი მხარდაჭერის

<sup>90</sup> Koppelman, supra სქოლიო 1, 1-77.

<sup>91</sup> Posner, supra სქოლიო 8, 59-122.

მიღებას სხვა ქვეყნების მთავრობებისაგან, ჩვენ გვექნება შესაძლებლობა, დავიწყოთ მოლაპარაკება საერთაშორისო ინსტრუმენტებზე, რომლებიც მისცემს აკრძალვის სუბიექტებს შესაბამის უზენაეს ღირებულებაზე წვდომის უფლებას.

ცხადია, ახლახან აღვწერე ადრეული ქრისტიანული ევანგელიზაციის იმპულსი, რომელმაც შექმნა პირველი თანამედროვე იდეები და თეორიები რელიგიური თავისუფლების შესახებ. ერთ-ერთი დასკვნა, რაც ჩემი არგუმენტიდან გამომდინარეობს, გახლავთ ის, რომ ადამიანის უფლებათა თანამედროვე ადვოკატირება დიდად არ განსხვავდება აღნიშნულისაგან. ხსენებული, უბრალოდ, მოიცავს უზენაესი ღირებულებების უფრო ფართო და ბუნდოვან ჯგუფს.

როგორც რაცი აღნიშნავს, მართალია, ზოგიერთი უფლება არ შეიძლება იყოს უნივერსალური კაცობრიობის ისტორიაში (მაგალითად, განათლების უფლება), მაგრამ „ადამიანის უფლებები სინქრონულად უნივერსალურია, რაც იმას ნიშნავს, რომ ყველა ცოცხალი ადამიანი არის ძირითად უფლებათა სუბიექტი“.<sup>92</sup> თუმცა, თუ უფლებები ახლოს დგას ინტერესებთან, მაშინ შესაძლოა კი, ვინმემ გააპროტესტოს, რომ რელიგიის თავისუფლება უნივერსალური უფლება არ არის?

რელიგიური დევნა ბევრგან ხდება. უფლებას აქვს აღდგენის უნარი, თუმცა იქ, სადაც ეს უკანასკნელი არ ირღვევა, მისი მოშველიება საფუძველს მოკლებულია. ეს ეხება ყველა უფლებას. რელიგიის თავისუფლება არის სწორი ინსტრუმენტი სპეციალიზებული სამუშაოსათვის. კრიტიკოსების აზრით, პათოლოგიები, რომლებსაც ისინი აღწერენ, ნაკლებად სავარაუდოა, მოხდეს, თუ ის პირები, ვინც ძირითად უფლებათა ადმინისტრირებას ახორციელებენ, აცნობიერებენ მათ შესაძლებლობებს. მეორე მხრივ, თუ ძირითადი უფლების დარღვევისას ადამიანი იყენებს არასწორ შესაძლებლობას, ეს არ შეიძლება მივიჩნიოთ სამართლებრივი ინსტრუმენტის პრობლემად.

## VI. ნაწარმოები სიკეთე

რაც შეეხება გაუმართლებელ წინააღმდეგობას - ამ შემთხვევაში საკითხავია, არსებობს თუ არა უფრო მნიშვნელოვანი და ღირებული პრობლემები, რომლებიც უგულებელყოფილია „რელიგიის თავისუფლებით“?

ზოგჯერ უსამართლობა გაპროტესტებულია ისე, თითქოს არსებობს გონივრული შესაძლებლობა, კანონმა მოაწესრიგოს ყველა მორალურად სადა-

<sup>92</sup> Joseph Raz, 'Human Rights in the Emerging World Order' in Rowan Cruft and others (eds), *Philosophical Foundations of Human Rights* (Oxford University Press 2015) 225.



ვო საკითხი ყოველგვარი უზუსტობის გარეშე.<sup>93</sup> მაგრამ გერცი აღნიშნავს, რომ „სამართლებრივი პროცესის განმსაზღვრელი მახასიათებელი“ არის „ფაქტების იმგვარი ჩამოყალიბება, რომ შესაძლებელი გახდეს, სადავო მორალური საკითხების დავინროების გზით, მათი გადაწყვეტა“.<sup>94</sup> როგორც ფრედერიკ შაუერი წერს, წესები არის „უხეში ალბათობითი განზოგადება, რომელთა დაცვამაც კონკრეტულ შემთხვევებში შესაძლოა გამოიწვიოს არაოპტიმალური ან თუნდაც აშკარად მცდარი გადაწყვეტილებები“.<sup>95</sup> ადამიანის უფლებათა დეკლარირებისას წარმოშობილი დავები, ამ მხრივ, კანონის მსგავსია: მიუხედავად იმისა, შეიძლება თუ არა მათი სამართლებრივი სანქცირება, ისინი ანალოგიურად აყალიბებენ ფაქტებს, რათა განჭვრეტადი გახადონ მოსალოდნელი მძიმე შედეგები.

გამართლებული წინააღმდეგობა უფლებათა: რელიგია აბათილებს სხვა, თანაბარდირებულ ინტერესებს. ხელშეშლის წინააღმდეგობა, აგრეთვე, უფლებათა: მას გადააქვს ჩვენი ყურადღება ამგვარი ინტერესებისაგან. რელიგიის თავისუფლებამ არ უნდა უარყოს აღნიშნული წინააღმდეგობანი. მისი უგულვებელყოფა გამოიწვევს არასასურველ შედეგებს.

კანონის მიზნებისათვის, ტერმინის განჭვრეტადობას აქვს თავისი უპირატესობანი. მიუხედავად იმისა, რომ „რელიგიის“ ტერმინოლოგიური განმარტება შეუძლებელია, ამერიკის სასამართლოებს არ გაუჭირდათ იმის დადგენა, თუ რა საკითხები შეიძლება მივიჩნიოთ რელიგიურად.<sup>96</sup> ძირითადად, მას აქვს ჩამოყალიბებული სემანტიკური მნიშვნელობა. საუკეთესო განმარტებათა მიხედვით, ის ნიშნავს ისეთი ქმედებების ერთობლიობას, რომლებიც გაერთიანებულია რაღაც გვარობრივი ნიშნით, ყოველგვარი სა-

<sup>93</sup> მაგალითად, ბრაიან ლეიტერი თვლის, რომ საკითხის რელიგიური მოწესრიგება უნდა ეფუძნებოდეს „მახასიათებლებს, რომლებიც მხოლოდ და მხოლოდ რელიგიურ მრწამსს გააჩნია“ და აპროტესტებს, რომ რელიგიის თავისუფლების გაბატონებული გაგებით, სიქს ექნება საფუძვლიანი პრეტენზია, მიეცეს საზეიმო ხანჯლის ტარების უფლება, ხოლო იმ ადამიანს, ვისი ოჯახური ტრადიციაც აღიარებს რელიგიურ წეს-ჩვეულებებს - არა. Brian Leiter, *Why Tolerate Religion?* (Princeton University Press 2013) 1-3, 27. როგორ შეიძლებოდა აღნიშნული საკითხის მოწესრიგება კანონით? უფრო ვრცლად მის წიგნში, ლეიტერი აღიარებს იურიდიული მინდობილობის საჭიროებას. *ibid.*, 94-99. მაგრამ არ იკვლევს ამ დათმობის გავლენას მის თემისზე, რომ რელიგიის გამოყოფა უსამართლოა. *ib.* Andrew Koppelman, 'How Shall I Praise Thee? Brian Leiter on Respect for Religion' (2010) 961 *San Diego Law Review* 47.

<sup>94</sup> Clifford Geertz, *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology* (2nd Edition, Basic Books 2000) 170.

<sup>95</sup> *Playing By the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life* xv (Clarendon Press 1991). იქიდან გამომდინარე, რომ უფლებების შესახებ პრეტენზიები ყოველთვის კანონიდან გამომდინარეობს, ისინი უდავოდ არაინკლუზიური და დამაბნეველია. Mary Ann Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse* (Free Press 1991). ადამიანის უფლებათა თვალთახედვიდან, აღნიშნული უდავოდ მეტყველებს გაღატაკებულ პოლიტიკურ ამბიციებზე. Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History* (Harvard University Press 2010).

<sup>96</sup> Koppelman, *supra* სქოლიო 1, 7-8.

ზღვრის გარეშე.<sup>97</sup> ტიმოთი მაკლემი აპროტესტებს, რომ კითხვა რელიგიის პირობით მნიშვნელობაზე სემანტიკურია, ხოლო კითხვა იმის შესახებ, თუ რა ტიპის რწმენა იმსახურებს განსაკუთრებულ ყურადღებას - მორალური.<sup>98</sup> მაგრამ, გარკვეულ კონტექსტში, რელიგია შეიძლება მოგვევლინოს ყველაზე ეფექტურ მექანიზმად სხვებზე გავლენის მოსახდენად ერთიანობის მიზნებისათვის, რაც სახელმწიფოსგან ღიად არ გამოვლინდება. თითოეული კანონი შეზღუდულია მისი ტერმინების სემანტიკური მნიშვნელობით, რაც არასრულყოფილად ასახავს ნორმის მორალურ ღირებულებას.

რატომ უნდა გამოვიყენოთ ხსენებული ტერმინი? ვერც ერთი ფაქტორი ვერ გაამართლებს იდეას რელიგიის გამორჩეულობაზე. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, X- ფაქტორის ნებისმიერი აღიარება ლოგიკურად იწვევს რელიგიის, როგორც განსაკუთრებული მოპყრობის საგნის, ჩანაცვლებას X-ით, რაც გააქრობს რელიგიას, როგორც განსახილველ კატეგორიას. გარდა განხილული ფილოსოფიურ-შემეცნებითი სირთულეებისა, აღნიშნული ჩანაცვლება მიუღებელია, რამდენადაც ის არაინკლუზიურია. ნებისმიერი X რელიგიის არასრულყოფილი შემცვლელია, მაგრამ რელიგიის თავისუფლების თეორია, რომელიც ფოკუსირებულია ამ X-ზე, ვერ ხსნის, თუ რატომ უნდა იყოს რელიგია და არა X ინტერესის ობიექტი.

ამ სირთულის გადალახვის ორი გზა არსებობს. ერთი მხრივ, შეიძლება იმის თქმა, რომ აღნიშნული არ წარმოადგენს სახელმწიფოს თვითმიზანს და რომ რელიგია არის კარგი ზემოქმედების საშუალება, რაც ამართლებს კანონის გარკვეულ უზუსტობას. მაგალითად, ჩვენ გვსურს ლიცენზირებულნი იყვნენ ის მძღოლები, რომლებიც უსაფრთხოდ მართავენ ავტომობილებს, რისთვისაც ვიყენებთ გარკვეულწილად ზედმეტად ინკლუზიურ და არაინკლუზიურ კატეგორიას - „მათ, ვინც ჩააბარა მართვის მოწმობა“. მაგრამ ეს არ მუშაობს სათადარიგო შემოთავაზებებზე. სახელმწიფო შეიძლება იყოს მიმართული უშუალოდ სინდისის ან ავტონომიის უზრუნველსაყოფად.

კიდევ ერთი გზა არის იმის აღნიშვნა, რომ მსოფლიოს ზოგიერთ ნაწილში რელიგია არის ადეკვატური (თუმცა ზედმეტად ინკლუზიური და არაინკლუზიური) ზემოქმედების ინსტრუმენტი მრავალ სიკეთეზე, რომელთაგან ზოგიერთი არ არის მოსაწონი.<sup>99</sup> ყოველი ხსენებული სიკეთე უფრო გამო-

<sup>97</sup> მაგალითად, იხ. Kent Greenawalt, 'Religion as a Concept in Constitutional Law' (1984) 72 California Law Review 753.

<sup>98</sup> Timothy Macklem, Independence of Mind (Oxford University Press 2006) 120-126. დევიდ რიჩარდსი ანალოგიურად ამტკიცებს, რომ რელიგიის კონცეფციათა საღი აზრი ხშირად უიმედოდ მიჰყვება არაპრინციპულ და ad hoc უმრავლესობის ინტუიციურ შეხედულებებს ზუსტი და ნამდვილი რელიგიის შესახებ. David A. J. Richards, Toleration and the Constitution (Oxford University Press 1986) 142.

<sup>99</sup> მაგალითად, იხ. Brady, supra სქოლიო 1, 102: „რელიგია მიმართულია იმ ძალისაკენ, რომელიც არის ყველაფრის საფუძველი, რაც არსებობს. რელიგიური რწმენა და წეს-ჩვეულებები კი მოიცავს ურთიერთობას რეალობასთან, რომელიც გადალახავს კაცობრიობის მნიშვნელოვან ეგზისტენციალურ სა-

რჩეული მნიშვნელობისაა რელიგიურ კონტექსტში, ვიდრე არარელიგიურში. ფაქტი იმის შესახებ, რომ სხვადასხვა რელიგია განსხვავებულ სიკეთეს ანიჭებს უფრო დიდ მნიშვნელობას, სულაც არ ნიშნავს, რომ აღნიშნული საკითხი დარჩეს სახელმწიფოსგან რეგულირების მიღმა. გამომდინარე იქიდან, რომ რელიგია არაერთ სიკეთეს აერთიანებს, რომელიმე მათგანზე ორიენტირება ვერ იქნება საკმარისი. ხსენებული შეიძლება იყოს იმ ფაქტის სასარგებლო არგუმენტი, რომ რელიგია იმსახურებს განსაკუთრებულ ყურადღებას.<sup>100</sup> „რელიგიის თავისუფლების“, როგორც უნივერსალური უფლების შესახებ არსებული საკითხის გამართლება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული შეეხება უზენაეს ღირებულებებს, რომელთა სხვაგვარი მოწესრიგებაც შეუძლებელია.

რელიგია აღნიშნავს X-ის ვარიაციებს, რომლებიც ერთმანეთთან დაკავშირებულია სემანტიკური შემთხვევითობით. არსებობს მისი დაცვის ღირსი ინტერესი, რამდენადაც ის კავშირშია იმ უკიდურესად მნიშვნელოვან სიკეთებთან, რომლებიც ადამიანის ბუნებით უფლებათა საფუძველია. შესაძლოა, ეს კონცეფცია არ წარმოადგენდეს მნიშვნელოვან დებულებას ან მოვლენას და ასევე შეუძლია ადაპტირება ისე, რომ დისკომფორტი არ შეექმნას რაიმე რელიგიური შეხედულების საფუძველზე.<sup>101</sup> ჩემი მტკიცება, რომ არსებობს მრავალი უზენაესი ღირებულება, კატეგორიულად მიუღებელია ზოგიერთი რელიგიური შეხედულებისათვის, რომელიც შეიძლება მხარს უჭერდეს რელიგიის თავისუფლებას, როგორც ჭეშმარიტ გზას.<sup>102</sup> სხვა, უფრო სპეციფიკური კატეგორიები შესაძლოა იყოს ზედმეტად სექტანტური პოლიტიკური განზრახვისათვის ან მეტად არაინკლუზიური რელიგიის ჩანაცვლების მიზნებისათვის.<sup>103</sup>

ფრთხილვით ამ აბსოლუტურ და მარადიულ წყაროსთან გაერთიანების ან გაზიარების გზით. არაფერია უფრო მნიშვნელოვანი, ვიდრე საბოლოო რეალობა, რომელიც არის სხვა ყველაფრის საფუძველი და არ შეიძლება არსებობდეს უფრო მაღალი ადამიანური ინტერესი, ვიდრე ხსნა, გათავისუფლება ან ბედნიერებისა და კმაყოფილების განცდა, რომელიც რელიგიასთან კავშირის თანდაყოლილი ელემენტია.“

<sup>100</sup> ამრიგად, აუდი გარკვეულწილად მართალია, როდესაც ამბობს, რომ რელიგია ბევრი ადამიანისათვის საჭიროებისამებრ აუცილებელია. Audi, supra სქოლიო 19, 418.

<sup>101</sup> ამრიგად, ლაბორდის პროტესტი ნდობის სტრატეგიის მიმართ, რომ „გაურკვეველია, თუ რის ნდობის ემსახურება რელიგია“, რეალურად მიუთითებს მის ერთ-ერთ ღირსებაზე. Laborde, supra სქოლიო 33, 592.

<sup>102</sup> სწორედ ამ მიზეზით აიტაცა კათოლიკურმა ეკლესიამ რელიგიის თავისუფლების იდეა მე-19 საუკუნის დასაწყისში. Samuel Moyn, ‘Religious Freedom Between Truth and Tactic’, in Winnifred Fallers Sullivan and others (eds), Politics of Religious Freedom (The University of Chicago Press 2015) 135. ხოლო მათ, ვინც სინდისსა და კეთილსინდისიერებას ანიჭებს უპირატესობას, შეიძლება განიხილონ, არის თუ არა „რელიგიის თავისუფლება“ მათ მიზნებთან ახლოს მდგომი.

<sup>103</sup> Andrew Koppelman, ‘Nonexistent and Irreplaceable: Keep the Religion in Religious Freedom’ (2015) 142 Commonweal <<https://www.commonwealmagazine.org/nonexistent-irreplaceable>> [10.02.2023]; ‘Religion’s Specialized Specialness’ (2013) 79 University of Chicago Law Review Dialogue 71 <http://lawreview.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/uploads/Dialogue/Koppelman%20Online.pdf> [10.02.2023]. “‘Religion’ as a Bundle of Legal Proxies: Reply to Micah Schwartzman’ (2014) 51 San

ეს შემთხვევა ნებისმიერი უფლებისათვის, რომელიც ეფუძნება ლოკალურად აღიარებულ უზენაეს ღირებულებებს, ამცირებს გამჭვირვალობასა და გაუმჭვირვალობას შორის არსებულ ორმხრივ მჭიდრო კავშირს. გამჭვირვალობის არარსებობის პირობებში, ვერ შევძლებდით შეგვექმნა ისეთი კატეგორიები, რომლებიც აკავშირებს საკუთრივ ჩვენს შეხედულებებს ჩვენ მიერვე აღიარებულ ღირებულებებთან. ხოლო თუ არ იქნებოდა გაუმჭვირვალობა, ჩვენ არ მოგვთხოვდნენ გვეღიარებინა ჩვენი ღირებულება, როგორც რელიგია, ასეთი მოუქნელი სამართლებრივი კატეგორიის პირობებში. თოთოეული მათგანი გარკვეულწილად ზედმეტად ინკლუზიური და არაინკლუზიურია, შესაბამისად, შეცდომა იქნებოდა მხოლოდ რომელიმე მათგანზე დაყრდნობა, რადგან რელიგია არც ისე განსაკუთრებულია.<sup>104</sup>

## VII. განსხვავებული აზრი

ჩემ მიერ წარმოდგენილი არგუმენტი, არ დააკმაყოფილებს მათ, ვინც მიტოვებულია და ფიქრობს, რომ რელიგია საზიანოა.

რელიგიისადმი განსაკუთრებულმა მოპყრობამ შეიძლება ამ უკანასკნელის მიმართ მოქალაქეთა დისტანცირება გამოიწვიოს. რელიგიის თავისუფლების შესახებ ამერიკულ დისკუსიებში პოლიტიკური გაუცხოება დიდ შემოფოთებას იწვევდა. მოსამართლე ო'კონორი ფიქრობდა, რომ კონკრეტული რელიგიური შეხედულების მოწონება მისი არამიმდევრებისათვის წარმოადგენდა გზავნილს მათი გარიყულობისა და პოლიტიკური საზოგადოების არასრულუფლებიანი წევრობის შესახებ.<sup>105</sup>

---

Diego Law Review 1079. მსგავსი არგუმენტისათვის იხ. Christopher Lund, 'Religion is Special Enough' (2017) 103 Virginia Law Review 481.

<sup>104</sup> ამიტომაც, მიმაჩნია, რომ რელიგიის თავისუფლების აღიარებამ არ უნდა გამორიცხოს სხვა ისეთი კატეგორიები, როგორცაა, პირობითად, სინდისი. Micah Schwartzman, 'Religion as a Legal Proxy' (2014) 51 San Diego Law Review 1085. თუმცა, სინდისს არ შეუძლია სრულად ჩაანაცვლოს რელიგია და მაშინაც კი, თუ კანონი ორივესთან შესაბამისობაში იქნება, ის ვერ შეძლებს კეთილსინდისიერების სრული სფეროს მოწესრიგებას. თუმცა, რიგ შემთხვევებში, რელიგიის სამართლებრივი ადაპტაცია შეზღუდულია, რამდენადაც არარელიგიური მოთხოვნები ზედმეტად ინდივიდუალურია კანონის დონეზე შესაცნობად, ამ უკანასკნელის მიზნის მხედველობაში მიუღებლობის გარეშე. Kent Greenawalt, *Exemptions: Necessary, Justified, or Misguided?* (Harvard University Press 2016).

<sup>105</sup> Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668, 687, 688 (1984) (O'Connor, J., concurring) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/465/668/>> [10.02.2023]. ეს არგუმენტი ზოგჯერ მოწონებულია სასამართლოთა უმრავლესობის მიერ, მაგალითად, County of Allegheny v. ACLU, 492 U.S. 573, 592–593 (1989) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/492/573/>> [10.02.2023] და ჰყავს მეცნიერთა დიდი მიმდევარი, მაგალითად, Eisgruber and Sager, supra სტოლიო 41, 61–62, 122; Noah Feldman, *Divided By God: America's Church-State Problem—And What We Should Do About It* (Farrar, Straus and Giroux 2005) 14–16; Steven G. Gey, 'Life After the Establishment Clause' (2007) 110 West Virginia Law Review 1; Steven B. Epstein, 'Rethinking the Constitutionality of Ceremonial Deism' (1996) 96 Columbia Law Review 2083.

თუმცა, გაუცხოება პოლიტიკური ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია. ნებისმიერი ქმედება, რომელიც ამცირებს ცალკეულ ინდივიდთა გაუცხოების ხარისხს, იმავდროულად ზრდის სხვა ადამიანთა განცალკევების მაჩვენებელს და შესაძლო შედეგების წინასწარ განსაზღვრა, ამ მხრივ, შეუძლებელია.<sup>106</sup> იმავდროულად, აპელირება სიკეთეზე, რომელიც არ არის საყოველთაოდ აღიარებული, იწვევს გაუცხოებას, რადგან ამგვარი პრობლემა დამახასიათებელია, ზოგადად, საზოგადოებრივი აზრისთვის. თუმცა, საგულისხმოა ისიც, რომ ეს გარდაუვალია, რამდენადაც საყოველთაოდ აღიარებული სიკეთე ძალიან ცოტაა.

პოლიტიკური გაუცხოება ყველა რეჟიმის ქრონიკული მდგომარეობაა, რაც უნდა იმართებოდეს (რეჟიმი აღნიშნულის გარეშე, რომლის ფარგლებშიც ყველა მოქალაქე არაკრიტიკულად იდენტიფიცირებულია სახელმწიფოსთან, ტოტალიტარული კომუნარია). საკითხი, თუ რომელი ადგილობრივად მნიშვნელოვანი ვალდებულებები საჭიროებს უმრავლესობის მიერ აღიარებას, არ განსხვავდება იმისგან, თუ რომელი უზენაესი ღირებულებები უნდა იყოს უფლებებათა დაცვის ობიექტი. ორივე დამოკიდებულია იმ საკითხებზე, რომლებიც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საზოგადოების დიდი ნაწილისათვის. სახელმწიფოს შეუძლია აღიაროს უზენაეს ღირებულებათა კატეგორიები, რომლებიც გარდაუვლად იქნება ზედმეტად ინკლუზიური და არაინკლუზიური. ერთადერთი გამოსავალი მსგავსი კატეგორიების დამატებაა, რომლებიც, საკუთრივ, აგრეთვე არასრულყოფილნი იქნებიან.<sup>107</sup> ასეთ დროს შეგვიძლია გავაკეთოთ მხოლოდ ის, რომ გადავიდეთ დაყოფის შემდგომ საფეხურზე, ნაცვლად იმისა, რომ შევამციროთ დარჩენილი ნაწილი.<sup>108</sup>

კანონი აუცილებლად წარმოშობს უფრო დახვეწილ პათოლოგიებს. იმის გათვალისწინებით, რომ კანონის ნებისმიერი შინაარსი ითვალისწინებს, მათ შორის, პრივილეგირებულ მოპყრობასაც, ადამიანები მუდმივად შეეცდებიან საკუთარი თავის იმგვარ დახასიათებას, რომ შელავათიანი მოპყრობისათვის გათვალისწინებულ გარემოებებს შეესაბამებოდნენ. ადამიანები მორგებულნი არიან სახელმწიფოს მიერ დადგენილ კატეგორიებზე. მაგა-

<sup>106</sup> Steven D. Smith, *Foreordained Failure: The Quest for a Constitutional Principle of Religious Freedom* (Oxford University Press 1995) 109-115; Richard W. Garnett, 'Religion, Division, and the First Amendment' (2006) 94 *Georgetown Law Journal* 1667.

<sup>107</sup> კიდევ ერთი დანამატი გახლავთ უმცირესობათა უფლებები ჯგუფური ავტონომიის მიმართ. მთავარი ღირებულება ამ უფლებების ისაა, რომ ჯგუფის წევრის მიერ გაერთიანების დატოვება ანაზღაურებადია, რაც იმავდროულად არასრულყოფილიცაა, რადგან გაურკვეველია (და თავიდან აურიდებელიც), როდის და ვისთვის შეიძლება იყოს ჯგუფიდან გასვლის ხარჯი არაუზრუნველყოფილი. Kukathas, *supra* სქოლიო 49, 110-111.

<sup>108</sup> სწორედ ასე მოიქცა ამერიკული კანონმდებლობა, რის შედეგადაც რელიგიის გაგება უფრო ფართო და ბუნდოვანი გახდა, რამეთუ გაიზარდა ერის რელიგიური მრავალფეროვნება. Koppelman, *supra* სქოლიო 1, 15-45.

ლითად, თანამედროვე ამერიკული კანონმდებლობით, პატიმრებს აქვთ უფლება, უარი თქვან გარკვეულ ვალდებულებათა შესრულებაზე ციხის პირობებში, თუ დაამტკიცებენ, რომ აღნიშნულით ილახება მათი რელიგიის თავისუფლება.<sup>109</sup> აღნიშნული უბიძგებს მათ, იფიქრონ ხსენებულ საკითხებზე რელიგიური თვალსაზრისით და მხარს არ უჭერს იმ ადამიანებს, ვისი პრეტენზიაც მსგავსად კლასიფიცირებული არ გახლავთ. ეს ხშირად ხდება ადამიანის საერთაშორისო უფლებებებთან დაკავშირებული დავის საგანი.<sup>110</sup>

გასაკვირი არ არის, რომ ეს პროტესტს იწვევს. სისასტიკის დაგმობა ლიბერალიზმის ერთ-ერთი უპირველესი ვალდებულებაა.<sup>111</sup> მიუხედავად ამისა, ლიბერალიზმსაც გააჩნია მისთვის დამახასიათებელი სისასტიკე. ერთ-ერთი მათგანი ბიუროკრატიული მოუქნელობაა, რაც კანონის უზენაესობის განუყოფელი ნაწილია. ეს პარადოქსი მოითხოვს, რომ ლიბერალიზმმა მუდმივად სცადოს საკუთარი პრობლემების მოძიება და გადაჭრა. პრობლემის იდენტიფიცირება და მისი მოგვარება ლიბერალური საზოგადოების ნორმალური ფუნქციონირების უმნიშვნელოვანესი ასპექტებია.<sup>112</sup>

*ჰერბერტ მარკუზს* მოგვაგონებს სურვილი, უარი თქვა რელიგიაზე და სანაცვლოდ დაიკმაყოფილო ყოველი ღირებული ადამიანური საზრუნავი, შექმნა სამყარო, რომელშიც ზემოაღნიშნული იქნება საფუძველი საყოველთაოდ მოქმედი კანონებისაგან გასათავისუფლებლად. როგორც *ჰერბერტ მარკუზზე* ამბობს ნაწარმოებში „ეროსი და ცივილიზაცია“, ჩვენ უნდა ვიღვწოდეთ ჭარბი რეპრესიების გაუქმებისათვის, ანუ რეპრესიების, რომლებიც აღემატება ცივილიზაციის საჭიროებებს.<sup>113</sup> *მარკუზზე* ფიქრობდა სქესობრივ რეპრესიებზე და სქესობრივი თავისუფლების იდეალმა, რომელიც მან 1955 წელს შემოგვთავაზა, შეძრა მთელი სამყარო. თანასწორობა ყველა მნიშვნელოვანი და ღირებული საზრუნავის მიმართ რადიკალური ამბიცი-აა. *ფროიდი* მართალი იყო: არ შეიძლება ყველას მოსწონდე.<sup>114</sup> საუკეთესო, რისი გაკეთებაც შეგვიძლია, არის ის, რომ დავეყრდნოთ მმართველებს, რომლებიც ითვისებენ ზოგად სფეროებს.

მივედით უმცირესობათა ძალიან მცირე ჯგუფის გაუცხოებამდე, რომელთა ძირითადი უფლებები პირადი უსაფრთხოების შესახებ სხვაგვარად არის

<sup>109</sup> Greenawalt, supra სქოლიო 104, 132-145.

<sup>110</sup> Hurd, supra სქოლიო 2, გთავაზობთ უამრავ ილუსტრაციას.

<sup>111</sup> Judith N. Shklar, *Ordinary Vices* (Belknap Press 1984) 7-44.

<sup>112</sup> სწორედ ეს არის ლიბერალიზმის პარადოქსი და არა მტერთან დაპირისპირების პრობლემატიკა, როგორც ამას ზოგიერთი ამტკიცებს. Andrew Koppelman, 'Unparadoxical Liberalism' (2017) 54 *San Diego Law Review* 257.

<sup>113</sup> Herbert Marcuse, *Eros and Civilization: A Philosophical Inquiry into Freud* (Beacon Press 1966).

<sup>114</sup> Sigmund Freud, *Civilization and Its Discontents* (James Strachey Translation, W. W. Norton & Company; The Standard Edition 1961).

ადიარებული და დაცული. ეს გასაოცარი, მაგრამ ამავდროულად დისკრიმინაციულია მსოფლიოში, სადაც ბევრად უარესი რაღაცეებიც ხდება. რელიგიის თავისუფლების იდეა მიმართულია იმ უარესი საკითხებისაკენ, რომლებიც საკმარისად გავრცელებულია იმისათვის, რომ მათ მიმართ უარყოფითი დამოკიდებულება არსებობდეს.<sup>115</sup> ვინაიდან ადამიანმა არ იცის, თუ სად იჩენს თავს საფრთხე, მისგან დაცულობა უფლების შემადგენელი ნაწილია. მსგავსად სხვა უფლებებისა, არც ეს უფლებაა გამორჩეული, ვიდრე არ მოხდება მისი დარღვევა.

წინააღმდეგობა ყოველგვარი გაუცხოებისა თუ რეპრესიებისადმი *მარკუზე-ზე* მეტად მოგვაგონებს მის თანამედროვე *ვილჰელმ რაიხს*. ერთი რამ, რაც სეკულარიზმის მომხრე ლიბერალებმა უნდა ისწავლონ ქრისტიანებისგან, არის აზრი იმის შესახებ, რომ სჯობს შევეჩვიოთ დაცემულ, დანგრეულ სამყაროში ცხოვრებას. უსამართლობა და ხელშეშლა კი ყოველთვის ადამიანის თანმდევი იქნება.

---

<sup>115</sup> უფლებების კონსტრუირებისათვის აუცილებელი ნეგატიური პარადიგმების მნიშვნელობის შესახებ იხ. Andrew Koppelman, 'Originalism, Abortion, and the Thirteenth Amendment' (2012) 112 Columbia Law Review 1917.





## კანონშემოქმედებითი კომპეტენციის დელეგირების კონსტიტუციური ფარგლები

### აბსტრაქტი

საკანონმდებლო ხელისუფლების განხორციელება და, ამ გზით, ქვეყნის პოლიტიკის განსაზღვრა, საზოგადოებრივი ურთიერთობების დარეგულირება, ხალხის უშუალო წარმომადგენლის - პარლამენტის კონსტიტუციური პრეროგატივაა. ამის მიუხედავად, საკანონმდებლო საქმიანობის მასშტაბურობისა და თანამედროვე მმართველობის კომპლექსურობის გათვალისწინებით, რიგ შემთხვევებში, გარდაუვალი ხდება საკანონმდებლო საქმიანობის აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის გადანდობა. სამეცნიერო ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში აზრთა სხვადასხვაობას ნაკლებად იწვევს კანონშემოქმედებითი ფუნქციის დელეგირების საკითხი, თუმცა ცხარე დისკუსიის საგანია, კონსტიტუციის მიზნებისათვის, რა ფარგლებითა და მოცულობითა დასაშვებია თავად დელეგირება.

კანონშემოქმედებითი კომპეტენციის დელეგირების თაობაზე გარკვეულ სტანდარტებს აყალიბებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც. თუმცა, აღნიშნულ საკითხზე სასამართლო პრაქტიკა არ არის მდიდარი. წინამდებარე ნაშრომი სწორედ დელეგირების ინსტრუმენტის კვლევასა და შესაბამისი საერთაშორისო სტანდარტების ანალიზს ეთმობა.

### I. შესავალი

თანამედროვე სახელმწიფოებში გაზრდილია აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის კანონშემოქმედებითი კომპეტენციის დელეგირების შემთხვევები. მიიჩნევა, რომ აღნიშნული მმართველობის ეფექტიანად განხორციელების გარდაუვალი მექანიზმია.<sup>1</sup> უფლებამოსილების დელეგირების დაუშვებლობამ, შესაძლოა, პარლამენტის გადატვირთვა გამოიწვიოს და ძირითადი უფლებების დაცვის მიზნით მოტივირებულმა აკრძალვამ იგივე

\* სამართლის დოქტორანტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი; მოსამართლის უფროსი თანაშემწე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო [lelamacharashvili20@gmail.com]

<sup>1</sup> Andrés Sajó and Renáta Uitz, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press 2017) 260.

მიზანი ხელყოს. დელეგირების მუდმივი პრაქტიკაც საფრთხეს უქმნის რიგ კონსტიტუციურ პრინციპს. მართალია, დელეგირებულ კანონმდებლობაზე არსებობს სასამართლო კონტროლი, მაგრამ რამდენადაც ასეთი დელეგირება აღმასრულებელ შტოს გადაწყვეტილების მიღების დისკრეციულ უფლებამოსილებას ანიჭებს, საუკეთესო შემთხვევაში, სასამართლოებს ზომიერი გავლენა ექნებათ.<sup>2</sup> ამდენად, მნიშვნელოვანია იმ საკითხის განალიზება, თუ რა ფარგლებშია დასაშვები საკანონმდებლო საქმიანობის აღმასრულებელი შტოს ხელში მოქცევა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში საკანონმდებლო ფუნქციის დელეგირების კონსტიტუციური საზღვრები არცთუ ისე მკაფიოდ არის დადგენილი. სასამართლომ დელეგირების არსი პირველად 2016 წლის 20 ივლისის №3/3/763 გადაწყვეტილებაში განმარტა.<sup>3</sup> ამდენად, ამ გადაწყვეტილებამდე, პრაქტიკაში არ მოიძებნებოდა კონსტიტუციური სტანდარტები, რომელთა მიხედვითაც უნდა მომხდარიყო საკანონმდებლო საქმიანობის სხვა ორგანოზე გადანდობა. ამავდროულად, დასახელებული გადაწყვეტილების შემდგომ, სასამართლოს პრაქტიკის განვითარების კვალდაკვალ, დადგენილი სტანდარტები ეტაპობრივად განივრცო, ახლებურად ჩამოყალიბდა, თუმცა რიგ პრინციპულ საკითხებზე პასუხები ჯერ კიდევ გაუცემელია.

ნაშრომში მიმოხილულია პარლამენტის მიერ კანონშემოქმედებითი საქმიანობის აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის დელეგირების მიზნები, ფართო დელეგირებიდან მომდინარე საფრთხეები და გარემოებები, რაც დელეგირების კონსტიტუციურ ფარგლებს განსაზღვრავს. სტატიაში გამოკვეთილია ის პრობლემური საკითხები, რომლებმაც საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში იჩინა თავი და შემოთავაზებულია შესაბამისი გადაწყვეტები. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკასთან ერთად, ნაშრომში განხილულია სხვა ქვეყნების მიერ ჩამოყალიბებული სტანდარტები კანონით მოსაწესრიგებელი საკითხების აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის მოწესრიგების მიზნით დელეგირების კონსტიტუციურ საზღვრებთან მიმართებით.

<sup>2</sup> Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/837/>> [15.07.2023].

<sup>3</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/3/763 „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალია, გიორგი ბარამიძე და სხვები, სულ 42 დეპუტატი) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 20 ივლისი.

## II. საკანონმდებლო ხელისუფლების კანონშემოქმედებითი ფუნქცია და აღმასრულებელი ხელისუფლების როლი კანონის მიღების პროცედურაში

იმის მიხედვით, თუ როგორია სახელმწიფო მმართველობის მოდელი, სხვადასხვა ქვეყანაში საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციის ფარგლები განსხვავებულად განისაზღვრება. ზოგიერთ სისტემაში პარლამენტი ქმნის მთავრობას და ზედამხედველობს მის საქმიანობას, განსაზღვრავს ქვეყნის პოლიტიკას, ირჩევს/ნიშნავს ამა თუ იმ თანამდებობის პირებს. სხვა სისტემებში პარლამენტს, შესაძლოა, ზემოაღნიშნული კომპეტენციები სრულყოფილად არ გააჩნდეს, თუმცა ყველა პარლამენტის საერთო ნიშან-თვისება ისაა, რომ ის საკანონმდებლო ფუნქციას ასრულებს.<sup>4</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, „სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი. ხალხი ძალაუფლებას ახორციელებს თავისი წარმომადგენლების, აგრეთვე, რეფერენდუმისა და უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმების მეშვეობით“.<sup>5</sup> საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, „საქართველოს პარლამენტი არის ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო, რომელიც ახორციელებს საკანონმდებლო ხელისუფლებას, განსაზღვრავს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის ძირითად მიმართულებებს, კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში კონტროლს უწევს მთავრობის საქმიანობას და ახორციელებს სხვა უფლებამოსილებებს“.<sup>6</sup> მაშასადამე, საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, სწორედ ხალხის მიერ არჩეულ წარმომადგენლებს გააჩნიათ ქვეყნის განვითარების ძირითადი მიმართულებების განსაზღვრის კონსტიტუციური მანდატი. ამდენად, საკანონმდებლო ხელისუფლების განხორციელება, ანუ კანონშემოქმედებითი საქმიანობა, საქართველოს პარლამენტის კონსტიტუციური კომპეტენციაა.

საქართველოს კონსტიტუცია, ასევე, განსაზღვრავს მთავრობის მანდატს, კერძოდ, „საქართველოს მთავრობა არის აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანო, რომელიც ახორციელებს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკას“.<sup>7</sup> არც დასახელებული ნორმა და არც კონსტიტუციის სხვა დებულება კონსტიტუციურ დონეზე საქართველოს მთავრობას არ ანიჭებს კანონშემოქმედებითი საქმიანობის განხორციელების უფლებამოსილებას. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციების უმეტესობა კანონშემოქმედებით საქმიანობას განსაზღვრავს, როგორც კანონმდებლების ფორმალურ პასუხისმგებლობას და მოითხოვს აღმასრულებლისაგან აღსრულებას, სა-

<sup>4</sup> Andrés Sajó and Renáta Uitz, *supra* სქოლიო 1, 256.

<sup>5</sup> მუხლი 3, პუნქტი 2, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [10.02.2023].

<sup>6</sup> *ibid*, მუხლი 36, პუნქტი 1.

<sup>7</sup> *ibid*, მუხლი 54, პუნქტი 1.

პარლამენტო სისტემებში კანონმდებელს სისრულეში მოყავს აღმასრულებლის საკანონმდებლო განზრახვები. კერძოდ, მთავრობას საკანონმდებლო ინიციატივის განსაკუთრებული უფლება აქვს.<sup>8</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, საქართველოს მთავრობა აღჭურვილია საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით<sup>9</sup> და სარგებლობს მის მიერ წარდგენილი კანონპროექტის პარლამენტის მხრიდან რიგგარეშე განხილვის მოთხოვნის პრეროგატივით.<sup>10</sup> ამავდროულად, საკანონმდებლო ინიციატივის მიღმა, საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონთან დაკავშირებით ადგენს საქართველოს მთავრობის განსაკუთრებულ კომპეტენციას. კერძოდ, კონსტიტუციის შესაბამისად, პარლამენტი სრული შემადგენლობის უმრავლესობით ყოველწლიურად იღებს საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონს.<sup>11</sup> ამასთან, მხოლოდ მთავრობაა უფლებამოსილი პარლამენტის კომიტეტებთან ძირითადი მონაცემებისა და მიმართულებების განხილვის შემდეგ პარლამენტს წარუდგინოს სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტი.<sup>12</sup> მთავრობის თანხმობის გარეშე დაუშვებელია სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტში ცვლილების შეტანა.<sup>13</sup> კანონი, რომელიც იწვევს მიმდინარე საბიუჯეტო წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის ხარჯების ზრდას, შემოსავლების შემცირებას ან სახელმწიფოს მიერ ახალი ფინანსური ვალდებულებების აღებას, პარლამენტმა შეიძლება მიიღოს მხოლოდ მთავრობის თანხმობის შემდეგ, ხოლო მომავალ საბიუჯეტო წელთან დაკავშირებული კანონი – მთავრობის თანხმობით ან მთავრობის მიერ პარლამენტისთვის წარდგენილი ქვეყნის ძირითადი მონაცემებისა და მიმართულებების დოკუმენტის ფარგლებში.<sup>14</sup> პარლამენტის მიერ სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონზე საქართველოს პრეზიდენტის შენიშვნების გაზიარება დასაშვებია მხოლოდ მთავრობის თანხმობით.<sup>15</sup> დამატებით, საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საქართველოს მთავრობის სარჩელის საფუძველზე აფასებს ნორმატიული აქტის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხს.<sup>16</sup> ამდენად, მთავრობას გააჩნია კონსტიტუციური კონტროლის ინიცირების კომპეტენცია და, ამ თვალსაზრისით, კანონშემოქმედებით საქმიანობაზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა.

<sup>8</sup> ანდრამ შაიო, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა: კონსტიტუციონალიზმის შესავალი (თარგმანი ინგლისურიდან, მეცნიერული რედაქცია და წინათქმა თევდორე ნინიძის, 2003) 196.

<sup>9</sup> მუხლი 45, პუნქტი 1, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [10.02.2023].

<sup>10</sup> *ibid.*

<sup>11</sup> *ibid.*, მუხლი 66.

<sup>12</sup> *ibid.*, მუხლი 66, პუნქტი 2.

<sup>13</sup> *ibid.*, მუხლი 66, პუნქტი 3.

<sup>14</sup> *ibid.*, მუხლი 66 მუხლი, პუნქტი 4.

<sup>15</sup> *ibid.*, მუხლი 66, პუნქტი 7.

<sup>16</sup> *ibid.*, მუხლი 60, პუნქტი 4, ქვეპუნქტი „ბ“.

მაშასადამე, საქართველოს მთავრობას, კონსტიტუციურ დონეზე, არ აქვს კანონების მიღების კონსტიტუციური მანდატი. მას მხოლოდ კანონის ინიცირების კომპეტენცია გააჩნია. იმავდროულად, მას ენიჭება განსაკუთრებული უფლებამოსილებები სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონთან მიმართებით. ის, ასევე, აღჭურვილია კომპეტენციით, მოითხოვოს პარლამენტის მიერ მიღებული აქტების არაკონსტიტუციურად ცნობა.

### III. კანონშემოქმედებითი კომპეტენციის დელეგირება და მისი პრაქტიკული საჭიროება

საკანონმდებლო შტოს მიერ კანონშემოქმედებითი საქმიანობის განხორციელების მნიშვნელობის მიუხედავად, თანამედროვე სახელმწიფოებში აღმასრულებელი ხელისუფლება ხშირად იღებს საკანონმდებლო ორგანოსგან მკაფიო უფლებამოსილებას/ვალდებულებას, დაარეგულიროს გარკვეული საკითხები. შედეგად, უმეტესწილად, სამართლებრივი ნორმები მიღებულია სწორედ ხელისუფლების აღმასრულებელი განშტოების მიერ.<sup>17</sup> აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუცია დელეგირების დასაშვებობასა და მის ფარგლებს დეტალურად განერს (მაგალითად, გერმანია<sup>18</sup>, საფრანგეთი<sup>19</sup>). რიგი ქვეყნის კონსტიტუცია კი არ შეიცავს დათქმას საკანონმდებლო კომპეტენციის დელეგირების დასაშვებობის თაობაზე და შესაბამის კონსტიტუციურ სტანდარტებს საფუძვლად სასამართლო პრაქტიკა ედება (მაგალითად, ავსტრალია<sup>20</sup>, აშშ<sup>21</sup>). საქართველოც ამ უკანასკნელ კატეგორიაში ექცევა და პარლამენტის მიერ ნორმათშემოქმედების კომპეტენციის დელეგირების დასაშვებობა და მისი ფარგლები საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განისაზღვრება.

კანონმდებლის მიერ კანონით მოსაწესრიგებელი საკითხების აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის დელეგირება რიგი არგუმენტებით არის გამართლებული, რომელთა შორის ფუნდამენტური საკანონმდებლო საქმიანობის ეფექტიანად განხორციელების ხელშეწყობაა.<sup>22</sup> საკანონმდებლო

<sup>17</sup> Andrés Sajó and Renáta Uitz, *supra* სქოლიო 1, 60.

<sup>18</sup> Article 80, Basic Law for the Federal Republic of Germany (GG) <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.pdf)> [15.08.2023].

<sup>19</sup> Article 38, Constitution of the French Republic <[https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/anglais/constiution\\_anglais\\_oct2009.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf)> [08.08.2023].

<sup>20</sup> *Baxter v. Ah Way* 8 CLR 626, 637-638 (1910) <<https://jade.io/article/61932?at.p=index>> [15.07.2023]; *Roche v. Kronheimer* 29 CLR 329 (1921) <<https://jade.io/article/62937>> [15.07.2023].

<sup>21</sup> *J.W. Hampton, Jr & Co v. U.S.* 276 US. 394, 406 (1928) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/276/394/> [15.07.2023].

<sup>22</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 'The Quality of Law' (CDL-UDT(2010)020, 2010), paragraph 8 <[https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UDT\(2010\)020-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UDT(2010)020-e)> [15.01.2023].

უფლებამოსილება მოიცავს ქვეყნის განვითარების ყველა სფეროში, საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა ასპექტზე გადაწყვეტილებების მიღებასა და შესაბამისი სამართალურთიერთობების ნორმატიულად მოწესრიგებას. შესაბამისად, საკანონმდებლო საქმიანობა - საზოგადოებრივი ურთიერთობის სხვადასხვა ასპექტის ნორმატიულ სივრცეში გადატანა და მათი რეგულირება დაუსრულებელი პროცესია, რომელიც ძალიან დიდ დროს, ძალისხმევასა და ადამიანურ/მატერიალურ რესურსებს მოითხოვს.<sup>23</sup> საკანონმდებლო ხელისუფლებისათვის თითქმის შეუძლებელია მიიღოს ყველა დეტალური წესი ზოგადი კანონით, ჩვეულებრივი საკანონმდებლო პროცესი დებატებით და ხმის მიცემით არ შეიძლება იყოს ამისთვის შესაფერისი.<sup>24</sup> შესაბამისად, უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებული ყველა საკითხის საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მოწესრიგებამ, შესაძლოა, მისი პარალიზება/შეფერხება გამოიწვიოს.<sup>25</sup>

მაშინაც კი, თუ პარლამენტს შეეძლება თავად დაარეგულიროს ყველა დეტალი, მას არ ექნება შესაძლებლობა კანონების აღსრულების პროცესში მოახდინოს მათი უწყვეტი ადაპტაცია.<sup>26</sup> განვითარებად საზოგადოებაში მუდმივად არსებობს საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში მოქმედი რეგულაციების ადაპტაციის, შეცვლის, ახალ რეალობასა თუ ღირებულებებზე მორგების საჭიროება.<sup>27</sup> ამდენად, საკანონმდებლო ხელისუფლების გადატვირთვისაგან დაცვის მიღმა, უფლებამოსილების დელეგირება ხელს უწყობს მარტივ ნორმატიულ ცვლილებებს იმ სფეროებში, რომლებიც მოითხოვს ხშირ მოდიფიკაციას, გამარტივებული პროცედურების საფუძველზე რეგულირების შეცვლილ გარემოებებზე მორგებას.<sup>28</sup>

იმავდროულად, კანონმდებლობა იქნება არაეფექტური ინსტრუმენტი, თუ მას შეეძლება მხოლოდ იმ საკითხების დარეგულირება, რომლებიც კანონის მიღების პერიოდში არსებობს. კანონმდებლობის მიზანია, დაარეგულიროს ურთიერთობები სამომავლოდ, მოაწესრიგოს ნებისმიერი საკითხი, რომე-

<sup>23</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/1505,1515,1516,1529 „პაატა დიასამიძე, გიორგი ჩიტიძე, ედუარდ მარიკაშვილი და ლიკა საჯაია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2021 წლის 11 თებერვალი. II-37.

<sup>24</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), ‘The Quality of Law’ (CDL-UDT(2010)020, 2010), paragraph 8 <[https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UDT\(2010\)020-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UDT(2010)020-e)> [15.01.2023].

<sup>25</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/7/1275 „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, 2019 წლის 2 აგვისტო. II-30.

<sup>26</sup> András Sajó and Renáta Uitz, supra სქოლიო 1, 261.

<sup>27</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/5/1499 „მიხეილ სამნიძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2021 წლის 16 დეკემბერი. II-13.

<sup>28</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/7/1275 „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, 2019 წლის 2 აგვისტო. II-31.

ლიც შესაძლოა კანონის გამოყენებისას წარმოიშვას. თუმცა, სამართლებრივი ურთიერთობების მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია ყველა საკითხის წინასწარ დარეგულირება, რის გამოც კანონმდებლობა ტოვებს გარკვეულ სივრცეს უფლებამოსილი პირებისათვის, რომ განსაზღვრონ გარემოებები, რომელთა პირობებშიც კანონი გამოიყენება.<sup>29</sup>

ამავდროულად, მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება ასევე გამართლებულია ამა თუ იმ საკითხზე სწრაფი გადაწყვეტილების მიღების მოტივითაც.<sup>30</sup> ხშირად გადაუდებელი მოქმედებაა საჭირო და მთავრობა ვერ დაელოდება საკანონმდებლო ორგანოს შეკრებას.<sup>31</sup>

დამატებით, მიიჩნევა, რომ საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისითაც, უპირატესია, ყველაზე მნიშვნელოვანი ზოგადი წესები განცალკევებული იყოს დეტალური საკითხებისგან. ზოგიერთი საკითხი შეიძლება იყოს ძალიან ტექნიკური საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებისთვის (მაგალითად, სამშენებლო რეგულაციები). გარდა ამისა, რიგი საკითხები (მაგალითად, სიჩქარის ლიმიტი) უმჯობესია, დარეგულირდეს რეგიონულ ან ლოკალურ დონეზე, ვიდრე ნაციონალურ დონეზე, რადგან ადგილობრივი ხელისუფლება შეიძლება უკეთესად ხვდებოდეს ლოკალური კანონმდებლობის საჭიროებებს.<sup>32</sup>

ამგვარად, საკანონმდებლო კომპეტენციის დელეგირება საკანონმდებლო საქმიანობის პროცესში გარდაუვალი ინსტრუმენტია. იგი პრაქტიკული საჭიროებებიდან გამომდინარეობს და მმართველობის ეფექტიანად განხორციელების მიზნებს ემსახურება.

#### IV. კანონშემოქმედებითი კომპეტენციის დელეგირების საწინააღმდეგო არგუმენტები

კანონშემოქმედებითი კომპეტენციის დელეგირების პრაქტიკული მნიშვნელობის მიუხედავად, ამ მექანიზმის გამოყენების არაერთი საწინააღმდეგო არგუმენტი არსებობს. იმავდროულად, იმ პოტენციური საფრთხეების გათვალისწინებით, რაც, შესაძლოა, აღნიშნული ფუნქციის დელეგირებამ გამოიწვიოს, სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლოების მხრიდან არაერთგვარ

<sup>29</sup>Baxter v Ah Way 8 CLR 626, 637-638 (1909) <[https://jade.io/article/61922?at.hl=Baxter+v+Ah+Way+\(1909\)](https://jade.io/article/61922?at.hl=Baxter+v+Ah+Way+(1909))> [15.01.2023].

<sup>30</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/7/1275 „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, 2019 წლის 2 აგვისტო. II-31.

<sup>31</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), ‘The Quality of Law’ (CDL-UDT(2010)020, 2010), paragraph 8 <[https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UDT\(2010\)020-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UDT(2010)020-e)> [15.01.2023].

<sup>32</sup> ibid.

როვანი მიდგომა არსებობდა ამ ინსტრუმენტის დასაშვებობასთან, ისევე როგორც მის კონსტიტუციურ ფარგლებთან, დაკავშირებით. წინამდებარე თავი სწორედ ამ რისკების ანალიზს ეთმობა.

## 1. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი

ძალაუფლების მითაცების, მისი ბოროტად გამოყენებისაგან თავდასაცავად და შედეგად, ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის პრევენციისათვის, ქვეყნები არჩევენს აკეთებენ იმგვარ ინსტიტუციურ არქიტექტურაზე, სადაც ხელისუფლება დანაწილებულია სხვადასხვა შტოს შორის. *ჯეიმს მედისონი* ფედერალისტის წერილებში მიუთითებდა: „ორი ყველაზე საიმედო საშუალება არსებობს, რაც თავიდან აგვაშორებდა იმას, რომ მთელ ძალაუფლებას თანდათანობით მოეყარა თავი ერთ რომელიმე დეპარტამენტში. ერთი მხრივ, აუცილებელია სათანადო კონსტიტუციური უფლებამოსილება მივანიჭოთ მათ, ვინც ამა თუ იმ დეპარტამენტს მართავს; მეორე მხრივ კი აუცილებელია ის, რომ მათ პირადი მიზეზები ჰქონდეთ საიმისოდ, რათა წინ აღუდგნენ სხვა დეპარტამენტთა წევრების მიერ მათ უფლებამოსილებებში შეჭრის მცდელობას“.<sup>33</sup> *შარლ ლუი დე მონტესკიეს* განმარტებით: „... მუდამ ასე იყო, რომ ძალაუფლებით მოსილ კაცს მისი ბოროტად გამოყენებისაკენ ჰქონდა და აქვს მიდრეკილება და ასე გრძელდება მანამ, სანამ ბარიერს არ წააწყდება. რათა არ მოხდეს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება, საქმე ისე უნდა მოეწყოს, რომ ძალაუფლება უნდა აკონტროლებდეს ძალაუფლებას“.<sup>34</sup> ძალაუფლებისაკენ მისწრაფების შეჩერება მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როდესაც ამ სურვილის მქონე პირი ერთდროულად არ არის ისიც, ვინც ამ სურვილის მიღწევისათვის საჭირო საშუალებებს აკონტროლებს.<sup>35</sup>

ამდენად, „ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი მიმართულია სახელმწიფო ძალაუფლების კონცენტრაციისა და ბოროტად გამოყენების რისკების თავიდან აცილებისკენ. სახელმწიფო ხელისუფლების ამგვარი ინსტიტუციონალიზაციის პირობებში შესაძლებელი ხდება სახელისუფლებო ძალაუფლების უზურპირების პრევენცია, უზენაესი და წარუვალი კონსტიტუციური ღირებულების - ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა“.<sup>36</sup> ხელისუფლების შტოები ხელს უწყობდნენ ერთმანეთს, თუმცა

<sup>33</sup> The Federalist Papers, No. 51: Madison (New York: Mentor Books, 1961) 322 <[https://files.libertyfund.org/files/788/0084\\_LFeBk.pdf](https://files.libertyfund.org/files/788/0084_LFeBk.pdf)> [14.08.2023].

<sup>34</sup> Anne M. Cohler and others (eds), Charles Secondat and Baron de Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge University Press 1992) 4.

<sup>35</sup> შაიო, *supra* სქოლიო 8, 90.

<sup>36</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/4/641 „ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ქონების მართვისა და განკარგვის შესახებ“ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“, 2016 წლის 29 სექტემბერი. II-2.



ვითარდებოდნენ ცალ-ცალკე. სხვა შემთხვევაში, მათ შესაძლებლობა მიეცემათ, ცალმხრივად შექმნან და აღასრულონ რეგულაციები, რაც ხელს შეუწყობს ტირანიის დამკვიდრებას.<sup>37</sup> ამ რისკების გათვალისწინებით, ზოგი ქვეყანა უარს ამბობს საკანონმდებლო კომპეტენციის დელეგირებაზე.<sup>38</sup>

მიიჩნევა, რომ ძალაუფლების დანაწილება სახელისუფლებო შტოებს შორის გამორიცხავს უფლებამოსილებების გადაჯგუფებას არა მხოლოდ ერთი სახელისუფლებო შტოს მიერ მეორე სახელისუფლებო შტოს კომპეტენციაში შეჭრის თვალსაზრისით, არამედ, ძალაუფლების ნებაყოფლობითი დათმობის გზის შემთხვევაშიც<sup>39</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონის მიღების კომპეტენციის დელეგირების საწინააღმდეგო არგუმენტი ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დაცვას უკავშირდება.

## 2. სახალხო სუვერენიტეტი და წარმომადგენლობითი დემოკრატია

ჯონ ლოკის განმარტებით, „კანონმდებელმა არ უნდა გადასცეს სხვას კანონის მიღების კომპეტენცია“, რადგან, როდესაც ხალხმა თქვა, რომ „ჩვენ გადავცემთ და მართულები ვიქნებით კანონებით, რომლებიც მიღებულია ასეთი ადამიანების მიერ და ასეთი კონსტიტუციური ფორმით, არავის არ შეუძლია თქვას, რომ სხვა ადამიანებს შეუძლიათ მიიღონ კანონი მათთვის“.<sup>40</sup> ლოკის მითითებით, ხალხის სუვერენიტეტის პერსპექტივიდან, კანონის მიღების უფლებამოსილება უკვე ხალხისგან დელეგირებული ძალაუფლებაა. ასეთი დელეგირებული ძალაუფლება არ შეიძლება შემდგომში გადაიცეს ხალხის ნებართვის გარეშე.<sup>41</sup>

კანონმდებლობა, როგორც კონკურენტული ინტერესებისა და ღირებულებების დაბალანსების მექანიზმი, შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათის მქონე აქტია. იგი წარმოადგენს ადამიანის თავისუფლებაში მნიშვნელოვან

<sup>37</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), ‘The Quality of Law’ (CDL-UDT(2010)020, 2010), paragraph 1 <[https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UDT\(2010\)020-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UDT(2010)020-e)> [15.01.2023].

<sup>38</sup> მაგალითად, ლიეტუვას რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლო არაერთ გადაწყვეტილებაში უთითებს, რომ ლიეტუვაში, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, არ არსებობს კანონის მიღების უფლებამოსილების დელეგირების მანდატი. იხ. Constitutional Court’s Rulings of 26 October 1995, 19 December 1996, 3 June 1999, and 5 March 2004 <<https://rkt.lt/data/public/uploads/2021/06/selected-official-constitutional-doctrine-19932020.pdf>> [15.01.2023]; Constitutional Court’s Rulings of 26 October 1995, 19 December 1996, and 3 June 1999 <<https://rkt.lt/data/public/uploads/2021/06/selected-official-constitutional-doctrine-19932020.pdf>> [15.01.2023].

<sup>39</sup> Ronald A. Cass, Delegation Reconsidered: A Delegation Doctrine for the Modern Administrative State (George Mason University Legal Studies Research Paper Series 2017) 149.

<sup>40</sup> David Schoenbrod, Power Without Responsibility: How Congress Abuses the People through Delegation (Yale University Press 1993) 155, 156.

<sup>41</sup> John Locke, Second Treatise on Government (1689)’ in Peter Laslett (ed), Two Treatises of Government: John Locke (Cambridge University Press 1988) 362–363.

ჩარევას იმდენად, რამდენადაც ავალდებულებს ნორმის ადრესატს, დაიცვას ქცევის წესი, რომელსაც, შესაძლოა, ის არ ეთანხმება ან/და მის ინტერესებს არ შეესაბამება. დემოკრატიულ საზოგადოებაში ადამიანის უფლებების ამ ტიპის შეზღუდვას ლეგიტიმაცია ეძლევა გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს არჩევითი ხასიათით. ამგვარად, კანონშემოქმედებითი საქმიანობის განხორციელება იმ ორგანოს კომპეტენციაა, რომელიც ხალხის წარმომადგენლობის უფლებამოსილებით სარგებლობს და, ამ თვალსაზრისით, გააჩნია სახალხო-დემოკრატიული ლეგიტიმაცია. „არჩეული [სახალხო წარმომადგენლობითი] ორგანოსათვის საკანონმდებლო უფლების გადაცემა დემოკრატიის ძირეული თვისებაა, რადგან ამ გზით მოქალაქეები, თუმცა არაპირდაპირ, მაგრამ მაინც თავად ქმნიან თავიანთ კანონებს“.<sup>42</sup> სწორედ ეს არგუმენტები უქმნის საფუძველს დელეგირებული უფლებამოსილების დელეგირების დაუშვებლობის (*Delegata potestas non potest delegari*) პრინციპს.

დასახელებული პრინციპის არსებობას და მის მნიშვნელობას იზიარებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „დემოკრატია, უშუალო გაგებით, გულისხმობს რა ხალხის მმართველობას, შესაბამისად, ის, თავისთავად, გულისხმობს მოქალაქეთა უფლებას, მიიღონ მონაწილეობა ხელისუფლების როგორც ფორმირებაში, ისე განხორციელებაში. ... დემოკრატია, პირველ რიგში, სწორედ სახალხო სუვერენიტეტის რეალიზებით ვლინდება, რადგან ხალხის მონაწილეობა ხელისუფლების განხორციელებაში არის დემოკრატიის ძირითადი არსი, საფუძველი და მიზანი“.<sup>43</sup> „სახალხო სუვერენიტეტის იდეა გულისხმობს, რომ თითოეული მოქალაქე მონაწილეობს ხელისუფლების ფორმირებაში და ამით ჩართულია ხელისუფლების განხორციელების პროცესში. სახალხო სუვერენიტეტი მნიშვნელოვანწილად ხორციელდება წარმომადგენლობითი დემოკრატიის პრინციპის მეშვეობით. საქართველოს თითოეული მოქალაქე ირჩევს რა წარმომადგენელს, საკუთარ ძალაუფლებას გადასცემს მას და ამით აძლევს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღების, სახელმწიფოს მართვის ლეგიტიმაციას“.<sup>44</sup> დემოკრატიის არსი არ ამოიწურება მხოლოდ საარჩევნო უფლების გამოყენებით წარმომადგენელთა არჩევით, არამედ მისი განგრძობადი შედეგი სწორედ არჩეულ წარმომადგენელთა მიერ მმართველობითი ფუნქციის განხორციელებაა, რაც, არსებითად, საკანონმდებლო ფუნქციის შესრულებას გულისხმობს.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> შაიო, supra სქოლიო 8, 191.

<sup>43</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/3/574 „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 23 მაისი. II-9.

<sup>44</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/3/547 „საქართველოს მოქალაქეები უჩა ნაწუაშვილი და მიხეილ შარაშიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 22 მაისი. II-3.

<sup>45</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის - გიორგი კვერენჩილადის განხილული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან

აღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონშემოქმედებითი საქმიანობის დელეგირების საწინააღმდეგო არგუმენტი, შესაძლოა, ასევე ეფუძნებოდეს სახალხო სუვერენიტეტის უზენაესობის პრიმატს და წარმომადგენლობითი დემოკრატიის დაცვის პრინციპს.

### 3. გადაწყვეტილების მიღების ნაკლებადგამჭვირვალე პროცედურა

საკანონმდებლო კომპეტენციის აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის დელეგირების საწინააღმდეგო კიდევ ერთი არგუმენტი აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ნორმატიული აქტის მიღების პროცედურიდან გამომდინარეობს, რომელიც ნაკლები გამჭვირვალობითა და ანგარიშვალდებულების ნაკლები ხარისხით ხასიათდება. კერძოდ, საკანონმდებლო ორგანოს მიერ აქტის მიღება ხდება კომპლექსური საპარლამენტო პროცედურებით, გამჭვირვალე გადაწყვეტილების მიღების გზით, ინტერესთა დაბალანსების, პოლიტიკური უმრავლესობისა და უმცირესობების თანამონაწილეობის საფუძველზე. მსგავსი წესით აქტის მიღება შესაძლებლობას აძლევს ყველა დაინტერესებულ მხარეს, მონაწილეობა მიიღოს პოლიტიკური ნების ფორმირებაში, რათა თავიდან იქნეს აცილებული უმრავლესობის თვითნებური ქმედება. ამგვარი პროცედურა მნიშვნელოვნად ამცირებს ძალაუფლების თვითნებურად გამოყენების შესაძლებლობას, უზრუნველყოფს მიღებული აქტის მიმართ მეტ ლეგიტიმაციას და სანდოობას.<sup>46</sup>

აღნიშნულისაგან განსხვავებით, აღმასრულებელი ხელისუფლების (მთავრობის, სამინისტროს) მიერ აქტის მიღება ხდება გამჭვირვალობის, ანგარიშვალდებულების ნაკლებობის პირობებში, რაც თავისთავად ზრდის ერთპიროვნული, თვითნებური გადაწყვეტილებების მიღებისა და ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა საჭიროზე მეტად შეზღუდვის რისკს. მიიჩნევა, რომ სწორედ აღმასრულებელი ხელისუფლებისგანაა მოსალოდნელი ადამიანის უფლებების დარღვევა.<sup>47</sup> ხელისუფლების სხვადასხვა განშტოება სხვადასხვა პრინციპზე დაყრდნობით მოქმედებს. ხელისუფლების აღმასრულებელი განშტოება არ არის, უფრო სწორად, შეუძლებელიცაა ორგანიზებული იყოს გადაწყვეტილებების ხმათა უმრავლესობით მიღების პრინციპის საფუძველზე, რადგან დისკუსიები საფრთხეს უქმნის მმართველობის ეფექტიანობას.<sup>48</sup> შესაბამისად, აქტის მიღება მთავრობის, მით უფრო სამინისტროს, მიერ, ხდება ნაკლები დისკუსიების, დებატების, ამრთა მიმოცვლის, იდეათა დაპირისპირების შედეგად. აღნიშნულიდან გა-

№1/1/1505,1515,1516,1529 დაკავშირებით, 2021 წლის 11 თებერვალი. პარაგრაფი 5.

<sup>46</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/7/1275 „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, 2019 წლის 2 აგვისტო. II-28.

<sup>47</sup> შაიო, supra სქოლიო 8, 192.

<sup>48</sup> ibid, 214.

მომდინარე, ნაკლებია უფლებაში გაუმართლებლად ჩარევის დამზღვევი ფილტრები და ის პროცედურული გარანტიები, რომლებიც ამცირებს გაუმჭვირვალე პროცედურის გზით ერთპიროვნული გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას.

თუ კანონმდებლობა არ არის ფართო საზოგადოებრივი კონსენსუსის პროდუქტი, ნაკლებია შესაძლებლობა, მას ჰქონდეს უმცირესობათა ინტერესების დაცვის პოტენციალი. ამდენად, საკანონმდებლო კომპეტენციის დელეგირების აკრძალვის ერთ-ერთი არგუმენტი გადაწყვეტილების ნაკლებად გამჭვირვალე პროცედურით მიღებიდან მომდინარეობს.

## V. საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირების დასაშვები ფარგლები

საკანონმდებლო კომპეტენციის დელეგირების პრაქტიკული აუცილებლობა ხშირად გადაწონის მის საწინააღმდეგო არგუმენტებს და, შედეგად, აღმასრულებელი ხელისუფლება ნორმათშემოქმედების პროცესის მონაწილე ხდება. თუმცა, გარკვეულ სირთულეს უკავშირდება თავად დელეგირებული უფლებამოსილების დასაშვები ფარგლების განსაზღვრა. აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის უკონტროლო სამართალშემოქმედების ფუნქციის მინიჭება დემოკრატიის პრინციპებს ეწინააღმდეგება.<sup>49</sup> მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს შესაძლებლობა, შემოწმდეს დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული აქტების კონსტიტუციურობა, საფუძველშივე, პრინციპულად არასწორია, გარკვეულ საკითხზე გადაწყვეტილებას იღებდეს სათანადო საკანონმდებლო კომპეტენციის არმქონე ორგანო.<sup>50</sup> ამდენად, მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს, რა ფარგლებშია უფლებამოსილი საკანონმდებლო ორგანო, საკითხის მოწესრიგება სხვა ორგანოს გადაანდოს.

### 1. საკითხები, რომელთა მოწესრიგების დელეგირებაც დაუშვებელია

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, ისევე როგორც სხვა ქვეყნების სასამართლოები, იმ საკითხის წრის განსაზღვრისას, რომლის დელეგირებაც დაუშვებელია, არსობრივად მსგავს კრიტერიუმებს აყალიბებს. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლო არაკონსტიტუციურად მიიჩნევს საქართველოს პარლამენტის მხრიდან მისი უფლებამოსილების ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანი ნაწილის დელეგირებას.<sup>51</sup> საკონსტიტუციო სასამა-

<sup>49</sup> *ibid*, 206.

<sup>50</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/7/1275 „აღექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, 2019 წლის 2 აგვისტო, II-39.

<sup>51</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/3/763 „საქართველოს

როლოს განმარტებით, საქართველოს პარლამენტის წევრთათვის ხალხის მიერ მანდატის პირდაპირი გზით მინიჭება გულისხმობს, რომ სწორედ მათ მიერ და კონსტიტუციით განსაზღვრული პროცედურით უნდა მოხდეს გადაწყვეტილებების მიღება ქვეყნის სოციალური, ეკონომიკური, კულტურული, სამართლებრივი თუ პოლიტიკური განვითარების ფუძემდებლური პრინციპების, ძირითადი არსის შესახებ. მათვე უნდა იმსჯელონ ისეთ საკითხებზე, რომელთა რეგულირებაც მაღალი პოლიტიკური და საზოგადოებრივი ინტერესის საგანია.<sup>52</sup> მათვე უნდა განსაზღვრონ იმ საკითხთა გადაწყვეტის გზები, რომლებიც გავლენას ახდენს ქვეყნის გრძელვადიანი განვითარების პერსპექტივებზე ან/და ინდივიდის ძირითადი უფლების ინტენსიურ შეზღუდვას შეეხება.<sup>53</sup>

მსგავსად საქართველოსი, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოც მიუთითებს, რომ კანონმდებელმა უნდა მიიღოს ყველა „არსებითი მნიშვნელობის“ გადაწყვეტილება თავად.<sup>54</sup> საკითხის არსებითობის შეფასებისას, მხედველობაში მიიღება ზოგადი კონსტიტუციური რეგულაციები, კერძოდ, ძირითადი უფლებები<sup>55</sup> და დემოკრატიის პრინციპი.<sup>56</sup> აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით კი, კონგრესს არ შეუძლია იმ ძალაუფლების დელეგირება, რომელიც არის „მკაცრად და ექსკლუზიურად საკანონმდებლო“.<sup>57</sup> საკანონმდებლო ორგანომ უნდა შექმნას ლეგიტიმური ადმინისტრატა-

პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალია, გიორგი ბარამიძე და სხვები, სულ 42 დეპუტატი) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 20 ივლისი. II-78.

<sup>52</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/5/700 „„შპს კოკა-კოლა ბოთლერს ჯორჯია“, „შპს კასტელ ჯორჯია“ და სს „წყალი მარგებელი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ფინანსთა მინისტრის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 26 ივლისი. II-17.

<sup>53</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/5/1499 „მიხეილ სამნიძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2021 წლის 16 დეკემბერი. II-18.

<sup>54</sup> Kalkar I case, BVerfGE 49, 89 (1978) <<https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Entscheidungen/40ff/FAQ-Liste.html>> [15.07.2023], ინგლისური თარგმანი იხ. Donald P. Kommers and Russell A. Miller, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany (3rd Edition, Dike University Press 2012) 177, 178; BVerfGE 33, 303, 303 (1972) <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/Liste/30ff/liste\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/Liste/30ff/liste_node.html)> [15.07.2023]; BVerfGE 47, 46, 78-79 (1977) <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/Liste/40ff/liste\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/Liste/40ff/liste_node.html)> [15.7.2023]; BVerfGE 49, 89, 126 (1978) <<https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Entscheidungen/40ff/FAQ-Liste.html>> [15.07.2023].

<sup>55</sup> BVerfUE 50, 257, 274 (1981) <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/Liste/50ff/liste\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/Liste/50ff/liste_node.html)> [15.07.2023]; BVerfGE 49, 89, 127 (1978) <<https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Entscheidungen/40ff/FAQ-Liste.html>> [15.07.2023].

<sup>56</sup> Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht (18 Auflage, Beck 2011) section 6, arginal number 14; Donald P. Kommers and Russell A. Miller, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany (3rd Edition, Dike University Press 2012) 176; Sven Hölscheidt, ‘The principle of lawful management’ (2001) Juristische Arbeitsblätter 409 (412).

<sup>57</sup> Wayman v. Southard, 23 U.S. 42-43 (1825) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/23/1/>> [15.07.2023].

ციული მოქმედების საფუძველი და არ შეუძლია თავი აარიდოს საზოგადოებისთვის ფუნდამენტური გადაწყვეტილებების მიღებას.<sup>58</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ფუნდამენტური მნიშვნელობის მქონე საკითხის დელეგირების მოტივით სადავო ნორმა მხოლოდ ერთ შემთხვევაში ცნო არაკონსტიტუციურად. კერძოდ, საკითხი შეეხებოდა საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული გამოხატვის თავისუფლების შინაარსობრივი რეგულირების საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიისათვის დელეგირებას. გამოხატვის თავისუფლების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ აკრძალული იყო ამ უფლების შინაარსობრივი რეგულირების სხვა ორგანოსათვის გადართობა.<sup>59</sup>

გარდა ფუნდამენტური მნიშვნელობის მქონე საკითხების მოწესრიგების დელეგირების აკრძალვისა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არაკონსტიტუციურად მიიჩნევს ხელისუფლების სხვა ორგანოსთვის ისეთი უფლებამოსილების მინიჭებას, რომლის გადართობის შესაძლებლობას საქართველოს კონსტიტუცია პირდაპირ კრძალავს.<sup>60</sup> სასამართლოს განმარტებით, საქართველოს კონსტიტუციის საწინააღმდეგო იქნება ასევე საქართველოს პარლამენტის მხრიდან იმპიჩმენტის პროცესის განხორციელების, გარკვეული თანამდებობის პირების არჩევის დელეგირება.<sup>61</sup> დამატებით, სასამართლოს პრაქტიკით, ის საკითხები, რომლებიც საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, ორგანული კანონით უნდა მოწესრიგდეს, არ შეიძლება დარეგულირდეს კანონის საფუძველზე, ნაკლები კვრუმით მიღებული აქტის პირობებში.<sup>62</sup>

<sup>58</sup> Stefan Huster and Johannes Rux, 'Kommentierung des Art. 20a GG' in Volker Epping and Christian Hillgruber (eds), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz (23 Auflage, Verlag C.H.BECK München 2014), Article 20, paragraph 173.

<sup>59</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №17/1275 „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, 2019 წლის 2 აგვისტო.

<sup>60</sup> მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია მოსაკრებლის სტრუქტურის აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დადგენა. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციის 67-ე მუხლის პირველი პუნქტის მითითება, რომ „მხოლოდ კანონით“ დაიშვებოდა გადასახადებისა და მოსაკრებლების სტრუქტურისა და შემოღების წესის, მათი განაკვეთების ან განაკვეთის ფარგლების დადგენა, გამორიცხავდა ამ საკითხის დელეგირების შესაძლებლობას. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/3/1279 „ლევან ალაფიშვილი და „კს ალაფიშვილი და ყავლაშვილი – საქართველოს ადვოკატთა ჯგუფი“ საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2019 წლის 5 ივლისი.

<sup>61</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/5/700 „„შს კოკა-კოლა ბოთლერს ჯორჯია“, „შს კასტელ ჯორჯია“ და სს „წყალი მარგებელი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ფინანსთა მინისტრის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 26 ივლისი. II-13.

<sup>62</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/5/658 „საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 16 ნოემბერი. II-26, 28.

## 2. საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირებისას მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლების დადგენის საჭიროება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, ისევე როგორც სხვა ქვეყნების სასამართლოების განმარტების თანახმად, საკანონმდებლო ძალაუფლების დელეგირებამდე, აუცილებელია, დელეგირებული უფლებამოსილების მიზანი, შინაარსი და ფარგლები<sup>63</sup> უფლებამოსილების მიმნიჭებელი აქტით იყოს განსაზღვრული.<sup>64</sup>

კანონშემოქმედებითი კომპეტენციის დელეგირებისას, მინიჭებული უფლებამოსილების სამართლებრივი ფარგლების განსაზღვრა შემდეგ არგუმენტებს უკავშირდება: მოქალაქეს უნდა შეეძლოს პროგნოზირება, როგორ მოხდება დელეგირებული უფლებამოსილების გამოყენება, განსაზღვროს ის ინტერესები და ფაქტორები, რომლებიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელებისას.<sup>65</sup> ამავდროულად, „ბუნდოვანი ბლანკეტური ნორმა“, რომელიც აღმასრულებელ ხელისუფლებას ანიჭებს ინდივიდების თავისუფლების საზღვრების განსაზღვრის ფართო უფლებამოსილებას, ეწინააღმდეგება პრინციპს, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა იფუნქციონირონ კანონის შესაბამისად. გარდა ამისა, დელეგირებული უფლებამოსილების მკაფიო ჩარჩოს განსაზღვრა უკავშირდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს. თუ კანონი ადეკვატურად არ განსაზღვრავს აღმასრულებელი ხელისუფლების ძალაუფლებას, მაშინ აღმასრულებელი ხელისუფლება მოახდენს არა კანონის იმპლემენტაციას, არამედ ჩაანაცვლებს საკანონმდებლო ორგანოს გადაწყვეტილებებს. დამატებით, სასამართლოს მანდატი, რომ უზრუნველყოს მოქალაქეების უფლებების დაცვა ხელისუფლების მხრიდან დარღვევისაგან, შესრულებული იქნება მხოლოდ მაშინ, თუ სასამართლოებს შეეძლება, შეამოწმონ

<sup>63</sup> აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში უფლებამოსილების შინაარსის, ფარგლებისა და მიზნის განსაზღვრის ნაცვლად გამოიყენება „მისახვედრობის პრინციპის“ (ე.წ. *Intelligible principle*) ცნება, რომლის ფარგლებში სასამართლო ამოწმებს, საპარლამენტო აქტი ადგენს თუ არა ადეკვატურ სახელმძღვანელო პრინციპებს, რათა მის საფუძველზე იხელმძღვანელოს აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ. *ob. Andrés Sajó and Renáta Uitz, supra სქოლიო 1, 261.*

<sup>64</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1505,1515,1516,1529 „პაატა დიასამიძე, გიორგი ჩიტაძე, ედუარდ მარიკაშვილი და ლიკა საჯაია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2021 წლის 11 თებერვალი. II-42; *ob. ასევე: ისრაელის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე Rubinstein v Minister of Defense, HCJ 3267/97, 9 December 1998; Article 80, paragraph 1, Basic Law for the Federal Republic of Germany (GG) <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.pdf)> [15.08.2023]; Article 76, Constitution of the Italian Republic <[https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione\\_inglese.pdf](https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf)> [08.08.2023].*

<sup>65</sup> BVerfGE 1, 14, 60 (1951) <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1951/09/rs19510909\\_2bvq000151.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1951/09/rs19510909_2bvq000151.html)> [08.08.2023]; BVerfGE 15, 153, 160 (1962) < [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FN/1983/12/rs19831215\\_1bvr020983en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html)> [08.08.2023].

აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ნორმის იმპლემენტაცია, რის გამოც კანონით სათანადოდ უნდა გაიწეროს მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლები.<sup>66</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, „დელეგირებული უფლებამოსილების მიზნის, შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც სწორედ ამ კრიტერიუმებით უნდა შემოწმდეს აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ მიღებული აქტების, მის მიერ განხორციელებული ქმედებების კანონიერება და, საბოლოო ჯამში, იმის შეფასება, თუ რამდენად შეესაბამებოდა იგი საქართველოს პარლამენტის მიერ მინიჭებულ მანდატს. სასამართლო ხელისუფლებას უნდა გააჩნდეს იმის შესაძლებლობა, რომ კანონმდებლის მიერ დადგენილ კრიტერიუმებთან მიმართებით შეაფასოს საქართველოს მთავრობის ქმედებები. სწორედ ამიტომ უფლებამოსილების დელეგირების მიზანი, შინაარსი და ფარგლები განსაზღვრული უნდა იყოს მკაფიოდ, არაორაზროვნად და გასაკებად“.<sup>67</sup>

აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საკანონმდებლო კომპეტენციის დელეგირების კონსტიტუციურობას დიდი ხანია ამოწმებს, სტანდარტი, რომ საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირებამდე, დელეგირების მიზნები, შინაარსი და დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელების დასაშვები ფარგლები თავად უფლებამოსილების მიმნიჭებელი აქტით იყოს განსაზღვრული, მხოლოდ 2021 წლის 11 თებერვალს მიღებული გადაწყვეტილებით დაადგინა.<sup>68</sup> აღნიშნული სტანდარტით დელეგირებული უფლებამოსილების კონსტიტუციურობის შემოწმება სულ 2 გადაწყვეტილებაში მოხდა.<sup>69</sup> მანამდე კი საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმათშემოქმედების ფუნქციის გადანდობის კონსტიტუციურობის შემოწმებისას ამ სტანდარტს არ იყენებდა.<sup>70</sup>

<sup>66</sup> Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (3rd Edition, Dike University Press 2012) 176.

<sup>67</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/1505,1515,1516,1529 „პაატა დიასამიძე, გიორგი ჩიტაძე, ედუარდ მარიკაშვილი და ლიკა საჯაია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2021 წლის 11 თებერვალი. II-51.

<sup>68</sup> *ibid.*

<sup>69</sup> *ibid*; იხ. ასევე: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/5/1499 „მიხეილ სამხიძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2021 წლის 16 დეკემბერი.

<sup>70</sup> მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/3/763 „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალია, გიორგი ბარამიძე და სხვები, სულ 42 დეპუტატი) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 20 ივლისი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/5/700 „შპს კოკა-კოლა ბოთლერს ჯორჯია“, „შპს კასტელ ჯორჯია“ და სს „წყალი მარგებელი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ფინანსთა მინისტრის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 26 ივლისი.



## VI. საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირებასთან დაკავშირებულ პრობლემური საკითხები

საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირების ზოგადი სტანდარტების მიმოხილვის შემდეგ, მნიშვნელოვანია კანონშემოქმედებითი კომპეტენციის დელეგირებასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხების გამოკვეთა და მათი გადაჭრის გზების ძიება. წინამდებარე თავი დელეგირების ზოგადი სტანდარტების თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაზე მორგების პრაქტიკულ სირთულეებს, დელეგირების პროცესში გასათვალისწინებელ მნიშვნელოვან ფაქტორებს მიმოიხილავს.

### 1. დასაშვები დელეგირების ფარგლების განსაზღვრის პრობლემატიკა

როგორც უკვე აღინიშნა, იმისათვის, რომ საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირება კონსტიტუციის შესაბამისად ჩაითვალოს, პირველ რიგში, პარლამენტის მიერ არ უნდა მოხდეს ფუნდამენტური, არსებითი მნიშვნელობის მქონე საკითხების მოწესრიგების უფლებამოსილების სხვა ორგანოსათვის გადართობა. არაარსებითი საკითხების მოწესრიგების უფლებამოსილების გადაცემისას კი, საკმარისად უნდა განისაზღვროს სახელმძღვანელო კრიტერიუმები, რომლის მიხედვითაც შეიძლება ხელისუფლების აღმასრულებელი განშტოება ნორმატიული კანონშემოქმედების პროცესში. მიუხედავად იმისა, რომ დასახელებული სტანდარტი სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკაში არსებითად ერთმანეთის მსგავსად არის ფორმულირებული, ამ სტანდარტის ზოგადი ხასიათიდან გამომდინარე, რთული ხდება მისი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე მორგება.<sup>71</sup> ამდენად, დისკრეციული უფლებამოსილების სხვა შტოსთვის გადაცემისას ზუსტი საზღვრების დადგენა არის რთული კვლევის საგანი<sup>72</sup> და არ არის სასამართლოს მიერ ადვილად აღსრულებადი.<sup>73</sup>

მაგალითად, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე ერთმანეთისაგან განასხვავა სტუდენტის მიერ კლასის განმეორებით გავლისა და სტუდენტის გარიცხვის საკითხები.<sup>74</sup> სასამართლომ მიუთითა, რომ სტუდენტის გარიცხვა მის მნიშვნელოვან უფლებებს უკავშირდებოდა, გავლენას ახდენდა მის მომავალ ცხოვრებაზე და სამუშაო პერსპექტივებზე. შესაბამისად, ეს კონსტიტუციის მიზნებისთვის იყო არსებითი საკითხი და

<sup>71</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/5/1499 „მიხილ სამნობე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2021 წლის 16 დეკემბერი. II-18.

<sup>72</sup> Wayman v. Southard, 23 U.S. 46 (1825) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/23/1/>> [15.07.2023].

<sup>73</sup> Mistretta v. United States, 488 U.S. 361, 415 (Justice Scalia dissenting) (1989) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/488/361/>> [15.07.2023].

<sup>74</sup> BVerfGE 58, 257, 257, 268-276 (1981) <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/Liste/50ff/liste\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/Liste/50ff/liste_node.html)> [15.07.2023].

პარლამენტს უნდა დაერეგულირებინა.<sup>75</sup> ხოლო კლასის ხელახლა გავლა არსებით გავლენას არ ახდენდა სტუდენტის უფლებებზე, ეს მხოლოდ ერთი წლით ახანგრძლივებდა მის მიერ განათლების მიღებას, ამიტომ შეიძლება ამ საკითხის მოწესრიგების დელეგირება.<sup>76</sup> შესაბამისად, ზღვარი არსებით და არაარსებით საკითხებს შორის, მყიდვა.

ასევე ზოგადი შინაარსისაა არაარსებითი საკითხის მოწესრიგების დელეგირებისას დელეგირებული უფლებამოსილების მიზნის, ფარგლებისა და შინაარსის განსაზღვრის სავალდებულოობის შესახებ კონსტიტუციური სტანდარტი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, „დელეგირების მიზნის, ფარგლებისა და შინაარსის განსაზღვრა არ გულისხმობს კონკრეტიზაციის იმგვარ ხარისხს, რაც დამახასიათებელია უშუალოდ უფლებამომხდელ რეგულაციისათვის. თუ კანონმდებელს მოეთხოვება, მადელეგირებელ აქტში დეტალურად გაწეროს უფლების ყოველგვარი შეზღუდვის ფორმები და სახეები და განსაზღვროს მათი მკაფიო შინაარსი, თავად უფლებამოსილების დელეგირება, ფაქტობრივად, აზრს დაკარგავს როგორც ტექნიკურ-პროცედურულ საკითხთა რეგულირებისგან კანონმდებლის განტვირთვის კუთხით, ისე სპეციალიზებული ცოდნის/გამოცდილების საფუძველზე და შემჭიდროებულ ვადებში გადანყვეტილებათა მიღების თვალსაზრისით“.<sup>77</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მსგავსად, სხვა ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაშიც, რამდენად საკმარისად არის განსაზღვრული უფლების შეზღუდვის საკანონმდებლო ჩარჩო, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში წყდება და სახელმძღვანელო მითითებების სიზუსტის ხარისხი უკავშირდება მოსაწესრიგებელი საკითხის ბუნებას, რეგულირების ინტენსივობას.<sup>78</sup> კერძოდ, ნაკლები სიცხადეა საჭირო უფრო მცირე, ნაკლებად მნიშვნელოვანი უფლებამოსილების დელეგირებისას, ვიდრე იმ უფლებამოსილების გადაცემისას, რომელიც სხვა შტოს ფუნდამენტური უფლებების ფართო წრისთვის შეზღუდვის ან/და საწარმოებისათვის მნიშვნელოვანი ტვირთის დაკისრების შესაძლებლობას ანიჭებს.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> *ibid*, 273, 275.

<sup>76</sup> *ibid*, 273-76.

<sup>77</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1505,1515,1516,1529 „პაატა დიასამიძე, გიორგი ჩიტაძე, ედუარდ მარიკაშვილი და ლიკა საჯია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2021 წლის 11 თებერვალი. II-46.

<sup>78</sup> *Am. Trucking*, 531 U.S. 475 (2001) (majority opinion) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/531/457/>> [15.07.2023]; Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (3rd Edition, Dike University Press 2012) 180; Ronald A. Cass, *Delegation Reconsidered: A Delegation Doctrine for the Modern Administrative State* (George Mason University Legal Studies Research Paper Series 2017) 172.

<sup>79</sup> Ronald A. Cass, *Delegation Reconsidered: A Delegation Doctrine for the Modern Administrative State* (George Mason University Legal Studies Research Paper Series 2017) 172.

დასახელებული სტანდარტის კონკრეტულ შემთხვევაზე მორგების თვალსაზრისით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში მნიშვნელოვან აქტს წარმოადგენს სასამართლოს მიერ 2021 წლის 11 თებერვალს მიღებული №1/1/1505,1515,1516,1529 გადაწყვეტილება.<sup>80</sup> აღნიშნულ საქმეზე სადავოდ გამხდარი ნორმებით საქართველოს მთავრობას ან მთავრობის მიერ განსაზღვრულ მინისტრს მიენიჭა უფლებამოსილება, პანდემიის პირობებში საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით, შემოელო გადაადგილების თავისუფლების, საკუთრებისა და შეკრების უფლების შემზღუდველი რეგულაციები. ამავდროულად, კანონმდებლობა ადგენდა, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ უფლების შეზღუდვა უნდა ყოფილიყო საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლით დაცული სიკეთების მიღწევისკენ მიმართული, დემოკრატიული საზოგადოებისთვის აუცილებელი, არადისკრიმინაციული და პროპორციულად შემზღუდველი. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მსგავსი ფორმით უფლების შეზღუდვის უფლებამოსილების დელეგირება აკმაყოფილებდა დელეგირებული უფლებამოსილების შინაარსის, ფარგლებისა და მოცულობის განსაზღვრის სტანდარტს.

რაც შეეხება მოსაწესრიგებელი საკითხის ბუნებას, სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმებით გათვალისწინებული დელეგირება იყო დროებითი. გარდა ამისა, საქართველოს მთავრობას დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში ენიჭებოდა მხოლოდ იმგვარი წესების შემოღების უფლებამოსილება, რომლებიც პანდემიის ან საზოგადოებისათვის განსაკუთრებით საშიში ეპიდემიის დროს მიმართულია კონკრეტულად მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვისკენ. სასამართლოს პოზიციით, აღნიშნული ღონისძიებები მნიშვნელოვან გავლენას ვერ მოახდენდა ქვეყნის სოციალური, ეკონომიკური, კულტურული, სამართლებრივი თუ პოლიტიკური განვითარების გრძელვადიან პერსპექტივებზე. ამავდროულად, სადავო ნორმებით გათვალისწინებული დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელება არ გულისხმობდა ადამიანის თავისუფლებაში იმგვარ სერიოზულ ჩარევას, თავისი ხასიათით თუ ინტენსიურობით, რაც თვალსაჩინოს გახდოდა აუცილებლობას იმისა, რომ მის დასაშვებობაზე გადაწყვეტილება მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოს მიეღო.<sup>81</sup>

აღსანიშნავია, რომ სადავო რეგულირება, რეალურად, მხოლოდ დელეგირებული უფლებამოსილების მიზანს ასახელებდა და ადგენდა, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გადაადგილების თავისუფლების, სა-

<sup>80</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/1505,1515,1516,1529 „პაატა დიასამიძე, გიორგი ჩიტიძე, ედუარდ მარიკაშვილი და ლიკა საჯაია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2021 წლის 11 თებერვალი.

<sup>81</sup> Ibid.

კუთრებისა და შეკრების უფლების შემზღუდველი რეგულაციები შეიძლება მიღებულიყო მხოლოდ საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით. აღნიშნულის მიღმა, საქართველოს მთავრობა ან შესაბამისი სამინისტრო არ იბოჭებოდა რაიმე დათქმით. უფრო მეტიც, მათ ენიჭებოდათ არსებული ნორმატიული აქტებისაგან განსხვავებული რეგულირების შემოღების უფლებამოსილება. აღმასრულებელი ხელისუფლების სამოქმედო არეალს არ შემოსაზღვრავდა კანონმდებლის მიერ პროპორციულობისა და დისკრიმინაციულობის აკრძალვის პრინციპების დაცვის ვალდებულებაზე მითითება. აღნიშნული პრინციპები თავისთავად წარმოადგენს ნებისმიერი უფლებაშემზღუდველი რეგულირების კონსტიტუციურ სტანდარტს და მათი კანონით დეკლარირება არ ქმნიდა უფლების დაცვის დამატებით გარანტიას, მით უფრო, არ წარმოადგენდა დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლების დაზუსტებას.

ამდენად, ვინაიდან უფლებაშემზღუდველი რეგულირების შემოღების დელეგირებისას არ არსებობდა რაიმე მკაფიო ჩარჩო, აღმასრულებელი ხელისუფლება უფლებამოსილი იყო მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით დაედგინა გადაადგილების თავისუფლების, საკუთრებისა და შეკრების უფლების შემზღუდველი ნებისმიერი ღონისძიება. ამავდროულად, ის, რომ აღნიშნული უფლებამოსილება პანდემიას უკავშირდებოდა და დროებით ხასიათს ატარებდა, არ გამოირიცხავდა მოსაწესრიგებელი საკითხის არსებობას. კონკრეტული საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილება, იქნება ეს მცირე თუ განუსაზღვრელი დროით, გავლენას ვერ მოახდენს საკითხის შინაარსზე და ვერ აქცევს მას ფუნდამენტურიდან ნაკლებხარისხოვნად.<sup>82</sup> ფუნდამენტურ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღება საკანონმდებლო ორგანოს მუდმივი/უცვლელი ვალდებულებაა, რომლის სხვა ორგანოზე თუნდაც დროებითი დელეგირება საკანონმდებლო კომპეტენციის დელეგირების თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ზოგადი სტანდარტის საწინააღმდეგოა. სადავო ნორმები კი, არათუ მთავრობას, არამედ კონკრეტულ სამინისტროს ანიჭებდა კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვის, მათ შორის, ნორმატიული აქტებისაგან განსხვავებული რეგულირების დადგენის უფლებამოსილებას. აღნიშნული შემთხვევა უთუოდ რეალიზებადს ხდიდა ყველა იმ საფრთხეს, რომლებიც საკანონმდებლო საქმიანობის ფართო დელეგირებიდან მომდინარეობს.

ამავდროულად, აღსანიშნავია, რომ სადავო რეგულირება მიღებული იყო ქვეყანაში პანდემიის, ახალი კორონავირუსის (COVID-19) გავრცელების დროს. მართალია, ქვეყანაში არ იყო გამოცხადებული საგანგებო მდგო-

<sup>82</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის - გიორგი კვერენჩილაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის გადაწყვეტილებასთან №1/1/1505,1515,1516,1529 დაკავშირებით, 2021 წლის 11 თებერვალი. პარაგრაფი 21.

მარეობა, თუმცა, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები მოკლებულნი იყვნენ რა კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა ნორმალური განხორციელების შესაძლებლობას, ეს ყოველივე მიუთითებდა „დე ფაქტო“ საგანგებო მდგომარეობის არსებობაზე. საგანგებო მდგომარეობისას კონსტიტუცია თავად ითვალისწინებს უფლებამშლუდველი რეგულირების მიღების შესაძლებლობის ხელისუფლების სხვა განშტოების ხელში მოქცევას, შესაბამისი კონსტიტუციური პროცედურის დაცვით.<sup>83</sup> ამდენად, საგანგებო მდგომარეობა ამართლებს რიგი კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვას დელეგირების ორდინალური წესების გვერდის ავლით. თუმცა, მოცემულ გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირება არსებული ფორმით შეაფასა და კონსტიტუციურად მიიჩნია არა როგორც საგამონაკლისო შემთხვევა, არამედ კანონშემოქმედებითი საქმიანობის დელეგირების შეფასების ეს მეთოდი ზოგად სტანდარტად შემოგვთავაზა. ამ სტანდარტით უფლებამოსილების დელეგირების შეფასება კი მნიშვნელოვან საფრთხეს შეუქმნის ხელისუფლების დანაწილებისა და დემოკრატიის პრინციპებს.

## 2. კანონშემოქმედებითი და აღმასრულებელი საქმიანობის გამიჯვნა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირებასთან დაკავშირებით პასუხს არ სცემს რიგ პრინციპულ საკითხებს, რომლებთან დაკავშირებითაც არაერთი განსხვავებული პოზიცია არსებობს სხვა ქვეყნების სასამართლოს გადაწყვეტილებებში თუ იურიდიულ დოქტრინაში. დასახელებული საკითხებიდან მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ რა მოიაზრება „საკანონმდებლო საქმიანობის“ ცნების ქვეშ. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ვერ ვხვდებით იმ საკითხის ანალიზს, წარმოადგენს თუ არა ნებისმიერი უფლებამშლუდველი, ნორმატიულ წესში გამოხატული გადაწყვეტილება საკანონმდებლო საქმიანობას. კერძოდ, გაურკვეველია, შეიძლება თუ არა, რომ აღმასრულებელი ფუნქცია, თავისი არსით, რიგ შემთხვევებში, მოითხოვდეს ნორმატიული წესების მიღებას და ამ გზით რეალურად ხდებოდეს არა საკანონმდებლო ფუნქციის განხორციელება, არამედ კანონის იმპლემენტაცია, მისი აღსრულება.

გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული ძირითადი უფლებების დამდგენი ნორმები, ზოგიერთ შემთხვევაში, *expresis verbis* მიუთითებს ამ უფლებათა კანონის საფუძველზე შეზღუდ-

<sup>83</sup> მუხლი 71, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [10.02.2023].

ვის სავალდებულოობაზე<sup>84</sup>, რიგი დებულება კი ამგვარ დათქმას არ შეიცავს<sup>85</sup>. საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირების კონსტიტუციური სტანდარტები საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში მხოლოდ იმ შემთხვევებს მოიცავს, როდესაც კონსტიტუციით განმტკიცებული ძირითადი უფლება ადგენს მისი კანონის საფუძველზე შეზღუდვის სავალდებულოობას. საკონსტიტუციო სასამართლო სწორედ ამ ჩანაწერზე აპელირებს და აღნიშნავს, რომ ასეთ შემთხვევებში, კონსტიტუციის მოთხოვნაა, რომ უფლება კანონის საფუძველზე შეიზღუდოს. სწორედ ამ მსჯელობის შემდგომ, სასამართლო აფასებს, რამდენად ჯდება კონსტიტუციის ფარგლებში აღმასრულებელი შტოს მხრიდან უფლების შეზღუდვა. ამდენად, სასამართლოს, ჯერ-ჯერობით, არ გადაუწყვეტია საკითხი, როგორი იქნება დელეგირების სტანდარტები სხვა უფლებებთან მიმართებით, რომლებთანაც კონსტიტუცია არ ადგენს მათი კანონის საფუძველზე შეზღუდვის საჭიროებას. აღსანიშნავია, რომ ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა სასამართლოს მიმდინარე საქმეზე მოუწევს.<sup>86</sup>

საკანონმდებლო საქმიანობისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ადმინისტრაციული წესების მიღების უფლებამოსილების გამიჯვნის საკითხი ფართო მსჯელობის საგანია აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში. საქმეზე *Field v. Clark* აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ ერთმანეთისაგან გამიჯნა ფაქტის დადგენის უფლებამოსილება საკანონმდებლო საქმიანობის განხორციელებისაგან. კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც კონგრესი გაწერდა კონკრეტული ფაქტის არსებობის შემთხვევაში შესასრულებელ ქმედებას, ხოლო პრეზიდენტს ენიჭებოდა ამ ფაქტის დადგენის და, შემდეგ, კონგრესის მიერვე განსაზღვრული ქმედების განხორციელების უფლებამოსილება, ეს იყო აღმასრულებელი და არა საკანონმდებლო მოქმედება.<sup>87</sup> იგი არ უკავშირდებოდა კანონმდებლობისთვის დამახასიათებელ პოლიტიკის დისკრეციას.<sup>88</sup> ამდენად, სასამართლო გადაწყვეტილებაში იკვლევდა, სახეზე იყო ზოგადი პოლიტიკის დისკრეციის განხორციელება (საკანონმდებლო პრეროგატივა), თუ ფაქტების დადგე-

<sup>84</sup> მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით განმტკიცებული მიმოსვლის თავისუფლება, მე-15 მუხლით დაცული პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებები, მე-19 მუხლით დაცული საკუთრების უფლება და სხვ.

<sup>85</sup> მაგალითად, კონსტიტუციის მე-12 მუხლით დაცული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, მე-18 მუხლით განმტკიცებული სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლება, 31-ე მუხლით გარანტირებული საპროცესო უფლებები და სხვ.

<sup>86</sup> კონსტიტუციური სარჩელი №1502 „ზაურ შერმაზანაშვილი საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2020 წლის 11 მაისი <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9169>> [16.05.2023]; კონსტიტუციური სარჩელი №1503 „თორნიკე ართქმელაძე საქართველოს პრეზიდენტის, საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2020 წლის 19 მაისი <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9191>> [16.05.2023].

<sup>87</sup> *Field v. Clark*, 143 U.S. 693 (1892) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/143/649/>> [15.07.2023].

<sup>88</sup> *ibid*, 682-94.

ნა და იმპლემენტაცია (აღმასრულებელი ფუნქცია).<sup>89</sup> ასევე, საქმეზე *J. W. Hampton, Jr. & Co. v. United States* სასამართლომ მიუთითა, რომ კონგრესმა საკმარისი სიყვადით განსაზღვრა თავისი გეგმა, პოლიტიკა ტარიფებთან დაკავშირებით და პრეზიდენტი სარგებლობდა მხოლოდ დისკრეციით მისი იმპლემენტაციის დროს და თავად არ ქმნიდა ამ გეგმას.<sup>90</sup> ამგვარად, სახეზე არ იყო საკანონმდებლო ძალაუფლების დელეგირება.<sup>91</sup>

ამდენად, არსებობს მოსაზრება, რომ აღმასრულებელმა ორგანომ, რომელიც პასუხისმგებელია კანონმდებლობის აღსრულებაზე, ხშირად უნდა შექმნას წესები თავისი მოვალეობის შესასრულებლად, რაც ხელისუფლების ამ შტოს კომპეტენციაა და არ უკავშირდება საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირებას.<sup>92</sup> აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, აღმასრულებელ ხელისუფლებაში შემავალი უწყებები ადგენენ წესებს და ამას აკეთებენ რესპუბლიკის შექმნის დღიდან, მაგრამ ეს არის, კონსტიტუციური სტრუქტურის თანახმად, აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელება.<sup>93</sup> სხვა საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ „გარკვეული ხარისხის დისკრეცია და, შესაბამისად, კანონშემოქმედება, თანდაყოლილია აღმასრულებელი ან სასამართლო მოქმედებების უმეტესობაში“.<sup>94</sup>

მიიჩნევა, რომ პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება არ არის ავტომატურად საკანონმდებლო ძალაუფლება, ის შეიძლება იყოს აღმასრულებელი ან სასამართლო ხელისუფლების კომპეტენცია, თუ ექცევა საქმიანობის იმ სფეროში, რომელსაც ეს შტოები კონსტიტუციის მიხედ-

<sup>89</sup> Ronald A. Cass, *Delegation Reconsidered: A Delegation Doctrine for the Modern Administrative State* (George Mason University Legal Studies Research Paper Series 2017) 164.

<sup>90</sup> საკითხი შეეხებოდა კონგრესის მიერ პრეზიდენტისათვის იმპორტისას საბაჟო გადასახადის დაკისრების უფლებამოსილების დელეგირებას, რომლის ფარგლებშიც იგი უფლებამოსილი იყო, დაეწესებინა ფიქსირებული გადასახადისაგან განსხვავებული (გაზრდილი ან შემცირებული, 50%-მდე) საბაჟო გადასახადი, ეროვნულ პროდუქციასთან იმპორტირებული საქონლის ღირებულების გათანაბრების მიზნით.

<sup>91</sup> *J.W. Hampton, Jr & Co v. U.S.* 276 US. 394, 406-10 (1928) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/276/394/>> [15.07.2023].

<sup>92</sup> მაგალითად, Kathryn A. Watts, ‘Rulemaking as Legislating’ (2015) 103 *Georgetown Law Journal* 1003, 1005 („სასამართლო ამტკიცებს ... რომ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ წესების შემუშავება უნდა იყოს კონსტიტუციის II მუხლში მოცემული „აღმასრულებელი ხელისუფლების“ განხორციელება“); John F. Manning, ‘Separation of Powers as Ordinary Interpretation’ (2011) 124 *Harvard Law Review* 1939, 2020 („არანაკლებ ზუსტია იმის თქმა, რომ როდესაც სააგენტო ახორციელებს აქტის იმპლემენტაციას გასაგები პრინციპის შესაბამისად წესების მიღებით, ეს სააგენტო, ფაქტობრივად, აღასრულებს კანონს“); Edward Rubin, ‘The Myth of Accountability and the Anti-Administrative Impulse’ (2005) 103 *Michigan Law Review* 2073, 2094 (კანონმდებლობის იმპლემენტაცია „აუცილებლად მოითხოვს გარკვეული ოდენობით პოლიტიკის შემუშავებას“).

<sup>93</sup> *City of Arlington v. Federal Communications Commission* 569 U.S. 290, 304 n.4 (2013) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/569/290/>> [15.07.2023].

<sup>94</sup> *Am. Trucking*, 531 U.S. 475 (2001) (majority opinion) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/531/457/>> [15.07.2023].

ვით ახორციელებენ.<sup>95</sup> მაშასადამე, კანონის გამოყენებისა და მისი იმპლემენტაციის პროცესში აღმასრულებელი ხელისუფლება, რიგ შემთხვევებში, დგება ნორმების მიღების აუცილებლობის წინაშე, თუმცა ამგვარი ნორმათშემოქმედება აღმასრულებელი ფუნქციის ნაწილს წარმოადგენს და არა საკანონმდებლო ხელისუფლების კომპეტენციას.<sup>96</sup>

### 3. დელეგირებული უფლებამოსილების დელეგირება

საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირების დასაშვებობასთან დაკავშირებით სხვა მნიშვნელოვანი საკითხებიდან ყურადსაღებია დელეგირებული უფლებამოსილების შემდგომი დელეგირების დასაშვებობის საკითხი. ქართულ მართლწესრიგში არც კონსტიტუცია და არც რაიმე სხვა საკანონმდებლო აქტი არ შეიცავს დათქმას, საკანონმდებლო ხელისუფლების მხრიდან კანონშემოქმედებითი კომპეტენციის დელეგირებისას, დელეგირებული უფლებამოსილების მქონე ორგანოს მიერ სხვა ორგანოსათვის ამ უფლებამოსილების გადანდობის დასაშვებობის/აკრძალვის შესახებ. ამავდროულად, ამ საკითხის განმარტება, ჯერ-ჯერობით, არც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მომხდარა.

ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა გერმანიის ძირითადი კანონი, რომლის შესაბამისად, „... თუ კანონით გათვალისწინებულია უფლებამოსილებების შემდგომი გადაცემის შესაძლებლობა, ასეთ შემთხვევაში უფლებამოსილებათა გადაცემისთვის საჭიროა სამართლებრივი დადგენილების გამოცემა“.<sup>97</sup> ამდენად, აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის დელეგირებული უფლებამოსილების ამ უკანასკნელის მიერ სხვა ორგანოსათვის გადანდობა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მადელეგირებელი აქტი ამგვარ ჩანაწერს ითვალისწინებს. მაშასადამე, თუ საკანონმდებლო ორგანო უფლებამოსილების გადანდობისას არ განსაზღვრავს ამ კომპეტენციის დამატებითი დელეგირების შესაძლებლობას, საკითხი სწორედ იმ ორგანომ უნდა დაარეგულიროს, ვისაც ამის კომპეტენცია პარლამენტის მხრიდან მიენიჭა.

მსგავსად გერმანიისა, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმადაც, აკრძალულია საკანონმდებლო ორგანოს მიერ დელეგირებული უფლებამოსილების დელეგირება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამგვა-

<sup>95</sup> Ronald A. Cass, Delegation Reconsidered: A Delegation Doctrine for the Modern Administrative State (George Mason University Legal Studies Research Paper Series 2017) 185.

<sup>96</sup> Andrés Sajó and Renáta Uitz, *supra* სქოლიო 1, 260.

<sup>97</sup> Article 80, Basic Law for the Federal Republic of Germany (GG) <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.pdf)> [15.08.2023].



რი დელეგირების დასაშვებობაზე საკანონმდებლო ორგანოს ცხადი ნება აქვს გამოხატული.<sup>98</sup>

როგორც აღინიშნა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ხსენებულ საკითხთან დაკავშირებით ჯერჯერობით კონსტიტუციური სტანდარტები არ დაუდგენია. ამავდროულად, არც კანონმდებლობაში არსებობს ექსპლიციტური ჩანაწერი დელეგირებული უფლებამოსილების შემდგომი დელეგირების დასაშვებობის სტანდარტების თაობაზე. თუმცა, განხილული საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით, იმ შემთხვევაში, თუ აღმასრულებელი ხელისუფლება მოახდენს უფლებამოსილების გადანდობას ამგვარი შესაძლებლობის საქართველოს პარლამენტის მხრიდან დეკლარირების გარეშე, დიდი ალბათობით, დაარღვევს ეროვნულ კონსტიტუციას.

## VII. დასკვნა

ახალი კორონავირუსის (COVID-19) გავრცელების დროს, მსოფლიოში პანდემიის არსებობისას, ნათლად გამოჩნდა, რომ კანონშემოქმედებითი კომპეტენციის დელეგირების კონსტიტუციური ფარგლების სიციხადის არარსებობის პირობებში საპარლამენტო რესპუბლიკაშიც კი არაფერი ზღუდავს აღმასრულებელი ხელისუფლების უპირობო მმართველობას. იმავდროულად, სადავო არაა, რომ კანონშემოქმედებითი საქმიანობის აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის ფართო დელეგირება საფრთხეს უქმნის კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებს, ზრდის ადამიანის უფლებებში გადამეტებულად ჩარევის რისკებს. არსებული კონსტიტუციური სარჩელები საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე უკვე აყენებს კითხვებს, რომლებზეც აუცილებელია საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირების სტანდარტების მეტი სიციხადით გამოკვეთა. მეტიც, რამდენადაც დელეგირების საკითხმა უკვე მიიქცია ყურადღება, სავარაუდოა, რომ სარჩელები, რომლებითაც ნორმათა კონსტიტუციურობა სწორედ დელეგირების სტანდარტების დარღვევაზე მითითებით დადგება კითხვის ნიშნის ქვეშ, გაიზრდება.

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს კონსტიტუცია დესკრიფციულად არ განიერს საკანონმდებლო საქმიანობის დელეგირების ზუსტ ჩარჩოს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ტვირთია, განმარტოს, შესაძლებელია თუ არა დელეგირებული უფლებამოსილების დელეგირება, რა მოიაზრება ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანი საკითხის დელეგირების აკრძალვასა და დელეგირებისას გადანდობილი უფლებამოსილების მიზნის, შინაარსის, ფარგლების განსაზღვრაში. ამავდროულად, მნიშვნელოვანია, სასამართლომ დაადგინოს, აღმასრულებელი ორგანოს თავისთავადი

<sup>98</sup> United States v. Giordano, 416 U.S. 505 (1974) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/416/505/>> [15.07.2023].

ნორმათშემოქმედების კომპეტენციის საზღვრები. სასამართლოს მხრიდან აღნიშნულ საკითხებზე დროული პასუხის გაცემა და დელეგირების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ჩარჩოს ჩამოყალიბება მეტია, ვიდრე სამეცნიერო ცნობისმოყვარეობა და, პრაქტიკულად, აუცილებელი წინაპირობაა როგორც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ქმედითობისთვის, ასევე ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.

## პოლიტიკის იურიდიფიკაცია – მართლმსაჯულების სექტორის რეფორმის წინააღმდეგობრივი შედეგები საქართველოში

*„იურიდიფიკაცია მახინჯი სიტყვაა - ისეთივე მახინჯი, როგორც რეალობა, რომელსაც ის აღწერს“<sup>1</sup>*

### აბსტრაქტი

სამართლისა და პოლიტიკის ურთიერთმიმართება კონსტიტუციური და სახელმწიფოებრივი საკითხების შესახებ თანამედროვე დისკუსიებს გამჭოლად გასდევს. სამართალმა და იურიდიულმა ფორმალიზმმა არაერთ ტრადიციულად პოლიტიკურად მიჩნეულ სივრცეში შეაღწია, რამაც გლობალურად პოლიტიკის იურიდიფიკაციის ტენდენცია შექმნა. იურიდიფიკაცია, პოლიტიკური ინსტიტუტების როლის შეკვეცის ხარჯზე, ფორმალურ-სამართლებრივი სისტემების გაძლიერებას უკავშირდება. „პოლიტიკურსა“ და „სამართლებრივს“ შორის ჭიდილი და ბალანსის ცვლილება, არაერთი კომპლექსური და წინააღმდეგობრივი შედეგით ხასიათდება.

წარმოდგენილი ნაშრომის მიზანია, იკვლიოს იურიდიფიკაციის ტენდენცია საქართველოში, მართლმსაჯულების სექტორის რეფორმის შუქზე. ამ მიზნით, ნაშრომი განიხილავს 2017-2018 წლების კონსტიტუციური რეფორმის ფარგლებში, სასამართლოსა და პროკურატურის სისტემებში განხორციელებულ ცვლილებებს. ნაშრომი ცდილობს უპასუხოს ორ ძირითად კითხვას: გააძლიერა თუ არა კონსტიტუციური რეფორმის ხელწერამ იურიდიფიკაციის ტენდენცია საქართველოში და რა პრობლემურ/წინააღმდეგობრივ შედეგებს შეიძლება უკავშირდებოდეს რეფორმების ამგვარი სტრატეგია.

### I. შესავალი

პოლიტიკური სამართლის დისკუსიებში გადაუჭრელ საკითხად რჩება ბალანსის ძიება ინდივიდუალურსა და კოლექტიურს, სამართლებრივსა და

\* კონსტიტუციური პოლიტიკის, სამართლისა და თეორიის მაგისტრი (ბირბეკი, ლონდონის უნივერსიტეტი), მართლმსაჯულების მკვლევარი, სამართლის პოლიტიკის რედაქტორი (პლატფორმა „კომენტარი“) [sophoverdzeuli@gmail.com]

<sup>1</sup> Gunther Teubner (ed), Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust, and Social Welfare Law (De Gruyter 1987) 3.

პოლიტიკურს, სუვერენულსა და გლობალურს შორის. სოციალურ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში კანონი მნიშვნელოვნად შეიჭრა და „პოლიტიკური დღის წესრიგი სრულად დაექვემდებარა სასამართლო განსჯადობას“.<sup>2</sup> ასეთი ტენდენცია შეინიშნება როგორც ადგილობრივ, ისე საერთაშორისო დონეზე, რასაც თან ახლავს შიდა, რეგიონული თუ საერთაშორისო საკითხების მზარდი სამართლებრივი რეგულირება და სასამართლო თუ კვაზი-სასამართლო ორგანოებისთვის ახალი ფუნქციების მინიჭება.<sup>3</sup> ეს არ არის გასაკვირი და არც ექსკლუზიურად რომელიმე ქვეყნის დამახასიათებელია, რადგან ეს ტენდენცია ზოგადად ასოცირდება „ეკონომიკური ლიბერალიზაციის“ დომინანტურ დისკურსთან.<sup>4</sup> „სასამართლოები, იურისტები და „სამართალი“ იკავებენ ადგილს და არსად წასვლას არ აპირებენ“<sup>5</sup>, ეს კი გავლენას ახდენს უფრო ფართო პოლიტიკურ, სოციალურ-ეკონომიკურ და კონსტიტუციურ კონტექსტზე.

სამართლებრივი სტრუქტურების გაფართოებასა და ლეგალისტური დისკურსის ზრდას შეიძლება განსხვავებული ფორმა და გავლენა ჰქონდეს ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე. თუკი ეროვნულ დონეზე ეს შესაძლოა გადაითარგმნოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში სამართლებრივი, სასამართლო და კვაზისასამართლო ორგანოების როლის ზრდაში, საერთაშორისო დონეზე მას შეუძლია, გამოიწვიოს სუვერენული ძალაუფლების შეზღუდვა და საერთაშორისო რეგულირების და საერთაშორისო ტრიბუნალების დომინირებული როლის აღიარება.<sup>6</sup> სამართლებრივი რეგულირების ექსპანსიის მიზეზები განსხვავდება. ქვეყნის შიგნით ამ მიდგომის გამოყენებისას, შესაძლოა, არსებობდეს მოლოდინი, რომ მზარდი სამართლებრივი სტრუქტურები შეძლებენ, უპასუხონ და გაანეიტრალონ სხვადასხვა პოლიტიკური და სოციალური პრობლემები, რომლებიც გამოწვეულია „სახელმწიფო ძალაუფლებისადმი უნდობლობით“.<sup>7</sup> საერთაშორისო დონეზე კი, რეგულირება შესაძლოა კონკრეტული ქვეყნების საერთო და თანმიმდევრული პრაქტიკის ჩამოყალიბებას და საერთო სამართლებრივი, ეკონომიკური ან უსაფრთხოების ზონების შექმნას ისახავდეს მიზნად.<sup>8</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში, სამართლებრივი მეთოდებისა და სტრუქტურების გაფართოება ანუ იურიდიფიკაცია დაკავშირებულია პოლიტიკური ძალა-

<sup>2</sup> Ran Hirschl, *The Judicialization of Politics* (The Oxford Handbook of Political Science 2011) 262.

<sup>3</sup> Daniel Kelemen, ‘Eurolegalism and Democracy’ (2012) 50 *Journal of Common Market Studies* 55, 57.

<sup>4</sup> *ibid.*

<sup>5</sup> David Levi-Faur, ‘The Political Economy of Legal Globalization: Juridification, Adversarial Legalism, and Responsive Regulation. A Comment’ (2005) 59 *International Organization* 458.

<sup>6</sup> Anne-Mette Magnussen and Anna Banasiak, ‘Juridification: Disrupting the Relationship between Law and Politics?’ (2013) 19 *European Law Journal* 325, 334.

<sup>7</sup> Lars Trägårdh and Oñati *International Institute for the Sociology of Law* (eds), *After National Democracy: Rights, Law and Power in America and the New Europe* (Hart 2004) 51.

<sup>8</sup> *ibid.*, 42.

უფლების შეზღუდვასთან. პოლიტიკური დელიბერაციისა და ინკლუზიური საჯარო რეფლექსიის ნაცვლად, დებატებში სამართლებრივი დისკურსი დომინირებს. პოლიტიკური დისკრეციის ადგილს სამართლებრივი ფორმალისმი იკავებს, ხოლო მოსამართლეები, იურისტები და ბიუროკრატები პოლიტიკურ წარმომადგენლებს ანაცვლებენ და არჩეული ორგანოები თავიანთ ძალაუფლებას არარჩევით ინსტიტუტებს გადასცემენ. შედეგად, ამგვარი იურიდიფიკაცია მნიშვნელოვან ცვლილებას იწვევს სამართლისა და პოლიტიკის ბალანსში, ასუსტებს პოლიტიკურ პროცესს და აძლიერებს კანონის პრიმატს.

ეს კომპლექსური საკითხია, რადგან იურიდიფიკაციის ზრდა ყოველთვის ერთგვაროვან შედეგებს არ იწვევს, ვინაიდან „ამოქმედებისთანავე ის ავითარებს რიტმსა და ეფექტებს, რომელთა შეკავებაც არ არის მარტივი“.<sup>9</sup> მთავარი კითხვა, რომელსაც პასუხი უნდა გაეცეს არის ის, თუ რა არის „იურიდიფიკაციის ფასი“<sup>10</sup> და რა შეზღუდვები ან წინააღმდეგობები უკავშირდება ამგვარ ტენდენციას.

წარმოდგენილი ნაშრომი აანალიზებს საქართველოს მართლმსაჯულების სექტორში მიმდინარე იურიდიფიკაციის საკამათო ბუნებას და შედეგებს. უფრო კონკრეტულად, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, განიხილოს იურიდიფიკაციის ტენდენციების გავლენა მართლმსაჯულებაზე 2017-2018 წლების ფართომასშტაბიანი საკონსტიტუციო რეფორმის შექმნა.<sup>11</sup> ნაშრომი აგებულება ორი ძირითადი საკითხის გარშემო: 1. გააძლიერა თუ არა საკონსტიტუციო რეფორმამ საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემაში იურიდიფიკაციის ტენდენცია; 2. რა მნიშვნელოვან სირთულეებსა და საკამათო საკითხებს უკავშირდება ეს პროცესი.

საქართველოს მართლმსაჯულების შესახებ მომზადებული ნაშრომები არაერთ საყურადღებო მიგნებას შეიცავს, რომლებიც მართლმსაჯულების სისტემის დამოუკიდებლობის ხელშემშლელ ფაქტორებზე მიუთითებს.<sup>12</sup> ამ სფეროში ჩატარებული ფართო და ღირებული კვლევების მიუხედავად, იურიდიფიკაციის შედეგები, როგორც წესი, შეუმჩნეველი რჩება ან არასაკმარისად არის განხილული ლიტერატურაში.<sup>13</sup> ამასთან, ჩატარებულ კვლევებ-

<sup>9</sup> Davina Cooper, ‘Local Government Legal Consciousness in the Shadow of Juridification’ (1995) 22 Journal of Law and Society 506, 508.

<sup>10</sup> Teubner, supra სქოლიო 1, 25.

<sup>11</sup> საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნისა და სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის დებულების დამტკიცების შესახებ“ <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/3472813?publication=0>> [10.02.2023].

<sup>12</sup> კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისთვის, „სასამართლო სისტემა: რეფორმები და პერსპექტივები“ (2017) <[http://www.coalition.ge/index.php?article\\_id=150&clang=0](http://www.coalition.ge/index.php?article_id=150&clang=0)> [10.02.2023].

<sup>13</sup> ibid; ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), „პროკურატურის

ში დომინანტურ დისკურსს და მიდგომას წარმოადგენს მართლმსაჯულების ინსტიტუციური დეპოლიტიზების საკითხი სამართლებრივი რეგულირების კიდევ უფრო გაფართოების ხარჯზე. წარმოდგენილი ნაშრომი მართლმსაჯულების სექტორზე დომინანტური კვლევითი ჩარჩოს შეცვლას ცდილობს. ამ მიზნით, ნაშრომს კვლევის ტრადიციული ფოკუსი რეგულირების დისკურსიდან გადაჭარბებული სამართლებრივი რეგულირების საკამათო შედეგებზე გადააქვს.

აქვე უნდა ითქვას, რომ ეს ნაშრომი მზარდი იურიდიფიკაციის ღირებულ ალტერნატივად არ განიხილავს „დერეგულაციის“ პოლიტიკას. როგორც *ტობნერი* აღნიშნავს, ამ ისტორიული პროცესების კრიტიკამ „არ უნდა დაგვაკიწყოს თავისუფლების უზრუნველყოფი ფუნქცია, რომელიც იურიდიფიკაციას გააჩნია“<sup>14</sup>. *ტობნერი* ხაზს უსვამს, რომ იურიდიფიკაციის პროცესის შემობრუნება ან მისი მოდიფიკაცია დერეგულაციით ან სხვა რადიკალური პროცესით ვერ მოხდება.<sup>15</sup> მისი გადააზრების მნიშვნელობა „მხოლოდ იურიდიფიკაციის დისფუნქციურ შედეგებთან გამკლავებაში“ მდგომარეობს.<sup>16</sup>

წინამდებარე ნაშრომი აფასებს საქართველოს მართლმსაჯულების სექტორში, კერძოდ კი, სასამართლოსა და პროკურატურის სისტემებში განხორციელებულ რეფორმებს. შეფასება ეფუძნება 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმას, რადგან ის წარმოადგენს მართლმსაჯულების სექტორში სამართლებრივსა და პოლიტიკურს შორის ბალანსის შეცვლის ერთ-ერთ ყველაზე თვალსაჩინო შემთხვევას. იმის გათვალისწინებით, რომ ხსენებული კონსტიტუციური რეფორმა მრავალ განზომილებას მოიცავს, ეს ნაშრომი შეზღუდულია მხოლოდ იმ ასპექტების კვლევით, რომლებიც კანონსა და პოლიტიკას შორის ბალანსის ცვლილების ანალიზისთვის არის არსებითი. აქვე ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ამ კვლევის მიზანი არ არის იმის შეფასება, სამართალსა და პოლიტიკას შორის ბალანსის რომელი სისტემაა უმჯობესი საქართველოსთვის, კონსტიტუციურ რეფორმამდე მოქმედი თუ კონსტიტუციური რეფორმის შემდგომ მიღებული. ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა სცდება ამ კვლევის მიზნებს. წარმოდგენილი ნაშრომის მთავარი ამოცანა მხოლოდ მართლმსაჯულების სისტემაში გატარებული რეფორმის ლოგიკის აღწერა და მისი იურიდიფიკაციის პარადიგმასთან დაკავშირებაა.

სისტემის რეფორმა“ (2018) <<https://socialjustice.org.ge/ka/products/prokuraturs-sistemis-reforma>> [10.02.2023]; საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო, „იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მონიტორინგის ანგარიში N5“ (2017) <[https://www.transparency.ge/sites/default/files/iusticiis\\_umaglesi\\_sabchos\\_monitoringis\\_mexute\\_angarishi.pdf](https://www.transparency.ge/sites/default/files/iusticiis_umaglesi_sabchos_monitoringis_mexute_angarishi.pdf)> [10.02.2023].

<sup>14</sup> Teubner, supra სქოლიო 1, 13.

<sup>15</sup> ibid, 27.

<sup>16</sup> ibid.

## II. „იურიდიფიკაცია“ – კვლევითვის გამოსაღები პარადიგმა

ეს თავი მიზნად ისახავს წარმოადგინოს კვლევის პარადიგმის – „იურიდიფიკაციის“ კონცეფციის ყველაზე შესაბამისი განმარტება და მისი არსებითი ელემენტები. ვინაიდან კონცეფცია, თავისთავად, ფართო და საკმაოდ ამბივალენტურია, მნიშვნელოვანია ტერმინის გარკვეული კომპლექსური ასპექტების განმარტება. იურიდიფიკაციის ტენდენციის უკეთ გაგების მიზნით, ასევე მნიშვნელოვანია სხვა იურიდიული, სოციალური თუ პოლიტიკური მოვლენების ანალიზი, რომლებმაც შესაძლოა, იურიდიფიკაციის მიდგომის განვითარებას შეუწყო ხელი, როგორც გლობალურ, ისე ადგილობრივ დონეზე. ეს თავი ტერმინების უბრალო განმარტებით არ შემოიფარგლება, არამედ ის მიზნად ისახავს ახსნას, თუ რატომ და როგორ შეიძლება იურიდიფიკაციის ცნების გამოყენება მნიშვნელოვანი სამართლებრივი და პოლიტიკური გარდაქმნების შესასწავლად.

### 1. იურიდიფიკაციის ელემენტები

ცნება „იურიდიფიკაცია“ გამოიყენება სხვადასხვა პოლიტიკური, სოციალური და სამართლებრივი მოვლენებისა და პროცესების აღსაწერად, რომლებიც პოლიტიკურ სფეროში სამართლებრივის შეჭრითა და დომინირებით ხასიათდება. ის კონსტიტუციური სისტემის ორ ფუნდამენტურ ელემენტს, სამართლებრივსა და პოლიტიკურს შორის ურთიერთკავშირსაც ხსნის.

იურიდიფიკაცია „სოციალური და პოლიტიკური ცხოვრების ლეგალიზებად“ შეიძლება განიმარტოს.<sup>17</sup> ის ასევე გამოიყენება სასამართლოს იურისდიქციის ან კანონიერი უფლებებისა და მოვალეობების გაფართოების გასაანალიზებლად. ამ კონცეფციით მნიშვნელოვანი ინსტიტუციური გარდაქმნების აღწერაა შესაძლებელი. სხვა სიტყვებით, მას შეუძლია, ახსნას ურთიერთკავშირი სხვადასხვა სახელმწიფო ინსტიტუტებს, მმართველობით პროცესებსა და საჯარო პოლიტიკის საკითხებს შორის, ასევე აღწეროს, როგორ მოქმედებს ეს პროცესი პოლიტიკურ და სამართლებრივ სფეროებს შორის ბალანსზე. ამ მხრივ, ყველა სახის საკანონმდებლო რეგულაცია იურიდიფიკაციად ვერ შეფასდება, რადგან ისინი შესაძლოა, „ურთიერთობის ბუნებაში“ არსებით ცვლილებებს არ გულისხმობდეს.<sup>18</sup> ეს ნაშრომი ტერმინ „იურიდიფიკაციას“ ინსტიტუციურ და მმართველობით პროცესებში მნიშვნელოვანი ცვლილებების გასაანალიზებლად იყენებს.

არსებობს სხვა მსგავსი ცნებებიც, რომლებიც, გარკვეულწილად, ანალოგიურ ტენდენციებს აღწერენ. მაგალითად, ასეთი ტერმინია „პოლიტიკის სა-

<sup>17</sup> Levi-Faur, supra სქოლიო 5, 452.

<sup>18</sup> Martin Loughlin, *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government Relations* (Oxford University Press 1996) 365.

სამართლო განსჯადობა". ეს ტერმინი აღწერს ისეთ სისტემას, რომელშიც „დემოკრატიული სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელი ყველაზე აქტუალური და პოლემიკური პოლიტიკური დაპირისპირებების ნაწილი სასამართლოს გადაეცემა“.<sup>19</sup> ჰირშლი აღწერს ამგვარი სასამართლო განსჯადობის (*Judicialization*) სამ ძირითად მახასიათებელს, რომლებიც შესაძლოა, აქტუალური იყოს იურიდიფიკაციის შემთხვევაში.<sup>20</sup> უპირველეს ყოვლისა, ეს არის ლეგალისტური თუ იურიდიული დისკურსის გაფართოება არსებითად პოლიტიკურ საკითხებზე; მეორე - საჯარო პოლიტიკის საკითხებზე სასამართლო განხილვის პროცედურების გავრცელება და ბოლოს, „მეგაპოლიტიკის სასამართლო განსჯადობა“<sup>21</sup> ანუ ისეთი სფეროების სასამართლო განსჯადობას დაქვემდებარება, რომლებიც ორგანიზებულ საზოგადოებას ან სახელმწიფოს, როგორც პოლიტიკურ სუბიექტს ქმნიან. მიუხედავად იმისა, რომ „იურიდიფიკაციას“ და „პოლიტიკის სასამართლო განსჯადობის“ ცნებას საერთო ბევრი აქვს, ეს უკანასკნელი ორიენტირებულია პოლიტიკური საკითხების გადაწყვეტაში სასამართლო ან კვანძისასამართლო ორგანოების ჩართულობაზე. აქედან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომი ირჩევს „იურიდიფიკაციის“, როგორც უფრო ფართო ტერმინის, გამოყენებას, რომელიც პოლიტიკურ საკითხებში სასამართლოების და სასამართლო ორგანოების ჩართულობას აუცილებლად არ გულისხმობს, არამედ მიუთითებს პოლიტიკური პროცესების სამართლებრივი რეგულირების უფრო ზოგად ტენდენციაზე.

იურიდიფიკაციას, გარკვეულწილად, „დეპოლიტიზებასთან“ გათანაბრებული მნიშვნელობა აქვს. თუმცა, თავის მხრივ, ტერმინი „დეპოლიტიზებაც“ დამატებით განმარტებას მოითხოვს, რადგან მისი სხვადასხვაგვარად გამოყენებაა შესაძლებელი.<sup>22</sup> ერთი მხრივ, ინსტიტუციურ „დეპოლიტიზებას“ შეიძლება, ფართოდ გავრცელებული პოზიტიური კონოტაცია ჰქონდეს „პოლიტიკოსებსა და გარკვეულ პოლიტიკის სფეროებს შორის, ერთგვარი ბუფერული ზონის“ შექმნის სახით, რაც გამორიცხავს საჯარო სამსახურის ან სასამართლო ორგანოების პოლიტიკურ ინსტრუმენტალიზებას.<sup>23</sup> ეს შეიძლება გულისხმობდეს არასათანადო პოლიტიკური კონტროლის ქვეშ მყოფი სასამართლო ორგანოებისა და სხვა დამოუკიდებელი ინსტიტუტების საქმიანობაზე პოლიტიკური ვერტიკალისა და კონტროლის მექანიზმების აღმოფხვრის პროცესს.

თუმცა იურიდიფიკაციას შესაძლოა, მეტი საერთო ჰქონდეს „დეპოლიტიზების“ სხვა მნიშვნელობასთან, რომელსაც უარყოფითი კონოტაცია აქვს.

<sup>19</sup> Hirschl, *supra* სქოლიო 2, 254.

<sup>20</sup> *ibid.*

<sup>21</sup> *ibid.*, 256.

<sup>22</sup> Matthew Flinders and Jim Buller, 'Depoliticisation: Principles, Tactics and Tools' (2006) 1 *British Politics* 293, 294.

<sup>23</sup> *ibid.*, 297.



დეპოლიტიზებამ შესაძლოა, კარგად აღწეროს პოლიტიკის ეროზიის პროცესი სხვადასხვა სამართლებრივი, ინსტიტუციური და სტრუქტურული გადაწყვეტილებებით, „რომლითაც პოლიტიკოსები არაპირდაპირ მმართველობით ურთიერთობაზე გადასვლას ან/და დემოსის დარწმუნებას ცდილობენ, რომ ისინი აღარ განიხილებოდნენ გარკვეულ პრობლემებზე პასუხისმგებლად“.<sup>24</sup> ამგვარად, საზოგადოებრივი ცხოვრების არსებითი საკითხები შეიძლება გაქრეს დემოკრატიული, საჯარო განხილვისა და არჩეული პოლიტიკოსების პირდაპირი პოლიტიკური პასუხისმგებლობის სფეროებიდან. ისინი შეიძლება, გადაეცეს პროფესიონალიზებულ, ბიუროკრატიულ და ექსკლუზიურ ფორმატებს.

ეს ნაშრომი „იურიდიფიკაციას“ სწორედ ამგვარი „დეპოლიტიზების“ მსგავს ტერმინად განიხილავს. უფრო ზუსტად, „იურიდიფიკაცია“, ერთგვარად, პოლიტიკურსა და სამართლებრივს შორის ფუნდამენტურ ცვლილებებს აღწერს, „დეპოლიტიზება“ კი ამ პროცესის შედეგებზე მიუთითებს.<sup>25</sup>

## 2. იურიდიფიკაციის ცნების ამბივალენტურობა

გიუნტერ ტოიბნერმა შრომის სამართლის კონტექსტში, იურიდიფიკაციის ცნების გამოყენებისას, გამოყო სამი სფერო, მათ შორის, იურიდიული, სოციოლოგიური და პოლიტიკური, რომელთა საშუალებითაც, შესაძლებელია იურიდიფიკაციის შესწავლა.<sup>26</sup> თავის კვლევაში ტოიბნერი ხაზს უსვამს იურიდიფიკაციის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ასპექტს – ამ ცნების ამბივალენტურობას, რომელიც ყველაზე კარგად გამოიხატება მის უნარში, „უზრუნველყოს თავისუფლება მისი ჩამორთმევის პარალელურად“.<sup>27</sup>

იურიდიფიკაციის ეს ასპექტი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია „სუსტი ჯგუფების დაცვის“ კონტექსტში, რამდენადაც მათ შეუძლიათ, ისარგებლონ სახელმწიფოს სოციალური ვალდებულებების ინსტიტუციონალიზებითა და რეგულირებით.<sup>28</sup> აქ მნიშვნელოვანია განსხვავება, ერთი მხრივ, ინდივიდუალური და კოლექტიური უფლებების იურიდიფიკაციას და, მეორე მხრივ, ინსტიტუტებისა და პოლიტიკური პროცესების იურიდიფიკაციას შორის. მაგნუსენი და ნილსენი კეთილდღეობის სახელმწიფოში იურიდიფიკაციის გაანალიზებისას სოციალურ, სამოქალაქო და პოლიტიკურ მოქალაქეობას შორის ურთიერთობის შესახებ საჭირო ხედვას წარმოადგენენ.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> *ibid*, 295.

<sup>25</sup> Teubner, *supra* სქოლიო 1, 10.

<sup>26</sup> Teubner, *supra* სქოლიო 1.

<sup>27</sup> *ibid*, 9.

<sup>28</sup> Anne-Mette Magnussen and Even Nilssen, ‘Juridification and the Construction of Social Citizenship’ (2013) 40 *Journal of Law and Society* 228, 238.

<sup>29</sup> Magnussen and Nilssen, *supra* სქოლიო 28.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანი არ არის იურიდიფიკაციის საკითხის უფლებათა დისკურსთან მიმართებით გაანალიზება. ნაშრომი ეთანხმება *მაგნუსენისა და ნილსენის* მიერ განვითარებულ იდეას, რომ „სოციალური პოლიტიკის იურიდიფიკაცია ინდივიდებს მოქმედებისთვის საჭირო რესურსების ბაზას სთავაზობს“.<sup>30</sup> ამ პოზიციის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ერთი ტიპის იურიდიფიკაციის პრობლემები აუცილებლად და იმავე ხარისხით, ყველა სახის იურიდიფიკაციას არ მიემართება.

სხვა სიტყვებით, იურიდიფიკაციის ყველა ფორმა, დემოკრატიული მმართველობისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესისთვის, ნეგატიურად ვერ ჩაითვლება.<sup>31</sup> *მაგნუსენმა* და *ბანასიაკმა* შეიმუშავეს სამართლებრივი და პოლიტიკური ურთიერთობების სასარგებლო კლასიფიკაცია. ოთხ კლასტერზე დაყრდნობით, ისინი გვთავაზობენ ურთიერთმიმართების შემდეგ ოთხ ვერსიას, რომლებიც აძლიერებენ ან ასუსტებენ ბალანსს სამართალსა და პოლიტიკას შორის:

ავტორები ვარაუდობენ, რომ ზოგიერთ სფეროში, როგორცაა ჯანდაცვის სექტორი, რეგულირებისა და ინდივიდუალური უფლებების გაფართოებამ შეიძლება, გააუმჯობესოს ინფორმაციასა და რესურსებზე ხელმისაწვდომობა, რაც, საბოლოო ჯამში, გადამწყვეტია დემოკრატიული პროცესისთვის.<sup>32</sup> ამ სახის ურთიერთმიმართებას „პოლიტიკურ იურიდიფიკაციად“ მოიხსენიებენ.<sup>33</sup> ამ სცენარში, პოლიტიკაც და სამართალიც თანაბრად გაძლიერებული ჩანს.<sup>34</sup> საპირისპიროდ, ავტორები ასევე გვთავაზობენ კიდევ ერთ კლასტერს - „პოლიტიკურის იურიდიფიკაციას“, რომელშიც ბალანსი კანონის სასარგებლოდ ირღვევა.<sup>35</sup> ეს ყველაზე კარგად გამოიხატება იმ შემთხვევებში, როდესაც პოლიტიკური მნიშვნელობის საკითხები დაყვანილია მხოლოდ სამართლებრივ რეგულაციამდე ან სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, „სოციალური რეალობა [...] დაყვანილია იურიდიულ რეალობამდე“.<sup>36</sup> ავტორები ასკვნიან, რომ „ინდივიდუალური უფლებების გაფართოებამ შეიძლება თანდათან შეამციროს სივრცე, რომელშიც კოლექტიურ ორგანოებსა და ინსტიტუტებს შეუძლიათ პოლიტიკის წარმოება და, შესაბამისად, საჯარო დებატების დეპოლიტიზება გამოიწვიონ“.<sup>37</sup> სამართალსა და პოლიტიკას შორის ურთიერთობის მესამე ვერსიამ შეიძლება გამოიწვიოს

<sup>30</sup> *ibid.*, 240.

<sup>31</sup> Magnussen and Banasiak, *supra* სქოლიო 6.

<sup>32</sup> *ibid.*, 332.

<sup>33</sup> *ibid.*, 330.

<sup>34</sup> *ibid.*

<sup>35</sup> *ibid.*, 332.

<sup>36</sup> Youri Hildebrand, ‘Freer markets, more court rulings?’ (Utrecht University Repository 2010) 31 <<https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/44578>> [10.02.2023].

<sup>37</sup> Magnussen and Banasiak, *supra* სქოლიო 6, 333.

„კანონის პოლიტიზება“, რაც გულისხმობს პოლიტიკის გაძლიერებას კანონის დასუსტებით.<sup>38</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ეს საკმაოდ ჰგავს პოლიტიკურ ინსტრუმენტალიზებას, ამ ტიპის ურთიერთობა განსხვავდება მართლმსაჯულების სექტორის პოლიტიზების იმ ფორმისგან, რომელშიც სასამართლო გადაწყვეტილებები პოლიტიკური ინსტრუქციების შესაბამისად მიიღება. „კანონის პოლიტიზების“ შემთხვევაში, თავად კანონი ხდება უფრო ფართო და ზოგადი. შესაბამისად, სამართლებრივი ინსტრუმენტების გამოყენება იცვლება სოციალური და პოლიტიკური კონტექსტისა და საზოგადოების დამოკიდებულების მიხედვით.<sup>39</sup> ურთიერთობის ბოლო საინტერესო მიმართულებას „პრივატიზაციას“ უწოდებენ.<sup>40</sup> ეს ცნება აღწერს იმგვარ ვითარებას, სადაც არც სამართალი და არც პოლიტიკა აღარ თამაშობს წამყვან როლს. არსებობს „სხვა ცოდნის სისტემები“, რომლებიც დომინაციაში არიან,<sup>41</sup> მაგალითად, საბაზრო ეკონომიკის ლოგიკა ერთნაირად უპირისპირდება პოლიტიკურისა და სამართლებრივის კლასიკურ გაგებას და ნერგავს საზოგადოების ორგანიზების ახალ სისტემას. შესაძლო განვითარების ამ ოთხი სახის გათვალისწინებით, ამ ნაშრომისთვის ყველაზე აქტუალურია ურთიერთობათა მეორე კლასტერი, რომელსაც „პოლიტიკურის იურიდიფიკაციად“ მოიხსენიებენ.

ბლიჩნერი და მოლანდერი ასევე საინტერესო კლასიფიკაციას წარმოადგენენ. მათ განასხვავებს იურიდიფიკაციის ხუთი ასპექტი და ყურადღება გაამახვილეს იურიდიფიკაციის პროცესის ეტაპებზე.<sup>42</sup> პირველი ასპექტი არის სამართლის შემადგენელი ელემენტი, რომელიც ქმნის იურიდიული წესრიგისა და ფორმალური ლეგალისტური ჩარჩოს საფუძველს (დამფუძნებელი იურიდიფიკაცია).<sup>43</sup> მეორე ფორმა აღწერს სამართლებრივი რეგულირების ახალ სფეროებზე გავრცელების პროცესს, ასევე დიფერენცირებული სოციალური ურთიერთობების რეგულირების ზრდას.<sup>44</sup> ავტორები ხაზს უსვამენ პროცესის საინტერესო ასპექტს და მის ორმაგ ბუნებას - ზოგჯერ იურიდიფიკაცია და დე-იურიდიფიკაცია ადგილობრივ ან საერთაშორისო დონეზე ერთდროულად ხდება.<sup>45</sup> იურიდიფიკაციის შემდეგი ფორმა გამოიხატება, კონფლიქტის მოგვარების მიზნით, კანონის გამოყენებაში.<sup>46</sup> ამ ტიპის იურიდიფიკაცია შეიძლება განხორციელდეს სასამართლო სისტემის შიგნით ან მის

<sup>38</sup> *ibid*, 335.

<sup>39</sup> *ibid*.

<sup>40</sup> *ibid*, 337.

<sup>41</sup> *ibid*.

<sup>42</sup> Anders Molander and Lars Chr Blichner, 'Mapping Juridification' (2008) 14 *European Law Journal* 36.

<sup>43</sup> *ibid*, 39.

<sup>44</sup> *ibid*, 42.

<sup>45</sup> *ibid*, 43.

<sup>46</sup> *ibid*, 44.

ფარგლებს გარეთ. კიდევ ერთი ფორმა აღწერს სასამართლო ძალაუფლების გაფართოებას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც სამართლებრივი ნორმები ბუნდოვანია და სასამართლოს მხრიდან მკაფიო ინტერპრეტაციებს საჭიროებს.<sup>47</sup> დაბოლოს, ავტორები აღწერენ სამართლებრივი აზროვნების ზოგად გაფართოებას, რომელსაც ნებისმიერი სხვა საზრისის ჩანაცვლება შეუძლია საზოგადოებაში. ავტორები ამ ფენომენს შემდეგნაირად ახასიათებენ: „საზოგადოება ავითარებს სამართლებრივ კულტურას, რომელიც ვრცელდება სხვა ბაზისურ კულტურებს მიღმა ან სულაც ანაცვლებს მას“.<sup>48</sup>

ამ კლასტერების მიმოხილვაც ცხადყოფს, რომ იურიდიფიკაციის ზოგიერთი ფორმა გადამწყვეტია პოლიტიკური მოქალაქეობის დამკვიდრებისთვის და სათანადო სახელმწიფო აპარატის ჩამოყალიბებისთვის. თუმცა სამართლებრივი სისტემის ჭარბი ექსპანსია შეიძლება სახიფათოც იყოს. მას შეუძლია, კომპლექსური სოციალური რეალობა ერთჯერად სამართლებრივ კაზუსამდე დაიყვანოს. ამგვარად, იურიდიფიკაცია კომპლექსურ ფენომენს წარმოადგენს და ამბივალენტური ტერმინია, რომელიც სიფრთხილით განხილვას მოითხოვს.

### 3. იურიდიფიკაციის ტენდენციის გავრცელება

იურიდიფიკაციის გავრცელებაზე მსჯელობისას რამდენიმე ხელშემწყობ ფაქტორს განიხილავენ, მათ შორის, „უფლებრივი დისკურსის გავრცელებას“.<sup>49</sup> იურიდიფიკაცია შეიძლება გამოყენებული იყოს პოლიტიკური კრიზისისა და სოციალური დაძაბულობის შესამსუბუქებლად, ასევე სხვადასხვა ძალაუფლების მქონე ჯგუფის გავლენის შენარჩუნებისთვის. ეს მოვლენა ზოგჯერ აიხსნება ღრმა უნდობლობით ან გაუცხოვებით პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ ჯგუფებს შორის, საზოგადოების სხვადასხვა კლასებს შორის ხანგრძლივი დაპირისპირების ისტორიით ან ქვეყნის შიდა კონფლიქტებით.<sup>50</sup> მაგალითად, იურიდიფიკაცია შეიძლება პრობლემის გადაჭრის გზად დასახონ იმ შემთხვევაში, როდესაც ფუნდამენტურ პოლიტიკურ საკითხებზე გადაწყვეტილების მისაღებად, საკმარისი ლეგიტიმაციის მქონე არც ერთი სუბიექტი აღარ არსებობს. ასეთ შემთხვევაში, სამართლებრივი ფორმალიზმის გაზრდა შესაძლოა, სტრატეგიული გადაწყვეტილება იყოს სხვადასხვა სოციალური ჯგუფის თანაარსებობისთვის მშვიდობიანი საფუძვლის შესაქმნელად.

<sup>47</sup> *ibid*, 45.

<sup>48</sup> *ibid*, 47.

<sup>49</sup> Hirschl, *supra* სქოლიო 2, 254.

<sup>50</sup> *ibid*, 262.

იურიდიფიკაციის ტენდენცია ასევე უკავშირდება ეკონომიკური ლიბერალიზაციის დისკურსს<sup>51</sup> და „სახელმწიფო მმართველობიდან ბაზრის მმართველობაზე გადასვლის“<sup>52</sup> პროცესს. თანამედროვე „ეკონომიკური საზოგადოების“ იდეა აწარმოებს დემოკრატიაზე სამართლებრივი პარადიგმების დომინირებას.<sup>53</sup> მაშინ როდესაც „რესპუბლიკანიზმი“ ხელს უწყობს პოლიტიკური საზოგადოების კოლექტიური არსებობის იდეას, „ლიბერალიზმი“ ყალიბდება ინდივიდუალისტური, ნეგატიური უფლებების კონტექსტში.<sup>54</sup>

იურიდიფიკაციის ტენდენციის გავრცელება სხვადასხვა მიზეზს შეიძლება ერთდროულად უკავშირდებოდეს, რადგანაც ისინი, აუცილებლად, ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგებიან. ჰირშლი განსაზღვრავს ძალაუფლების მქონე სამ აქტორს, რომლებიც სარგებელს იღებენ „სასამართლო განსჯადობის“ (*Judicialization*) გაფართოებით, რაც იურიდიფიკაციის პროცესისთვისაც რელევანტურია. ეს აქტორებია: „საფრთხის ქვეშ მყოფი პოლიტიკური ელიტები“, „ეკონომიკური ელიტები“ და „სასამართლო ელიტები“.<sup>55</sup> ყველა ამ ჯგუფს სამართლებრივი დისკურსის განვრცობის საკუთარი ინტერესი აქვს. ეკონომიკური ელიტებისთვის ეს სარგებელი გამოიხატება თავისუფალი ბაზრისა და კონკურენციის გაძლიერებაში, რასაც სახელმწიფო ინტერვენციისთვის დადგენილი საზღვრების გაფართოება განაპირობებს.<sup>56</sup> სასამართლო ელიტებისთვის ეს სარგებელი დაკავშირებულია პოლიტიკურ და სოციალურ ცხოვრებაზე მათი გავლენის გაზრდასთან.<sup>57</sup> რაც შეეხება პოლიტიკურ ელიტებს, მათი სარგებელი დომინირებისა და ჰეგემონიის შენარჩუნებაში მდგომარეობს, რასაც საკამათო საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების არარჩევით ორგანოებზე გადაცემით აღწევენ.<sup>58</sup> ეს ადასტურებს, რომ იურიდიფიკაციის გავრცელების ტენდენცია რამდენიმე ინტერესს შეიძლება ერთდროულად მიემართებოდეს.

შესაძლოა, წინააღმდეგობრივად ჟღერდეს, თუმცა ეკონომიკურმა დერეგულაციამ პოლიტიკურ და სოციალურ ცხოვრებაში შესაძლოა, გაზრდილი რეგულირება გამოიწვიოს. ჰილდებრანდი ამ კავშირს ეკონომიკურ დერეგულირებასა და გაფართოებულ სამართლებრივ რეგულირებას შორის ოთხი ეკონომიკური განზომილების შესწავლის საფუძველზე ხსნის. ავტორი ამ ფენომენს ანალიზებს რისკის შემცირების ინსტიტუტების შექმნის აუცი-

<sup>51</sup> Hildebrand, supra სქოლიო 36, 10.

<sup>52</sup> *ibid*, 13.

<sup>53</sup> Jürgen Habermas, Ciaran Cronin and Pablo De Greiff, *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory* (Cambridge: MIT 1998) 261.

<sup>54</sup> *ibid*, 258.

<sup>55</sup> Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Pbk ed, Cambridge, Mass; Harvard University Press 2007) 12.

<sup>56</sup> *ibid*.

<sup>57</sup> *ibid*.

<sup>58</sup> *ibid*.

ლებლობით ისეთ ეკონომიკურ სისტემებში, სადაც სახელმწიფოს ჩარევა შეიზღუდა.<sup>59</sup> სხვა სიტყვებით, სამართლებრივი სისტემები რისკების შემცირების და კონფლიქტების გადაჭრის ახალ როლს იძენენ, რომელიც მანამდე სახელმწიფოს მიერ სრულდებოდა.

ჰილდებრანდის აზრით, იურიდიფიკაცია შეიძლება ჩაითვალოს ლიბერალიზაციის ორი ასპექტის, სასურველ ან გაუთვალისწინებელ შედეგად, ესენია - კონკურენციის გაფართოება და საჯარო სექტორების საზოგადოებრივი ინტერესებისთვის საზიანო კომერციალიზაცია.<sup>60</sup> კონკურენცია, როგორც ეკონომიკური ლიბერალიზაციისა და დერეგულაციის პირდაპირი შედეგი, წარმოშობს ახალ დავებს, შესაბამისად, მოითხოვს დავის გადაწყვეტის ახალ სამართლებრივ ფორმებს. რაც შეეხება მეორე - კომერციალიზაციის ასპექტს, აქ ჩარევის ძალაუფლება სახელმწიფოდან კერძო, მოგებაზე ორიენტირებულ ორგანიზაციებზე გადადის, რაც კონფლიქტის შემთხვევაში, მომხმარებლების ინტერესების საზოგადოებრივზე მაღლა დაყენების რისკს ბრძის.

როგორც ზემოთ იქნა განხილული, ეკონომიკური დერეგულირების დომინანტური დისკურსი და მცირე სახელმწიფოს კონცეფცია მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ იურიდიფიკაციის გაფართოებაში. ასეთი პოლიტიკით მხარდაჭერილი ეკონომიკური ლიბერალიზაციისა და იურიდიფიკაციის საკითხები შესაძლოა, განსაკუთრებით სენსიტიური აღმოჩნდეს ისეთ ქვეყნებში, როგორც საქართველოა, რადგან ისინი საერთაშორისო ფინანსური დახმარების სქემების ლოგიკასთან შესაბამისობის დაცვას ცდილობენ.<sup>61</sup> ამ პროცესში კი მათ დერეგულაციის პოლიტიკის გატარება მოეთხოვებათ.<sup>62</sup>

#### 4. იურიდიფიკაცია და ლიბერალური ლეგალიზმი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, იურიდიფიკაციის ტენდენცია ნაკარნახევია მზარდი კონკურენციით და შეზღუდული სახელმწიფოს იდეით. აქ მნიშვნელოვანი კითხვა შემდეგში მდგომარეობს: რას შეიძლება ნიშნავდეს ეკონომიკური დერეგულირება სამართლებრივი სისტემისთვის და როგორ აისახება ის თანამედროვე საზოგადოებაში კანონის როლზე? სამართლებრივი სისტემა არ არის იზოლირებული სახელმწიფოებრიობის სხვა სფეროებისგან. ამდენად, სამართლებრივი განვითარების ლოგიკა, დიდწილად, ასახავს სხვა

<sup>59</sup> Hildebrand, supra სქოლიო 36, 29.

<sup>60</sup> *ibid*, 267–268.

<sup>61</sup> *ibid*, 20.

<sup>62</sup> James Tully, 'The Imperialism of Modern Constitutional Democracy' in Martin Loughlin and Neil Walker (eds), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form* (Oxford University Press 2008) 316.

სტრუქტურების, მათ შორის, ეკონომიკის სისტემასაც. კანონი გავლენას ახდენს სხვა სტრუქტურებზე და თავადაც ექცევა მათი ზემოქმედების ქვეშ. კუპერი იურიდიფიკაციას აღწერს, როგორც „კანონის მზარდ ცენტრალურ როლს სოციალური, პოლიტიკური, კულტურული და ეკონომიკური ცხოვრების სტრუქტურირებაში“.<sup>63</sup>

ამ კონტექსტში, სამართლის უზენაესობა წარმოდგენილია როგორც აუცილებელი პირობა ინვესტიციებისა და ეკონომიკური ზრდისთვის პროგნოზირებადი და ხელსაყრელი სამართლებრივი გარემოს შესაქმნელად.<sup>64</sup> კელემენის აზრით, ლიბერალური, კონსტიტუციური დემოკრატიები მოქმედებენ სამართლის უზენაესობის კონცეფციით, რადგან ისინი პატივს სცემენ ადამიანის უფლებებს და ზღუდავენ პოლიტიკურ ძალაუფლებას ინდივიდუალური უფლებების დისკურსით.<sup>65</sup> თუმცა ლიბერალური დემოკრატიის მნიშვნელოვანი ასპექტი, რომელიც შესაძლოა, საკმარისად არ იყოს წარმოდგენილი ამ განმარტებაში, არის შეზღუდული სახელმწიფოს იდეა. ლიბერალური დემოკრატია ხელს უწყობს ინდივიდუალურ ავტონომიას და სახელმწიფოს ნაკლებ ჩარევას მოსახლეობის ცხოვრებაში.<sup>66</sup> ეს მნიშვნელოვნად არის დაკავშირებული ლიბერალური ლეგალიზმის კონცეფციასთან. როგორც ლეგინსონმა აღნიშნა, „ლიბერალური ლეგალიზმი სამართლის უზენაესობას, ლიბერალურ საზოგადოებაში მცხოვრებ ატომიზებულ ინდივიდებს შორის, გარდაუვალი კონფლიქტების მოგვარების საშუალებად განიხილავს“.<sup>67</sup>

ეს საჭირო ხედვაა, რადგან ის ხაზს უსვამს იმას, თუ რამდენად ღრმად არის ფესვგადგმული სოციალური კონფლიქტები შეზღუდული სახელმწიფოს კონცეფციაში, რომელიც აღარ ასრულებს საკვანძო როლს და თავის ფუნქციებს კერძო სფეროებს გადასცემს. ამ ლოგიკით, საბაზრო ეკონომიკის სასარგებლოდ, შეზღუდული სახელმწიფო ხდება საზოგადოების ორგანიზების არსებითად კონფლიქტური ფორმა. იგი ეფუძნება კონკურენციის ლოგიკას. ამდენად, კვლავ აწარმოებს კონფლიქტებს, დავებს და უფრო მეტ კონფლიქტს, რადგან ამცირებს სოციალური და პოლიტიკური კონსენსუსის შანსებს.

საინტერესოა იმის გაანალიზება, თუ როგორ აღწევს სტაბილურობას ასეთი კონფლიქტური სისტემა და რა როლი აქვს ამ პროცესში იურიდიფიკაციასა და ლიბერალურ ლეგალიზმს. „იურიდიფიკაციის“ კონცეფციის აღწერისას, ტოიბნერი ამბობს, რომ „იურიდიფიკაცია არის [...] კონფლიქტის ექსპროპ-

<sup>63</sup> Cooper, supra სქოლიო 9, 507.

<sup>64</sup> Martin Loughlin, 'The Apotheosis of the Rule of Law' (2018) 89 The Political Quarterly 659, 665.

<sup>65</sup> Kelemen, supra სქოლიო 3, 64.

<sup>66</sup> Wilfried Hinsch, 'Global Distributive Justice' [2001] Global Distributive Justice 22, 60.

<sup>67</sup> Sanford Levinson, 'Escaping Liberalism: Easier Said than Done' (1983) 96 Harvard Law Review 1466, 1467.

რიაცია“.<sup>68</sup> ამ განმარტებას საკვანძო აზრი შემოაქვს მსჯელობაში. პოლიტიკის უკუგდებით, იურიდიფიკაცია სოციალური ცხოვრების მკვეთრი გარდაქმნების შესაძლებლობებს ზღუდავს. ღრმად ფესვგადგმული, სტრუქტურული მიზეზებით გამოწვეული სოციალური კონფლიქტები შეზღუდულია და განიმარტება, როგორც ინდივიდუალური შემთხვევები, რომლებიც ასევე ინდივიდუალურად უნდა გადაწყდეს ფორმალური, ლეგალური მიდგომებით. ამ დროს ფართო საჯარო დელიბერაციისთვის ადგილი აღარ რჩება. ამ დომინანტური სისტემის ინტერესშია, პრობლემები ცალკეულ შემთხვევებამდე დაიყვანოს. როგორც *ტოიბნერი* აცხადებს, „[იურიდიფიკაცია] სოციალურ კონფლიქტებს სახეს უცვლის, ის იურიდიულ საქმემდე დაჰყავს და ამით გამორიცხავს ადეკვატური, მომავალზე ორიენტირებული, სოციალურად სასარგებლო გადაწყვეტის შესაძლებლობას“.<sup>69</sup>

ეს შეიძლება აიხსნას იმ დაშვებით, რომ კანონი, თავისი ბუნებით, ინდივიდუალისტურია. ინდივიდუალიზმი მნიშვნელოვანი ცნებაა ამ დისკუსიისთვის, რადგან ის შეიძლება „ყველაზე უკეთ განიმარტოს საბაზრო საზოგადოების გამარჯვებით, რომელიც ინდივიდუალურს უპირატესობას ანიჭებს როგორც პოლიტიკური, ასევე ეკონომიკური თვალსაზრისით“.<sup>70</sup> შესაბამისი სამართლებრივი სტრუქტურები ამ კონცეფციას თავისებურად იყენებენ და ქმნიან სამართლებრივ ფორმალობებს, რომლებიც სივრცეს არ ტოვებს კოლექტიური, დემოკრატიული გამორკვევისთვის. ან როგორც *ტოიბნერი* აღნიშნავს „იურიდიფიკაციის რეპრესიული ხასიათი მიდრეკილია სოციალური კონფლიქტების დეპოლიტიზებისკენ“.<sup>71</sup>

კონფლიქტების სამართლებრივ დავამდე დაყვანის ფორმა, დიდწილად, დაკავშირებულია პროცედურული მართლმსაჯულების იდეასთან. როგორც *ჰირშლი* ამბობს, „ლეგალისტური დისკურსის და პროცედურების ზრდა უნდა ასახავდეს ფუნდამენტური მართლმსაჯულების პროცედურულ მართლმსაჯულებამდე გადათარგმნის გავრცელებულ პრაქტიკას“.<sup>72</sup> ამ თვალსაზრისით, კანონის როლი ფრაგმენტულია და ყოვლისმომცველი არ არის. პროცედურული სამართლიანობა, უდავოდ, მნიშვნელოვანია, მაგრამ ის შეიძლება იყოს სამართლიანი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დავის მხარეები სხვაგვარადაც თანასწორნი არიან. სხვა შემთხვევაში, მას შეუძლია, შექმნას სამართლიანობა მხოლოდ სამართლებრივ დავებში, სასამართლო დარბაზებსა და დავის გადაწყვეტის კონტექსტში, მაგრამ არსებითი უთანასწორობა და განსხვავება შენარჩუნდება. კანონის ეს ფრაგმენტული ხედ-

<sup>68</sup> Teubner, supra სქოლიო 1, 8.

<sup>69</sup> ibid.

<sup>70</sup> Trägårdh and Oñati International Institute for the Sociology of Law, supra სქოლიო 7, 43.

<sup>71</sup> Teubner, supra სქოლიო 1, 9.

<sup>72</sup> Hirschl, supra სქოლიო 2, 255.



ვა აფერხებს სისტემის რადიკალურ გარდაქმნას. ეს მეტყველებს იმაზე, თუ როგორ ეხმარება იურიდიფიკაცია დეპოლიტიზებას, რითაც საზოგადოების ორგანიზების კონფლიქტურ ფორმაში სტაბილურობის მიღწევის ინსტრუმენტი ხდება.

როგორც აქ აღინიშნა, მართალია, სასამართლო ორგანოების როლი და მათი ჩართულობის დონე იურიდიფიკაციის შემთხვევაში იზრდება, თუმცა ის, მაინც უფრო მეტად ეხება პროცედურულ სამართლიანობას, ვიდრე არსებით საკითხებს.<sup>73</sup> ამიტომ, ასეთი ჩართულობა არ შეიძლება პირდაპირ ითარგმნოს დემოკრატიისა და ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების გაძლიერებად. უფრო მეტიც, იურიდიფიკაცია შეიძლება გამოყენებული იყოს სისტემური პრობლემებიდან ინდივიდუალურ – სამართლებრივ დავებზე ყურადღების გადასატანად.

### III. იურიდიფიკაციის გავლენა ქართულ მართლმსაჯულებაზე

საქართველოს ბოლოდროინდელი გამოცდილება ცხადყოფს საკანონმდებლო რეგულირების განსაკუთრებულ როლს და „დეპოლიტიზების“ ძლიერ ნარატივს მართლმსაჯულების სექტორის რეფორმებში. წინა თავში განხილულ ცნებებზე დაყრდნობით, ეს თავი მიზნად ისახავს, განიხილოს, რამდენად განამტკიცა იურიდიფიკაცია საქართველოს მართლმსაჯულების სექტორში, 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმამ და რა შედეგები შეიძლება ჰქონდეს ამ რეფორმებს პოლიტიკურსა და სამართლებრივ შორის ბალანსის ცვლილებაზე. ამ მიზნის მისაღწევად ნაშრომის შემდეგ ნაწილებში გაანალიზებულია საქართველოს კონსტიტუციის მეექვსე თავი, რომელიც არეგულირებს მართლმსაჯულების სექტორთან დაკავშირებულ საკითხებს, მათ შორის, სასამართლო და პროკურატურის სისტემებს.<sup>74</sup>

#### 1. რთული კონტექსტი და დეპოლიტიზების მძლავრი დისკურსი

1995 წლის შემდგომ, როცა საქართველოს კონსტიტუციამ განსაზღვრა მართლმსაჯულების სისტემა, ამ სფეროს მომწესრიგებელი ინსტიტუციური ჩარჩო, არაერთხელ, ძირეულად შეიცვალა. სხვადასხვა დროს ქვეყანა სხვადასხვა გამოწვევის წინაშე აღმოჩნდა: სისტემური კორუფცია და მექრთამეობა;<sup>75</sup> მართლმსაჯულების სუსტი სამართლებრივი და ინსტიტუციური

<sup>73</sup> *ibid.*

<sup>74</sup> თავი 6, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [10.02.2023].

<sup>75</sup> ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, „მოსამართლეთა პასუ-

მოწყობა;<sup>76</sup> სასამართლო ხელისუფლების ტოტალური კონტროლი ქვეყნის პოლიტიკური ხელმძღვანელობისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ;<sup>77</sup> არაპროპორციულად მკაცრი და არაადამიანური სისხლის სამართლის სისტემა და სანქციები;<sup>78</sup> იუსტიციის ორგანოების დამოუკიდებლობის ნაკლებობა და პოლიტიკური ინსტრუმენტალიზება.<sup>79</sup> ამ გამოწვევების საპასუხოდ გადადგმულ რეფორმისტულ ნაბიჯებს პირდაპირი, ირიბი და, საკმაოდ ხშირად, საკამათო შედეგები მოჰყვა როგორც მართლმსაჯულებისთვის, ისე ქვეყანაში ზოგადი დემოკრატიული გარემოსთვის.

მაგალითად, სასამართლო სისტემაში „ენდემური კორუფციის“ წინააღმდეგ ბრძოლა წარმატებული იყო.<sup>80</sup> თუმცა ამ მიზნით გამოყენებულმა ძალზე პრობლემურმა სამართლებრივმა და პოლიტიკურმა მექანიზმებმა სისტემაში ახალი გამოწვევები წარმოშვა.<sup>81</sup> მოქმედი მოსამართლეების გათავისუფლებამ და ახალი მოსამართლეების დანიშვნამ ნიადაგი შექმნა მათზე მანიპულირებასა და სასამართლოზე პოლიტიკური ვერტიკალის გაძლიერებებისთვის. მოგვიანებით, მართლმსაჯულების რეფორმის შესახებ, ახალი ხელისუფლების ფრაგმენტული ხედვა, არათანმიმდევრული პოლიტიკური ნება და სისტემის ინსტრუმენტალიზების განზრახვა<sup>82</sup> დასრულდა იმ მოსამართლეების ხელახალი დანიშნითა და ლეგიტიმაციით, რომელთა კეთილსინდისიერებაც არასამათავრობო ორგანიზაციების მიერ უარყოფითად ფასდებოდა.<sup>83</sup>

მართლმსაჯულების სექტორის რეფორმებზე გავლენა იქონია სხვადასხვა დროს მოქმედმა სხვადასხვა სუბიექტურმა და ობიექტურმა პოლიტიკურმა, სოციალურმა, იდეოლოგიურმა ფაქტორებმა. ამ რეფორმების ერთ-ერთი საინტერესო მახასიათებელი იყო პოლიტიკურ და სამართლებრივ განზომილებებს შორის ურთიერთობის ცვლილება. გარკვეული პერიოდის განმა-

ბისმგებლობის სისტემის ანალიზი“ (2014) 9 <[http://coalition.ge/files/analysis\\_of\\_the\\_judicial\\_liability\\_system\\_ge.pdf](http://coalition.ge/files/analysis_of_the_judicial_liability_system_ge.pdf)> [10.02.2023].

<sup>76</sup> კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისთვის, „მართლმსაჯულების სისტემა საქართველოში“ (2012) 33–34 <[http://www.coalition.ge/index.php?article\\_id=55&clang=0](http://www.coalition.ge/index.php?article_id=55&clang=0)> [10.02.2023]

<sup>77</sup> Thomas Hammarberg, ‘Georgia in Transition’ (2013) 9 <[https://www.gov.ge/files/38298\\_38298\\_595238\\_georgia\\_in\\_transition-hammarberg1.pdf](https://www.gov.ge/files/38298_38298_595238_georgia_in_transition-hammarberg1.pdf)> [10.02.2023].

<sup>78</sup> *ibid.*, 11.

<sup>79</sup> ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), „უხილავი ძალაუფლების პოლიტიკა“ (2015) 4–5 <<https://socialjustice.org.ge/ka/products/ukhilavi-dzalauflbis-politika-kvlevis-mokle-mimokhilva>> [10.02.2023].

<sup>80</sup> Hammarberg, *supra* სქოლიო 77, 5.

<sup>81</sup> ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო, *supra* სქოლიო 75, 10.

<sup>82</sup> კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისთვის, *supra* სქოლიო 12, 10.

<sup>83</sup> კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისთვის, „კოალიცია სასამართლოში განვითარებულ პროცესებს უარყოფითად აფასებს“ <[http://www.coalition.ge/index.php?article\\_id=151&clang=0](http://www.coalition.ge/index.php?article_id=151&clang=0)> [10.02.2023].

ვლობაში, მართლმსაჯულების სექტორში პოლიტიკისა და პოლიტიკური ვერტიკალის ჩართულობა გაძლიერდა. ეს აშკარა იყო საკანონმდებლო დონეზეც კი.<sup>84</sup> მოგვიანებით, ორგანიზებული პოლიტიკის გავლენა მართლმსაჯულების სექტორზე ფორმალურად შემცირდა. თუმცა ამას ფაქტობრივი პოლიტიკური გავლენის გაქრობა არ გამოუწვევია.<sup>85</sup>

კონსოლიდირებული პოლიტიკური ძალაუფლების უკიდურესად ნეგატიურმა გამოცდილებამ, რომელიც ძირს უთხრის დამოუკიდებელი ორგანოების ინსტიტუციურ ავტონომიას, შექმნა მყარი საფუძველი პოლიტიკურის უკან დახევისა და იურიდიულის წინ წამოწევისთვის - როგორც სახელმწიფო ინსტიტუტების მოწყობის უფრო ლეგიტიმური სისტემისთვის საქართველოში. ასეთმა გამოცდილებამ ხელი შეუწყო „დეპოლიტიზების“ მძლავრ დისკურსს და დისკუსიებში, დიდწილად, იურიდიფიკაციის ნარატივის დომინირება გამოიწვია.<sup>86</sup>

2017-2018 წელს, საქართველომ გაატარა საკონსტიტუციო რეფორმა, რომელმაც მნიშვნელოვნად შეცვალა მართლმსაჯულების სექტორის კონსტიტუციური მოწყობა, ინსტიტუციური წესრიგი და გააძლიერა „დეპოლიტიზების“ ნარატივი. ეს ნაშრომი მიზნად არ ისახავს მართლმსაჯულების ორგანიზებისთვის არჩეული კონსტიტუციური სისტემის სარგებლიანობის შეფასებას საქართველოსთვის. ამ ნაშრომის მიზანი არც, ზოგადად, სამართლებრივი რეფორმების იდეის კრიტიკაა. ეს კომპლექსური საკითხია, განსაკუთრებით, იურიდიფიკაციის ორმხრივი ბუნებიდან გამომდინარე, რომელსაც სხვადასხვა დროს განსხვავებული შედეგი შეიძლება მოჰყვეს, როგორც დადებითი, ასევე უარყოფითი.<sup>87</sup> ამის ნაცვლად, წინამდებარე ნაშრომი ცდილობს, გააანალიზოს 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის ლოგიკა, იურიდიფიკაციის გავლენა ამ პროცესზე და აღწეროს პოლიტიკურსა და სამართლებრივს შორის ბალანსის ცვლილება მართლმსაჯულების სექტორში.

## 2. იურიდიფიკაციის გავლენა საკონსტიტუციო რეფორმაზე

წინამდებარე ნაშრომი ამტკიცებს, რომ 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმამ ქართულ მართლმსაჯულებაში იურიდიფიკაციის ტენდენცი-

<sup>84</sup> ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი, *supra* სქოლიო 79, 10; კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისთვის, *supra* სქოლიო 76, 13.

<sup>85</sup> ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი, *supra* სქოლიო 13, 11–12; იხ. ასევე: საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, „მართლმსაჯულების სისტემის რეფორმა საქართველოში, 2013-2021 წლები“ (2021) < <https://gyla.ge/files/news/ფონდი/2021/GetFileAttachment-4.pdf> > [10.02.2023].

<sup>86</sup> *ibid.*

<sup>87</sup> Magnussen and Banasiak, *supra* სქოლიო 6, 330.

ები გააძლიერა. კიდევ ერთხელ, იურიდიფიკაცია შემდეგნაირად შეიძლება განიმარტოს: „უფრო მეტი ძალაუფლების გადანაწილება, მაგალითად, სასამართლო ინსტიტუტებისთვის ან იურიდიული მსჯელობის მეთოდების გავრცელება.“<sup>88</sup> ეს თავი აანალიზებს კონსტიტუციურ ცვლილებებს მართლმსაჯულების სექტორში და წარმოაჩენს პოლიტიკურის ჩანაცვლების ხარჯზე, ლეგალისტური სისტემების დომინირებას.

ამ დისკუსიისთვის მნიშვნელოვანია ჰირშლის კითხვა - „რა არის პოლიტიკური?“<sup>89</sup> აქვე, საგულისხმოა მისივე პასუხი, რომელიც ხაზს უსვამს პოლიტიკურსა და სამართლებრივს შორის განსხვავებას „ღრმა მორალურ და პოლიტიკურ დილემებზე“ მითითებით<sup>90</sup> ანუ ისეთ დილემებზე მითითებით, რომლებიც საბოლოოდ ექვემდებარება პოლიტიკურ და არა იურიდიულ სფეროს. იმგვარი სისტემები და ინსტიტუტები, რომლებიც ქმნიან სახელმწიფოსა და ორგანიზებულ პოლიტიკურ სხეულს, სწორედ პოლიტიკური დელიბერაციის საგანი უნდა იყოს. ურთიერთკავშირი სამართალსა და პოლიტიკას შორის, უფრო კონკრეტულად, ბალანსი იურიდიულსა და პოლიტიკურს შორის, მნიშვნელოვანია ყველა თვალსაზრისით, რადგან ის აისახება სახელმწიფო ინსტიტუტების, სოციალური და პოლიტიკური ცხოვრების ორგანიზებისა და ფუნქციონირების ხასიათზე.<sup>91</sup>

მართლმსაჯულების სექტორი, თავისი ბუნებით, იმგვარი სისტემაა, რომელიც „პოლიტიკურის“ დომინაცია ყველაზე ნაკლებად მისაღებია. ეს უკავშირდება იმ ფუნდამენტურ დათქმას, რომ „სასამართლო არც ფუნქციურად არის პლურალისტური წარმომადგენლობითი პალატა და არც სტრუქტურულად - პარტიული მთავრობა“.<sup>92</sup> მართლმსაჯულების სექტორი, მათ შორის, სასამართლო და პროკურატურა, უნდა იყოს დისტანცირებული პოლიტიკისგან, რათა უზრუნველყოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი მართლმსაჯულების განხორციელება. დამოუკიდებლობის იდეა, უპირველეს ყოვლისა, ეხება განსახილველ „კონკრეტულ საქმეებს“.<sup>93</sup> რაც შეეხება მართლმსაჯულების სექტორის დაფუძნებას და ფორმირებას, ის უფრო ნაკლებად არის კონკრეტული ცოდნის სისტემების ან ბიუროკრატიული ინსტიტუტების კერძო საქმე. სახელმწიფო ინსტიტუტების ფორმირების პროცესი დიდწილად განსაზღვრავს მათი ლეგიტიმურობისა და საზოგადოების თვალში ნდობის ხარისხს.

<sup>88</sup> *ibid*, 332.

<sup>89</sup> Hirschl, *supra* სქოლიო 2, 257.

<sup>90</sup> *ibid*.

<sup>91</sup> *ibid*, 256.

<sup>92</sup> Pierre Rosanvallon, *Democratic Legitimacy: Impartiality, Reflexivity, Proximity* (Princeton University Press 2011) 160.

<sup>93</sup> Martin Shapiro, 'Judicial Independence: New Challenges in Established Nations' (2013) 20 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 253, 268.

### 3. საქართველოს გენერალური პროკურატურა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 თავის დასახელებაა „სასამართლო ხელისუფლება და პროკურატურა“. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ პროკურატურა დღეს, სასამართლო სისტემასთან ერთად, კონსტიტუციის ერთ თავშია მოქცეული, რაც ხაზს უსვამს კონსტიტუციური ლოგიკის მნიშვნელოვან ტრანსფორმაციას. 2008-დან 2018 წლამდე პროკურატურა იუსტიციის სამინისტროს შემადგენლობაში იყო. ასეთი ინსტიტუციური ჩარჩო, ბუნებრივია, არაერთ რისკს, მათ შორის, სისხლისსამართლებრივი დევნის პოლიტიკური ინსტრუმენტალიზების შესაძლებლობას შეიცავდა.<sup>94</sup> ეს მხოლოდ ანალიტიკურ მსჯელობას ან ჰიპოთეტურ რისკს არ გულისხმობდა. პროკურატურა იყო უკიდურესად პოლიტიზირებული ინსტიტუტი, რომელიც ჩართული იყო არაერთ გახმაურებულ პოლიტიკურ საქმეში.<sup>95</sup> ამგვარი სისტემის მიმართ კრიტიკამ გააღვივა დისკუსია კონსტიტუციურ სისტემაში პროკურატურის ახალი და შესაფერისი ადგილის შესახებ. ამან გამოიწვია პროკურატურის რეფორმების სერია 2013, 2015 და 2017-2018 წლებში. მიუხედავად ამ ცვლილებებისა, პროკურატურის ინსტიტუციური ადგილი და მოწყობა კვლავ დებატების საგნად დარჩა.<sup>96</sup>

2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმით შეიქმნა ახალი კონსტიტუციური ჩარჩო, რომლის თანახმადაც, პროკურატურა აღარ არის სამთავრობო კაბინეტის ნაწილი. მას ხელმძღვანელობს გენერალური პროკურორი, რომელსაც წარადგენს საპროკურორო საბჭო და ირჩევს პარლამენტი სრული შემადგენლობის უმრავლესობით.<sup>97</sup>

კონსტიტუციამ პარლამენტის წინაშე პროკურატურის ანგარიშვალდებულება წლიური ანგარიშების წარდგენით განსაზღვრა.<sup>98</sup> ასევე, დაინერგა იმპიჩმენტის მექანიზმი, როგორც გენერალური პროკურორის თანამდებობიდან გათავისუფლების ერთადერთი გზა.<sup>99</sup> საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, იმპიჩმენტი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ დანაშაულის ჩადენის ან კონსტიტუციის დარღვევის შემთხვევაში.<sup>100</sup> კონსტიტუციამ სხვა საკითხების რეგულირება ორგანულ კანონს გადააწოდა.<sup>101</sup>

<sup>94</sup> ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი, *supra* სქოლიო 13, 9.

<sup>95</sup> Hammarberg, *supra* სქოლიო 77, 14.

<sup>96</sup> ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი, *supra* სქოლიო 13, 9-10.

<sup>97</sup> მუხლი 65, პუნქტი 2, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [10.02.2023].

<sup>98</sup> *ibid*, მუხლი 65, პუნქტი 4.

<sup>99</sup> *ibid*, მუხლი 48, პუნქტი 1.

<sup>100</sup> *ibid*.

<sup>101</sup> *ibid*, მუხლი 65, პუნქტი 5.

პროკურატურის სისტემის ახალი კონსტიტუციური ჩარჩო შედგება სამი მნიშვნელოვანი ასპექტისგან, რომლებიც გადამწყვეტია საკონსტიტუციო რეფორმაში იურიდიფიკაციის ხარისხის განხილვისას:

**პირველი** ეხება პროკურატურის ახალ კონსტიტუციურ ადგილს. წარსულში პროკურატურა სამთავრობო კაბინეტის ნაწილი იყო და შესაბამისი დებულება გათვალისწინებული იყო კონსტიტუციის იმავე თავში, რომელიც არეგულირებდა მინისტრთა კაბინეტის მუშაობას.<sup>102</sup> 2018 წლიდან, კონსტიტუციის დონეზე, პროკურატურა სასამართლო სისტემასთან ერთად განიხილება.<sup>103</sup> ეს ცვლილება ცხადყოფს რეფორმის ლოგიკას, პროკურატურა მთავრობისგან გამიჯნოს და იგი მართლმსაჯულების სისტემასთან ერთად განიხილოს. ცალკე აღებული ეს ცვლილება შესაძლოა, პროკურატურისთვის მეტი ავტონომიის მინიჭების ლეგიტიმურ მიზნად ჩათვლილიყო, რაც რეფორმის ავტორებისთვის, სამთავრობო კაბინეტიდან მისი დაშორებით მიიღწევა. თუმცა ქვემოთ წარმოდგენილი იქნება მსჯელობა, რომელიც მიუთითებს ამავე კონსტიტუციურ ჩარჩოში პროკურატურის პოლიტიკური ავტონომიის მიმართულებით შენარჩუნებულ პრობლემაზე;

**მეორე** საკითხი ეხება კოლეგიური ორგანოს - საპროკურორო საბჭოს - გათვალისწინებას კონსტიტუციის ტექსტში და გენერალური პროკურორის დეპოლიტიზებული შერჩევის გარანტიად მის მოაზრებას. ეს ცვლილება ასევე მიუთითებს, პოლიტიკური სუბიექტების ნაცვლად, კოლეგიური ორგანოების როლის გაზრდის განზრახვაზე. 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმამდე გენერალური პროკურორის შერჩევა და წარდგენა იუსტიციის მინისტრის კომპეტენცია იყო.<sup>104</sup> იურისტებთან ერთთვისანი კონსულტაციების შემდეგ, მინისტრს ჰქონდა უფლება, შეერჩია და წარედგინა არანაკლებ სამი შესაძლო კანდიდატი.<sup>105</sup> მოგვიანებით, ამ კანდიდატებს საპროკურორო საბჭო განიხილავდა და ადგენდა შერჩეული კანდიდატების სიას, რომელთაგან საბოლოო კანდიდატს მინისტრთა კაბინეტი უჭერდა მხარს, პარლამენტი კი ირჩევდა.<sup>106</sup> 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო ცვლილებების შემდეგ, კანდიდატის შერჩევის პროცესში იუსტიციის მინისტრი აღარ მონაწილეობს. კანდიდატის შერჩევა და წარდგენა საპროკურორო საბჭოს ექსკლუზიური უფლებამოსილება გახდა. ახალი საკანონმდებლო ჩარჩოს მიხედვით, კანდიდატების შესარჩევად კონსულტაციებს სწორედ საპროკუ-

<sup>102</sup> მუხლი 814, საქართველოს კონსტიტუციის (2017 წლამდე მოქმედი რედაქცია) <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=33>> [10.02.2023].

<sup>103</sup> მუხლი 65, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [10.02.2023].

<sup>104</sup> მუხლი 91, საქართველოს კანონი „პროკურატურის შესახებ“ (ძალადაკარგულია 2018 წლის 16 დეკემბრიდან) <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/19090?publication=19>> [10.02.2023].

<sup>105</sup> *ibid*, მუხლი 91, პუნქტი 1.

<sup>106</sup> *ibid*.

რორო საბჭო იწყებს.<sup>107</sup> პროცესში ასევე აღარ მონაწილეობს მინისტრთა კაბინეტი და წარდგენილი კანდიდატი პირდაპირ იგზავნება პარლამენტში ასარჩევად. ეს ცვლილებაც, ერთი შეხედვით, შესაძლოა აღმასრულებელი ხელისუფლების ჭარბი მონაწილეობის გამოორიციხვას და, ამ გზით, დეპოლიტიზებული შერჩევის პრინციპის განმტკიცებას გავდეს. თუმცა ამ შემთხვევაშიც გასათვალისწინებელია ის წინააღმდეგობები, რომლებიც ამ რეფორმის შემდეგაც შენარჩუნდა და რაც პროკურატურის ინსტიტუციურ დამოუკიდებლობას უშლის ხელს. ამ მსჯელობაში განსაკუთრებით საყურადღებოა საპროკურორო საბჭოს, როგორც შერჩევაში ცენტრალური ფუნქციის მქონე ორგანოს ფორმირების წესი. საპროკურორო საბჭოში არაპროკურორო წევრებს პარლამენტი სრული შემადგენლობის უმრავლესობით ირჩევს და ამ პროცესში პოლიტიკური გავლენის ხარისხი ნათელია.<sup>108</sup>

**მესამე** საკითხი უკავშირდება პარლამენტში გენერალური პროკურორის არჩევას სრული შემადგენლობის უმრავლესობით. ეს არის ყველაზე მნიშვნელოვანი ასპექტი ამ დისკუსიაში, რადგან მას შეუძლია, უფრო ცხადად აჩვენოს კონსტიტუციური რეფორმის ლოგიკა. ახალმა კონსტიტუციურმა ჩარჩომ შეინარჩუნა მანამდე არსებული ძალთა ბალანსი პოლიტიკურ ჯგუფებს შორის, რადგან ძალაში დატოვა გენერალური პროკურორის, პარლამენტის მიერ, ხმათა უმრავლესობით არჩევის ტრადიცია.<sup>109</sup> მიუხედავად იმისა, რომ სისტემის დეპოლიტიზება კონსტიტუციური რეფორმის წამყვან არგუმენტად იყო დასახული,<sup>110</sup> 2017-2018 წლების რეფორმამ შეინარჩუნა საპარლამენტო უმრავლესობის დომინირება და მან ვერ შეძლო ახალი კონსტიტუციური მექანიზმის შემოღება პროცესში ფართო პოლიტიკური მონაწილეობის ხელშეწყობისთვის, რაც სისტემას „კანდიდატის პოლიტიკური საფუძვლით დანიშნისგან დააზღვევდა“.<sup>111</sup> აქ მსჯელობაში გასათვალისწინებელია ზემოთ ნახსენები არგუმენტი, რომ თავად საპროკურორო საბჭოს ფორმირებაზეც, რომელიც პარლამენტს შერჩეულ კანდიდატს წარუდგენს, მაღალია საპარლამენტო უმრავლესობის გავლენა.

#### 4. საქართველოს უზენაესი სასამართლო

უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა წარდგენის წესის ცვლილება იურიდიფიკაციის კიდევ ერთი მაგალითია. საკონსტიტუციო ცვლილებებამდე,

<sup>107</sup> *ibid*, მუხლი 16, პუნქტი 4.

<sup>108</sup> მუხლი 19, პუნქტი 2, საქართველოს ორგანული კანონი „პროკურატურის შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4382740?publication=9>> [10.02.2023].

<sup>109</sup> მუხლი 91, პუნქტი 4, საქართველოს კანონი „პროკურატურის შესახებ“ (ძალადაკარგულია 2018 წლის 16 დეკემბრიდან) <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/19090?publication=19>> [10.02.2023].

<sup>110</sup> ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი, *supra* სქოლიო 13, 12.

<sup>111</sup> *ibid*, 13.

უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატებს პრეზიდენტი წარადგენდა და პარლამენტი ირჩევდა. ამ შემთხვევაშიც, დეპოლიტიზების არგუმენტზე დაყრდნობით, საკონსტიტუციო კომისიამ მოსამართლეთა შერჩევის პროცესის ახალი ვერსია წარადგინა. ახალი კონსტიტუციური ჩარჩოს თანახმად, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატებს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო ასახელებს და პარლამენტი ირჩევს სრული შემადგენლობის უმრავლესობით.<sup>112</sup> კონსტიტუციური რეფორმის შედეგად, მოსამართლეები 10 წლის ნაცვლად, უვადოდ ინიშნებიან.

2018 წლის კონსტიტუციურ ცვლილებებამდე, უზენაესი სასამართლო იყო ერთადერთი სასამართლო საერთო სასამართლოების სისტემაში, რომელიც ყალიბდებოდა განსხვავებული პროცედურით, პრეზიდენტისა და პარლამენტის მონაწილეობის საფუძველზე. უზენაესი სასამართლოსგან განსხვავებით, პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოების მოსამართლეები (გარდა გარდამავალი პერიოდის გარკვეული განსხვავებებისა) უვადოდ ინიშნებოდნენ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ.<sup>113</sup>

ქვედა ინსტანციებში მოქმედი მოდელი საკონსტიტუციო კომისიასა და მთლიანად პარლამენტს აძლევდა საკმარის ინფორმაციას, რომ შეეფასებინათ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს დომინაციით მოქმედი სისტემა და ამის მიხედვით მიეღოთ გადაწყვეტილება მისი მანდატის შემდგომი გაფართოების შესახებ. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოსთვის უზენაესი სასამართლოს წევრობის კანდიდატების ნომინაციის უფლების გადაცემის მიმართ ძლიერი წინააღმდეგობის მიუხედავად,<sup>114</sup> ამ შემთხვევაშიც „დეპოლიტიზების“ არგუმენტმა გაიმარჯვა.

ქვედა ინსტანციის სასამართლოებში მოსამართლეთა შერჩევისა და დანიშვნის კონტექსტში სისტემური და ფუნდამენტური ხარვეზები ფართოდ იყო დოკუმენტირებული და განხილული დამკვირვებლების მიერ.<sup>115</sup> გამოითქვა მოსაზრება, რომ იუსტიციის უმაღლესი საბჭო ვერ უზრუნველყოფდა კანდიდატების გამჭვირვალე, მიუკერძოებელი და ობიექტური გზით შერჩევას და საბჭოს გადაწყვეტილებები არ შეიცავდა სათანადო დასაბუთებას.<sup>116</sup> არასა-

<sup>112</sup> მუხლი 61, პუნქტი 2, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [10.02.2023].

<sup>113</sup> მუხლი 36, პუნქტი 4, საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“ <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/90676?publication=47>> [10.02.2023].

<sup>114</sup> კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისთვის, „კოალიციის მოსაზრება საქართველოს კონსტიტუციის ახალ პროექტზე“ (2017) <[http://www.coalition.ge/index.php?article\\_id=153&clang=1](http://www.coalition.ge/index.php?article_id=153&clang=1)> [10.02.2023].

<sup>115</sup> კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისთვის, supra სქოლიო 12, 40.

<sup>116</sup> საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო, „იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მონიტორინგის სამწლიანი შემავამებელი ანგარიში (2012-2014)“, (2015) 8 <<https://gyla.ge/files/news/იუსტიციის%20უმაღლესი%20საბჭოს%20მონიტორინგის%20სამწლიანი%20ანგარიში.pdf>> [10.02.2023]; საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია



მთავრობო ორგანიზაციების შეფასებით, ზოგიერთი მოსამართლე დააწინაურეს საკმარისი დასაბუთების გარეშე, ზოგი კი სასამართლო სისტემიდან გაათავისუფლეს, სავარაუდოდ, დაუმორჩილებლობის გამო.<sup>117</sup> მათი მონიტორინგის ჯგუფები ხაზს უსვამდნენ საქართველოს სასამართლო სისტემაში მოქმედი გავლენიანი მოსამართლეების ჯგუფის ძალაუფლებას.<sup>118</sup> მიუხედავად იმისა, რომ მსგავსი შენიშვნები კონსტიტუციური რეფორმის დროს უკვე არსებობდა, რეფორმით კიდევ უფრო გაძლიერდა ფართოდ გაკრიტიკებული იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს როლი.

გენერალური პროკურორის არჩევის მსგავსად, საკონსტიტუციო რეფორმამ მოსამართლეების შემთხვევაშიც შეინარჩუნა საპარლამენტო უმრავლესობის ერთპიროვნული გავლენა.<sup>119</sup> ერთი მხრივ, კანდიდატების დასახელების ექვლუბიური უფლება იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაეცა, მეორე მხრივ, საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების ძალაუფლება შეუნარჩუნდა საპარლამენტო უმრავლესობას, პოლიტიკურ ოპოზიციასთან კონსენსუსის მიღწევის საჭიროების გარეშე. ერთადერთი დამაბალანსებელი ფაქტორი, რომლის აღნიშვნაც 2017-2018 წლების რეფორმის კონტექსტში მნიშვნელოვანია, უკავშირდება იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს არამოსამართლე წევრების არჩევისთვის საჭირო ხმების რაოდენობის გაზრდას პარლამენტში. საპროკურორო საბჭოს არაპროკურორი წევრების არჩევისგან განსხვავებით, რომელშიც საპარლამენტო უმრავლესობის წმინდა დომინირება აშკარაა, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს არამოსამართლე წევრებს პარლამენტი სრული შემადგენლობის არანაკლებ სამი მეხუთედის უმრავლესობით ირჩევს.<sup>120</sup> ეს ზრდის საპარლამენტო უმცირესობის როლს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ფორმირების პროცესში, თუმცა უმცირესობის როლი უგულებელყოფილი რჩება უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა და გენერალური პროკურორის შერჩევის შემთხვევაში.

ამ თავში განხილული მაგალითები ცხადყოფს 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის დროს მართლმსაჯულების სექტორში გატარებული ცვლილებების კავშირს იურიდიფიკაციის ტენდენციასთან. ნაშრომის შემდეგი ნაწილი გააანალიზებს, თუ რა საფრთხეებს შეიძლება უკავშირდებოდეს ამგვარი ტენდენცია ქვეყანაში.

ცია და საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო, supra სქოლიო 13, 24.

<sup>117</sup> კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისთვის, supra სქოლიო 12, 13.

<sup>118</sup> ibid.

<sup>119</sup> მუხლი 61, პუნქტი 2, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [10.02.2023].

<sup>120</sup> ibid, მუხლი 64, პუნქტი 2.

## 5. რა გამოწვევებს უკავშირდება იურიდიფიკაცია საქართველოში?

იურიდიფიკაცია გარკვეულ შეზღუდვებსა და პრობლემებს უკავშირდება, რომელთა გათვალისწინებაც აუცილებელია. საკანონმდებლო რეგულირების წარუმატებლობას ტოიბნერი ფართოდ განიხილავს როგორც ბუნებრივ შედეგს იურიდიფიკაციის პროცესის რთული ბუნების გამო.<sup>121</sup> ამ პროცესს მისთვის დამახასიათებელი სისუსტეები და პრობლემები ახლავს თან და არსებობს მოსაზრება, რომ „იურიდიფიკაციის ყველაზე დიდი პრობლემა ის არის, რომ ის ასუსტებს დემოკრატიულ პროცესს“.<sup>122</sup> კვლევის ეს ნაწილი აანალიზებს საქართველოში 2017-2018 წლების კონსტიტუციური რეფორმის შესაძლო წინააღმდეგობრივ შედეგებს. კერძოდ, წარმოდგენილი ნაშრომი ცდილობს, გააანალიზოს, რა გამოწვევები შეიძლება შექმნას იურიდიულ ფორმალიზმზე ფოკუსირებამ და მნიშვნელოვანი ძალაუფლების კოლეგიური, არაარჩევითი ორგანოებისთვის გადაცემამ, გადაწყვეტილების მიღებისას პოლიტიკურ ძალებს შორის კონსენსუსის ძიების გარეშე.

გემოთ აღწერილმა რეფორმებმა მნიშვნელოვანი საკითხები ფორმალისტულ და პროფესიონალიზებულ სისტემებს დაუქვემდებარა და, ამ გზით, შეასუსტა პოლიტიკური პასუხისმგებლობა მნიშვნელოვან პროცესებზე. ტაშნეტი განიხილავს პოლიტიკურ ძალაუფლებასა და სასამართლო ორგანოებს შორის ურთიერთობის მნიშვნელოვან ასპექტს და აღნიშნავს, რომ ძალაუფლების დელეგირება არჩეული სახელმწიფო მოხელეებიდან არაარჩევით ორგანოებზე (ე.ი. „სასამართლო ელიტები“) „შეიძლება განსაკუთრებით მიმზიდველი იყოს მაშინ, როდესაც პოლიტიკურ ელიტას მიაჩნია, რომ ისინი საკითხზე სასამართლო ელიტის შეხედულებებს იზიარებენ“.<sup>123</sup>

საკონსტიტუციო რეფორმით გაძლიერებულმა იურიდიფიკაციის ტენდენციამ მნიშვნელოვანი გვერდითი ეფექტები გამოიწვია, რასაც განხილვა სჭირდება. საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემის შემთხვევაში, ასეთ გვერდით ეფექტებად შეიძლება ჩაითვალოს როგორც მართლმსაჯულების სექტორის სუსტი დემოკრატიული ლეგიტიმაცია, ასევე სისტემური პრობლემების დეპოლიტიზება. ორივე საკითხი ქვემოთ იქნება განხილული.

## 6. სუსტი დემოკრატიული ლეგიტიმაცია

ფართო გაგებით, ლეგიტიმაცია შეიძლება განიმარტოს როგორც „მართვის უფლება და მართულის მიერ ამ უფლების აღიარება“.<sup>124</sup> ლეგიტიმაცია არ

<sup>121</sup> Teubner, supra სქოლიო 1, 24.

<sup>122</sup> Fergal Davis, 'The Human Rights Act and Juridification: Saving Democracy from Law' (2010) 30 Politics 91, 95.

<sup>123</sup> Mark Tushnet, 'Political Power and Judicial Power: Some Observations on Their Relation' (2006) 75 Fordham Law Review 755, 761.

<sup>124</sup> Mike Hough and Stefano Maffei, 'Trust in Justice: Thinking about Legitimacy' (2013) 12 Criminology in

დაიყვანება მხოლოდ სამართლებრივ წესებამდე და ნორმებამდე, უფრო ზუსტად, „კანონიერება ლეგიტიმურობის თვალსაჩინო ელემენტია, თუმცა ის მას ვერ ამოწურავს“.<sup>125</sup>

მართლმსაჯულების სექტორის ინსტიტუციური ლეგიტიმაცია შეიძლება შეფასდეს „ნორმატიული“ და „ემპირიული“ ანუ ობიექტური და სუბიექტური კრიტერიუმებით.<sup>126</sup> ნორმატიული თვალსაზრისით, მართლმსაჯულების სისტემა შეიძლება ჩაითვალოს ლეგიტიმურად, თუ იგი შეესაბამება პირველადად განსაზღვრულ ობიექტურ კრიტერიუმებს.<sup>127</sup> თუმცა ეს ლეგიტიმაციის მხოლოდ ერთი ნაწილია, რადგან ის არ ზომავს რეალურ ან „აღქმულ ლეგიტიმაციას“,<sup>128</sup> რომელიც წარმოაჩენს, რამდენად აღიარებს ხალხი ძალაუფლების ლეგიტიმაციას რეალურ ცხოვრებაში.

ინსტიტუციური ლეგიტიმაციის რამდენიმე ასპექტს შორის ასახელებენ პროცედურულ სამართლიანობას და სამართლიან მოპყრობას, ეფექტიანობას, „მორალურ ავტორიტეტს“ ან რწმენას, რომ სახელმწიფო ინსტიტუტები პატივს სცემენ და აძლიერებენ იმავე მორალურ სტანდარტებს, რასაც საზოგადოება.<sup>129</sup> არსებობს მოსაზრება, რომ პროცედურულ სამართლიანობასა და სახელმწიფო ინსტიტუტების ლეგიტიმაციას შორის მნიშვნელოვანი კორელაციაა.<sup>130</sup> სასამართლოების ლეგიტიმაციის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ასპექტია მოსამართლეთა თანამდებობებზე დანიშვნა.<sup>131</sup> ლეგიტიმაციასა და მოსამართლეთა პირდაპირ არჩევას შორის კავშირზე მსჯელობისას, რომანვალონმა საჭიროდ ჩათვალა ასეთი კავშირის გადააზრება „მართლმსაჯულების ინსტიტუტების შემთხვევაში“.<sup>132</sup> მისი მოსაზრებით, ლეგიტიმაციის მიზნებისთვის, მოსამართლეთა დანიშვნისას პოლიტიკურ პარტიებს შორის „გარკვეული ერთსულოვნება“ უნდა იყოს უზრუნველყოფილი.<sup>133</sup>

მოცემული ნაშრომისთვის მნიშვნელოვანია, შეფასდეს, თუ რა გავლენა შეიძლება ჰქონდეს 2017-2018 წლების ცვლილებებით წახალისებულ იურიდიფიკაციას მართლმსაჯულების სექტორის ლეგიტიმაციაზე, რომელსაც „ლეგიტიმაციის ავტონომიური წყარო“ არ გააჩნია.<sup>134</sup> კიდევ ერთხელ, უნდა აღინიშნოს, რომ ლეგიტიმაცია არ შემოიფარგლება მხოლოდ „სამართლებ-

Europe: Newsletter of the European Society of Criminology 4, 5.

<sup>125</sup> David Beetham, *The Legitimation of Power* (Basingstoke : Macmillan Education UK 1991) 4.

<sup>126</sup> Hough and Maffei, *supra* სქოლიო 124, 5.

<sup>127</sup> Mike Hough and others, ‘Procedural Justice, Trust, and Institutional Legitimacy’ (2010) 4 *Policing: a Journal of Policy and Practice* 203, 204.

<sup>128</sup> *ibid.*

<sup>129</sup> *ibid.*, 205.

<sup>130</sup> Hough and Maffei, *supra* სქოლიო 124, 7.

<sup>131</sup> Rosanvallon, *supra* სქოლიო 92, 155.

<sup>132</sup> *ibid.*, 161.

<sup>133</sup> *ibid.*, 163.

<sup>134</sup> Trägårdh and Oñati International Institute for the Sociology of Law, *supra* სქოლიო 7, 47.

რივი ვალიდურობით<sup>135</sup> ან მხოლოდ წინასწარ არსებულ სამართლებრივ ნორმებთან შესაბამისობით.

როგორც წინა თავში აღინიშნა, კონსტიტუციურმა რეფორმამ გააძლიერა სამართლებრივი ელემენტები და გაზარდა არაარჩევითი კოლეგიური ორგანოების განსაკუთრებული როლი უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა და გენერალური პროკურორის თანამდებობაზე განწესების პროცესში. ცვლილებებმა შეზღუდა პოლიტიკური სუბიექტების როლი და დისკრეცია. მართლმსაჯულების სისტემის დეპოლიტიზების ლეგიტიმური არგუმენტით, სამართლებრივმა პროცედურებმა ჩაანაცვლა პოლიტიკური პროცესები, თუმცა, როგორც ითქვა, კონსტიტუციურმა რეფორმამ, ორივე შემთხვევაში, შეინარჩუნა საპარლამენტო უმრავლესობის დომინაცია საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე.

როგორ უკავშირდება ეს ლეგიტიმაციის საკითხს უფრო ფართო გაგებით? ბუნებრივია, არ არსებობს მართლმსაჯულების ინსტიტუტების ფორმირების მხოლოდ ერთი ლეგიტიმური გზა ან სასამართლო ინსტიტუტების „დამოუკიდებლობა-ანგარიშვალდებულების პარადოქსზე“ საპასუხოდ მხოლოდ ერთი სახის ინსტრუქცია.<sup>136</sup>

როგორც ზემოთ აღინიშნა, „ერთსულოვნება“ ან პოლიტიკური კონსენსუსი სასამართლო ინსტიტუტების ლეგიტიმაციისთვის გადამწყვეტი ასპექტია. ამ იდეას იზიარებს *კელემენიცი*, რომელიც ხაზს უსვამს არჩევის პროცედურის მნიშვნელობას სასამართლოების დემოკრატიული ლეგიტიმაციისთვის და აღნიშნავს, რომ „უმაღლესი სასამართლოები არ არიან შექმნილი დღევანდელი უმრავლესობის წარმოსადგენად (ეს პარლამენტის ამოცანაა)“.<sup>137</sup>

ამის საპირისპიროდ, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს და გენერალურ პროკურორს პარლამენტი სრული შემადგენლობის უმრავლესობით ირჩევს. ეს განამტკიცებს ძალაუფლების კონცენტრაციას მმართველი უმრავლესობის ხელში. ამ გზით, კონსტიტუცია გზას უხსნის ერთპარტიულ დანიშვნებს და უარყოფს ლეგიტიმაციისთვის აუცილებელ კონსენსუსის იდეას. როგორც *მენაბდე* აღნიშნავს, კანდიდატებმა აუცილებელი ნდობა შეიძლება მოიპოვონ „პოლიტიკური შეთანხმებით და არა კრიტერიუმების მათემატიკური თანაფარდობით“, რაც სრულიად იგნორირებული იყო კონსტიტუციური რეფორმის დროს.<sup>138</sup>

<sup>135</sup> Beetham, supra სქოლიო 125, 4.

<sup>136</sup> Shapiro, supra სქოლიო 93, 264.

<sup>137</sup> Kelemen, supra სქოლიო 3, 65.

<sup>138</sup> Vakhtang Menabde, 'Demise of Politics - Selection of the Composition of the Supreme Court on the Existing Notions of Status Quo and Prospects of the Reform' (2015) 8 European Constitutional Law Review 46, 66.

მართლმსაჯულების ორგანოების ფორმირების პროცესში ძალზე მნიშვნელოვანია სამართალსა და პოლიტიკას შორის სათანადო ბალანსის პოვნა. „სამართლებრივმა სტანდარტიზაციამ“ შესაძლოა, შთანთქას დემოკრატია და მიგვიყვანოს „ტექნოკრატიაში“.<sup>139</sup> სამართალსა და პოლიტიკას შორის სათანადო ბალანსმა უნდა უზრუნველყოს, რომ საზოგადოებრივი ცხოვრების მნიშვნელოვანი ასპექტების ბიუროკრატიაზაციამ არ შეასუსტოს პოლიტიკური მონაწილეობის იდეა.<sup>140</sup> დემოკრატიული სისტემა, უპირველეს ყოვლისა, უნდა განიხილებოდეს, როგორც სისტემა, რომელსაც აქვს კოლექტიური ნდობა და ლეგიტიმაცია, რადგან ის წარმოადგენს საზოგადოების ყველა ჯგუფს. კონსენსუსზე ორიენტირებული გადაწყვეტილებების მიღება შეიძლება ჩაითვალოს ასეთი სისტემის გადამწყვეტ ელემენტად. ეს საკითხი კიდევ უფრო აქტუალურია თანამედროვე ეპოქაში, როდესაც „ინსტიტუტებსა და მოსახლეობას შორის დისტანცია“ უფრო აშკარაა და მმართველობა უფრო ტექნოკრატიული ხდება.<sup>141</sup> ამ პირობებში, იურიდიფიკაცია მიდრეკილია, კიდევ უფრო შეამციროს კონსენსუსის როლი, რადგან ის, თავისთავად, დაპირისპირებული ინტერესებით საზრდოობს. ამიტომაც, ეს მიდგომა ამცირებს „კონსენსუსური გადაწყვეტილების მისაღებად მოლაპარაკების მაგიდასთან მყოფთა რაოდენობას“.<sup>142</sup>

2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმამ სასამართლო სისტემასა და პროკურატურაში ყველაზე მნიშვნელოვან თანამდებობებზე არჩევა საპარლამენტო უმრავლესობის ხელში დატოვა და უგულვებელყო მხრავალ-მხრივი პოლიტიკური თანხმობის იდეა.

## 7. სისტემური პრობლემების დეპოლიტიზება

ზოგიერთ იურისდიქციაში, საკანონმდებლო რეფორმები არა მხოლოდ ვერ აღწევს თავის მიზნებს, ის ასევე ქმნის ახალ საფრთხეებსაც, რომლებიც გულდასმით განხილვას საჭიროებს. *ტოიბნერმა* ამ ფენომენს უწოდა „სამართლებრივი გამაღიზიანებელი“<sup>143</sup> და ხაზი გაუსვა იმას, თუ როგორ იწვევს სამართლებრივი ინიციატივები ავტონომიურ ან გაუთვალისწინებელ პროცესებს სისტემაში, რომელშიც ისინი იწერება. როგორც დავიდ *ლუვი-ფაური* აღნიშნავს, „ქვესისტემებს აქვთ უნარი, იყვნენ კოგნიტურად ღია, მაგრამ ნორმატიულად დახურული“.<sup>144</sup> ეს მსჯელობები შესაძლოა ხსნიდეს,

<sup>139</sup> *ibid*, 68.

<sup>140</sup> Magnussen and Banasiak, *supra* სქოლიო 6, 333.

<sup>141</sup> Loughlin, *supra* სქოლიო 18, 372.

<sup>142</sup> Kelemen, *supra* სქოლიო 3, 67.

<sup>143</sup> Gunther Teubner, ‘Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergencies’ (1998) 61 *The Modern Law Review* 11, 12.

<sup>144</sup> Levi-Faur, *supra* სქოლიო 5, 460.

თუ რატომ შეიძლება, ერთი შეხედვით, დადებითი სამართლებრივი რეფორმები (მაგალითად, პოლიტიკური და სასამართლო ხელისუფლების ინსტიტუციური გამიჯვნა), კონკრეტულ კონტექსტში, წინააღმდეგობრივ შედეგებში გადაიზარდოს.

ეს განსაკუთრებით პრობლემურია რთული პოლიტიკური კონტექსტის შემთხვევაში, როდესაც პოლიტიკური ძალაუფლება კონცენტრირებულია ერთი პოლიტიკური ჯგუფის ხელში, ხოლო დემოკრატიული ინსტიტუტები სუსტი რჩება. ასეთი რეჟიმის მნიშვნელოვანი ასპექტია საკანონმდებლო ცვლილებებით მანიპულირება, პოლიტიკური ძალაუფლების კონცენტრაციისა და დემოკრატიული ანგარიშვალდებულების არარსებობის გადაფარვის მიზნით. ხელისუფლებას შეუძლია განახორციელოს სხვადასხვა დადებითად შეფასებული საკანონმდებლო რეფორმა, სინამდვილეში არსებითი ცვლილებების მიღწევის რეალური მოტივების გარეშე.

საქართველოს შემთხვევაში, პოლიტიკური საკითხების დეპოლიტიზება და მმართველი ელიტის პოლიტიკური ანგარიშვალდებულების დაქვეითება შეიძლება ჩაითვალოს იურიდიფიკაციის კიდევ ერთ შედეგად. საკონსტიტუციო რეფორმით, მართლმსაჯულების სექტორის ფორმირება გახდა უფრო ბიუროკრატიული და, ამდენად, სამართლებრივი, ვიდრე პოლიტიკური საკითხი. კონსტიტუციურმა ჩარჩომ ბუნდოვანი გახადა პოლიტიკური პასუხისმგებლობის საზღვრები და ეს საკითხები დიდწილად პროფესიული და იურიდიული განხილვის საგნად აქცია.

სამართლებრივის შეჭრა პოლიტიკაში დიდწილად პოლიტიკური აქტორების სტრატეგიული გადაწყვეტილების შედეგია, რომლებსაც ამ გზით შეუძლიათ, მიზანმიმართულად შექმნან „ლაბირინთი“ პოლიტიკური პასუხისმგებლობის თავიდან ასაცილებლად.<sup>145</sup> გარკვეულწილად, მსგავს მიდგომას აღწერს *ტაშნეტი* სასამართლოსა და არჩეული თანამდებობის პირების ურთიერთობასთან დაკავშირებით.<sup>146</sup> *ტაშნეტი* აღნიშნავს, რომ ხანდახან „კონკრეტული საკითხის პოლიტიკისგან იზოლირება“ არის გამოსავალი პოლიტიკური ლიდერებისთვის, რომლებსაც სურთ, თავიდან აიცილონ პოლიტიკური მღელვარება.<sup>147</sup> *ჰირშლი* ამტკიცებს, რომ პოლიტიკური საკითხების წარმომადგენლობითი ორგანოებიდან არაარჩევით ინსტიტუტებზე გადაცემის ტენდენცია განპირობებულია ელიტური ჯგუფების სურვილით, შეინარჩუნონ ჰეგემონური წესრიგი პერიოდული ცვლილებებისგან, რასაც სახალხო, დემოკრატიული პროცესები განაპირობებს.<sup>148</sup>

<sup>145</sup> Hirschl, supra სქოლიო 2, 269.

<sup>146</sup> Tushnet, supra სქოლიო 123.

<sup>147</sup> ibid, 760.

<sup>148</sup> Hirschl, supra სქოლიო 55, 16.

2017-2018 წლების კონსტიტუციური რეფორმის ამ პერსპექტივით გაანალიზების შედეგად, შეიძლება აღინიშნოს, რომ მმართველი პარტიის პოლიტიკური ტვირთი გარკვეულწილად შემსუბუქდა. ეს განსაკუთრებით შესამჩნევია პროკურატურის შემთხვევაში, რომელიც აღარ არის სამთავრობო კაბინეტის ნაწილი. პროკურატურის და სასამართლოს შესახებ კონსტიტუციური დებულებების ერთ თავში გაერთიანება შეიძლება აჩვენებდეს პოლიტიკურ განზრახვას - პროკურატურა დაშორდეს ინსტიტუციონალიზებულ პოლიტიკას, რათა შეიქმნას „რისკის მართვის თავდაცვითი ტექნიკა“, <sup>149</sup> პროკურატურის სისტემის მიმართ საზოგადოების უკმაყოფილების შემთხვევაში.

როგორც გემოთ აღინიშნა, პროკურატურის სამთავრობო კაბინეტიდან გამოყოფით ან მოსამართლეთა და გენერალური პროკურორის შერჩევის ახალი გზების შემოღებით, პოლიტიკების პრობლემა რეალურად არ გამქრალა. პოლიტიკური კონსენსუსის არარსებობა და ძალაუფლების კონცენტრირება მმართველი უმრავლესობის ხელში - როგორც პრობლემის მთავარი წყარო - კვლავ სახეზეა. შესაბამისად, პროკურატურის და სამთავრობო კაბინეტის გამიჯვნა ან მოსამართლეთა და გენერალური პროკურორის შერჩევის პროცესში პოლიტიკურის ნაცვლად პროფესიული სუბიექტების გაძლიერება, არ შეიძლება ჩაითვალოს მართლმსაჯულების სისტემის პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის უზრუნველყოფის რეალურ მექანიზმად.

ამგვარი ინსტიტუციური მოწყობის მიმართ ძალაუფლებაში მყოფი პოლიტიკური ჯგუფის ინტერესი რამდენიმე მიზეზით შეიძლება აიხსნას: ახალი კონსტიტუციური დიზაინის საფუძველზე, პოლიტიკური ხელისუფლება ფორმალურად და პირდაპირ შეიძლება აღარ გაიგივდეს მართლმსაჯულების სისტემაში წარმოქმნილ პრობლემებთან. ამგვარად, ხელისუფლებას შეუძლია, თავიდან აიცილოს მნიშვნელოვანი პოლიტიკური მღელვარება ან პოლიტიკური ფასის გადახდა ამ საკითხების პოლიტიკისგან დაშორების გზით. პოლიტიკური პასუხისმგებლობის შესუსტება დიდწილად მართლმსაჯულების სექტორში იურიდიფიკაციის პროცესის შედეგია. როგორც ჰირშლი ამტკიცებს, „საკამათო პოლიტიკური „ცხელი კარტოფილის“ სასამართლოსთვის გადაცემა ხელსაყრელ გზას წარმოადგენს პოლიტიკოსებისთვის, რომლებსაც არ სურთ ან არ შეუძლიათ, აზრთა სხვადასხვაობის გამომწვევი საჯარო დავები პოლიტიკურ სფეროში გადაწყვიტონ“.<sup>150</sup> მართლმსაჯულების სექტორში გატარებული ცვლილებები პოლიტიკოსების მიერ ასეთი საკითხების თავიდან არიდების მცდელობად შეიძლება ჩაითვალოს.

პოლიტიკური საკითხების „დეპოლიტიზებით“ იურიდიული ნარატივი ამცირებს არა მხოლოდ მმართველი ელიტის პოლიტიკურ პასუხისმგებლობას, არამედ საზოგადოების მხრიდან კოლექტიური რეფლექსიის შესაძლებლო-

<sup>149</sup> Flinders and Buller, supra სქოლიო 22, 297.

<sup>150</sup> Hirsch, supra სქოლიო 2, 17.

ბასაც. მართლმსაჯულების სექტორის ორგანიზების საკითხები კონკრეტული ცოდნის სისტემებს და ბიუროკრატიულ პროცედურებს გადაეცემა. ამ საკითხებზე დისკუსიები ნაკლებად ხელმისაწვდომი ხდება საზოგადოებისთვის, რადგან პროცესი მოიცავს ფორმალიზებულ პროცედურებს, კრიტერიუმებს, სამართლებრივ დეტალებსა და რთულ პროფესიულ დასაბუთებებს. რაც მთავარია, თუ რამე არასწორად წარმართება, პოლიტიკოსები ადვილად შეძლებენ დისტანცირებას და დაჟინებით მიუთითებენ არაარჩევითი ინსტიტუტების პასუხისმგებლობაზე. ამ გზით, არსებითად პოლიტიკური და ინსტიტუციური პრობლემები შეიძლება უბრალო, ინდივიდუალურ ხარვეზად წარმოჩინდეს, რომელიც არ წარმოადგენს სისტემურ პოლიტიკურ გამოწვევას. როგორც მეორე თავში იყო განხილული, სიტუაციის ასეთი წარმოდგენით, კოლექტიური პოლიტიკური აქტივობა მნიშვნელოვნად განეიტრალებულია, რაც ასევე ართულებს „საერთო მიზნებით პოლიტიკური ერთობების ფორმირებასაც“.<sup>151</sup>

#### IV. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავდა საქართველოს მართლმსაჯულების სექტორში იურიდიფიკაციის ტენდენციების აღწერასა და შეფასებას. ამ მიზნით, გაანალიზებულია 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმა, რომელმაც მნიშვნელოვნად შეცვალა ბალანსი სამართლებრივსა და პოლიტიკურს შორის და გადამწყვეტი საკითხები პოლიტიკიდან სამართლისა და პროფესიულ სფეროებში გადაიტანა.

საკონსტიტუციო რეფორმამ პროკურატურა ჩამოაშორა სამთავრობო კაბინეტს. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებისა და გენერალური პროკურორის არჩევის პროცესში კი პოლიტიკური სუბიექტები კოლეგიური ორგანოებით ჩაანაცვლა. ამ გზით, გაიზარდა არაარჩევითი ორგანოების, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოსა და საპროკურორო საბჭოს უფლებამოსილებები. პოლიტიკური სუბიექტების ნაცვლად, კანდიდატების შერჩევა და წარდგენა კოლეგიური ორგანოების ექსკლუზიურ უფლებამოსილებად იქცა ფორმალური სამართლებრივი პროცედურებითა და კრიტერიუმებით.

როგორც კველვაში აღინიშნა, პოლიტიკურისა და სამართლებრივის ახლებური მიმართება, შედეგად კი ფორმალური სამართლებრივი პროცედურებისა და რეგულირების ზრდა, ასევე პოლიტიკური სუბიექტებიდან ტვირთის გადატანა არაარჩევით ორგანოებზე და პოლიტიკური კონსენსუსის იდეის უგულვებელყოფა არა მხოლოდ წარუმატებელია მართლმსაჯულების დეპოლიტიზების პირველადი მიზნის მისაღწევად, არამედ, ასევე წარმოშობს მნიშვნელოვან წინააღმდეგობებსა და გვერდით ეფექტებს.

<sup>151</sup> Loughlin, supra სქოლიო 18, 373.



ახალმა კონსტიტუციურმა დიზაინმა ვერ შეძლო მართლმსაჯულების სექტორის პოლიტიზირების ძირითადი მიზეზის იდენტიფიცირება, რაც საქართველოში პოლიტიკური ძალაუფლების ორგანიზების ლოგიკაში მდგომარეობს და, ამდენად, ვერ გასცა მას პასუხი. მიუხედავად იმისა, რომ მართლმსაჯულების ორგანოების ფორმირებაში მნიშვნელოვანი უფლებამოსილება კოლეგიურ, პროფესიულ ორგანოებზე გადავიდა, წარდგენილი კანდიდატების არჩევის გადაწყვეტილება საპარლამენტო უმრავლესობის ხელში დარჩა. საკონსტიტუციო რეფორმამ, რომელიც, თითქოს, მიზნად ისახავდა მართლმსაჯულების ორგანოების დეპოლიტიზების უზრუნველყოფას, რეალურად, უგულებელყო ეს იდეა უმრავლესობის ერთპიროვნული ძალაუფლების შენარჩუნებით.

საკონსტიტუციო რეფორმამ კონსენსუსზე დაფუძნებული სისტემის ნაცვლად, იურიდიფიკაციის გზით სიარული არჩია. იურიდიფიკაცია ლიბერალური ლეგალიზმის დომინანტური სისტემისთვის დამახასიათებელი ტენდენციაა, სადაც მნიშვნელოვანი საჯარო საკითხები პრივატიზებულია ბიუროკრატიული ინსტიტუტებისა და ფორმალური პროცედურების მიერ. მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი საკითხები იურიდიულ კაზუსებამდეა დაყვანილი, სისტემური პრობლემები კი ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობებად ითარგმნება და პოლიტიკური ველი დიდწილად დეპოლიტიზდება. როგორც აღინიშნა, იურიდიფიკაცია პოლიტიკური პასუხისმგებლობის თავიდან აცილებისთვის „ლაბირინთის“ შექმნის საშუალებაა.<sup>152</sup> 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმამ აჩვენა სწორედ ასეთი ლაბირინთების შექმნის განზრახვა იურიდიფიკაციის გზით.

მიუხედავად იურიდიფიკაციის არაერთი წინააღმდეგობრივი შედეგისა, რეგულირებიდან დერეგულაციამდე გადასვლა არ შეიძლება, იყოს დანახული როგორც სათანადო და ღირებული გამოსავალი. დერეგულაცია კვლავ ეფუძნება კონკურენციის პრინციპს და უგულებელყოფს სამართლის მნიშვნელოვან იდეას „სხვადასხვა თვითრეგულირების სისტემის სექტორული რაციონალობის ერთმანეთთან კოორდინაციის შესახებ“.<sup>153</sup> აქვე გასათვალისწინებელია, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ იურიდიფიკაციის ისტორიული როლი მაჟორიტარიზმის შეზღუდვაში.<sup>154</sup> აღსანიშნავია ისიც, რომ წარსულშიც და აწმყოშიც, არადემოკრატიული რეჟიმები, დემოკრატიის გაძლიერების სახელით, სწორედ კანონის, ინდივიდუალური უფლებებისა და პოლიტიკურ ძალაუფლებაზე დაწესებული შეზღუდვების მარგინალიზაციის გზას იყენებდნენ. ასეთი რეჟიმები ამტკიცებენ, რომ წარმოადგენენ ნამდვილ ხალხს და იბრძვიან ელიტური პოლიტიკის წინააღმდეგ, სინამდვილეში კი,

<sup>152</sup> Hirschl, supra სოქლიო 2, 269.

<sup>153</sup> Teubner, supra სქოლიო 1, 32.

<sup>154</sup> Trägårdh and Oñati International Institute for the Sociology of Law, supra სქოლიო 7, 50.

ისინი დემოკრატიათა ასუსტებენ და ანადგურებენ ძირითად დემოკრატიული ჩარჩოს.<sup>155</sup> ამის გათვალისწინებით, იურიდიფიკაციის ბუნების კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენება არ უნდა განიხილებოდეს კანონის უკან მდგარი პროგრესული იდეის ავტომატურ უარყოფად.

ამ ნაშრომს არ აქვს იურიდიფიკაციის კონკრეტული ალტერნატივების შემოთავაზების ამბიცია, თუმცა ის ცდილობს წარმოაჩინოს, ამ მიმართულებით სამომავლო კვლევის სუსტი კონტურები. მაგალითისთვის, რადიკალური დერეგულირების ნაცვლად, გამოკვლევას საჭიროებს რეგულირების უფრო დახვეწილი ფორმები.<sup>156</sup> უაღრესად დიფერენცირებულ და კონფლიქტური ინტერესებით მოცულ გარემოში სამართლებრივი რეგულირების ფუნქცია უნდა იყოს საბაზისო ჩარჩოს ჩამოყალიბება მრავალმხრივი შეთანხმების მისაღწევად, ნაცვლად თავად შეთანხმების კარნახისა. კანონმა უნდა შეასრულოს თავისი გადამწყვეტი ფუნქცია და უზრუნველყოს მოლაპარაკებების სამართლიანი პირობები დომინანტური და ძლიერი მხარეებისთვის აუცილებელი შეზღუდვების დაწესებით. მართლმსაჯულების სექტორის შემთხვევაში, ასეთმა რეგულირებამ შესაძლოა, ხელი შეუწყოს კონსენსუსზე დაფუძნებულ პოლიტიკურ განხილვას სხვადასხვა სოციალური და პოლიტიკური ჯგუფის როლის გაზრდით. ამ შემთხვევაში, საკანონმდებლო ჩარჩო იქნება არა პოლიტიკის ჩამნაცვლებელი, არამედ რეალური პოლიტიკის გამაძლიერებელი.

<sup>155</sup> David Landau, 'Abusive Constitutionalism' (2013) 47 U.C. Davis Law Review 189, 191; David Prendergast, 'The Judicial Role in Protecting Democracy from Populism' (2019) 20 German Law Journal 245, 246.

<sup>156</sup> Teubner, *supra* სქოლიო 1, 34.

## საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა – თეორიული დაკვირვებანი და პრაქტიკული გამოწვევები

*„ჩვენ თავად კანონს კი არა,  
არამედ მის მოქმედებას განვიხილავთ ყოველთვის“<sup>1</sup>*

### აბსტრაქტი

ნორმათა კონსტიტუციური კონტროლი საქართველოს კონსტიტუციით დაფუძნებული იმგვარი მექანიზმია, რომლის გამოყენებაც ბუნებრივად ამყოფებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთგვარ ინსტიტუციურ კონფლიქტში სხვა სახელისუფლებო შტოებთან/ორგანოებთან (მაგალითად, პარლამენტი, აღმასრულებელი ხელისუფლება, პრეზიდენტი) და, იმავდროულად, არის სერიოზული ჩარევა დემოკრატიულ პროცესში, მოიაზრებს რა დემოკრატიული ლეგიტიმაციის მქონე ორგანოს მიერ მიღებული აქტის გაუქმებას. სწორედ ამიტომაც კონსტიტუციური კონტროლის განმახორციელებელი ორგანოები - როგორც საქართველოში, ისე უცხო ქვეყნებში - ცდილობენ სათანადო სიფრთხილით მოეკიდონ აღნიშნული ბერკეტის გამოყენებას. პოლიტიკურ შტოებთან დამოკიდებულების ამგვარი დინამიკის გამომხატველია უკანასკნელ ათწლეულში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დანერგილი ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობის პრაქტიკა, რომელიც მას შესაძლებლობას აძლევს, ნორმაში არსებული კონსტიტუციური ხარვეზი აღმოფხვრას ნორმის სრულად გაუქმების გარეშე.

ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაძლებლობას ანიჭებს მოახდინოს პოტენციური კონსტი-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, LL.M. (Bucerius), თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი. ნაშრომში გამოთქმული მოსაზრებები ეკუთვნის თავად ავტორს და არ უნდა იქნეს აღქმული, როგორც პოზიცია ნებისმიერი ორგანიზაციისა ან მასში დასაქმებული პირებისა, რომელთანაც/რომლებთანაც ავტორს შრომითი ან სხვა საქმიანი ურთიერთობა აკავშირებს.

<sup>1</sup> ციტატა ეკუთვნის აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ყოფილ მოსამართლე ანტონინ სკალიას, რომელიც მან გამოთქვა თავის განსხვავებულ აზრში საქმეზე City of Los Angeles, petitioner, v. Naranjibhai Patel, et al, 576 U. S. (2015) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/576/13-1175/>> [15.7.2023].

ტუციური დარღვევის ლოკალიზაცია და კონსტიტუციური სარჩელი/წარდგინება დააკმაყოფილოს იმგვარად, რომ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებებით/დათქმებით შეზღუდოს საკუთარი გადაწყვეტილება.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმატიული შინაარსის გაუქმების ბერკეტი პირველად 2011 წელს გამოიყენა, დღემდე ჩამოყალიბებული არ არის ერთიანი ანალიტიკური ჩარჩო ან სტანდარტი, რომლითაც იგი ხელმძღვანელობს მთლიანი ნორმის ნაცვლად ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობისას. ამ თვალსაზრისით, პრაქტიკაზე დაკვირვება ცხადყოფს, რომ ძალადაკარგულად გამოსაცხადებელი ნორმატიული შინაარსის იდენტიფიცირება გარკვეულწილად მოითხოვს სამოსამართლო განსჯასა და შემოქმედებით მიდგომასაც, რასაც შესაბამის ჩარჩოებში უნდა აქცევდეს ხელისუფლების დანაწილების სქემაში საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის დაკისრებული სპეციფიკური როლი და მასთან დაკავშირებული შეზღუდვები.

ნაშრომის მიზანია, თეორიულ-პრაქტიკული დაკვირვების (მათ შორის, შედარებითი კვლევის) საფუძველზე, გამოკვეთოს ის პრინციპები, რომლებსაც ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციური კონტროლი უნდა ეფუძნებოდეს. ნაშრომში წარმოდგენილი მოსაზრებით, ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას ნორმატიულ შინაარსზე ფოკუსირება უნდა ეფუძნებოდეს დაშვებას, რომ არსებობს კონსტელაციები, რომელთა ფარგლებში მთლიანი ნორმის შეფარდება არ გამოიწვევდა კონსტიტუციის დარღვევას. აგრეთვე, ნორმატიული შინაარსის კონტროლი არსებითად არ უნდა გადაიქცეს ინდივიდუალური გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის შეფასებად. ნორმატიული შინაარსის გამოცალკევება ნორმიდან არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონმდებლის მიზანს და არ უნდა ეფუძნებოდეს გაზვიადებულ ჰიპოთეზირებას ამა თუ იმ კონტექსტში ნორმის შეფარდებასთან დაკავშირებით. და ბოლოს, ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობისას გატარებული ზღვარი გაუქმებულ და ძალაში დატოვებულ შინაარსებს შორის, თავის მხრივ, უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

## I. შესავალი

ნორმატიული აქტების კონსტიტუციური კონტროლის ფუნქციის განხორციელება ბუნებრივად ამყოფებს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთგვარად დაპირისპირებულ მდგომარეობაში სხვა სახელისუფლებო შტოებთან/ორგანოებთან (მაგალითად, პარლამენტი, აღმასრულებელი ხელისუფლება, პრეზიდენტი). ამის საპასუხოდ, კონსტიტუციური კონტროლის ორგანოები - როგორც საქართველოში, ისე სხვა სახელმწიფოებში - ავითარებენ და

ქმნიან სხვადასხვა მექანიზმს, რომელთა მიზანია უზრუნველყოფილი იქნეს, რომ სასამართლო იმაზე მეტად არ ჩაერიოს პოლიტიკური შტოების საქმიანობაში - და, ამდენად, დემოკრატიულ პროცესში - ვიდრე ეს აბსოლუტურად აუცილებელი და გარდაუვალია შექმნილ სიტუაციაში.

წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს გაანალიზოს ერთ-ერთი ასეთი მექანიზმი, კერძოდ, უკანასკნელ ათწლეულში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს (შემდგომში - საკონსტიტუციო სასამართლო) მიერ დანერგილი ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციური კონტროლის პრაქტიკა, რომლის ფარგლებშიც, კონსტიტუციური ხარვეზის იდენტიფიცირებისას, საკონსტიტუციო სასამართლო ხშირად ნორმას მთლიანად ძალადაკარგულად აღარ აცხადებს და ამის ნაცვლად ნორმის მხოლოდ კონკრეტულ ნორმატიულ შინაარსს ცნობს არაკონსტიტუციურად.

აღსანიშნავია, რომ დღემდე ჩამოყალიბებული არ არის ერთიანი, მწყობრი ანალიტიკური ჩარჩო, რომელიც პასუხს გასცემდა კითხვებს, რა კრიტერიუმებით უნდა იხელმძღვანელოს საკონსტიტუციო სასამართლომ იმის გადასაწყვეტად, ნორმა მთლიანობაში შეაფასოს თუ მხოლოდ კონკრეტული შინაარსის ჭრილში, ხოლო ამ უკანასკნელ შემთხვევაში - როგორი უნდა იყოს ეს შინაარსი. მიუხედავად იმისა, რომ არც ჩვენ გავვაჩნია აღნიშნულ კითხვებზე ამომწურავი და საბოლოო პასუხების გაცემის პრეტენზია, ვიმედოვნებთ, წარმოდგენილი ნაშრომი თავის წვლილს შეიტანს ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურ კონტროლთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკის შემეცნების, მისი შემდგომი დახვეწისა და, ზოგადად, დოქტრინის განვითარების საქმეში.

დასმული საკითხის გამოსაკვლევად ნაშრომში მიმოხილულია და ერთმანეთთან შედარებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა 2011 წლამდე (ე. ი. ვიდრე სათავე დაედებოდა ნორმატიული შინაარსის ძალადაკარგულად გამოცხადების პრაქტიკას) და მის შემდგომ. წარმოდგენილია ავტორისეული დაკვირვებანი, თუ რა ტენდენცია და ლოგიკა იკვეთება სხვადასხვა დროს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებებიდან, ნორმატიული აქტების შინაარსის კონტროლის თვალსაზრისით. გაანალიზებულია ის ფაქტორები, რომლებითაც შეიძლება აიხსნას საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის განვითარება ბოლო ათწლეულში და ახალი მიდგომის თეორიულ-პრაქტიკული საფუძვლიანობა.

ნაშრომი შეიცავს შედარებითი კვლევის კომპონენტსაც, კერძოდ, მასში განხილულია ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური სასამართლოების პრაქტიკა ე. წ. „Facial“ და „As-applied“ ტიპის საჩივრების გამიჯვნასთან დაკავშირებით. გაანალიზებულია ამერიკულ პრაქტიკასა და დოქტრინაში ჩამოყალიბებული პოზიციები, თუ როდის უნდა შეაფასოს სასამართლომ ნორმა მთლიანობაში, და, აღნიშნულის საპირისპიროდ, როდის

უნდა დაავიწროოს მან ფოკუსი მხოლოდ კონკრეტულ სიტუაციაში ნორმის მოქმედების შეფასებაზე. გამოკვლეულია აშშ-ში განვითარებული მიდგომებისა და სამართლებრივი შეხედულებების რელევანტურობა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულ ნორმატიული შინაარსის კონტროლის მოდელთან.

ნაშრომის დასასრულს, წარმოდგენილია ავტორის დასკვნები, თუ რატომ უნდა მიაწიოს საკონსტიტუციო სასამართლომ უპირატესობა (შესაძლებლობის ფარგლებში) ნორმატიული შინაარსის გაუქმებას ნორმის მთლიანად გაუქმების ნაცვლად; როგორ უნდა დაადგინოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, რომ კონკრეტულ საქმეზე მართლაც შესაძლებელია ნორმატიულ შინაარსზე მსჯელობით ფოკუსის დავიწროება და, ამასთანავე, რა კრიტერიუმებზე დაყრდნობით უნდა გაავლოს მან ზღვარი ძალაში დასატოვებელ და გასაუქმებელ ნორმატიულ შინაარსებს შორის.

## II. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობასთან დაკავშირებით

### 1. 2011 წლამდე არსებული პრაქტიკა

დაფუძნებიდან დღემდე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა გასაჩივრებული ნორმატიული აქტის შინაარსის განსაზღვრასთან დაკავშირებით არ ყოფილა ერთგვაროვანი. 2011 წლამდე არსებული მიდგომით, საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც წესი, საერთო სასამართლოთა პრაქტიკის გაუთვალისწინებლად საკუთარი შინაგანი რწმენის საფუძველზე განმარტავდა გასაჩივრებულ ნორმატიულ აქტს. თუ საკონსტიტუციო სასამართლო დაასკვნიდა, რომ კონსტიტუციის შესაბამისად ნორმის ინტერპრეტაცია შესაძლებელი იყო, იგი, ჩვეულებრივ, არ დააკმაყოფილებდა სარჩელს. ამგვარ მიდგომას კლასიკურად გამოხატავს ელგუჯა საბაურის საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან შემდეგი მონაკვეთი: „როდესაც ნორმატიული აქტიდან მხოლოდ კონსტიტუციის საწინააღმდეგო განმარტება იკითხება, ასეთ შემთხვევაში შეფასების საგანი ხდება თავად ნორმატიული აქტი და იგი უნდა ჩაითვალოს არაკონსტიტუციურად. ხოლო იმ შემთხვევაში, როცა ნორმატიული აქტიდან იმავდროულად კონსტიტუციის შესატყვისი განმარტებაც იკითხება, ამ დროს შეფასების საგანი ხდება ნორმის განმარტების შემთხვევები. მისი ორგვარი განმარტების შესაძლებლობა ნორმას საეჭვოობის თვისებას სძენს. საეჭვოობისას კი მოქმედებს ნორმის კონსტიტუციურობის პრეზუმფცია და, შესაბამისად, იგი უნდა განიმარტოს კონსტიტუციის შესატყვისად.“<sup>2</sup>. ასეთი

<sup>2</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/428,447,459 „საქართველოს სა-

პრაქტიკა გარკვეულწილად საკონსტიტუციო კონტროლის მოსარჩელეთა რეალური პრობლემებისგან გაუცხოებასა და მის ნაკლებად ეფექტურობას განაპირობებდა.<sup>3</sup>

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციური კონტროლის ორგანოს მიერ გასაჩივრებული ნორმის კონსტიტუციის შესაბამისად განმარტება და საექვობისას მისი კონსტიტუციურად მიჩნევა არც ევროპისა და აშშ-ის სამართლებრივი სისტემებისთვისაა უცხო და განიხილება, როგორც კომპრომისი სასამართლო და საკანონმდებლო სახელისუფლებო შტოებს შორის ურთიერთობაში.<sup>4</sup> მაგალითად, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ აღიარებული კონსტიტუციური განრიდების დოქტრინის (Constitutional Avoidance) თანახმად, როდესაც ეჭვქვეშ დგება კანონის ნამდვილობა ან წარმოიშობა სერიოზული კითხვები მის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით, სასამართლო, პირველ რიგში, ადგენს, შესაძლებელია თუ არა კანონის იმგვარად ინტერპრეტაცია, რომ თავიდან იქნეს აცილებული კონსტიტუციურობის საკითხის განხილვის აუცილებლობა.<sup>5</sup> ამ დოქტრინის არსებობას აშშ-ში სამართლებრივზე მეტად მიზანშეწონილობის ფაქტორით ხსნიან, კერძოდ, იმ არგუმენტით, რომ სასამართლოებმა შესაძლებლობის ფარგლებში მინიმუმამდე უნდა დაიყვანონ საკანონმდებლო შტოსთან დაპირისპირება.<sup>6</sup>

ხალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2009 წლის 13 მაისი. პარაგრაფი II-18.

<sup>3</sup> მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე არ მიიღო სარჩელი წარმოებაში შემდეგი დასაბუთებით: „...კოლეგია მიდის დასკვნამდე, რომ მოსარჩელის არგუმენტაცია ემყარება სადავო ნორმის შინაარსის აშკარად არასწორ გაგებას. სადავო ნორმის ახსნა-განმარტება განსხვავებულ შედეგებს იძლევა. კოლეგიის ამ პოზიციას არ ცვლის ისიც, რომ მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი მასალიდან ჩანს კონკრეტულ საქმეზე სადავო ნორმის განსხვავებული ინტერპრეტაცია საგადასახადო ორგანოებისა და საერთო სასამართლოების მხრიდან. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 26-ე მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, ნორმატიული აქტის შემოწმებისას საკონსტიტუციო სასამართლო მხედველობაში იღებს არა მხოლოდ ნორმის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, არამედ მასში გამოხატულ ნამდვილ აზრსა და მისი გამოყენების პრაქტიკას. კანონის ეს ნორმა აკისრებს საკონსტიტუციო სასამართლოს ვალდებულებას, მოახდინოს ნორმის განმარტება არა მხოლოდ გრამატიკული, არამედ ახსნა-განმარტების სხვა შესაძლო ხერხების გამოყენებითაც. რაც შეეხება ნორმის გამოყენების პრაქტიკას, მისი კვლევა რელევანტურია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სადავო ნორმა იძლევა სხვადასხვა ინტერპრეტაციის საშუალებას და მნიშვნელოვანია გაირკვეს, რამდენად შეესაბამება ის სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპიდან გამომდინარე მოთხოვნებს“. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №2/1/481 „საქართველოს მოქალაქე ნინო ბურჯანაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2010 წლის 22 მარტი. პარაგრაფები II-8-9.

<sup>4</sup> ბესიკ ლოლაძე და სხვა, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება (აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტი 2021) 252-254; ვენეციის კომისიის მოსაზრება: Revised Report on individual Access to Constitutional Justice, CDL-AD(2021)001, 128 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)001-e)> [15.7.2023].

<sup>5</sup> Antonin Scalia and Bryan A. Garner, Reading Law: The Interpretation of Legal Texts (West Group 2012) 247-248.

<sup>6</sup> ibid 249. საკონსტიტუციო სასამართლოს თვითშეზღვევის აუცილებლობის შესახებ იხ. გიორგი ხუბუა, „საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის“ (2016) 9 საკონსტიტუციო სამა-

თუმცა, ზემოთ აღწერილი მიდგომა ნაკლებად ეფექტურია კონცენტრირებული საკონსტიტუციო კონტროლის<sup>7</sup> ისეთი მოდელის პირობებში, რომელშიც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში ჩამოყალიბებული განმარტებები სავალდებულო არ არის საერთო სასამართლოებისათვის, გადაწყვეტილების მართოდენ სარეზოლუციო ნაწილი ატარებს იურიდიულად სავალდებულებელ ძალას და, ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლო არ ახორციელებს საერთო სასამართლოთა გადაწყვეტილებების რევიზიას კონსტიტუციური დარღვევების თვალსაზრისით. განსაკუთრებულ ძალისხმევას არ საჭიროებს დანახვა იმისა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკუთარი შინაგანი რწმენის საფუძველზე ნორმის კონსტიტუციის შესაბამისად ინტერპრეტაცია იმ პირობებში, როდესაც არსებობს საერთო სასამართლოთა მიერ გაკეთებული განსხვავებული შინაარსის განმარტება, რომლის შეცვლის ბერკეტიც საკონსტიტუციო სასამართლოს არ გააჩნია, გარკვეულ რეპუტაციულ რისკებსაც წარმოქმნის კონსტიტუციური კონტროლის განმახორციელებელი ორგანოსათვის.<sup>8</sup>

როგორც ჩანს, სწორედ ზემოთ აღწერილი უხერხულობის დაძლევის მიზნით და, აგრეთვე, სხვა პრაქტიკული საჭიროებების კარნახით, უკანასკნელ ხანს საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმათა კონტროლის განსხვავებული მიდგომა დაამკვიდრა, რაც გულისხმობს, რომ იგი ხშირ შემთხვევაში უარს აცხადებს ნორმის მთლიანად კონსტიტუციურად ან მთლიანად არა-

რთლის მიმოხილვა 13-14.

<sup>7</sup> იგულისხმება ისეთი სასამართლო მოწყობა, რომლის ფარგლებშიც საკონსტიტუციო კონტროლი გამიჯნულია მართლმსაჯულებისგან. კონცენტრირებული მოდელი განსხვავდება დიფუზური მოდელისგან, რომლის ფარგლებში მართლმსაჯულების ორგანოები (საერთო სასამართლოები) განიხილავენ კონსტიტუციურ დავებსაც (მაგალითად, აშშ-ში). ვრცლად იხ. ვენეციის კომისიის მოსაზრება, supra სქოლიო 4, 9-19.

<sup>8</sup> აღნიშნულის საპირისპიროდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური განრიდების დოქტრინის გამოყენება გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს კონკრეტული ნორმის საერთო სასამართლოთა მიერ შემოთავაზებული ავტორიტეტული განმარტება და, აქედან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს თავად უწევს ნორმის ნამდვილი შინაარსის გარკვევა. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებითაც მოსარჩელებს უარი ეთქვათ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე, მათ შორის, იმ მიზეზით, რომ გასაჩივრებული ნორმები ექვემდებარებოდა კონსტიტუციის შესაბამის განმარტებას, ხოლო მოსარჩელეს წარდგენილი არ ჰქონდა აღნიშნულის გამაბათილებელი მაგალითები საერთო სასამართლოს პრაქტიკიდან: საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/2/503,513 „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 11 აპრილი; საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/3/538 „პოლიტიკური გაერთიანება „თავისუფალი საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 24 ივნისი. ამასთანავე, მოქმედი კანონმდებლობით შესაძლებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის კონსტიტუციურობის ხელახლა (ახალი წარმოების ფარგლებში) შეფასება იმ შემთხვევაში, თუ საერთო სასამართლოთა პრაქტიკა შემდგომში წინააღმდეგობაში მოვა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მანამდე გაკეთებულ ინტერპრეტაციასთან. იხ. მუხლი 211, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/329449%23?publication=33>> [15.7.2023].



კონსტიტუციურად მიჩნევაზე<sup>9</sup> ამ პრაქტიკით, „თუ სადავო ნორმაში რამდენიმე წესი, ინტერპრეტაცია იკითხება, რომელთაგან ერთ-ერთი არაკონსტიტუციურია, სასამართლო სადავო ნორმას მთლიანად არაკონსტიტუციურად აღარ ცნობს, არამედ აფასებს და, საჭიროების შემთხვევაში, ძალადაკარგულად ცნობს კონკრეტულ ნორმატიულ შინაარსს.“<sup>10</sup> ამასთან, შეცვლილი პრაქტიკით, „საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც წესი, იღებს და იხილავს საკანონმდებლო ნორმას სწორედ იმ ნორმატიული შინაარსით, რომლითაც იგი საერთო სასამართლომ გამოიყენა“ და საკუთარი ინტერპრეტაციით აღარ ანაცვლებს საერთო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებულ განმარტებას.<sup>11</sup>

## 2. 2011 წლის შემდგომი პრაქტიკა

საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმატიული აქტის შინაარსი პირველად არაკონსტიტუციურად 2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილებით ცნო საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“<sup>12</sup>, რომლის ფარგლებშიც გასაჩივრებული იყო „სამხედრო სარეზერვო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით დადგენილი შემდეგი დებულება - „ამ კანონით განსაზღვრული წესით სამხედრო სარეზერვო სამსახურის გავლა საქართველოს თითოეული მოქალაქის მოვალეობაა“. სახალხო დამცველი კონსტიტუციური სარჩელით ითხოვდა აღნიშნული ნორმის ცნობას არაკონსტიტუციურად იმ

<sup>9</sup> ბესიკ ლოლაძე და სხვა, supra სქოლიო 4, 80-81.

<sup>10</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/7/679 „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 29 დეკემბერი. პარაგრაფი II-32.

<sup>11</sup> იხ. ამონარიდი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან „ლიბერთი ბანკის“ საქმეზე: „საერთო სასამართლოები, თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, იღებენ საბოლოო გადაწყვეტილებას კანონის ნორმატიულ შინაარსთან, მის პრაქტიკულ გამოყენებასთან და, შესაბამისად, მის აღსრულებასთან დაკავშირებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საერთო სასამართლოების მიერ გაკეთებულ განმარტებას აქვს დიდი მნიშვნელობა კანონის რეალური შინაარსის განსაზღვრისას. საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც წესი, იღებს და იხილავს საკანონმდებლო ნორმას სწორედ იმ ნორმატიული შინაარსით, რომლითაც იგი საერთო სასამართლომ გამოიყენა. თუმცა ამ ზოგადი წესიდან შეიძლება რამდენიმე გამონაკლისი არსებობდეს, მათ შორის, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო დარწმუნდება, რომ ერთი და ინსტანციის სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები წინააღმდეგობრივია. ასეთ შემთხვევაში ვერ ჩაითვლება, რომ საერთო სასამართლოს მიერ სადავო ნორმის შინაარსი საბოლოოდ განისაზღვრა. ნორმის განმარტების არაერთგვაროვანი პრაქტიკა, შესაძლოა, ასევე ნორმის ბუნდოვანებაზე და მის არაკონსტიტუციურობაზე მიუთითებდეს. გარდა ამისა, გამონაკლის შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე უფლებამოსილია, არ მიიღოს საერთო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული განმარტება, თუ ის აშკარად არაგონივრულია“. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/2/552 „სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. 2015 წლის 4 მარტი. პარაგრაფი II-16.

<sup>12</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/477 „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2011 წლის 22 დეკემბერი.

საფუძვლით, რომ გასაჩივრებული დანაწესი, რწმენის თავისუფლებისა და თანასწორობის უფლების დარღვევით, არ ითვალისწინებდა კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის მქონე პირების მიერ სარეზერვო სამსახურის გავლაზე უარის თქმის შესაძლებლობას. საკონსტიტუციო სასამართლომ, მართალია, გაიზიარა სახალხო დამცველის არგუმენტაცია, თუმცა, ნორმის სრულად არაკონსტიტუციურად მიჩნევის ნაცვლად, გადაწყვეტილებით ძალადაკარგულად გამოაცხადა მისი მხოლოდ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც სამხედრო სარეზერვო სამსახურის მოხდის მოვალეობას ადგენდა იმ პირთა მიმართ, რომლებიც რწმენის თავისუფლების მოტივით უარს აცხადებენ სამხედრო სარეზერვო სამსახურზე.<sup>13</sup>

გემოხსენებული გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლოს არ ჩამოუყალიბებია ხელშესახები ანალიტიკური ჩარჩო ან სტანდარტი, თუ რის საფუძველზე მიიჩნევა იგი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მიზანშეწონილად მთლიანი ნორმის ნაცვლად მისი ცალკეული ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობას. საკონსტიტუციო სასამართლო მხოლოდ გაკვრით, გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის ბოლოს, უთითებს, რომ „ნეიტრალური კანონები, ზოგადი ვალდებულებების დადგენით, შესაძლოა ყველა მოქალაქის ინტერესებს ერთნაირად ვერ ითვალისწინებდეს“, რაც არ უნდა ნიშნავდეს იმას, რომ „ზოგადი ვალდებულებების შემოღება არ უნდა ხდებოდეს, ან, ვინაიდან ისინი ცალკეული ადამიანების კონკრეტუ-

<sup>13</sup> აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში არ უმსჯელია საკუთარ კომპეტენციაზე ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობასთან დაკავშირებით, იმის მიუხედავად, რომ გადაწყვეტილებით მან მნიშვნელოვნად შეცვალა მანამდე მოქმედი კონსტიტუციური კონტროლის მოდელი. აღნიშნული ნოვაცია გადაწყვეტილებაში როგორც თავისთავადი მოცემულობა, იმთავითვე დასაშვები მექანიზმი, ისეა შემოთავაზებული, მისი სამართლებრივი საფუძვლიანობის დამატებითი კვლევის გარეშე, რაც იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლიანად იქნა გაკრიტიკებული. იხ. ანა ფირცხალაშვილი, „საკონსტიტუციო სასამართლოს რეალური კონტროლი კვლავ კონსტიტუციის გადასინჯვის მიღმა“ (2017) სამეცნიერო ჟურნალი „აკადემიური მაცნე“ „საქართველოს კონსტიტუციის გადასინჯვის სამართლებრივი, პოლიტიკური და ეკონომიკური ასპექტები“ 11; საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციაზე ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობასთან დაკავშირებით იხ. ასევე პაატა ჯავახიშვილი, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და ფაქტობრივი რეალური კონტროლი“ (2017) 1 სამართლის ჟურნალი 345-346.

ამასთან დაკავშირებით შევნიშნავთ, რომ, როგორც 2011 წელს მოქმედი, ისე დღეს არსებული რედაქცია საქართველოს კონსტიტუციისა და „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონისა არ ითვალისწინებს ექსპლიციტურად ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობას, არამედ მიუთითებს ზოგადად სამართლებრივი „აქტის ან მისი ნაწილის“ ძალადაკარგულად გამოცხადებაზე. მიუხედავად ამისა, ვფიქრობთ, ნორმატიული შინაარსის კონტროლის პრაქტიკა სწორედ ნორმატიული აქტის ნაწილის არაკონსტიტუციურად ცნობის კანონმდებლობით მინიჭებული კომპეტენციით შეიძლება იქნეს გამართლებული/დასაბუთებული, რასაც არ აბრკოლებს ის გარემოება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობისას სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში“ გამოქვეყნებული ნორმის ტექსტი უცვლელი რჩება, ე. ი. ფორმალურად იგი არ უქმდება, არამედ იდენტიფიცირდება ნორმაში ნაგულისხმევი, არაკონსტიტუციური შინაარსის მატარებელი წესი (ქვე-ნორმა), რომელიც ცხადდება ძალადაკარგულად.

ლი უფლების დარღვევას იწვევენ, ისინი თავისი არსით სრულად ეწინააღმდეგებიან კონსტიტუციას.”<sup>14</sup> აღნიშნულის საფუძველზე შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ, საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, ნორმატიულ შინაარსზე მსჯელობა რელევანტური ხდება მაშინ, როდესაც ნორმის გამოყენება იმთავითვე, ავტომატურად კი არ იწვევს კონსტიტუციის დარღვევას მისი გამოყენების ყველა შესაძლო სიტუაციაში, არამედ არაკონსტიტუციური შედეგი დგება მხოლოდ ნორმის შეფარდების ზოგიერთ კონსტელაციაში. თუმცა, როგორც ქვემოთ დავინახავთ, ეს მოკლე დახასიათება არ ხსნის სრულად საკონსტიტუციო სასამართლოს მომდევნო გადაწყვეტილებათა ლოგიკას და არ სცემს პასუხს ყველა რელევანტურ კითხვას ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურ კონტროლთან დაკავშირებით.

ფორმალური თვალსაზრისით, მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმატიული შინაარსის გაუქმება ნეგატიური კანონმდებლის მანდატის ფარგლებში ხორციელდება<sup>15</sup>, თუმცა აღნიშნული ინსტრუმენტის გამოყენება, ნორმის გაუქმების სტანდარტული შემთხვევებისგან განსხვავებით, უფრო მეტი სიფრთხილით მოპყრობას საჭიროებს, ვინაიდან ნორმატიული შინაარსის გაუქმებით სასამართლო, ფაქტობრივად, ნორმის ტრანსფორმაციას ახდენს და, ამ გაგებით, ახალ ნორმას ქმნის კიდევ, რაც პოზიტიური კანონმდებლის ფუნქციის შესრულების ზღვარზე გადის.<sup>16</sup> ამასთან, კომპეტენციიდან გაცდენის რისკი მით უფრო იზრდება, რაც უფრო ნაკლებად არის არეკლილი ძალადაკარგულად გამოცხადებული ნორმატიული შინაარ-

<sup>14</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/477 „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2011 წლის 22 დეკემბერი, პარაგრაფი II-81.

<sup>15</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს ნეგატიური კანონმდებლის ფუნქციასთან დაკავშირებით იხ. ანდრას შაიო, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი (სებანის გამომცემლობა 2003) 285; ბესარიონ ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში (გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ) 2007) 61-63; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/466 „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2010 წლის 28 ივნისი. პარაგრაფი II-18. ნეგატიური კანონმდებლის ფუნქციაზე მნიშვნელოვან განმარტებას შეიცავს, ასევე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის გადაწყვეტილება საქმეზე „ლალი ლაბარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“: „საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, მხოლოდ გააუქმოს სადავო ნორმა მთლიანად ან/და მისი რომელიმე ნაწილი/ნორმატიული შინაარსი, თუმცა მას არ შეუძლია დაადგინოს ახალი წესრიგი, გააფართოოს სადავო ნორმის მოქმედება და ა.შ. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება შეიძლება გამოიხატოს მხოლოდ სადავო ნორმის რომელიმე ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობაში, მის გაუქმებაში.“ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/6/642 „საქართველოს მოქალაქე ლალი ლაბარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 10 ნოემბერი. პარაგრაფი II-20.

<sup>16</sup> ნორმატიული შინაარსის გაუქმებისას საკონსტიტუციო სასამართლოს ნეგატიური კანონმდებლის ფუნქციის ტრანსფორმაციასთან დაკავშირებით იხ. დიმიტრი გეგენავა და პაატა ჯავახიშვილი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო: პოზიტიური კანონმდებლობის მცდელობა და გამოწვევები, ლადო ჭანტურია 55 (სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2018) 125-127, 132.

რსი (ანუ ის მიჯნა, რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმატიული შინაარსის გაუქმებით ნორმაში ავლებს) არსებულ საკანონმდებლო ჩარჩოში - მის ტექსტში, სტრუქტურასა და ისტორიაში.

კვლავ რომ მივუბრუნდეთ სავალდებულო სამხედრო სარეზერვო სამსახურის საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, გვაქვს საფუძველი ვივარაუდოთ, რომ ნორმატიული შინაარსის გაუქმების ეტაპზე მას შემდეგ, რაც საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა კონსტიტუციური უფლების დარღვევა, მან გაითვალისწინა იმ დროს მოქმედი სხვა, მსგავსი ურთიერთობის მომწესრიგებელი საკანონმდებლო აქტი, კერძოდ, „არასამხედრო ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის უფლების მქონე პირთათვის უკვე აწესებდა შესაბამის გამონაკლისს. მხედველობაში გვაქვს ზემოხსენებული კანონის ერთ-ერთი ჩანაწერი, რომლის თანახმადაც არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურში გაიწვეოდა „მოქალაქე, რომელმაც საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად უნდა მოიხადოს სამხედრო ვალდებულება, მაგრამ სინდისის, აღმსარებლობის ან რწმენის თავისუფლების მოტივით უარს აცხადებს სამხედრო სამსახურზე“. როგორც ვხედავთ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად გამოცხადებული ნორმატიული შინაარსი, „რომელიც სამხედრო სარეზერვო სამსახურის მოხდის მოვალეობას ადგენს იმ პირთა მიმართ, ვინც რწმენის თავისუფლების მოტივით უარს აცხადებენ სამხედრო სარეზერვო სამსახურზე“<sup>17</sup>, ანალოგიურია „არასამხედრო ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში არსებული ჩანაწერისა, რაც გვაფიქრებინებს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო ამ უკანასკნელს დაეყრდნო როგორც კანონდებლის სავარაუდო ნების გამოვლენას ნორმიდან გამოსაცალკეებელი შინაარსის ფორმულირებისას.

ნეგატიური კანონმდებლის მანდატის ფარგლებში მოქმედების თვალსაზრისით კიდევ უფრო ნაკლებად საკამათოა ისეთი შემთხვევები, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმატიული შინაარსის ფორმულირებისას თავად იმ კანონის ან კანონქვემდებარე აქტის ტექსტს ეყრდნობა, რომლის ნაწილიც გასაჩივრებული ნორმაა. მაგალითად, საქმეზე „ისრაელის მოქალაქეები - თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი, ირმა ჯანაშვილი, ასევე საქართველოს მოქალაქეები - გიორგი წაქაძე და ვახტანგ ლორია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“<sup>18</sup> სადავოდ იყო გამხდარი საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით (კონსტიტუციის

<sup>17</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/477 „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2011 წლის 22 დეკემბერი. გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის პირველი პუნქტი.

<sup>18</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის გადაწყვეტილება საქმეზე №3/1/531 „ისრაელის მოქალაქეები - თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 5 ნოემბერი.

მოქმედი რედაქციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტი - უფლება სამართლიან სასამართლოზე) საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 426-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომლის საფუძველზეც სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების ბათილად ცნობისა და ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების შესახებ განცხადების შეტანა დაუშვებლად იყო მიჩნეული გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლიდან 5 წლის გასვლის შემდეგ.

მოცემულ საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა არაკონსტიტუციურად ცნო გასაჩივრებული ნორმის ის შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებდა გადაწყვეტილების ბათილობის ხანდაზმულობის ვადის გავრცელებას უშუალოდ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 422-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით განსაზღვრულ პირებზე (ე. ი. იმ პირებზე, რომლებიც არ იყვნენ მიწვეული სამოქალაქო საქმის განხილვაზე). მაშასადამე, საკონსტიტუციო სასამართლომ კანონის შესაბამის დებულებაზე მითითებით დაავიწროვა გასაჩივრებული ნორმის შინაარსი, ისარგებლა რა კანონმდებლის მიერვე დადგენილი ზღვრით ურთიერთობათა გასამიჯნად და უარი თქვა ნორმის შემდგომ დაკონკრეტებაზე იმგვარი ცნებების მოშველიებით, რომლებსაც კანონი არ ითვალისწინებდა. ეს იმიტომაც არის აღსანიშნავი, რომ თავად გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში განვითარებული მსჯელობა, მისი სარეზოლუციო ნაწილისგან განსხვავებით, ამჟღავნებდა უფრო ნიუანსირებული მიდგომის ნიშნებსაც.

კერძოდ, პლენუმმა სამოტივაციო ნაწილში განმარტა, რომ, თუ კერძო პირებს შორის დავას შეეხებოდა საქმე, რომელშიც სახელმწიფოს ინტერესი არ ფიგურირებდა, ასეთ შემთხვევაში გასაჩივრებული ნორმა არ ჩაითვლებოდა კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ.<sup>19</sup> ნორმის არაკონსტიტუციურობის მტკიცება პლენუმმა დააფუძნა იმ არგუმენტს, რომ „5-წლიანი ხანდაზმულობის ვადა არაპროპორციულად ზღუდავს 422-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ... [პირების] სამართლიანი სასამართლოს უფლებას იმ შემთხვევაში, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილება ... სახელმწიფოს სასარგებლოდ არის მიღებული და, ამავე დროს, არსებობს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 423-ე მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე საფუძველი, ამასთან, ამ პირებისთვის სასამართლო გადაწყვეტილების ბათილად ცნობა უფლების დაცვის, აღდგენისთვის აუცილებელი წინა პირობაა.“<sup>20</sup> წინამდებარე განხილვის მიზნებისათვის საინტერესოა სწორედ ის, რომ პლენუმმა, სამოტივაციო ნაწილისგან განსხვავებით, გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში ერთმანეთისგან აღარ გამიჯნა, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს სასარგებლოდ და, მეორე მხრივ, კერძო პი-

<sup>19</sup> ibid, პარაგრაფი II-34.

<sup>20</sup> ibid, პარაგრაფი II-38.

რების სასარგებლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილებები და გასაჩივრებული ნორმა ამ თვალსაზრისით სრულად არაკონსტიტუციურად ცნო სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 422-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით განსაზღვრულ პირებთან მიმართებით.

ანალოგიურად ფრთხილ მიდგომას ამჟღავნებს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს „მეტალინვესტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“<sup>21</sup>, სადაც სადავოდ იყო გამხდარი საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით (კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტი - საკუთრების უფლება) „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-4 პუნქტი: „თუ ხელშეკრულების დადებისას კონტრაგენტისათვის ცნობილი იყო მეწარმე სუბიექტის ხელმძღვანელობის უფლებამოსილების შეზღუდვის შესახებ, წარმოდგენილ მეწარმე სუბიექტს შეუძლია ასეთი ხელშეკრულების დადებიდან თვრამეტი თვის განმავლობაში განაცხადოს გარიგების ბათილობის თაობაზე. იგივე წესი გამოიყენება, თუ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირი და კონტრაგენტი განზრახ მოქმედებენ ერთად, რათა ზიანი მიადგეს იმ მეწარმე სუბიექტს, რომელიც წარმოდგენილია წარმომადგენლით.“. საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ საქმეზეც მთლიანად არაკონსტიტუციურად ცნო სადავო ნორმა (კონკრეტულად, სიტყვები „ასეთი ხელშეკრულების დადებიდან თვრამეტი თვის განმავლობაში“), მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში ნორმიდან სავსებით ვალიდური კონსტელაციებიც გამოყო და გამიჯნა.

კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლომ ორი შემთხვევა განასხვავა ერთმანეთისგან: როდესაც არაუფლებამოსილი პირის მიერ გარიგების დადება დანაშაულის ნიშნებს შეიცავდა და როდესაც, პირიქით, გარიგება დანაშაულებრივი გზით არ იყო დადებული. პირველ შემთხვევასთან დაკავშირებით სასამართლომ განმარტა, რომ „არ არსებობს ლეგიტიმური მიზანი, რომელსაც შეიძლება ემსახურობდეს სადავო ნორმა იმ შემთხვევაში, როდესაც ის უკავშირდება სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის გზით დადებულ ხელშეკრულებას.“<sup>22</sup>. რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ნორმა არაკონსტიტუციურ შინაარსს შეიძენდა „იმ პირობებში, როდესაც მეწარმის (პარტნიორის) მხრიდან ხელმძღვანელის/წარმომადგენლის საქმიანობაზე სათანადო ზედამხედველობის ...მიუხედავად, გარიგების ხელმომწერთა არაკეთილსინდისიერი (და შესაძლოა მართლსაწინააღმდეგო) ქმედების შედეგად, გარიგების შესახებ ინფორმაცია მეწარმისთვის და-

<sup>21</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1543 „შპს „მეტალინვესტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 29 იანვარი.

<sup>22</sup> *ibid*, პარაგრაფი II-62.

ფარული, ხელმიუწვდომელი ხდება.<sup>23</sup> ზემოხსენებულისგან განსხვავებით, „საწარმოში ზედამხედველობის მექანიზმების არარსებობისას ან საწარმოს საქმიანობაში მენარმის (პარტნიორების) არასათანადო ჩართულობისას“, სასამართლოს მითითებით, პრეტენზიის წარდგენის მგავსი ხანმოკლე ვადის არსებობა არაკონსტიტუციურ შედეგს არ იწვევდა.<sup>24</sup> თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკონსტიტუციო სასამართლომ საჭიროდ არ ჩათვალა, გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში განეცალკეებინა ნორმის კონსტიტუციური შინაარსი არაკონსტიტუციურისგან და მან ნორმა მთლიანად ძალადაკარგულად ცნო.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში პირველი გადაწყვეტილება, როდესაც მან ნორმატიული შინაარსის გაუქმება არ დააფუძნა იმავე ან მსგავსი ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმატიულ აქტში ექსპლიციტურად გავლელზე ზღვარს და თავად დაადგინა ნორმაში სრულიად ახალი სადემარკაციო ხაზი, იყო პლენუმის 2014 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“<sup>25</sup>. აღნიშნულ საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველ და მეორე პუნქტებთან მიმართებით (კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 25-ე მუხლი - სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების უფლება) საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 159-ე მუხლის („ბრალდებულის თანამდებობიდან ან (სამუშაოდან) გადაყენება შეიძლება, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ამ თანამდებობაზე (სამუშაოზე) დარჩენით იგი ხელს შეუშლის გამოძიებას, დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას ან განაგრძობს დანაშაულებრივ საქმიანობას“) ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებდა ადგილობრივი თვითმმართველობის საყოველთაო, თანასწორი და პირდაპირი საარჩევნო უფლების საფუძველზე, ფარული კენჭისყრით არჩეული პირების თანამდებობიდან (სამუშაოდან) გადაყენებას. საკონსტიტუციო სასამართლომ ეს იმ ფონზე გააკეთა, როდესაც იმ დროისათვის მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა საერთოდ არც კი შეიცავდა რაიმე მითითებას მოცემულ თანამდებობის პირებზე.

საერთოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლა ადასტურებს, რომ უმეტეს შემთხვევებში იგი არ თვლის საჭიროდ დამატებით იმსჯელოს ნორმატიული შინაარსის კონტროლის საკითხზე - რა კრიტერიუმებზე

<sup>23</sup> ibid, პარაგრაფი II-50.

<sup>24</sup> ibid, პარაგრაფი II-54.

<sup>25</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის გადაწყვეტილება საქმეზე №3/2/574 „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 23 მაისი.

დაყრდნობით წყვეტს, განხილვის საგნად აქციოს მთლიანი ნორმა თუ მისი ნორმატიული შინაარსი, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კი - რა კრიტერიუმებზე დაყრდნობით ადგენს განსახილველი ნორმატიული შინაარსის ფორმულირებას. დასაბუთება ხშირად ეთმობა კონსტიტუციური დარღვევის დადგენას და არა - დარღვევის აღმოფხვრის საშუალების შერჩევას. საგულისხმო გამონაკლისია პლენუმის 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, რომელიც შეიცავს მნიშვნელოვან განმარტებებს ბუნდოვანი შინაარსის ან ზოგადი ხასიათის, ფართოდ ინტერპრეტირებადი ნორმების კონსტიტუციურობის კონტროლის სტანდარტთან დაკავშირებით.<sup>26</sup>

ზემოხსენებულ საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ ბუნდოვანება, ცალკე აღებული, არ შეიძლება გახდეს ნორმის მთლიანად არაკონსტიტუციურად ცნობის საფუძველი და, ამის ნაცვლად, ყურადღება უნდა გამახვილდეს მის კონკრეტულ ნორმატიულ შინაარსზე, რომელიც მოსარჩელისთვის პრობლემურია.<sup>27</sup> საგულისხმოა, რომ, გამონაკლისის სახით, საკონსტიტუ-

<sup>26</sup> ერთმანეთისგან ნიუანსურად განსხვავდება ნორმის ორგვარი ბუნდოვანება: 1. ნამდვილი ბუნდოვანება, ე. ი. სიტუაცია, როდესაც ნორმის ტექსტი ბუნდოვანია ამ სიტყვის კლასიკური გაგებით, ვინაიდან ერთდროულად შესაძლებელია მისი ორი ან მეტი სხვადასხვა მნიშვნელობით გაგება, რაც ქმნის გაურკვევლობას. ამ ტიპის ბუნდოვანების მაგალითად შეგვიძლია მოვიხმოთ პლენუმის გადაწყვეტილებაში მითითებულ საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე - ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ სადავოდ გამხდარი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელთან დაკავშირებითაც საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა განესაზღვრა, იძლეოდა თუ არა აღნიშნული ნორმა, კანონის სხვა ნორმებთან ერთობლიობაში, მოსამართლის ბრძანებისა და გადაუდებელი აუცილებლობის არსებობის გარეშე გარკვეული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების შესაძლებლობას. საკონსტიტუციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ ნორმა ბუნდოვანებას ბადებდა ამ კუთხით და არაკონსტიტუციურად ცნო იგი. 2. ბუნდოვანება ფართო გაგებით, ე. ი. სიტუაცია, როდესაც სემანტიკურად ნორმის მნიშვნელობა გარკვეულია, თუმცა, ნორმაში გამოყენებული ფართოდ ინტერპრეტირებადი ტერმინის/ტერმინების გამო, პრაქტიკაში რთულდება მისი გავრცელება/დაკონკრეტება კონკრეტული შემთხვევების მიმართ. ამის მაგალითია პლენუმის გადაწყვეტილებაში მითითებულ საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ სადავოდ გამხდარი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 314-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც ითვალისწინებდა ჯაშუშობისათვის პასუხისმგებლობას „საქართველოს ინტერესის საზიანოდ ... უცხოეთის ორგანიზაციის დავალებით“ ინფორმაციის დამუშავებისათვის. ცალკე აღებული, აღნიშნული ნორმა არ იყო ბუნდოვანი იმ გაგებით, რომ იგი გასაგებად გადმოსცემდა ნორმის შინაარსსა და მიზანდასახულობას აბსტრაქტულ დონეზე, მაგრამ პრობლემა მდგომარეობდა მის განუსაზღვრელ ხასიათში, ვინაიდან „იძლე[ოდა] ძალიან ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ქმედების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის საკითხის გადაწყვეტა მნიშვნელოვნად ხდებ[ოდა] დამოკიდებული სამართალშემფარდებლის ინდივიდუალურ შეფასებაზე.“ (Infra 30-ე შენიშვნა, II-36). დამატებით იხ. Scalia and Garner, supra სქოლიო 5, 33-41, 56-58, 343-346, 349-351.

<sup>27</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/7/679 „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 29 დეკემბერი. პარაგრაფები II-30-32.



ციო სასამართლომ მიუთითა პასუხისმგებლობის დამდგენ რეგულირებებზე, რა შემთხვევაშიც, სასამართლოს აზრით, „საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის [კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტი - *nullum crimen sine lege*<sup>28</sup> პრინციპი] საფუძველზე, ცალკე აღებული სადავო ნორმის ბუნდოვანება შეიძლება იყოს მისი არაკონსტიტუციურად ცნობის საფუძველი“.<sup>29</sup> ამ თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარი დასკვნა ნაწილობრივ დააფუძნა საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ 2013 წლის 14 მაისს მეორე კოლეგიის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, რომელიც შეეხებოდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 314-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვების - „აგრეთვე საქართველოს ინტერესის საზიანოდ უცხო ქვეყნის დაზვერვის ან უცხოეთის ორგანიზაციის დავალებით სხვა ინფორმაციის შეგროვება ან გადაცემა“ - კონსტიტუციურობას.

გემოხსენებული გადაწყვეტილებით მეორე კოლეგიამ პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმების განსაზღვრულობის კონსტიტუციური გარანტიის საწინააღმდეგოდ ჩათვალა სიტყვები „ან უცხოეთის ორგანიზაციის“ და მიუთითა: „დანაშაულის დამდგენი სისხლის სამართლის კანონის განჭვრეტადობის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, შესაძლებელი იყოს მისი თითოეული ელემენტის ნამდვილი შინაარსისა და ფარგლების დადგენა, რათა ადრესატმა სწორად აღიქვას კანონი და მისი მოთხოვნების შესაბამისად განახორციელოს თავისი ქცევა, ამასთან, დაცული იყოს სამართალშემფარდებლის თვითნებობისაგან... უცხოეთის ორგანიზაციის დავალებით ინფორმაციის შეგროვებისა და გადაცემის დასჯადობის კონტექსტში, სადავო ნორმის შინაარსი არ არის ცალსახად და ნათლად განსაზღვრული. სამართალშემფარდებელმა და გამოხატვის სფეროში მოქმედმა პირმა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა განსაზღვრონ, რომელი ორგანიზაციის დავალებით განხორციელებული ჯაშუშობა არის საქართველოს ინტერესების საზიანო. აღნიშნული დანაწესი იძლევა ძალიან ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ქმედების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის საკითხის გადაწყვეტა მნიშვნელოვნად ხდება დამოკიდებული სამართალშემფარდებლის ინდივიდუალურ შეფასებაზე.“<sup>30</sup>

მაშასადამე, შპს „სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“-ისა და შპს „ტელე-

<sup>28</sup> ლათინურად - „არ არსებობს დანაშაული კანონის გარეშე“.

<sup>29</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/7/679 „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 29 დეკემბერი. პარაგრაფი II-33.

<sup>30</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N2/2/516,542 „საქართველოს მოქალაქეები - ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 14 მაისი. პარაგრაფები II-31, 36.

კომპანია საქართველოს“ საქმეზე დადგენილი სტანდარტით, განუსაზღვრელი ცნებების, ტერმინების შემცველი ნორმის შემთხვევაში, როგორც წესი, საკონსტიტუციო სასამართლო არ შეაფასებს ნორმას მთლიანად, მის ყველა კონსტელაციას, არამედ მხოლოდ იმ შინაარსს (ქვენორმას), რომელიც მოსარჩელისთვისაა პრობლემური. გამონაკლისია პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმები, ვინაიდან მათთან მიმართებით, ძირითადი უფლების არსიდან გამომდინარე, თავად ნორმის განუსაზღვრელობა ხდება შეფასების ობიექტი.<sup>31</sup> თუმცა გარკვეული წინააღმდეგობა არსებობს პლენუმის გადაწყვეტილებაში გამოთქმულ მოსაზრებასა და მეორე კოლეგიის გადაწყვეტილებაში განვითარებულ მსჯელობას შორის, ვინაიდან კოლეგიის გადაწყვეტილებით სისხლის სამართლის ნორმა ასევე მთლიანად არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველ და მე-4 პუნქტებთან (კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება, მე-2 და მე-5 პუნქტები - გამოხატვის თავისუფლება) მიმართებით მისი მსუსხავი ეფექტის გამო: „გამოხატვის თავისუფლების სფეროში პასუხისმგებლობის დაწესებისას, იგი აუცილებლად უნდა პასუხობდეს განსაზღვრულობის ისეთ სტანდარტს, რომელიც გამორიცხავს „მსუსხავ ეფექტს“ პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი რეგულირების გარეთ მოქცეული გამოხატვის თავისუფლების მიმართ. სადავო ნორმა გარკვეული წინაპირობების არსებობისას (საქართველოს ინტერესებისთვის

<sup>31</sup> საგულისხმოა, რომ, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით, პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმის ბუნდოვანების ან განუსაზღვრელობის დადასტურების შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიძლება იგი მთლიანად არაკონსტიტუციურად მინც არ ცნოს და, ამის ნაცვლად, მხოლოდ მისი კონკრეტული ნორმატიული შინაარსი გააუქმოს. კერძოდ, საქმეზე „გიორგი ბერუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვების „ან სხვა ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაზე“ კონსტიტუციურობაზე (171-ე მუხლის პირველი ნაწილით დასჯადა ცხადდებოდა „არასრულწლოვნის დაყოლიება მათხოვრობაზე ან სხვა ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაზე“) და დაადგინა, რომ ნორმა, კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის პირველი წინადადების საწინააღმდეგოდ, საკმარისი სიღრმადით არ განსაზღვრავდა, ჩაითვლებოდა თუ არა არასრულწლოვნის დანაშაულის ჩადენაზე დაყოლიება „ანტისაზოგადოებრივ ქმედებად“. მიუხედავად ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლომ მთლიანად არ გააუქმა გასაჩივრებული ნორმა (სიტყვები - „ან სხვა ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაზე“), არამედ ძალადაკარგულად გამოაცხადა მისი მხოლოდ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებდა პირისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას არასრულწლოვნის დანაშაულის ჩადენაზე დაყოლიების გამო. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/1289 „გიორგი ბერუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2021 წლის 15 ივლისი.

ვფიქრობთ, კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის პირველი წინადადებით დადგენილი ძირითადი უფლების ბუნებიდან და მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე (პლენუმის 2017 წლის გადაწყვეტილების გათვალისწინებით), საკონსტიტუციო სასამართლოს უფრო ფართო ჭრილშიც შეეძლო გადაეწყვიტა ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი ამ შემთხვევაში და იგი მთლიანად ეცნო ძალადაკარგულად. შესაძლოა, საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღო ის გარემოება, რომ, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, სისხლის სამართლის კანონის არაკონსტიტუციურად ცნობას აქვს უკუქცევითი ძალა და იწვევს წარსულში გამოტანილი განჩინების გადასინჯვას.

საზიანოობა) პირთა ფართო ჯგუფთან (უცხოეთის ორგანიზაციები) ურთიერთობისათვის აწესებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. თუმცა საკითხს, უცხოეთის რომელი ორგანიზაციის დავალებით ინფორმაციის შეგროვება და გადაცემა შეიძლება იყოს დანაშაული, კანონმდებელი, ერთი მხრივ, სამართალშემფარდებლის, მეორე მხრივ კი, ნორმის შესაძლო სუბიექტთა განმარტების ამარა ტოვებს. [...] სადავო ნორმას გააჩნია „მსუსხავი ეფექტი“ გამოხატვის თავისუფლებაზე, რადგან რეალურად აქვს უფლების შეზღუდვის იმაზე გაცილებით ფართო ეფექტი, ვიდრე ეს სადავო ნორმითაა გათვალისწინებული, რისი შეზღუდვაც კანონმდებელს უნდოდა და რომელიც აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისთვის.“<sup>32</sup>

ცალკე აღებული, იზოლირებულად, კოლეგიის გადაწყვეტილებაში მოხმობილი ეს მსჯელობა შეიძლებოდა იმ დასკვნის საბუთადაც განგვეხილა, რომ ნორმა, რომელიც გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობის სფეროში პასუხისმგებლობას ადგენს და მისი განუსაზღვრელობის გამო მსუსხავ ეფექტს წარმოშობს, ხოლო, თუ ამ ლოგიკას განვავრცობდით, ზოგადად გამოხატვის თავისუფლების შემზღუდველი ყველა ნორმა, რომელსაც მსუსხავი ეფექტი აქვს, ექვემდებარება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მთლიანად გაუქმებას და აღარ საჭიროებს ისეთი ქირურგიული მექანიზმით „გადარჩენას“, როგორცაა არაკონსტიტუციური ნორმატიული შინაარსის განცალკევება და მხოლოდ მისი ძალადაკარგულად გამოცხადება.

მიგვაჩნია, რომ ასეთი დასკვნა არ იქნებოდა მართებული და უფრო დასაბუთებულია პლენუმის 2017 წლის გადაწყვეტილებაში შემოთავაზებული პოზიცია, რომელიც დასაშვებად მიიჩნევს განუსაზღვრელობის არგუმენტით ნორმის მთლიანად არაკონსტიტუციურობაზე მსჯელობას მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის ჭრილში (კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტი - *nullum crimen sine lege* პრინციპი).<sup>33</sup> ამასთან, თუკი კოლეგიის 2013 წლის გადაწყვეტილებაში მოხმობილ არგუმენტაციას ლოგიკურად განვავრცობდით, იგი რელევანტური სხვა ძირითად უფლებებთან მიმართებითაც გახდებოდა, რომელთა შემზღუდველი ნორმების კონსტიტუციურობა ასევე პოტენციურად განსაზღვრულობის სტანდარტის შუქზე შეიძლებოდა შემოწმებულიყო. შესაბამისად, იძულებულნი ვიქნებოდით, თითოეულ ასეთ შემთხვევაში, ფოკუსირება მოგვეხდინა სადავოდ ქცეულ ნორმაზე მთლიანად, ნაცვლად მასში ჩადებული პრობლემური ნორმატიული შინაარსისა. ცხადია, ასეთი მიდგომა წი-

<sup>32</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N2/2/516,542 „საქართველოს მოქალაქეები - ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 14 მაისი. პარაგრაფი II-26.

<sup>33</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/7/679 „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 29 დეკემბერი. პარაგრაფი II-33.

ნააღმდეგობაში მოვიდოდა პლენუმის 2017 წლის გადაწყვეტილებასთან, რომლის საფუძველზეც მკაფიოდ დადგინდა, რომ ფართოდ ინტერპრეტირებადი, ზოგადი ხასიათის ნორმების არაკონსტიტუციურობის მტკიცების საფუძველი ვერ გახდება ცალკე აღებული მათი ბუნდოვანება (გარდა კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტთან მიმართებით ნორმის გასაჩივრებისა), არამედ მოსარჩელემ უნდა გამოკვეთოს მისთვის პრობლემური ნორმატიული შინაარსი და კონკრეტულად მასთან დაკავშირებით წარუდგინოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი არგუმენტები.

პლენუმის გადაწყვეტილებაში განვითარებულ მიდგომას ადასტურებს 2022 წელს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე „გიორგი ლოგუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, რომლის ფარგლებშიც, ტერმინ „პორნოგრაფიული ნაწარმოების“ ბუნდოვანების გამო, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლის პირველი ნაწილი საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის პირველ წინადადებასთან მიმართებით. ნიშანდობლივია, რომ მოცემულ საქმეზე მოსამართლეთა ხმები ორად გაიყო იმასთან დაკავშირებით, უნდა დაკმაყოფილებულიყო თუ არა სარჩელი მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომელიც შეეხებოდა ნორმის კონსტიტუციურობას გამოხატვის თავისუფლების ძირითად უფლებასთან მიმართებით. თუ სასამართლო გაიზიარებდა მეორე კოლეგიის 2013 წლის გადაწყვეტილებით დადგენილ სტანდარტს, ლოგიკურად, მას გამოხატვის თავისუფლების ჭრილშიც არაკონსტიტუციურად უნდა ეცნო გასაჩივრებული ნორმა, თუმცა, ვფიქრობთ, სავსებით მართებულად, სასამართლო არ გაჰყვა ასეთ გზას და მას შემდეგ, რაც ნორმა მთლიანად გამოაცხადა ძალადაკარგულად კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტთან მიმართებით, აღარ იმსჯელა დამატებით მის კონსტიტუციურობაზე კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის ჭრილში.<sup>34</sup> სასამართლომ ასეთი გადაწყვეტა შემდეგნაირად დაასაბუთა: „ვინაიდან შეუძლებელია სადავო ნორმით აკრძალული ქმედებების ზუსტი იდენტიფიცირება, საკონსტიტუციო სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, ეს ბუნდოვანი და ამორფული შინაარსისა თუ ფარგლების მქონე მოცემულობა შეაფასოს საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ სხვა უფლებებთან, მათ შორის, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლით დაცულ გამოხატვისა თუ ინფორმაციის თავისუფლებასთან მიმართებით და განავითაროს ზუსტი და საგნობრივი მსჯელობა იმაზე, თუ რა მოცულობით ზღუდავს სადავო ნორმა კონსტიტუციის ამ ნორმით გათვალისწინებულ უფლებებს... საკონსტიტუციო სასამართლოს არ ესახება არც შესაძლებლად და არც მიზანშეწონილად, ჰიპოთეზურად იმსჯელოს ზემო-

<sup>34</sup> ამ შემთხვევაში ამოქმედდა „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის მე-6 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, თუ კონსტიტუციურ სარჩელზე გადაწყვეტილების მიღებისას პლენუმის/კოლეგიის სხდომაზე დამსწრე წევრთა ხმები თანაბრად გაიყო, კონსტიტუციური სარჩელი არ დაკმაყოფილდება.

აღნიშნულ საკითხებზე წინამდებარე სარჩელისა და ნორმატიული მოცემულობის ფარგლებში... ეს იმის ტოლფასი იქნებოდა, სასამართლომ მის მიერვე ბუნდოვანად მიჩნეულ ნორმას ჯერ თავად მიანიჭოს ზუსტი კონკრეტული შინაარსი და შემდეგ ნორმის საკუთარი ინტერპრეტაცია, მასში მის მიერვე ნაგულვები შინაარსი შეაფასოს გამოხატვის თავისუფლებასთან ანდა კონსტიტუციის სხვა ნორმასთან მიმართებით... სადავო ნორმა, სავარაუდოდ, მრავალ ნორმატიულ შინაარსს შეიცავს, რომელთა მიმართ, შესაძლოა, სრულიად განსხვავებული მიდგომები იქნეს გამოყენებული, რაზედაც მოსარჩელეც მუთითებს. თუმცა, ამ ეტაპზე, საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაძლებლად და, მით უმეტეს, გამართლებულად არ მიიჩნია რომელიმე ერთ ან რამდენიმე სავარაუდო ნორმატიულ შინაარსზე აქცენტის გაკეთება, ვიდრე განჭვრეტადი და არაორაზროვანი კანონით არ იქნება დადასტურებული ამ ნორმატიული შინაარსების არსებობა. სასამართლო იმასაც ითვალისწინებს, რომ თვით მოსარჩელის მიერ მთელი ნორმის - სსკ 255-ე მუხლის პირველი ნაწილის - არაკონსტიტუციურად ცნობა არის მოთხოვნილი და არა მისი რომელიმე ნორმატიული შინაარსისა."<sup>35</sup>

მაშასადამე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ, არსებული პრაქტიკით, საკონსტიტუციო სასამართლო განუსაზღვრელი შინაარსის გამო ნორმას, ჩვეულებრივ, არ ცნობს მთლიანად ძალადაკარგულად, არამედ ფოკუსირებას მოახდენს მოსარჩელისათვის/წარდგინების ავტორისათვის პრობლემურ ნორმატიულ შინაარსზე. ამ წესიდან გამონაკლისია პასუხისმგებლობის დამდგენი რეგულირებები, რა შემთხვევაშიც კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტთან მიმართებით შეფასებისას სადავო ნორმის ბუნდოვანება შეიძლება გახდეს მისი მთლიანად არაკონსტიტუციურად ცნობის საფუძველი.

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საინტერესოა გაირკვეს, ბუნდოვანი/განუსაზღვრელი ხასიათის ნორმებისათვის დადგენილი სტანდარტის მიღმა, რა სტანდარტი ვრცელდება /უნდა გავრცელდეს სხვა შემთხვევებში: როდის დაექვემდებარება ნორმატიული აქტი შემოწმებას მთლიანად, ქვენორმებად მისი დეკონსტრუქციის გარეშე, და, ამის საპირისპიროდ, როდის უნდა/შეიძლება მოექცეს განხილვის ფოკუსში ნორმის მხოლოდ კონკრეტული ნორმატიული შინაარსი, ხოლო ამ უკანასკნელ შემთხვევაში - როგორი უნდა იყოს ეს შინაარსი.

### III. ახალი მიდგომის თეორიულ-პრაქტიკული საფუძვლიანობა

უნდა დავეთანხმოთ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ შეფასებას, რომლის თანახმადაც, ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნო-

<sup>35</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/8/926 „გიორგი ლოგუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2022 წლის 4 ნოემბერი. პარაგრაფი II-50.

ბის პრაქტიკის დამკვიდრებისკენ საკონსტიტუციო სასამართლოს, სავარაუდოდ, ინდივიდუალური გადაწყვეტილებების რეალური კონსტიტუციური კონტროლის<sup>36</sup> მექანიზმის არარსებობამ უბიძგა<sup>37</sup> - იმან, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმალურად არ გააჩნია უფლებამოსილება, მაგალითად, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოსაგან განსხვავებით, გადაწყვიტოს დავა *in concreto*. ნორმატიული კონსტიტუციური კონტროლის პირობებში<sup>38</sup>, საკონსტიტუციო დავის მიზანია დადგინდეს *in abstracto* ნორმის კონსტიტუციურობა ან არაკონსტიტუციურობა (მაშინაც კი, როდესაც სარჩელის აღსაძვრელად მოსარჩელის მხრიდან საჯარო ხელისუფლების მიერ უშუალოდ მის კონსტიტუციურ უფლებაში ჩარევის დემონსტრირება აუცილებელია), ვინაიდან სარჩელის დაკმაყოფილებას მოწყვება ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადება საყოველთაოდ, ყველა პირთან მიმართებით, მაგრამ არა აუცილებლად - წარსულში ნორმის საფუძველზე წარმოშობილ ურთიერთობებში ჩარევა და ამ გზით კონკრეტული მოსარჩელის/სუბიექტის პრობლემის გადაწყვეტა. უფრო მეტიც, ნორმატიული კონსტიტუციური კონტროლის არც ექსკლუზიური და არც მთავარი მიზანი არ არის იმის გარკვევა, დაირღვა თუ არა სუბიექტის (მოსარჩელის) კონსტიტუციური უფლება - საკონსტიტუციო სასამართლოს, რეალური კონტროლის არარსებობის პირობებში, სუბიექტისათვის სახელისუფლებო აქტით მიყენებული ზიანის კომპენსაციის ბერკეტი, ჩვეულებრივ, არც გააჩნია.<sup>39</sup> ამ შემთხვევაში კონსტიტუციური სამართალწარმოების მთავარი მიზანია იმის გარკვევა, არღვევს თუ არა კონსტიტუციას შესაბამისი სამართლებრივი ნორმა და, თუ მისი არაკონსტიტუციურობა დადასტურდა, - კონსტიტუციური მართლწესრიგის დაცვა ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადებით.<sup>40</sup>

ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა კონსტიტუციით შემოთავაზებული იმგვარი ბერკეტია, რომლის გამოყენება ბუნებრივად ამყოფებს საკონსტიტუციო

<sup>36</sup> იგულისხმება კონსტიტუციური კონტროლის ისეთი მოდელი, როდესაც კომპეტენტურ ორგანოს (მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლოს) შეუძლია შეაფასოს ინდივიდუალური გადაწყვეტილებების (მათ შორის, სასამართლო აქტების) კონსტიტუციურობა.

<sup>37</sup> ლოლაძე და სხვა, supra სქოლიო 4, 73-76, 255-257; იხ. ასევე: გეგენავა და ჯავახიშვილი, supra სქოლიო 16, 124-125.

<sup>38</sup> ნორმატიული კონსტიტუციური კონტროლის სისტემაში კონსტიტუციური დავა შეიძლება აღიძრას მხოლოდ ნორმის და არა მის საფუძველზე მიღებული ინდივიდუალური გადაწყვეტილების გასაჩივრების მიზნით. აღნიშნულის შესახებ უფრო ვრცლად იხ. ვენეციის კომისიის კვლევა: Study on Individual Access to Constitutional Justice, CDLAD(2010)039rev, 77 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2010)039rev-e)> [15.7.2023].

<sup>39</sup> ვენეციის კომისიის მოსაზრება: CDL-AD(2018)012 Georgia - Amicus Curiae brief for the Constitutional Court on the effects of Constitutional Court decisions on final judgments in civil and administrative cases, 30-33 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2018\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2018)012-e)> [15.7.2023].

<sup>40</sup> ვენეციის კომისიის მოსაზრება: CDL-AD(2021)001 Revised Report on individual Access to Constitutional Justice, 36 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)001-e)> [15.7.2023].

სასამართლოს ერთგვარ ინსტიტუციურ კონფლიქტში სხვა სახელისუფლებო შტოებთან/ორგანოებთან (მაგალითად, პარლამენტი, აღმასრულებელი ხელისუფლება, პრეზიდენტი) და, იმავდროულად, არის სერიოზული ჩარევა დემოკრატიულ პროცესში, რაც დემოკრატიული ლეგიტიმაციის მქონე ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გაუქმებით გამოიხატება.<sup>41</sup> სწორედ ამიტომაც სასამართლოები - არა მარტო საქართველოში, არამედ სხვა სახელმწიფოებშიც - ცდილობენ მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში მიმართონ ამ ბერკეტს, როდესაც მისი გამოყენება ერთმნიშვნელოვნად აუცილებელია კონსტიტუციური წესრიგისა და სამართლის უზენაესობის დასაცავად. პოლიტიკურ შტოებთან სასამართლო ხელისუფლების ურთიერთობის სწორედ ამგვარი დინამიკის გამოიხატველია, როგორც უკვე აღინიშნა, სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში აღიარებული კონსტიტუციური განრიდების დოქტრინა. პრინციპში, იგივე შეიძლება ითქვას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულ პრაქტიკაზეც ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობასთან დაკავშირებით, რაც მას საშუალებას აძლევს, თავიდან აიცილოს საერთო სასამართლოს მიერ ყოველი ახალი, კონსტიტუციურად საეჭვო გადაწყვეტილების მიღებისას ნორმატიული აქტის სრულად გაუქმების სცილა და კონსტიტუციური განრიდების დოქტრინის მოშველიების საფუძველზე ნორმატიული აქტის იმთავითვე სრულად ძალაში დატოვების ქარიბდა.

გარდა იმისა, რომ დავის საგნის დავიწროება ნორმატიულ შინაარსზე ფოკუსირებით, ზოგადად, უკეთ შეესაბამება სასამართლოს, როგორც არაპოლიტიკური სახელისუფლებო შტოს, როლს ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში, ასეთი მიდგომა გამართლებულია თავად სასამართლო ხელისუფლების შტოს შიგნით საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთო სასამართლოებს შორის არსებული ურთიერთობის დინამიკითაც. ნორმატიულ შინაარსზე ფოკუსირება ხელს უწყობს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთო სასამართლოების ინსტიტუციური დიალოგის განვითარებას. ასეთ ვითარებაში, საერთო სასამართლოს მიერ ნორმის კონსტიტუციურად საეჭვოდ ინტერპრეტაცია იწვევს (in abstracto) საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ თავად ამ ინტერპრეტაციის ძალადაკარგულად გამოცხადებას, რაც საერთო სასამართლოებს უტოვებს საკმარის სივრცეს მომდევნო საქმეებზე ნორმის კონსტიტუციის შესაბამისად განმარტებისათვის.

მაშასადამე, მთლიანი ნორმის ნაცვლად კონკრეტულ ნორმატიულ შინაარსზე კონცენტრაცია საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაძლებლობას ანიჭებს მოახდინოს პოტენციური კონსტიტუციური დარღვევის ლოკალიზაცია და კონსტიტუციური სარჩელი ან წარდგინება დააკმაყოფილოს იმგვარად, რომ

<sup>41</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოსა და პარლამენტის ანტაგონისტური ურთიერთდამოკიდებულების შესახებ იხ. გიორგი ხუბუა, „საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის“ (2016) 9 საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა 14-15; გეგენავა, supra სქოლიო 16, 137-138.

კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებებით/დათქმებით შეზღუდოს საკუთარი გადაწყვეტილება. მიუხედავად იმისა, რომ, მისი მანდატიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო ამ შემთხვევაში არ ახორციელებს საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების რეალურ კონტროლს და მის რეაგირებას არ მოჰყვება აუცილებლად მოსარჩელის პრობლემის ეფექტური გადაწყვეტა, ადრინდელ პრაქტიკასთან შედარებით, ახლებური მიდგომით საკონსტიტუციო სამართალწარმოება უფრო მეტადაა დაახლოებული მოსარჩელეთა მიერ დაყენებულ რეალურ პრობლემებთან.

კონსტიტუციური სტანდარტებისა და ღირებულებების საერთო სასამართლოთა პრაქტიკაში ასახვას, ნორმატიული შინაარსის გაუქმების პრაქტიკის დადგენასთან ერთად, ხელს უწყობს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ უკანასკნელ ათწლეულში დამკვიდრებული ის მიდგომაც, რომლის თანახმადაც იგი, ჩვეულებრივ, გასაჩივრებული ნორმის ავტორიტეტულ განმარტებად იღებს საერთო სასამართლოს მიერ გაკეთებულ ინტერპრეტაციას, თუნდაც ეს ინტერპრეტაცია არ წარმოადგენდეს, საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, ნორმის ყველაზე გონივრულ/სწორ განმარტებას - მათ შორის, ისეთ განმარტებას, რომელიც გააქარწყლებდა კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებულ ეჭვებს.<sup>42</sup> ამ ორი მიდგომის - ნორმატიული შინაარსის კონტროლისა და საერთო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული ინტერპრეტაციის ავტორიტეტულად მიჩნევის - კომბინაცია იძლევა შესაძლებლობას, საკონსტიტუციო სამართალწარმოება საქართველოში არ დარჩეს განყენებული, რეალობას მოწყვეტილი და, კონსტიტუციური კონტროლის არსებული მოდელის ფარგლებში, ეფექტურად იქნეს რეალიზებული ძირითადი კანონით დაცული ღირებულებები.

#### IV. პრობლემის განხილვა აშშ-ის მაგალითზე

ნორმატიული შინაარსის კონტროლთან დაკავშირებით, პარალელი შეიძლება გაივლოს აშშ-ში დამკვიდრებულ პრაქტიკასთან ე. წ. „Facial“ და

<sup>42</sup> საკითხი იმის თაობაზე, რომელი ინტერპრეტაცია ჩაითვლება კონსტიტუციური სამართალწარმოების მიზნებისათვის ნორმის ავტორიტეტულ ინტერპრეტაციად, ცალკე განხილვას საჭიროებს და სცდება წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებს. მხოლოდ შევნიშნავთ მოკლედ, რომ, თუ ნორმის ინტერპრეტაციის რესურსი საერთო სასამართლოთა სისტემაში ამოწურული არ არის (ე. ი. არ არსებობს საბოლოო ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება), ლოგიკური და მიზანშეწონილია, საკონსტიტუციო სასამართლომ a priori არ მიიჩნიოს არსებული განმარტება ავტორიტეტულად და თავადაც შეაფასოს ინტერპრეტაციის სისწორე. და, პირიქით, თუ არსებობს საკითხზე ბოლო ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, მიზანშეწონილია საკონსტიტუციო სასამართლო დაეყრდნოს მასში მოცემულ განმარტებას, რაოდენ უმართებულოდაც უნდა მიაჩნდეს იგი. გამონაკლისი აქედან შეიძლება იყოს ის იშვიათი და თეორიული შემთხვევა, როდესაც თავად ბოლო ინსტანციის სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტება იმდენად ბუნდოვანია, რომ მისგან აზრის გამოტანა შეუძლებელია, აგრეთვე, როდესაც არსებობს ბოლო ინსტანციის სასამართლოს რამდენიმე წინააღმდეგობრივი გადაწყვეტილება და აღნიშნული წინააღმდეგობა იმავე სასამართლოს მიერ დაძლეული არ არის.



„As-applied“ ტიპის საჩივრების გამიჯვნის ჭრილში. აშშ-ში, სადაც ფედერალური სასამართლოები კომპეტენტური არიან უშუალოდ გამოიყენონ კონსტიტუციის ნორმები დავის გადასაწყვეტად და გამიჯნული არ არის ერთმანეთისგან საკონსტიტუციო კონტროლი და მართლმსაჯულება, მიიჩნევა, რომ ნორმა მთლიანად არაკონსტიტუციურად (facially invalid) მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება იქნეს მიჩნეული. როგორც აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა საქმეზე „შეერთებული შტატები სალერნოს წინააღმდეგ“, ასეთი საგამონაკლისო შემთხვევა გვაქვს სახეზე, როდესაც დგინდება, რომ ნორმა არცერთი კონსტელაციის ფარგლებში არ იქნებოდა კონსტიტუციური.<sup>43</sup> აშშ-ის უზენაესი სასამართლო ნორმის სრულად არაკონსტიტუციურად ცნობის საწინააღმდეგოდ შემდეგ არგუმენტებს ასახელებს: 1. სასარჩელო მოთხოვნები, რომლებიც მთლიანად ნორმის (და არა - მისი კონკრეტულ ვითარებაში შეფარდების) არაკონსტიტუციურობის მტკიცებას ემყარება, ხშირად სპეკულაციურია და შეიცავს ნორმის ნაადრევი და პრაქტიკულ რეალობას მოწყვეტილი ინტერპრეტაციის რისკს; 2. ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება, ასევე, ეწინააღმდეგება სამოსამართლო თვითშეზღუდვის ფუნდამენტურ პრინციპს, რომლის თანახმადაც სასამართლომ აუცილებლობის გარეშე არ უნდა წამოჭრას წინასწარ კონსტიტუციური საკითხები და არც იმაზე ფართო კონსტიტუციური წესი დაადგინოს, ვიდრე ამას კონკრეტული ფაქტები მოითხოვს; 3. ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება საფრთხეს უქმნის დემოკრატიულ პროცესს და, კერძოდ, ხალხის მიერ არჩეული წარმომადგენლების მიერ გამოხატული ნების აღსრულებას კონსტიტუციის შესაბამისად.<sup>44</sup>

ნიშანდობლივია, რომ ზემოთ მოხმობილი დაკვირვება, რომელიც ნორმის მთლიანად არაკონსტიტუციურად გამოცხადებისათვის დასაძლევ საკმაოდ მკაცრ ტესტზე უთითებს (აღნიშნული ტესტი, როგორც აღინიშნა, მოითხოვს, რომ არც ერთი კონსტელაციის ფარგლებში ნორმის კონსტიტუციურად შეფარდება შესაძლებელი არ უნდა იყოს), თავის მხრივ, დაზუსტებას საჭიროებს და სრულად არ აღწერს აშშ-ის ფედერალურ სასამართლოთა მიერ ჩამოყალიბებულ იურისპრუდენციას. როგორც აშშ-ის უზენაესი სასამართლო პრაქტიკა მოწმობს, საკმაოდ ხშირია შემთხვევები, როდესაც სასამართლო არ იფარგლება ნორმის ერთი რომელიმე შეფარდების კონსტიტუციურობაზე მსჯელობით და, ამის ნაცვლად, ნორმას აფასებს მის მთლიანობაში.<sup>45</sup> აღნიშნული პრაქტიკის მიმოხილვა ცხადყოფს, რომ ცალკეული დოქტრინა-

<sup>43</sup> United States v. Salerno, 481 U. S. 739, 745 (1987) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/481/739/> [15.7.2023].

<sup>44</sup> Washington State Grange v. Washington State Republican Party, 552 U. S. 442, 450-451 (2008) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/552/442/>> [15.7.2023].

<sup>45</sup> Richard H. Jr. Fallon, ‘Fact and Fiction about Facial Challenges’ (2011) 99(4) California Law Review 915-974, 917-918.

ლური ტესტები, რომლებსაც აშშ-ში ფედერალური სასამართლოები ნორმა-  
თა კონსტიტუციურობის შემოწმებისას იყენებენ, შესაძლებელს - და ზოგჯერ  
აუცილებელსაც - ხდის მთლიანად ნორმის სამართლებრივ ნამდვილობაზე  
მსჯელობას.<sup>46</sup>

მაგალითად, აშშ-ის უზენაესი სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს პასუხის-  
მგებლობის დამდგენი ნორმის მთლიანად არაკონსტიტუციურად ცნობას  
მისი ბუნდოვანების გამო, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება ზოგიერთი შემ-  
თხვევის მოქცევა ასეთი ნორმის მოქმედების ფარგლებში სულაც არ იყოს  
საეჭვო ობიექტური დამკვირვებლის პოზიციიდან. შედეგად, არაკონსტიტუ-  
ციურად ჩაითვლება პასუხისმგებლობის დამდგენი ბუნდოვანი ნორმის გა-  
მოყენება ისეთ სიტუაციაშიც, როცა, საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან  
გამომდინარე, ადრესატისათვის ცნობილი უნდა ყოფილიყო, რომ მისი ქმე-  
დება უთუოდ მოექცეოდა ნორმის მოქმედების ფარგლებში. როგორც აშ-  
შ-ის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე ანტონინ სკალიამ ერთ-ერთ  
საქმეზე მოსწრებულად შენიშნა, ნორმა, რომელიც კრძალავს ტროტუარზე  
რამდენიმე ადამიანის შეკრებას და მათ მიერ გამვლელთათვის „გამაღი-  
ზიანებელი“ ქმედების განხორციელებას, სრულად (ყველა კონსტელაცია-  
ში) არაკონსტიტუციურია მისი ბუნდოვანების გამო, იმის მიუხედავად, რომ,  
მაგალითად, გამვლელისათვის სახეში შეფურთხება უდავოდ ჩაითვლება  
„გამაღიზიანებელ“ ქმედებად.<sup>47</sup>

გარდა ზემოხსენებულისა, აშშ-ში დამკვიდრებული მიდგომით, ნორმები,  
რომლებიც მომეტებული დაცვის ღირს კონსტიტუციურ სიკეთეს ზღუდავს და  
რომელთა ნამდვილობა, შესაბამისად, მკაცრი შეფასების ტესტით (strict  
scrutiny) მოწმდება, ხარვეზის იდენტიფიცირებისას შესაძლებელია გამო-  
ცხადდეს მთლიანად არაკონსტიტუციურად, მიუხედავად იმისა, რომ პრო-  
ბლემური ნორმატიული შინაარსის იდენტიფიცირება და მისი ქირურგიული  
წესით გამოცალკევება მთლიანი ნორმიდან, შესაძლებელია, ფიზიკურად  
მიუღწეველი სულაც არ იყოს.<sup>48</sup> მაშინაც კი, როდესაც კონკრეტული პირის

<sup>46</sup> Richard H. Jr Fallon, ‘Facial Challenges, Saving Constructions, and Statutory Severability’ (2020) 99(2) Texas Law Review 215-282, 219.

<sup>47</sup> Johnson v. United States, 576 U. S. 11 (2015) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/576/13-7120/>> [15.7.2023].

<sup>48</sup> Richard H. Jr Fallon, ‘As-Applied and Facial Challenges and Third-Party Standing’ (2000) 113(6) Harvard Law Review 1321-1370, 1138, 1346-1347. აღსანიშნავია, რომ, აშშ-ის კონსტიტუციის სტრუქტურასა და ტექსტზე დაყრდნობით, საკმაოდ ვიწროა იმ უფლებების ჩამონათვალი (ფუნდამენტური უფლებები), რომელთა შემზღუდვის მართლზომიერებასაც აშშ-ის ფედერალური სასამართლოები მკაცრი შეფასე-  
ბის ტესტის ფარგლებში ამოწმებენ. გარდა სიტყვის თავისუფლების შინაარსობრივი შემზღუდვის შემ-  
თხვევებისა, ფაქტობრივად, აღნიშნული ტესტი რელევანტურია მხოლოდ შემდეგი ორი კატეგორიის  
საქმეების გადაწყვეტისას: 1. სამართლიანი პროცესის (Due process) გარანტიასთან მიმართებით, რო-  
დესაც საკითხი უკავშირდება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ისეთი კომპონენტის ხელყოფას,  
რომლის აღიარებისა და დაცვის ტრადიცია ისტორიულად არსებობს; მაგალითად, Washington v.  
Glucksberg-ის საქმეზე ევთანაზიით თვითმოკვდინება აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ არ ჩათვალა

ქცევის/ქმედების რეგულირება კონსტიტუციის მიზნებისათვის, ცალკე აღებული, სულაც არ წარმოშობს პრობლემას, სასამართლომ ასეთი ნორმის აღსრულებაზე შეიძლება მაინც უარი თქვას, თუ მისი გამოყენება არცთუ უმნიშვნელო რაოდენობის სხვა შემთხვევებში კონსტიტუციის დარღვევას იწვევს. მკაცრი შეფასების ტესტის გამოყენებისას სასამართლოები იკვლევენ, ემსახურება თუ არა ნორმა დაუძლეველ საჯარო ინტერესს და არის თუ არა შემოთავაზებული რეგულირება ვიწროდ მიზანმიმართული აღნიშნული მიზნის მიღწევისკენ. კერძოდ, როდესაც რეგულირება იმაზე მეტად იჭრება კონსტიტუციურად დაცული გამოხატვის ფარგლებში, ვიდრე ეს შეიძლება გამართლებული იყოს დაუძლეველი საჯარო ინტერესით, სასამართლო ხშირ შემთხვევაში უარს ამბობს პრობლემური ნორმატიული შინაარსის გამოცალკევებით ნორმის ნაწილობრივ „გადარჩენაზე“ და მას მთლიანად არაკონსტიტუციურად ცნობს.<sup>49</sup>

ჩვეულებრივ, აგრეთვე სრულად არაკონსტიტუციურად იქნება მიჩნეული ნორმა, რომელიც არალეგიტიმური მიზნის მისაღწევად იქნა მიღებული, თუკი იმ კონსტიტუციური ტესტის გამოყენებისას, რომელსაც უფლებაში ჩარევის შესაფასებლად იყენებს სასამართლო, შემოწმების საგანია ნორმის/კანონ-

მსგავსი მახასიათებლის მქონე უფლებად და მასში ჩარევა ნაკლებად მკაცრი, რაციონალური შეფასების ტესტის საფუძველზე შეაფასა; აღნიშნულისგან განსხვავებით, ფიზიკური ხელშეუხებლობა, შვილების აღზრდა, სასამართლოს პრაქტიკაში ითვლება ისეთ ტრადიციულ უფლებებად, რომლებშიც ჩარევა მკაცრი შეფასების ტესტით შეფასდება; 2. თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით, როდესაც საკითხი უკავშირდება არათანაბარ მოპყრობას კონსტიტუციით გარანტირებული ფუნდამენტური უფლების ნიშნით (მაგალითად, როდესაც ხდება განსხვავებული მოპყრობა გამოხატვის უფლებით სარგებლობასთან დაკავშირებით), რასის, ეთნიკური წარმომავლობის გამო ან/და თუ უთანასწორო მოპყრობის მსხვერპლია სხვა ისტორიულად მოწყვლადი და განცალკევებული ჯგუფი (უმცირესობა), რომლის დაცვის საჭიროებაც აშკარაა ისტორიულად ჩამოყალიბებული/არსებული სტერეოტიპების გათვალისწინებით. იხ. *San Antonio School District v. Rodriguez*, 411 U. S. 1, 411 U. S. 16, 28 (1973) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/1/>> [15.7.2023]. შესაბამისად, მხოლოდ რაციონალური და არა მკაცრი ტესტით ფასდება უთანასწორო მოპყრობა ასაკის ნიშნით. იხ. *Massachusetts Bd. of Retirement v. Murgia*, 427 U.S. 307 (1976) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/427/307/>> [15.7.2023], რომლითაც კონსტიტუციურად იქნა მიჩნეული, რაციონალური ტესტის გამოყენებით, ნორმა, რომლის საფუძველზეც 50 წლის ასაკს მიღწეული პოლიციელი სავალდებულოდ გადაიდა პენსიაზე, გონებრივი ჩამორჩენილობის გამო (*Cleburne v. Cleburne Living Ctr.*), ქონებრივი ნიშნით (*San Antonio Indep. Sch. Dist. v. Rodriguez*). მკაცრი შეფასების ტესტზე ნაკლებად მზლუდავი, მაგრამ რაციონალურზე უფრო მკაცრი ტესტით (*intermediate scrutiny*) ფასდება დიფერენციაცია სქესისა და ქორწინების გარეშე დაბადების ნიშნით. იხ. *Clark v. Jeter*, 486 U.S. 456 (1988) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/486/456/>> [15.7.2023].

<sup>49</sup> თუმცა გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებულ დავებში აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში ყოველთვის გამართლებულად არ მიიჩნევა ნორმის ხარვეზის გასწორება მისი მთლიანად გაუქმებით. მაგალითად, საქმეზე *Broadrick v. Oklahoma*, 413 U.S. 601 (1973) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/413/601/>> [15.7.2023] აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ ასეთი მკაცრი მექანიზმის გამოყენება მიზანშეწონილია უფრო მეტად ვერბალური და არა - ქცევითი / მოქმედებითი ფორმით განხორციელებული გამოხატვის შემზღუდველ ნორმებთან მიმართებით. აგრეთვე, შემთხვევათა რაოდენობა, როდესაც ნორმის შეფარდება იწვევს არაკონსტიტუციურ შედეგებს, არ უნდა იყოს უმნიშვნელო ნორმის ლეგიტიმურად გამოყენების შემთხვევებთან შედარებით.

მდებლის განზრახულობა. ასეთ შემთხვევაში, ითვლება, რომ არაკონსტიტუციური მიზანი მთლიანად განმსჭვალავს ნორმას, რაც გამორიცხავს მისი რომელიმე კონსტიტუციური ნორმატიული შინაარსის იდენტიფიცირებას.<sup>50</sup>

დასაბუთებულად გვესახება მოსაზრება, რომლის თანახმადაც არჩევნის გაკეთება ნორმის მთლიანად არაკონსტიტუციურად მიჩნევასა და მისი ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობას შორის საშუალოდ დისკრეციის სფეროს მიეკუთვნება და უფრო მეტად პრაქტიკული მიზანშეწონილობის არგუმენტებს ეფუძნება, ვიდრე - ფორმალურ-თეორიულ განსჯა-ანალიზს იმის თაობაზე, რომელი მიდგომაა კონსტიტუციასთან შესაბამისი და რომელი - არა.<sup>51</sup> უდავოდ, ნორმის მთლიანად გაუქმება, მისი ნორმატიული შინაარსის გაუქმებასთან შედარებით, არის გაცილებით უფრო მკაცრი სანქცია, რომელიც სასამართლომ შეიძლება გამოიყენოს კონსტიტუციურ დარღვევაზე რეაგირებისა და არაკონსტიტუციური ნორმის სამომავლოდ მიღების/გამოცემის პრევენციისთვის: „როდესაც კონსტიტუციური ღირებულებები არის განსაკუთრებით მოწყვლადი, უზენაესმა სასამართლომ შესაძლებელია გამოიყენოს ძლიერი დაცვის მექანიზმის ამამოქმედებელი ტესტები, რომლებიც აუცილებელს ხდის კანონის ნორმის სრულად გაუქმებას და გამორიცხავს კანონის ხარვეზების ნაბიჯ-ნაბიჯ გამოსწორებას ყოველ მომდევნო საქმეზე. ეს მიდგომა ყველაზე უფრო დასაფასებელია, როდესაც კონსტიტუციური დებულება იცავს ისეთ გამოხატვას თუ ქცევას, რომელიც განსაკუთრებულად არის მიდრეკილი მსუსხავი ეფექტის გავლენის ქვეშ მოქცევისაკენ და, იმავდროულად, კანონმდებელი შესაძლებელია იჩინდეს უჩვეულო ინერტულობას ამ კონსტიტუციური ღირებულების დასაცავად, სასამართლოს მიერ მნიშვნელოვანი პრევენციული მექანიზმის ჩამოყალიბების გარეშე.“<sup>52</sup>

## V. რომელი გზა უნდა აირჩიოს საკონსტიტუციო სასამართლომ

ვფიქრობთ, ქართულ სინამდვილეში, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის უაპელაციოდ ტრანსპოზიცია და მისი აღება ორიენტირად იმის დასადგენად, თუ რა შემთხვევებში უნდა იმსჯელოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მთლიანად ნორმის კონსტიტუციურობაზე, მისი ნორმატიული შინაარსის ნაცვლად, და, პირიქით, არ იქნებოდა მართებული. მიუხედავად იმისა, რომ აშშ-ის იურისპრუდენციასა და სამართლებრივ დოქტრინაში მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით არის ასპექტები, რომლებიც ქა-

<sup>50</sup> Michael C Dorf, 'Facial Challenges to State and Federal Statutes' (1994) 46(2) Stanford Law Review 235-304, 279-280.

<sup>51</sup> Fallon, *supra* სქოლიო 48, 1351-1352.

<sup>52</sup> *ibid*, 1352.

რომელ კონტექსტშიც რელიევანტურია და რომლებზეც უფრო დაწვრილებით ქვემოთაც იქნება ყურადღება გამახვილებული, მიგვაჩნია, რომ ყოველი კონსტიტუციური დარღვევის იდენტიფიცირებისას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის მთლიანად გაუქმებისათვის ზოგადი უპირატესობის მინიჭება არ იქნებოდა მიზანშეწონილი.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ, საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული ძირითადი უფლებების კატალოგი - როგორც მისი გავრცელების სფეროთი, ისე უფლებებში ჩარევის გამართლების ტესტით - განსხვავდება აშშ-ის კონსტიტუციის უფლებათა ბილისა და მათთან დაკავშირებით აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ შემუშავებული სხვადასხვა კონსტიტუციური ტესტისგან. გარდა ამისა, თუკი ვაკეთებთ დაშვებას, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ნორმატიული შინაარსის გაუქმების კომპეტენცია გააჩნია, ლოგიკურია დავასკვნათ, რომ, კონცენტრირებული საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების მოდელის პირობებში, სადაც ორდინალური კანონმდებლობის ავტორიტეტული განმარტების ფუნქცია საერთო სასამართლოებს აქვს მიკუთვნებული, საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც წესი, უნდა იფარგლებოდეს ნორმის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობით (და, საჭიროებისას, მისი არაკონსტიტუციურად ცნობით) იმ შინაარსის ფარგლებში, რომელიც მას საერთო სასამართლოებმა მიანიჭეს კონკრეტულ დავაზე. მსგავსი მიდგომა შესაძლებლობას უტოვებს საერთო სასამართლოებს, განავითარონ ნორმის განმარტების პრაქტიკა, ამოწრონ კონსტიტუციის შესაბამისად მისი ინტერპრეტირების რესურსი საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ჩარჩოს ფარგლებში, რაც, ერთი მხრივ, ხელს უწყობს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთო სასამართლოებს შორის კონსტრუქციული ინსტიტუციური დიალოგის განვითარებას, ხოლო, მეორე მხრივ, ქმნის საკანონმდებლო ხელისუფლების შტოსთან სასამართლო ხელისუფლების მიმართების ისეთ მოდელს, რომელშიც გათვალისწინებულია კონსტიტუციური განრიდების დოქტრინიდან მომდინარე არგუმენტები.

პრაქტიკა მოწმობს, რომ მოცემულ ეტაპზე სასამართლოს საკმაოდ დელიკატური ფუნქცია აქვს შესასრულებელი: იმის განსაზღვრა, თუ როდის არის შესაძლებელი ან მიზანშეწონილი ნორმის მთლიანად გაუქმების ნაცვლად ნორმატიულ შინაარსებად მისი დანაწევრება და სად უნდა გაივლოს ზღვარი ნორმის გასაუქმებელ და ძალაში დასატოვებელ ნორმატიულ შინაარსებს შორის, მოითხოვს სამოსამართლო განსჯასა და, გარკვეულწილად, შემოქმედებით მიდგომასაც<sup>53</sup>, რა პროცესშიც სასამართლომ არ უნდა გადაკვეთოს ის მკრთალი ხაზი, რომლის მიღმაც მხოლოდ პოლიტიკური ორგანო შეიძლება იყოს გადაწყვეტილების მიღებაზე კომპეტენტური.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Fallon, supra სქოლიო 46, 236.

<sup>54</sup> Fallon, supra სქოლიო 48, 1333; Dorf, supra სქოლიო 50, 958.

ვფიქრობთ, ამ შემთხვევაში სასამართლოსათვის მნიშვნელოვანი დახმარების გაწევა შეუძლია თავად მხარეთა პოზიციონირებასაც მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით.<sup>55</sup> მეტიც, ნორმატიული შინაარსის ფორმულირების პროცესში მხარეთა მოთხოვნების, მათ მიერ შემოთავაზებული არგუმენტებისა და პოზიციების შეჯერება-შეპირისპირება ერთგვარი რისკის დამზღვევი მექანიზმაცაა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის, რათა მან ზემოთ მითითებული მნიშვნელოვანი ხაზი არ გადაკვეთოს. მიუხედავად ამისა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების გაანალიზების საფუძველზე ირკვევა, რომ, როგორც წესი, არც სარჩელის/წარდგინების დასაშვებობის და არც საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე არ ხდება მხარეთა პოზიციების სათანადო გამოკვლევა იმის თაობაზე, ნორმა მთლიანობაში უნდა შეფასდეს, თუ - მხოლოდ მისი ნორმატიული შინაარსი ან/და როგორი უნდა იყოს ეს შინაარსი.

ქვემოთ წარმოდგენილია სწორედ ის კრიტერიუმები, რომლებიც, ვფიქრობთ, საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ნორმატიული შინაარსის კონტროლთან დაკავშირებით. აღნიშნული პირობები კუმულაციურია და, შესაბამისად, ნორმა, რომელიც რომელიმე ქვემოთ მითითებული კრიტერიუმის დაცვით დეკონსტრუქციას (ნორმატიულ შინაარსებად დაშლას) არ ექვემდებარება, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიერ მის მთლიანობაში უნდა იქნეს შეფასებული.

## 1. ნორმის გავრცელების არეალი

უწინარეს ყოვლისა, საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა შეაფასოს, არსებობს თუ არა, პოტენციურად, ნორმის გავრცელების ისეთი შემთხვევა/კონსტელაცია, როდესაც შესაბამისი კონსტიტუციური დებულება/უფლება არ იქნებოდა დარღვეული. აღნიშნული შეფასება, მნიშვნელოვანწილად, დამოკიდებულია იმ დოქტრინალურ ტესტზეც, რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლო ამა თუ იმ კონსტიტუციური დებულების პრაქტიკული რეალიზაციისათვის იყენებს.<sup>56</sup> მხოლოდ მას შემდეგ, რაც საკონსტიტუციო სასამართლო დაადგენს, რომ არსებობს სადავო ნორმის კონსტიტუციურად

<sup>55</sup> აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, მაგალითად, იყო შემთხვევა, როდესაც სხვადასხვა შტატის მიერ მიღებულ ერთი და იმავე შინაარსის ნორმათა კონსტიტუციურობის შეფასებისას ერთ საქმეზე სასამართლომ მთლიანად არაკონსტიტუციურად ჩათვალა ნორმა, მეორე საქმეზე კი ნორმისგან გამოცალკევა პრობლემური ნორმატიული შინაარსი და სხვა მხრივ იგი ძალაში დატოვა. სასამართლომ აღნიშნული იმით დაასაბუთა, რომ პირველი დავის ფარგლებში თავად მხარეებმა არ დააყენეს სასამართლოს წინაშე ნორმის ამგვარად განცალკევების საკითხი და სასამართლომაც დამოუკიდებლად არ/ვერ შეაფასა/გაითვალისწინა მსგავსი შესაძლებლობა. *ib. Ayotte v. Planned Parenthood of Northern New Eng.*, 546 U.S. 320, 330-331 (2006) < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/546/320/> > [15.7.2023].

<sup>56</sup> შეად. Fallon, *supra* სქოლიო 48, 1342, 1352, 1354-1355.

გამოყენების შემთხვევა ან შემთხვევები, აქვს აზრი შემდგომი მსჯელობის გაგრძელებას ნორმიდან მისი გარკვეული შინაარსის გამოცალკევებასთან დაკავშირებით. აქვე დავსძენთ, რომ, ქართულ სინამდვილეში, ნაშრომში ზემოთ უკვე მოხილობილ დასაბუთებაზე დაყრდნობით, მიგვაჩნია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო მეტი სიფრთხილით უნდა მოეკიდოს იმგვარი ტესტების განვითარებას, რომლებიც აუცილებელს გახდოდა ყოველი მომდევნო კონსტიტუციური დავის ფარგლებში მთლიანი ნორმის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობას, მისი ნორმატიული შინაარსის ნაცვლად.

პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხია, მას შემდეგ, რაც საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტს, რომ თავისთავად კონსტიტუციური დებულების იმპლემენტაცია არ საჭიროებს ფოკუსის მთლიან ნორმაზე გადატანას, როგორ (განმარტების რა მეთოდებზე და რომელ წყაროებზე დაყრდნობით) უნდა შეაფასოს მან, გააჩნია თუ არა სადავო ნორმას, ფიზიკურად, კონსტიტუციური მოქმედების რესურსი. ვფიქრობთ, კონსტიტუციური განრიდების პრინციპისადმი ერთგულება და საერთო სასამართლოების როლის პატივისცემა აქაც მოითხოვს საკონსტიტუციო სასამართლოსგან, იმოქმედოს პრეზუმფციით, რომ ნორმას ამგვარი მოქმედების რესურსი გააჩნია და წინასწარ არ იმსჯელოს ჰიპოთეტურად ამა თუ იმ განსხვავებულ სიტუაციაში ნორმის არაკონსტიტუციურად შეფარდების შესაძლებლობაზე. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აშკარაა, რომ არაკონსტიტუციურად მისაჩნევი ნორმატიული შინაარსი მთლიანად ამოწურავს ნორმის შინაარსს, შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ ნორმას კონსტიტუციურად მოქმედების რესურსი არ გააჩნია და, შესაბამისად, იგი სრულად უნდა იქნეს გამოცხადებული ძალადაკარგულად.

## მაგალითი

საქმეზე „ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ქონების მართვისა და განკარგვის შესახებ“ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“ სადავოდ იყო გამხდარი „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ქონების მართვისა და განკარგვის შესახებ“ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი, რომელიც ადგენდა: „ქონებით მოსარგებლე, რომელსაც არ აქვს ამ ქონებით მართლზომიერად სარგებლობის უფლების დამადასტურებელი დოკუმენტი და რომელიც ქონებას სამეწარმეო საქმიანობისათვის (კომერციული მიზნით) იყენებს, ვალდებულია, სამინისტროს წერილობითი მოთხოვნის თანახმად, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის რესპუბლიკურ ბიუჯეტში გადაიხადოს სარგებლობაში გადაცემის საფასური, საბაზრო ღირებულების შესაბამისად (საექსპერტო/აუდიტორული

დასკვნის საფუძველზე), სარგებლობის მთელი პერიოდისათვის, მაგრამ არაუმეტეს აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის საკუთრებაში რეგისტრაციის მომენტიდან.“<sup>57</sup> ნორმა გასაჩივრებული იყო საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის „ჟ“ ქვეპუნქტთან (კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი) მიმართებით, რომლის თანახმად მხოლოდ საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნება სავაჭრო, სისხლის სამართლის, სამოქალაქო სამართლის, ადმინისტრაციული და შრომის სამართლის, სასჯელის აღსრულებისა და საპროცესო კანონმდებლობა. საკონსტიტუციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოცემულ შემთხვევაში აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს მიერ მიღებული კანონი იჭრებოდა საქართველოს პარლამენტის ექსკლუზიურ კომპეტენციაში და, შესაბამისად, მთლიანად არაკონსტიტუციურად ცნო სადავო ნორმა.

მოცემულ სიტუაციაში, რასაკვირველია, მას შემდეგ, რაც საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადასტურა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს მიერ კომპეტენციის დარღვევით კანონის მიღების ფაქტი, მისი სრულად არაკონსტიტუციურად ცნობა იყო ერთადერთი ლოგიკური და სწორი გადაწყვეტილება - არ არსებობდა რაიმე კონსტელაცია, რომლის ფარგლებშიც ნორმის მოქმედება კონსტიტუციის დარღვევას არ გამოიწვევდა.

როგორც სხვაგან, რთული და საკამათო შემთხვევები აქაც შეიძლება არსებობდეს. მაგალითად, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თინა ბეჟიტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ძირითადი კანონის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტთან მიმართებით (კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტი, საჯარო ხელისუფლებისგან მიყენებული ზარალის სრულად ანაზღაურების უფლება) „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 112-ე მუხლის მე-2 წინადადება, სადაც ეწერა, რომ „იძულებით გაცდენილი პერიოდისთვის შრომითი გასამრჯელო მოსამსახურეს მიეცემა არა უმეტეს 3 თვის ოდენობით.“<sup>58</sup> ვისზე ვრცელდება ხსენებული ნორმა - ყველა უკანონოდ გათავისუფლებულ მოხელეზე, რომელთაც ზიანი მიადგათ, თუ მხოლოდ იმ მოხელეებზე, რომელთა მიერ განცდილი ზარალი აღემატება 3 თვის თანამდებობრივ სარგოს?

<sup>57</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/4/641 „ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ქონების მართვისა და განკარგვის შესახებ“ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“, 2016 წლის 29 სექტემბერი.

<sup>58</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/3/630 „საქართველოს მოქალაქე თინა ბეჟიტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 31 ივლისი.



## 2. ნორმის ქვენორმებად (ნორმატიულ შინაარსებად) დანაწილების შესაძლებლობა

ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა უნდა ეფუძნებოდეს იმ დაშვებას, რომ ნორმა, შესაძლებელია, დანაწევრებული იქნეს ქვენორმებად, რომლებიც ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად ატარებს სამართლებრივი წესისათვის დამახასიათებელ ზოგად ნიშნებს. სარჩელის ან წარდგინების სრულად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილების შედეგად საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ როგორც ძალადაკარგულად მიჩნეული, ისე ძალაში დატოვებული ნორმატიული შინაარსი უნდა აკმაყოფილებდეს აბსტრაქტულობისა და ზოგადობის ყველა იმ კრიტერიუმს, რომლებიც ნორმას ტრადიციულად წაეყენება და არ უნდა იზღუდებოდეს კონკრეტულ სამართალურთიერთობასთან მჭიდროდ დაკავშირებული გარემოებებით იმგვარად, რომ არსებითად გართულდეს ან შეუძლებელი გახდეს სამომავლოდ მსგავს ურთიერთობებზე მათი განზოგადება/გავრცელება. მაშასადამე, დავის საგნის დავიწროების მიუხედავად, ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის კონტროლისას საკონსტიტუციო სასამართლო არ უნდა გასცდეს საკუთარ მანდატს და არსებითად ინდივიდუალური გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის შემფასებელ ორგანოდ არ უნდა გადაიქცეს. ამასთანავე, მთლიანი ნორმა იმ დავიწროებული შინაარსით, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სარჩელის ან წარდგინების სრულად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილების შემდეგ რჩება, უნდა იყოს სრულფასოვანი სამართლებრივი დანაწესი და უნარიანი საიმისოდ, რომ დამოუკიდებლად მოაწესრიგოს ესა თუ ის ურთიერთობა, რომელზედაც იგი ვრცელდება.

### მაგალითი

გემოხსენებული კრიტერიუმის დარღვევის მაგალითს წარმოადგენს საქმეზე „სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ლუთერული ეკლესია“, სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“, სსიპ „დახსნილ ქრისტიანთა საღვთო ეკლესია საქართველოში“ და სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება.<sup>59</sup> აღნიშნულ საქმეზე თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით სადავოდ იყო გამხდარი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის 63-ე

<sup>59</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/811 „სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ლუთერული ეკლესია“, სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“, სსიპ „დახსნილ ქრისტიანთა საღვთო ეკლესია საქართველოში“ და სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 3 ივლისი.

მუხლის პირველი პუნქტის შემდეგი სიტყვები: „სახელმწიფო ქონების უსასყიდლოდ საკუთრებაში გადაცემის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს საქართველოს მთავრობა. საქართველოს მთავრობის გადაწყვეტილების საფუძველზე, სახელმწიფო ქონება უსასყიდლოდ საკუთრებაში შეიძლება გადაეცეთ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირებს - დევნილებს, აგრეთვე საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას“. სასამართლოს გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი სიტყვების „საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ“ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც სახელმწიფო ქონების უსასყიდლოდ საკუთრებაში გადაცემის შესაძლებლობას ითვალისწინებდა მხოლოდ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის.

ყურადსაღებია აღნიშნულ გადაწყვეტილებაზე თანდართულ, მოსამართლე ევა გოცირიძის თანმხვედრ აზრში დაფიქსირებული შემდეგი კრიტიკული მოსაზრება: „მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლო ნეგატიური კანონმდებლის როლშია, და მისი ფუნქცია მხოლოდ ნორმის ან მისი ამა თუ იმ არაკონსტიტუციური ნორმატიული შინაარსის გამოკვეთა და გაბათილებაა, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მან ნორმის ცალკეული სიტყვების ამა თუ იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობით რთულად განჭვრეტადი გახადოს ნორმის კონსტიტუციური ნორმატიული შინაარსი, ზოგჯერ კი საერთოდ შეუძლებელი გახადოს იმის გაგება, აგრძელებს თუ არა ეს ნორმა კვლავაც თავის მოქმედებას თუნდაც რაიმე კონსტიტუციური ნორმატიული შინაარსით. ეს საკითხი სამართლებრივი განსაზღვრულობისთვის არის საჭირო როგორც ნორმის შემფარდებისთვის, ისე იმ პირთათვის, რომელთა მიმართაც ის უნდა გამოიყენონ; განსაკუთრებით კი დროის იმ მონაკვეთში, სანამ კანონმდებელი ნორმის ახალ რედაქციას დააკანონებს, და, მით უფრო მაშინ, როდესაც ახალი ნორმა საერთოდ აღარ იქნება მიღებული.“<sup>60</sup>

### 3. კანონმდებლის (კანონის) მიზნის გათვალისწინება

ნორმატიული შინაარსის განცალკევება და მისი შემდგომი გაუქმება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონმდებლის (კანონის) მიზანს: თუ კანონმდებელი მაღალი ალბათობით არ მიიღებდა ნორმას იმ შინაარსით, რომელიც

<sup>60</sup> იგივე პრეტენზია შეიძლება გამოითქვას საქმეზე „სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან - ადვენტიტთა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნიონი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, ააიპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „წმინდა სამების ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულ 2018 წლის 3 ივლისის №1/2/671 გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებითაც.

მას არაკონსტიტუციურად მიჩნეული ნორმატიული შინაარსის გაუქმების შედეგად ენიჭება, საკონსტიტუციო სასამართლომ ასეთ სიტუაციაში თავი უნდა შეიკავოს ნორმატიული შინაარსის შეფასებისგან და ამის ნაცვლად მთლიან ნორმაზე გაამახვილოს ყურადღება.<sup>61</sup> მაგალითად, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, მას შემდეგ, რაც სასამართლო დაადგენს, რომ ნორმის ნაწილი ან მისი შეფარდების ცალკეული შემთხვევა არაკონსტიტუციურია, სასამართლომ უნდა უპასუხოს კითხვაზე, კანონმდებელი, ნორმის ნაწილობრივ გაუქმების შემთხვევაში, დარჩენილი (დავიწროებული) შინაარსის მქონე ნორმის ამ სახით შენარჩუნებას ამჯობინებდა, თუ - მის საერთოდ არარსებობას.<sup>62</sup>

#### 4. ნორმატიული შინაარსის ხელმისაწვდომობა და განჭვრეტადობა

გემოთ აღნიშნული კრიტერიუმის უშუალო გაგრძელებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული კიდევ ერთი მოთხოვნა, რომელიც უნდა კმაყოფილდებოდეს ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობისას. კერძოდ, გასაუქმებელი ნორმატიული შინაარსის ფორმულირების პროცესში საკონსტიტუციო სასამართლო არსებითად არ უნდა იქცეს პოზიტიურ კანონმდებლად: ასეთი ვითარება სახეზე გვექნება, თუ ნორმატიული შინაარსი, რომელსაც სასამართლო ტოვებს ძალაში, სათანადოდ არ ასახავს ნორმატიული აქტის სტრუქტურასა და ისტორიას, რის შედეგადაც ახლებურად ჩამოყალიბებული ნორმა სასამართლოს შემოქმედების ნაყოფად უფრო წარმოჩინდება, ვიდრე - ნორმათშემოქმედისა.<sup>63</sup> ნორმატიული შინაარსის გაუქმება არ უნდა ეფუძნებოდეს სასამართლოს მხრიდან წარმოსახვით მსჯელობას ან გაზვიადებულ ჰიპოთეზირებას ნორმის ამა თუ იმ სახით ან ფორმით ქვენორმებად დანაწევრებასთან დაკავშირებით.<sup>64</sup> რაც უფრო ადვილად ხელმისაწვდომია ან ხელშესახებია სასამართლოსათვის ფორმულირება, რომელიც მან არაკონსტიტუციური ნორმატიული შინაარსის გაუქმებას უნდა დაუდოს საფუძვლად, მით უფრო ნაკლებია სასამართლოს მიერ საკუთარი კომპეტენციიდან გაცდენის და კანონმდებლის კომპეტენციაში შეჭრის რისკი. აღნიშნულთან დაკავშირებით, ნაშრომის პირველ თავში უკვე აღვნიშნეთ, რომ ნეგატიური კანონმდებლის მანდატის ფარგლებში მოქმედების თვალსაზრისით ნა-

<sup>61</sup> აღნიშნულ საკითხზე უფრო ვრცლად იხ. Emily Sherwin. 'Rules and Judicial Review' (2000) 6(3) Legal Theory 299-322.

<sup>62</sup> *Ayotte v. Planned Parenthood of Northern New Eng.*, 546 U.S. 320, 330 (2006) < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/546/320/> > [15.7.2023].

<sup>63</sup> Fallon, supra სქოლიო 48, 1333-1334.

<sup>64</sup> „უზენაესი სასამართლო, როგორც წესი, თავს ვალდებული არ თვლის წარმოსახვით დაყოს კანონი იმგვარად, რომ ეს არ გამომდინარეობდეს თავად გასაჩივრებული კანონის ტექსტიდან ან, როგორც *Ayotte*-ის საქმეზე - არსებული კონსტიტუციური ნორმა-პრინციპებიდან“. Fallon, supra სქოლიო 45, 958; Fallon, supra სქოლიო 46, 263-264.

კლებად საკამათოა შემთხვევები, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმატიული შინაარსის გაუქმებისას იმავე ან მსგავსი ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმატიულ აქტში კანონმდებლის მიერ ექსპლიციტურად გავლებულ ზღვარს ეყრდნობა.

აშშ-ის უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ მოცემული საკითხის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ რამდენად ცხადად აქვს სასამართლოს საკუთარ პრაქტიკაში არტიკულირებული უფლებაში ჩარევის დასაშვები ფარგლები, რითაც მან გასაჩივრებული ნორმის სხვადასხვა კონსტელაციაზე გავრცელების შესაფასებლად უნდა იხელმძღვანელოს და რამდენად მარტივად შეძლებს სასამართლო, გაავლოს ზღვარი ნორმის კონსტიტუციურ და არაკონსტიტუციურ ნორმატიულ შინაარსებს შორის.<sup>65</sup> თუკი კონსტიტუციური ჩარჩო/პრინციპები, რომლებიც მოცემულ სამართლებრივ ურთიერთობას არეგულირებს, ბუნდოვანია ან შესაბამისი ზღვრის გავლება ნორმაში რთულია, სასამართლო, როგორც წესი, არ დაყოფს ნორმას ქვენორმებად და მას მთლიანობაში შეაფასებს.<sup>66</sup>

## მაგალითი

საქმეზე „ა(ა)იპ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „ახალი პოლიტიკური ცენტრი“, ჰერმან საბო, ზურაბ გირჩი ჯაფარიძე და ანა ჩიქოვანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ სადავოდ იყო გამხდარი საარჩევნო კოდექსის 203-ე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადების („საქართველოს პარლამენტის 2024 წლის 26 ოქტომბრის არჩევნებამდე ჩასატარებელი საქართველოს პარლამენტის არჩევნებისათვის პარტიული სიის შედგენის წესს განსაზღვრავს პოლიტიკური პარტია ან საარჩევნო ბლოკი, იმგვარად, რომ ცესკოს თავმჯდომარისათვის წარდგენილი პარტიული სიის ყოველ ოთხეულში ერთი პირი მაინც უნდა იყოს განსხვავებული სქესის წარმომადგენელი“) კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებასთან (არჩევნებში მონაწილეობის უფლება) მიმართებით.<sup>67</sup> პლენუმმა არაკონსტიტუციურად მიიჩნია სადავო ნორმის ის შინაარსი, რომელიც ადგენდა, რომ საქართველოს პარლამენტის 2024 წლის 26 ოქტომბრის არჩევნებამდე ჩასატარებელი საქართველოს პარლამენტის არჩევნებისათვის

<sup>65</sup> იხ. სქოლიო 62 supra, 329.

<sup>66</sup> ibid.

<sup>67</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/3/1526 „ა(ა)იპ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „ახალი პოლიტიკური ცენტრი“, ჰერმან საბო, ზურაბ გირჩი ჯაფარიძე და ანა ჩიქოვანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2020 წლის 25 სექტემბერი.

საარჩევნო სიის ყოველ ოთხეულში ერთი პირი მაინც უნდა ყოფილიყო მამაკაცი.

ჩვენთვის ამ შემთხვევაში საინტერესოა გადაწყვეტილებაზე თანდართული მოსამართლე ევა გოცირიძის განსხვავებული აზრი, სადაც იგი აღნიშნავს: „კიდევ ერთი ასპექტი, რომელიც აძლიერებს ჩემს ეჭვებს სარჩელის ნაწილობრივ დაკმაყოფილებასთან დაკავშირებით, იმის გააზრებას უკავშირდება, თუ რა განსხვავებულ ნორმატიულ შინაარსებს მოიცავს სადავო ნორმა. კერძოდ: ის, რაც არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა, არის თუ არა მართლაც სადავო ნორმის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც მას ნამდვილად გააჩნდა; რა ურთიერთმიმართებაა სადავო ნორმის შინაარსსა და კონსტიტუციურად და არაკონსტიტუციურად ცნობილ მის ორ სხვადასხვა „ნორმატიულ შინაარსს“ შორის და შეიძლება თუ არა, საერთოდ, მოცემული ნორმა მისი ორი დასახელებული ნორმატიული შინაარსის მექანიკურ, არითმეტიკულ ჯამად წარმოვიდგინოთ [...] სადავო ნორმასა და მის ორ (ნაგულვეტ) „ნორმატიულ შინაარსს“ შორის არ არის ნაწილისა და მთელის მარტივი ურთიერთმიმართება, ისეთი, როდესაც თითქოს შესაძლებელია, იოლად ჩამოვაცვილოთ ნორმას არაკონსტიტუციური ნორმატიული შინაარსი და დავტოვოთ კონსტიტუციური. გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიჭირს წარმოვიდგინო, რომ სადავო ნორმას სწორედ ის ორი ნორმატიული შინაარსი აქვს, რომელთაგანაც ჩემმა კოლეგებმა ერთ-ერთი მათგანი კონსტიტუციურად მიიჩნიეს და მეორე - არაკონსტიტუციურად. ჩემი აზრით, სადავო ნორმას მხოლოდ ერთი ნორმატიული შინაარსი აქვს და გულისხმობს პარტიულ სიებში ორივე სქესის სავალდებულო კვოტირებას. სწორედ „ორივე სქესის კვოტირება“ ქმნის ერთ ნორმატიულ მოცემულობას, იგი ერთ მთლიან სამართლებრივ გარსშია მოქცეული და მისი ხელოვნურად გახლეჩა ორ, ერთმანეთისგან სრულად დამოუკიდებელ ნაწილად, სწორი არ არის. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმს ან მთლიანად კონსტიტუციურად უნდა ეცნო სადავო ნორმა, ან მთლიანად არაკონსტიტუციურად. ამის მაგივრად, სასამართლომ სხვა, მესამე გადაწყვეტა აირჩია, რა დროსაც, სინამდვილეში, სადავო ნორმის ბაზაზე ახალი ნორმა შექმნა. ამიტომაც მგონია, რომ სასამართლომ, ნებისთ თუ უნებლიედ, პოზიტიური კანონმდებლის როლი შეასრულა. ამ ტიპის პრობლემა - „ნორმატიულ შინაარსებად“ ნორმის ხელოვნური დანაწევრება - შეიძლება კიდევ არაერთხელ დადგეს დღის წესრიგში. ამიტომ ღირს ამ საქმის მაგალითზე მასზე დაფიქრება.“

## 5. ნორმის ქვენორმებად (ნორმატიულ შინაარსებად) დანაწილებისას კონსტიტუციის მოთხოვნების დაცვა

და ბოლოს, ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობისას სასამართლოს მიერ გავლებული ზღვარი გაუქმებულ და ძალაში დატოვებულ შინაარსებს შორის, თავის მხრივ, უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციის მოთხოვნებს - სულ მცირე, ძირითადი კანონის იმ დებულების ტრილში, რომელთან მიმართებითაც დადგა ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი.<sup>68</sup> ახალი წესი, რომელსაც ასეთ შემთხვევაში აყალიბებს სასამართლო სადავო ნორმაზე დაყრდნობით, თავად არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კონსტიტუციის შესაბამის დებულებას. საკამათოა, უნდა გაითვალისწინოს თუ არა სასამართლომ ასეთ შემთხვევაში არა მხოლოდ კონკრეტული კონსტიტუციური ნორმა, რომელთან მიმართებითაც ნორმის კონსტიტუციურობა განიხილება, არამედ - სხვა კონსტიტუციური დებულებებიც. რეპუტაციული რისკების გათვალისწინებით, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ერთხელ ფორმულირებული ნორმატიული შინაარსის შემდგომ სხვა საქმეზე არაკონსტიტუციურად ცნობას შეიძლება უკავშირდებოდეს, მიზანშეწონილია სასამართლომ სულ მცირე ის კონსტიტუციური ინტერესები/პრინციპები გაითვალისწინოს, რომლებიც თავისთავად გამომდინარეობს საქმის არსიდან, და ისე გადაწყვიტოს კონკრეტული დავა.<sup>69</sup>

## მაგალითი

საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ილია ჭანტურაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავდა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 212-ე მუხლის მე-9 ნაწილის კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან (კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტი - უფლება სამართლიან სასამართლოზე) მიმართებით.<sup>70</sup> სადავო ნორმა უთითებდა, რომ სასამართლო სხდომაზე წესრიგის დარღვევის, სხდომის თავმჯდომარის (მოსამართლის) განკარგულებისად-

<sup>68</sup> Fallon, supra სქოლიო 46, 236.

<sup>69</sup> ამასთანავე, დასაბუთებულად არ გვეჩვენება ზემოთ ციტირებულ განსხვავებულ აზრში გამოთქმული მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ არ არსებობს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად შექმნილი ნორმატიული მოცემულობის შემდგომი გასაჩივრების შესაძლებლობა სხვა რომელიმე კონსტიტუციურ დებულებასთან მიმართებით, საერთო წესების დაცვით. იხ. supra სქოლიო 67, მოსამართლე ევა გოცირიძის განსხვავებული აზრი საქმეზე №3/3/1526 „ა(ა)პ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „ახალი პოლიტიკური ცენტრი“, ჰერმან საბო, ზურაბ გირჩი ჯაფარიძე და ანა ჩიქოვანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2020 წლის 25 სექტემბერი.

<sup>70</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2/558 „საქართველოს მოქალაქე ილია ჭანტურაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 27 თებერვალი.

მი დაუმორჩილებლობის ან სასამართლოს მიმართ უპატივცემულობის შემთხვევაში სხდომის თავმჯდომარის (მოსამართლის) მიერ ადგილზე თათბირით გამოტანილი განკარგულება დაჯარიმების ან/და სხდომის და-რბაზიდან გაძევების შესახებ მიიღებოდა გეპირი მოსმენის გარეშე და არ ექვემდებარებოდა გასაჩივრებას. საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორ-მიდან გამოყო ის შინაარსი, რომელიც შეეხებოდა სხდომაზე დამსწრის გაძევების შესახებ განკარგულების გეპირი მოსმენის გარეშე მიღებას და ჩათვალა, რომ ამ ნაწილში ნორმა აკმაყოფილებდა კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტის მოთხოვნებს, ხოლო დანარჩენ ნაწილში მი-იჩნია, რომ ნორმა ხელყოფდა კონსტიტუციურ უფლებას. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 212-ე მუხლის მე-9 ნაწილი, გარდა იმ ნორმატიული შინაარსისა, რომელიც შეეხებოდა სხდომაზე დამსწრის გაძევების შესახებ განკარგულების გეპირი მოსმენის გარეშე მიღებას.

## VI. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში თეორიულ-პრაქტიკული დაკვირვების (მათ შორის, შედარებითი კვლევის) საფუძველზე შევეცადეთ გამოგვეკვითა ის პრინცი-პები, რომლებსაც ქართულ რეალობაში ნორმატიული შინაარსის კონსტი-ტუციური კონტროლი უნდა ეფუძნებოდეს. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლამ დაადასტურა, რომ დღემდე არ ჩამოყალიბებულა ზოგადი ჩარჩო, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელი იქნებოდა განსა-ზღვრა იმისა, როდის და რა კრიტერიუმების გამოყენებით აფასებს საკონ-სტიტუციო სასამართლო ნორმატიულ შინაარსს. ნაშრომში წარმოდგენილი შეხედულების თანახმად, მიზანშეწონილია კონსტიტუციური სამართალწა-რმოებისას აღნიშნულ საკითხს მეტი ყურადღება დაეთმოს და გადაწყვე-ტილების დასაბუთებაშიც სათანადოდ აისახოს მოტივები, თუ რატომ მიე-ნიჭა უპირატესობა კონსტიტუციის დარღვევის აღმოფხვრის კონკრეტულ ალტერნატივას (მათ შორის, თუ სასამართლოს შეფასების საგნად იქცევა ნორმა მთლიანობაში, რატომ არ ჩაითვალა საჭიროდ ფოკუსის დავიწროე-ბა კონკრეტულ ნორმატიულ შინაარსზე მსჯელობით და, პირიქით).

დასკვნის სახით, ნაშრომში შემოთავაზებულია კრიტერიუმები, რომლე-ბიც კომულაციურად უნდა სრულდებოდეს, რათა საკონსტიტუციო სასამა-რთლომ ნორმატიული შინაარსის კონტროლი განახორციელოს, კერძოდ: უნდა არსებობდეს კონსტელაციები, რომელთა ფარგლებში ნორმის შეფა-რდება არ გამოიწვევს კონსტიტუციის დარღვევას - ე. ი. ნორმას უნდა გააჩ-ნდეს კონსტიტუციურად ნამდვილი ნორმატიული შინაარსიც; ნორმატიული შინაარსის კონტროლი არსებითად არ უნდა გადაიქცეს ინდივიდუალური

გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის შეფასებად; ნორმატიული შინაარსის გამოცალკეება ნორმიდან არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონმდებლის მიზანს და არ უნდა ეფუძნებოდეს გაზვიადებულ ჰიპოთეზირებას ამა თუ იმ კონტექსტში ნორმის შეფარდებასთან დაკავშირებით; ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობისას გატარებული ზღვარი გაუქმებულ და ძალაში დატოვებულ შინაარსებს შორის, თავის მხრივ, უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციის მოთხოვნებს. ამდენად, ნორმა, რომელიც არ ექვემდებარება რომელიმე ზემოთ ჩამოთვლილი კრიტერიუმის დაცვით ნორმატიულ შინაარსებად დაშლას, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მის მთლიანობაში უნდა იქნეს შეფასებული.



## რეფერენდუმის ჩატარების დასაშვებობა საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაციის პირობებში

### აბსტრაქტი

სიახლე არ არის სამართლებრივი ჰერმენევტიკისათვის დამახასიათებელი ის ტემპარიტება, რომ სამართლის ნორმის ინტერპრეტაციისას ყოველთვის მხოლოდ გრამატიკულ და სიტყვა-სიტყვით განმარტებას არ უნდა ვენდოთ და განმარტების სხვა ხერხებსა და მეთოდებსაც უნდა მივმართოთ, რადგან ნორმა ზოგჯერ შეიძლება მარტივი ჩანდეს, მაგრამ სინამდვილეში მისი გაგება კომპლექსურ მიდგომას საჭიროებდეს. სწორედ ასეთ შემთხვევასთან გვაქვს საქმე საქართველოში რეფერენდუმის ჩატარების საკითხთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაში რეფერენდუმის დემოკრატიულობაზე არავინ დავობს, საკითხი მხოლოდ ქვეყნის ტერიტორიის ნაწილის ოკუპაციის პირობებში რეფერენდუმის ჩატარების დასაშვებობას ეხება, რასაც სიმწვავეს „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის ერთი ნორმა სძენს, რომლის სიტყვასიტყვით განმარტებას მივყავართ ერთადერთ დასკვნამდე, რომ ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენამდე საქართველოში რეფერენდუმის ჩატარება დაუშვებელია. წინამდებარე სტატია არის მცდელობა იმისა, რომ მოცემულ საკითხს პასუხი გაცევს არა მხოლოდ ერთი, არამედ კომპლექსური მიდგომით, სამართლებრივი ჰერმენევტიკის ძირითადი ხერხების გამოყენებით.

### I. შესავალი

დემოკრატიული სახელმწიფო სახალხო სუვერენიტეტის იდეას ეფუძნება. ამ იდეით იყვნენ განმსჭვალულნი საქართველოს პირველი კონსტიტუციის დამფუძნებლებიც, რომელთა მოსაზრებით, დემოკრატიაში ხალხს უჭირავს უპირველესი ადგილი, ხალხია უპირველესი წყარო ყოველგვარი ხელისუფლების, რომ ხალხის ნება არის აბსოლუტი და არ არსებობს სახელმწიფო ნება, რომელიც შეიძლება ხალხის ნებაზე მაღლა იდგეს. ხალხის ნება უმაღლესი კანონია და მისი უარყოფა არ შეიძლება.<sup>1</sup>

\* სამართლის დოქტორი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დეკანი, პროფესორი [g.goradze@sabauni.edu.ge]

<sup>1</sup> ემზარ ჯგერენაია, თეა კენჭოშვილი (რედ.), საქართველოს პირველი რესპუბლიკის კონსტიტუცია (1921), მასალები და დოკუმენტები, ტომი II (საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა 2018) 825.

სახალხო სუვერენიტეტი საზოგადოებრივ ცხოვრებაში თითოეულის თანამონაწილეობის უფლებას უზრუნველყოფს.<sup>2</sup> ყოველ მოქალაქეს აქვს სუვერენიტეტის წილი, რომლითაც უფლება აქვს, პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებში თავისი წვლილი პირდაპირ შეიტანოს რეფერენდუმის მეშვეობით.<sup>3</sup>

ბოლო ხანებში ლიბერალური დემოკრატიის ქვეყნებში რეფერენდუმის მნიშვნელობა ძალიან გაიზარდა. მიუხედავად სახელმწიფოთა შორის არსებული განსხვავებებისა, მნიშვნელოვნად მომრავლდა როგორც დებულებები და რეგულაციები კონსტიტუციებსა თუ სხვა საკანონმდებლო აქტებში, ისე - რეფერენდუმის ეფექტიანი პრაქტიკა.<sup>4</sup> ცნობილია, რომ საფრანგეთის რევოლუციიდან მოყოლებული 1994 წლამდე მსოფლიოში სულ 1000 ნაციონალური რეფერენდუმი ჩატარდა, თუმცა შემდეგ ტემპმა საგრძობლად იმატა. 1994-2010 წლებში, ანუ მხოლოდ 10 წლის განმავლობაში, მსოფლიოში 400 რეფერენდუმი დაფიქსირდა, რომელთა მეოთხედი შვეიცარიამ მოდის.<sup>5</sup> შვეიცარიის გამოკლებით, თუ მე-20 საუკუნეში დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში სულ 181 რეფერენდუმი ჩატარდა, 21-ე საუკუნის მხოლოდ პირველი ჩვიდმეტი წლის განმავლობაში 81 რეფერენდუმი მოეწყო.<sup>6</sup> ადგილობრივი და ეროვნული მნიშვნელობის რეფერენდუმების გარდა, არაერთი რეფერენდუმი დაკავშირებული იყო ევროკავშირთან. 1957-2016 წლებში ევროპის ქვეყნებში ევროკავშირთან დაკავშირებულ საკითხებზე 57 რეფერენდუმი ჩატარდა, რომელთაგან 32 ერთეული 2000-2016 წლებზე მოდის. რეფერენდუმები ჩატარდა გაერთიანებულ სამეფოში, დანიაში, ესპანეთში, ირლანდიაში, იტალიაში, ნიდერლანდებში, საფრანგეთში, სლოვენიაში და სხვა.<sup>7</sup> ხშირია რეფერენდუმის პრაქტიკა აშშ-შიც, რომლის ცალკეულ შტატში მხოლოდ 2000-2016 წლების განმავლობაში ჯამში 59 სახალხო რეფერენდუმი ჩატარდა.<sup>8</sup> რეფერენდუმი თანდათან დოქტრინული ფაზიდან პოზიტიურ ფაზაში გადადის, რის გამოც იგი უკვე მხოლოდ თეორიული მნიშვნელობის საკითხი აღარ არის.<sup>9</sup>

საქართველოში, როგორც დემოკრატიულ სახელმწიფოში, მოქმედებს სა-

<sup>2</sup> ლევან იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო თანამედროვე ადმინისტრაცია (სიესტას გამომცემლობა 2009) 171.

<sup>3</sup> Yasuo Hasebe, 'Constitutional Borrowing and Political Theory' (2003) 1(2) International Journal of Constitutional Law 228.

<sup>4</sup> Laurence Morel, 'Referendum' in Michel Rosenfeld and András Sajó (eds), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (Oxford University Press 2012) 503.

<sup>5</sup> პაულ ვიდმერი, შვეიცარია, როგორც განსაკუთრებული შემთხვევა (ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი 2012) 161.

<sup>6</sup> Matt Qvortrup (ed), Referendums Around the World (Palgrave Macmillan 2018) 21.

<sup>7</sup> Micaela Del Monte, Referendums on EU Issues Fostering Civic Engagement (European Parliamentary Research Service April 2022) 11-13 <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/729358/EPRS\\_IDA\(2022\)729358\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/729358/EPRS_IDA(2022)729358_EN.pdf)> [10.02.2023].

<sup>8</sup> Qvortrup, supra სქოლიო 6, 162.

<sup>9</sup> Morel, supra სქოლიო 4, 528.

ხალხო სუვერენიტეტის პრინციპი.<sup>10</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი, რომელიც ძალაუფლებას ახორციელებს თავისი წარმომადგენლების, აგრეთვე რეფერენდუმისა და უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმების მეშვეობით. როგორც ვხედავთ, კონსტიტუციით ხალხი, საქართველოს მოქალაქეები, აღიარებულია ხელისუფლების ერთადერთ წყაროდ.<sup>11</sup> ამასთანავე, საქართველოს სრულწლოვანი მოქალაქის უფლება, მონაწილეობა მიიღოს რეფერენდუმში, განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლით, ხოლო 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადება ამომრჩეველს უფლებას აძლევს არა მხოლოდ მონაწილეობა მიიღოს უკვე დანიშნულ არჩევნებში, არამედ თავადაც იყოს რეფერენდუმის ინიციატორი.

ერთი შეხედვით, საქართველოს კონსტიტუციის მე-3, 24-ე და 52-ე მუხლები განამტკიცებენ სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპს და უზრუნველყოფენ საქართველოს მოქალაქეთა უფლებას, რეფერენდუმის გზით უშუალოდ მიიღონ მონაწილეობა სახელმწიფოს მართვაში, თუმცა სათანადო ანალიზი ცხადყოფს, რომ ეს ასე არ არის და მოსახლეობის ინიციატივით რეფერენდუმის ჩატარების შესაძლებლობა მინიმალურია. როგორც პროფესორი ავთანდილ დემეტრაშვილი აღნიშნავს, თუმცა სიტყვა „რეფერენდუმი“ საქართველოს კონსტიტუციასა და კონსტიტუციურ კანონში (რომელიც კონსტიტუციის განუყოფელი ნაწილია) თერთმეტჯერ არის მოხსენიებული, ძირითადი კანონის დამფუძნებლები მას დიდ მნიშვნელობას არ ანიჭებენ, უფრო მეტიც, თითქოს უფროთხოდნენ კიდევ მისი ხშირი გამოყენების შესაძლებლობას და ხელს უწყობდნენ სარეფერენდუმო საკითხების მნიშვნელოვან შეზღუდვას.<sup>12</sup> აქ ავტორი ძირითადად გულისხმობს საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მეორე წინადადებით განსაზღვრულ საკითხთა წრეს, რომელზეც დაუშვებელია რეფერენდუმის ჩატარება. შეუძლებელია აქ არ გაიზიარო ავტორის სკეპტიციზმი,<sup>13</sup> მით უმეტეს, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ საქართველოში რეფერენდუმის პრაქტიკა მეტად მწირია. დამოუკიდებელი საქართველოს პირობებში რეფერენდუმი მხოლოდ ერთხელ ჩატარდა. ამის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი, უდავოდ, საქართველოს კანონმდებლობაა, თუმცა ამას ემატება კანონმდებლობის არასწორი ინტერპრეტაცია და შესაბამისი არასწორი პრაქტიკა, რაც თანამედროვე საქართველოში რეფერენდუმის ჩატარებას თითქმის შეუძლებელს ხდის. კონკრეტულად, საუბარია საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაციის

<sup>10</sup> ბესიკ ლოლაძე, ზურაბ მაჭარაძე და ანა ფირცხალაშვილი, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება (აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტი 2021) 279.

<sup>11</sup> პაატა ტურავა (რედ.), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თავი მეორე (პეტიტის გამომცემლობა 2013) 344.

<sup>12</sup> ავთანდილ დემეტრაშვილი, „რეფერენდუმი საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში“ კრებულში დიმიტრი გეგენავა (რედ.), გიორგი კვერენჩილაძე 50 (სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2022) 11.

<sup>13</sup> *ibid.*, 8.

ფაქტზე, როგორც საქართველოში რეფერენდუმის ჩატარების დამაბრკოლებელ გარემოებაზე.

უფრო კონკრეტულად რომ ვთქვათ, „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, რეფერენდუმი იმართება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე. ეს ნორმა დღემდე იწვევს აზრთა სხვადასხვაობას. სტატიის მიზანია, გაარკვიოს ამ ნორმის შინაარსი და გასცეს პასუხი კითხვაზე, საქართველოს კანონმდებლობით დასაშვებია თუ არა რეფერენდუმის ჩატარება ოკუპირებული ტერიტორიების არსებობის პირობებში?

## II. საქართველოს პრეზიდენტის პოზიცია

„რეფერენდუმის მოწყობის მოთხოვნაზე უარის თქმის შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 2016 წლის 10 აგვისტოს №198 ბრძანებულებით საინიციატივო ჯგუფს უარი ეთქვა ჩატარებულიყო რეფერენდუმი საკითხზე „თანახმა ხარო თუ არა, რომ სამოქალაქო ქორწინება განისაზღვროს, როგორც ოჯახის შექმნის მიზნით კავშირი მამაკაცსა და ქალს შორის?“

ბრძანებულების ერთ-ერთი მთავარი არგუმენტი საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებთან არის დაკავშირებული. კერძოდ, „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტზე დაყრდნობით, ბრძანებულებაში ნათქვამია, რომ საქართველოს ტერიტორიის ნაწილის ოკუპაცია და რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს ორი ოკუპირებული ტერიტორიის დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად აღიარება შეუძლებელს ხდის კანონის მოთხოვნათა დაცვით რეფერენდუმის საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე ჩატარებას. ამასთანავე, ასეთ რეალობაში რეფერენდუმის ჩატარება დამატებით სამართლებრივ არგუმენტებს მისცემს ოკუპანტ ქვეყანას და შეასუსტებს „საქართველოს საგარეო პოლიტიკის ძირითადი მიმართულებების შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 2013 წლის 7 მარტის №339-III რეზოლუციით განსაზღვრულ დეოკუპაციის პოლიტიკას.<sup>14</sup>

იქვე, არაპირდაპირ მინიშნებაა გარკვეულ საკანონმდებლო ხარვეზზე, რომ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში არ არის რაიმე საგამონაკლისო ნორმა, რომელიც შეიძლება ითვალისწინებდეს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენამდე რეფერენდუმის ჩატარების სამართლებრივ რეგულაციას ქვეყნის ტერიტორიის იმ ნაწილში, სადაც საქართველოს დე-ფაქტო იურისდიქცია ვრცელდება.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> მე-3 აბზაცი, საქართველოს პრეზიდენტის 2016 წლის 10 აგვისტოს №198 ბრძანებულება „რეფერენდუმის მოწყობის მოთხოვნაზე უარის თქმის შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3381283?publication=0>> [09.03.2023].

<sup>15</sup> ibid.

მოკლედ რომ შევაჯამოთ, მოცემულ ბრძანებულებაში „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის ნორმა - „რეფერენდუმი იმართება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე“, გაგებულია სიტყვასიტყვით, რაც იმას გულისხმობს, რომ ოკუპაციის პირობებში, ანუ ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის სრულად აღდგენამდე, საქართველოში რეფერენდუმის ჩატარება დაუშვებელია. ამასთანავე, ბრძანებულებიდან არ ირკვევა, რეფერენდუმის ჩატარება რა სამართლებრივ არგუმენტს მისცემს ოკუპანტ ქვეყანას, ანუ რუსეთის ფედერაციას. სავარაუდოდ, ბრძანებულება გულისხმობს იმას, რომ რეფერენდუმის დანიშვნა საქართველოს ხელისუფლების მხრიდან საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიების დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად არაპირდაპირ აღიარებად ჩაითვლება, თუ ვიმსჯელებთ რევერსულად, უკულოგიკით, რომ ქვეყნის ტერიტორიად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მხოლოდ ის ტერიტორია, სადაც ჩატარდება რეფერენდუმი. ვინაიდან რეფერენდუმი ვერ ჩატარდება საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე, ისინი საქართველოს სახელმწიფოს მიღმა რჩებიან. ასეთია ამ ბრძანებულებაში მოყვანილი არგუმენტის ლოგიკა.

ოკუპაციის პირობებში რეფერენდუმის ჩატარების დასაშვებობასთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობაა მეცნიერთა შორის. მკვლევართა ერთი ნაწილი იზიარებს პრეზიდენტის ბრძანებულებაში მოცემულ არგუმენტაციას.<sup>16</sup> ამის საწინააღმდეგოდ, ზოგიერთი მკვლევარი სამართლებრივი თვალსაზრისით საკამათოს უწოდებს ნორმის ისეთ ინტერპრეტაციას, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე იურისდიქციის სრულად აღდგენამდე საქართველოში რეფერენდუმი ვერ გაიმართება.<sup>17</sup>

ერთი შეხედვით, ტერმინი „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე“ ცალსახაა და უნდა გავიგოთ სიტყვა-სიტყვით, რაც იმას გულისხმობს, რომ ნორმა - „რეფერენდუმი იმართება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე“ - რეფერენდუმის ჩატარებას საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენამდე კრძალავს. თუმცა როგორც აარონ ბარაკი ამბობს, ტექსტის სიცხადე არ გამორიცხავს ინტერპრეტაციის აუცილებლობას, რადგან ასეთი სიცხადე თავად ინტერპრეტაციის შედეგია. ისეთი ტექსტიც კი, რომლის მნიშვნელობაც უდავოა, ინტერპრეტაციას მოითხოვს, რადგან დავის არარსებობა ინტერპრეტაციის პროდუქტია.<sup>18</sup>

მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში საქმე სულაც არ გვაქვს ცხად და, მით უმე-

<sup>16</sup> დემეტრაშვილი, supra სქოლიო 8, 10; გიგი ლუაშვილი, „საქართველოს კონსტიტუციის გადასინჯვის მექანიზმი და 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმა“ (2018) 2 საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი 105.

<sup>17</sup> ირაკლი კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი (მეორე გამოცემა, ფავორიტი სტილის გამომცემლობა 2020) 83-84.

<sup>18</sup> Aharon Barak, Purposive Interpretation in Law (Princeton University Press 2005) 4.

ტეს, უდავო ტექსტთან. სადავო ნორმის არსებული განმარტება ეწინააღმდეგება როგორც კონსტიტუციის, ისე „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პრინციპებსა და სულისკვეთებას. ამასთანავე, მოცემულ საკითხზე არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ პრეზიდენტის ბრძანებულებაში მოცემული თუ ცალკეულ მეცნიერთა განმარტება საკმარისი არ არის და საკითხი უფრო ღრმა ანალიზს მოითხოვს.

იმისათვის, რომ ჩავწვდეთ საკითხის არსს და ზუსტად გავარკვიოთ მოცემული ნორმის შინაარსი, მხოლოდ ნორმის გრამატიკული განმარტება არ გამოგვადგება, არამედ უნდა გამოვიყენოთ სამართლებრივი ჰერმენევტიკის არსენალში არსებული განმატების სხვადასხვა ხერხი და საკითხს უფრო კომპლექსურად მივუდგეთ.

### III. განმარტება ჰერმენევტიკის ძირითადი ხერხების გამოყენებით

სამართლის ნორმის განმარტება გარკვეულ პრინციპებს უნდა ემყარებოდეს. ეს არის ობიექტურობის პრინციპი, რაც გულისხმობს, რომ განმარტება უნდა ეფუძნებოდეს კანონის ტექსტს და გამოხატავდეს კანონმდებლის ნებას; ერთიანობის პრინციპს, რომ ყოველი ნორმა წაკითხული უნდა იქნეს არა ამოგლეჯილად, არამედ სისტემურად, კანონის ტექსტის ლოგიკურ ტრილში; გენეტიკური განმარტების პრინციპს - გათვალისწინებული უნდა იქნეს კანონმდებლის მიზანი და განზრახულობა. ნორმის, მისი ფაქტობრივი ელემენტებისა და სამართლებრივი შედეგის დაკონკრეტება ნორმაში გამოყენებული ცნებების განმარტებით ხდება. ხსენებული განმარტების საშუალებით კი შესაძლებელია სამართლებრივი ნორმის ინტერპრეტაცია და მისი შინაარსის განსაზღვრა.<sup>19</sup> სადავო ნორმის განმარტებისას სწორედ ამ პრინციპებით უნდა ვიხელმძღვანელოთ.

#### 1. გრამატიკული განმარტება

ყოველი ნორმის შინაარსის გარკვევა გრამატიკული განმარტებით იწყება.<sup>20</sup> განმარტების ეს ხერხი გულისხმობს ნორმის შინაარსის გარკვევას ტექსტის შემადგენელი სიტყვების, ტერმინების, ცნებებისა თუ წინადადებებისა და მათ შორის სინტაქსური კავშირის დადგენის მეშვეობით. კერძოდ, უნდა დადგინდეს, თუ რა მნიშვნელობით იხმარება თითოეული სიტყვა, ტერმინი, როგორია მათი ურთიერთკავშირი და ა.შ.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-348-345 (კ-11), 2011 წლის 09 ივნისი.

<sup>20</sup> გიორგი ხუბუა, სამართლის თეორია (მეორე შეესებული და გადამუშავებული გამოცემა, მერიდიანის გამომცემლობა 2015) 187.

<sup>21</sup> გივი ინწკირველი, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია (თბილისის სახელმწიფო უნი-

ცალკე თითოეული სიტყვის განმარტებას რომ არ შევუდგეთ, ისედაც ცალსახაა, რომ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტში მოცემული სადავო ტერმინი - „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე“ - გულისხმობს საქართველოს საზღვრების შიგნით არსებულ მთლიან გეოგრაფიულ არეალს, რომელიც განსაზღვრულია საქართველოს კონსტიტუციის პირველი მუხლის მეორე პუნქტის პირველი წინადადებით. ამასთანავე, იგივე ტერმინი ამავე კანონში გამოყენებულია კიდევ ერთხელ, კერძოდ, მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტში, რომელიც ადგენს, რომ რეფერენდუმის მომზადებისა და მოწყობის პერიოდში ცენტრალური საარჩევნო კომისია საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე აკონტროლებს ამ კანონის ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებას. ამ ნორმაში სადავო ტერმინი განსხვავებული მნიშვნელობით არ გამოიყენება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ის ისევე უნდა გავიგოთ, როგორც სადავო პირველი მუხლის მე-3 პუნქტი.

აქ შეიძლება განმარტების პროცესი დაგვესრულებინა და სადავო ნორმის შინაარსი ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრულად ჩაგვეთვალო, რომ არა ერთი გარემოება: „ნორმის განმარტებას უნდა ჰქონდეს საყოველთაო და ზოგადი მოქმედების პრეტენზია“, <sup>22</sup> ანუ უნდა შეიძლებოდეს მისი განზოგადება და ნორმის მოცემული გაგება გამოსადეგი უნდა იყოს არა მხოლოდ მოცემულ შემთხვევასა და კანონთან მიმართებაში. ამისათვის კი ნორმის სისტემურ განმარტებას უნდა მივმართოთ და ვნახოთ, მოცემული ტერმინი თუ გამოიყენება სხვა კანონებსა და შემთხვევებში და რამდენად გამოსადეგია სადავო ტერმინის ზემოხსენებული ინტერპრეტაცია.

## 2. სისტემური განმარტება

სამართლის ნორმა არაა ცალკემდგომი, იგი უფრო დიდი ტექსტის საერთო კონტექსტის ნაწილია. <sup>23</sup> არცერთი ენობრივი კომუნიკაცია მთლიანი კონტექსტის გარეშე სრულად გასაგები არ არის. ყველა იურიდიული მასალა გადმოიციემა ზოგადად სამართლებრივი სისტემის კონტექსტში და კონკრეტული სამართლებრივი, პოლიტიკური და ფაქტობრივი გარემოებების მთელი კომპლექსის ფონზე. ასე რომ, ინტერპრეტაცია არ შეიძლება დამაკმაყოფილებლად განხორციელდეს თუნდაც წმინდა ენობრივი გაგებით, თუ მხედველობაში მთელი კონტექსტი არ იქნება. <sup>24</sup> შეუძლებელია ნორმა

ვერსიტეტის გამომცემლობა 2003) 176.

<sup>22</sup> ხუბუა, supra სქოლიო 20, 187.

<sup>23</sup> ოლაფ მუთჰორსტი, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, მეთოდი - ცნება - სისტემა (გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ) 2019) 125.

<sup>24</sup> Neil MacCormick, 'Argumentation and Interpretation in Law' (1993) 6(1) Ratio Juris 24.

გავიგოთ იზოლირებულად, ნორმებს შორის არსებული ურთიერთკავშირის გარეშე.<sup>25</sup>

კანონი ისე უნდა იქნეს გაგებული, რომ არ ეწინააღმდეგებოდეს მაღალი რანგის სამართალს.<sup>26</sup> ინტერპრეტირებული ნორმა თავისი არსითა და მიზნით იერარქიულად ზემდგომი და თანაბარი ნორმების კონტექსტში უნდა ჯდებოდეს. ამ შემთხვევაში მთავარი არგუმენტი ის არის, რომ სამართლის ნორმათა ურთიერთწინააღმდეგობის აცილებით დაცულ იქნას სამართლებრივი უსაფრთხოება და მიზანთა კონფლიქტი სამართლიანად და ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების ოპტიმალური გათვალისწინებით გადაწყდეს.<sup>27</sup>

სისტემური განმარტება კონტინენტური ევროპის იურიდიულ ტრადიციაში სამართლის ინტერპრეტაციის პირველად და ერთადერთ ჭეშმარიტად სამართლებრივ მეთოდად მიიჩნევა, რადგან ის არის კანონის (სიტყვის, წესის, ინსტიტუტის, ტერმინის და ა.შ.) მნიშვნელობის განსაზღვრის საშუალება მხოლოდ სამართლებრივ კონტექსტში, ანუ ერთი და იმავე სამართლებრივი სისტემის ერთ ან რამდენიმე სამართლებრივ აქტში.<sup>28</sup> ამ თვალსაზრისით, სამართლებრივი განმარტების სხვა სახეები, როგორებიცაა ისტორიულ-გენეტიკური და ტელეოლოგიური განმარტება, სისტემური განმარტების კერძო გამოვლინებებად ითვლება.<sup>29</sup>

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ნორმის სწორი ინტერპრეტაციისა და, ამავე დროს, ინტერპრეტაციის სისწორის შესამოწმებლად სისტემურ განმარტებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს.

მოცემული სტატიის მიზნებისთვის უნდა გავარკვიოთ სიტყვათწყობა „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე“ რომელ საკანონმდებლო აქტებში გამოიყენება და მისი ენობრივი განმარტების შედეგად მიღებული მნიშვნელობა შეესაბამება თუ არა ერთიან სამართლებრივ წესრიგს. რა თქმა უნდა, შემოწმება საქართველოს კონსტიტუციით უნდა დავიწყოთ.

## 2.1. განმარტება კონსტიტუციასთან მიმართებით

საქართველოს კონსტიტუციაში ტერმინი „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე“ მხოლოდ ერთხელ, 37-ე მუხლის პირველ პუნქტშია ნახსენები. ამას გარდა, კონსტიტუციაში ხუთჯერ გამოყენებულია ტერმინი „ქვეყნის მთელ

<sup>25</sup> ხუბუა, supra სქოლიო 20, 197.

<sup>26</sup> მუთჰორსტი, supra სქოლიო 23, 125

<sup>27</sup> რაინჰოლდ ციპელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება (მეათე გამომუშავებული გამოცემა, ბეკის გამომცემლობა 2006) 54.

<sup>28</sup> Ivan L. Padjen, 'Systematic Interpretation and the Re-Systematization of Law: The Problem, Co-Requisites, a Solution, Use' (2020) 33(1) International Journal for the Semiotics of Law 192.

<sup>29</sup> ibid.



ტერიტორიაზე<sup>30</sup>, თუმცა ორივე ეს ტერმინი იდენტური მნიშვნელობით გამოიყენება და რაიმე განსხვავებული ინტერპრეტაციის საშუალებას არ გვაძლევს. აქედან გამომდინარე, სადავო ტერმინის პრეზიდენტისეული სიტყვა-სიტყვითი ინტერპრეტაცია საქართველოს კონსტიტუციაშიც იმავე მნიშვნელობით გამოიყენება და საქართველოს ოფიციალურ საზღვრებს შიგნით არსებულ გეოგრაფიულ ტერიტორიას გულისხმობს.

თუმცა წინააღმდეგობა წარმოიშობა არა უშუალოდ ამ ტერმინთან მიმართებაში, არამედ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის სადავო ნორმის სიტყვა-სიტყვით გაგებასა და კონსტიტუციურად გარანტირებულ სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპს შორის, კერძოდ, ზემოთ უკვე ციტირებულ საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით. საქართველოს კონსტიტუცია არანაირ დათქმას და გამონაკლისს არ ითვალისწინებს ოკუპირებული ტერიტორიების გამო რეფერენდუმის ჩატარების შეზღუდვასთან დაკავშირებით. ის ახლა, დღეს, საქართველოს ტერიტორიის ნაწილის ოკუპაციის პირობებშიც ითვალისწინებს ხალხის მიერ ძალაუფლების განხორციელებას როგორც წარმომადგენლების, ისე რეფერენდუმის მეშვეობით. თუ კონსტიტუციის, ანუ კანონმდებლის ნება იქნებოდა, ოკუპაციის გამო რეფერენდუმის ჩატარება შეეზღუდა, მაშინ გააკეთებდა შესაბამის დათქმას და რეფერენდუმის ჩატარების შესაძლებლობას ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას დაუკავშირებდა. ასეთი დათქმები საქართველოს კონსტიტუციისათვის რომ უცხო არ არის, ამას მისი რამდენიმე მუხლი მოწმობს. კერძოდ, მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, კონსტიტუცია საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მოწყობის გადასინჯვას და ამასთან დაკავშირებით საქართველოს კონსტიტუციური კანონის მიღებას ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენას უკავშირებს. ამის მსგავსადვე, საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება საქართველოს პარლამენტის შემადგენლობაში ორი პალატის შექმნის პირობად ასევე საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე იურისდიქციის სრულად აღდგენას ასახელებს. აქედან გამომდინარე, თუ კანონმდებლის ნება იქნებოდა, რეფერენდუმის ჩატარება დასაშვები ყოფილიყო მხოლოდ საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის და არა ოკუპაციის პირობებშიც, მაშინ ასეთ დათქმას კონსტიტუციაში უდავოდ გააკეთებდა. რადგან ასეთი დათქმა არ არსებობს, კონსტიტუცია არ ზღუდავს, არ კრძალავს რეფერენდუმის ჩატარებას ტერიტორიის ნაწილის ოკუპაციის პირობებში. აქედან შეიძლება გაკეთდეს ორი დასკვნა: ან ნორმა, რომ რეფერენდუმი იმართება საქართვე-

<sup>30</sup> მუხლი პირველი, პუნქტი პირველი; მუხლი 5, პუნქტი 3; მუხლი 7, პუნქტი 3; მუხლი 14, პუნქტი პირველი; მუხლი 72, პუნქტი 2, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [31.03.2023].

ლოს მთელ ტერიტორიაზე, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, ან ეს ნორმა არ უნდა გავიგოთ სიტყვა-სიტყვით და უნდა მივავნოთ მის განსხვავებულ გაგებას, რომელიც შესაბამისობაში იქნება კონსტიტუციასთან და რეფერენდუმის ჩატარებას ტერიტორიის ნაწილის ოკუპაციის პირობებშიც დასაშვებს გახდის.

არსებობს ერთი მომენტი, რომელიც ჩვენი წინა მსჯელობის ლოგიკას კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს. დავსვით კითხვა: დასაშვებია თუ არა რეფერენდუმის ჩატარება, მაგალითად, საომარი მდგომარეობის დროს? „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი ასეთ დროს რეფერენდუმის გამართვას კრძალავს, თუმცა მსგავს შემზღუდავს საქართველოს კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს. აქ შესაძლებელია იგივე ლოგიკა გამოგვეყენებინა და გვეთქვას, რომ საქართველოს კონსტიტუცია უშვებს საომარი მდგომარეობის დროს რეფერენდუმის ჩატარებას, მაგრამ საქმე ის არის, რომ ამავე კონსტიტუციის თანახმად, საომარი მდგომარეობის დროს საყოველთაო არჩევნების ჩატარება დაუშვებელია.<sup>31</sup> შეუძლებელია, კონსტიტუცია საომარი მდგომარეობის პირობებში, ერთი მხრივ, კრძალავდეს საყოველთაო არჩევნების ჩატარებას, ხოლო, მეორე მხრივ, - უშვებდეს რეფერენდუმს. ამდენად, აქ შეიძლება უფრო ვისაუბროთ კონსტიტუციურ ხარვეზზე და დავეყრდნოთ საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ბოლო წინადადებას, რომ რეფერენდუმის დანიშვნასა და ჩატარებასთან დაკავშირებული საკითხები განისაზღვრება ორგანული კანონით. ასეთ შემთხვევაში, იგივე ლოგიკა შეიძლება გამოვიყენოთ ოკუპაციის პირობებში რეფერენდუმის ჩატარების აკრძალვასთან დაკავშირებითაც და ვთქვათ, რომ კონსტიტუციაში ოკუპაციის პირობებში რეფერენდუმის ჩატარების აკრძალვის დათქმა აუცილებელი არ არის, რადგან კონსტიტუციას რეფერენდუმის დანიშვნასა და ჩატარებასთან დაკავშირებული საკითხები ორგანული კანონისთვის აქვს დელეგირებული. აქედან კი გამომდინარეობს დასკვნა, რომ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი კრძალავს ოკუპირებული ტერიტორიების პირობებში რეფერენდუმის ჩატარებას და ამ საკითხში კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობა არ არის, რადგან ორგანული კანონისთვის თავად კონსტიტუციას აქვს დელეგირებული ეს უფლება. მაგრამ ასეთი ლოგიკა მთლად გამართლებული არ იქნება იმ მიზეზის გამო, რომ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი ამკრძალავი ნორმაა და ცალსახად ადგენს საომარი მდგომარეობის დროს რეფერენდუმის ჩატარების დაუშვებლობას. რაც შეეხება ოკუპირებული ტერიტორიების გამო რეფერენდუმის ჩატარების დაუშვებლობას, მსგა-

<sup>31</sup> მუხლი 71, პუნქტი 5, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [31.03.2023].

ესი ნორმა კანონში არ არის და ასეთი აკრძალვა მხოლოდ სადავო ნორმის სიტყვასიტყვითი ინტერპრეტაციის, ანუ ნორმის განმარტების მხოლოდ ერთ-ერთი მეთოდის შედეგია.

არსებობს გაცილებით წონადი არგუმენტიც, რისთვისაც კვლავ სისტემურ განმარტებას უნდა მივმართოთ.

## 2.2. განმარტება იერარქიულად თანაბარი ნორმის კონტექსტში

სამართლის ნორმის სწორი გაგებისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია, გავარკვიოთ სადავო ნორმის პრეზიდენტისეული ინტერპრეტაციის მიმართება იერარქიულად თანაბარ, ანუ ორგანულ კანონებთან მიმართებაში. უნდა ვნახოთ, ტერმინი „საქართველოს (ქვეყნის) მთელ ტერიტორიაზე“ თუ გამოიყენება საქართველოს სხვა ორგანულ კანონებში და, ასეთ შემთხვევაში, როგორია მისი გაგება.

მოცემულ ტერმინს საქართველოს რამდენიმე ორგანული კანონი შეიცავს, რომელთა დეტალური ჩამოთვლა და განხილვა ამ სტატიის ფორმატში შეუძლებელია. აქ განხილული იქნება მხოლოდ ერთი ორგანული კანონი, რომელიც ნათლად დაგვანახებს სადავო ნორმის პრეზიდენტისეული ინტერპრეტაციის აბსურდულობას. საუბარია საქართველოს საარჩევნო კოდექსზე.

საქართველოს საარჩევნო კოდექსში აღნიშნული ტერმინი რამდენიმე ადგილას გვხვდება. კერძოდ, საყურადღებოა კოდექსის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც ადგენს, რომ ცესკო თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში ხელმძღვანელობს და აკონტროლებს ყველა დონის საარჩევნო კომისიებს და უზრუნველყოფს საქართველოს საარჩევნო კანონმდებლობის ერთგვაროვან გამოყენებას საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე. ასევე, საარჩევნო კოდექსის მე-13 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი განსაზღვრავს ცესკოს ვალდებულებას, თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში უზრუნველყოს არჩევნების, რეფერენდუმისა და პლებისციტის გამართვა, საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე აკონტროლოს საქართველოს საარჩევნო კანონმდებლობის შესრულება და უზრუნველყოს მისი ერთგვაროვნად გამოყენება.

აღნიშნული ნორმები ცალსახად ადგენს, რომ საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საარჩევნო კანონმდებლობა ერთგვაროვნად უნდა გამოიყენებოდეს, ხოლო საარჩევნო კანონმდებლობის შესრულება და ერთგვაროვნად გამოყენება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე ცესკოს ეკისრება. მიუხედავად მოცემული ნორმების იმპერატიულობისა, არავის აზრადაც არ მოსვლია (და სწორადაც), ცესკო-სთვის საქართველოს ოკუპირებულ ტერი-

ტორიებზე არჩევნების ორგანიზება მოეთხოვა. აქვე აღსანიშნავია ერთი მნიშვნელოვანი მომენტიც: საქართველოს საარჩევნო კოდექსი რეფერენდუმთან დაკავშირებულ საკითხებსაც აწესრიგებს და მასში რეფერენდუმის განმარტებაც არის მოცემული. ამ განმარტებაშიც მითითებულია, რომ რეფერენდუმი საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე ტარდება.<sup>32</sup> შესაბამისად, შეუძლებელია, სადავო ტერმინი ერთსა და იმავე კანონში ერთ შემთხვევაში ერთს გულისხმობდეს და მეორე შემთხვევაში - სხვას. თუ ჩვენ მოცემულ სადავო ნორმას საარჩევნო კოდექსთან მიმართებაშიც ისევე განვმარტავთ, როგორც ეს საქართველოს პრეზიდენტის 2016 წლის სადავო ბრძანებულებაშია მოცემული, მაშინ საქართველოს ყველა საპარლამენტო და საპრეზიდენტო არჩევნების ჩატარება, მათი საყოველთაოობიდან გამომდინარე, ცესკოს უნდა უზრუნველყო საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე, ოკუპირებული ტერიტორიების ჩათვლით. და რადგანაც ცესკომ დაარღვია საარჩევნო კოდექსი, არჩევნები ვერ ჩაატარა აფხაზეთსა და ე.წ. ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიაზე, ანუ საქართველოს მთლიანი ტერიტორიის დაახლოებით მეხუთედ ნაწილში, არ შეიძლება ასეთი არჩევნები და ამ არჩევნების შედეგად არჩეული ორგანოები ლეგიტიმურად ჩაითვალოს.

შესაბამისად, სადავო ნორმის იმგვარ გაგებას, როგორც ეს პრეზიდენტის 2016 წლის ბრძანებულებაშია მოცემული, საქართველოს პრეზიდენტისა (მათ შორის, იმავე პრეზიდენტის, რომელმაც სადავო ბრძანებულება მიიღო) და პარლამენტის არალეგიტიმურობამდე მივყავართ.

### 3. ტელეოლოგიური განმარტება

სამართლის ნორმის ტექსტი კონკრეტულ მიზანს ემსახურება. ამიტომ ნორმის მიზნის გაგებას დიდი მნიშვნელობა აქვს ნორმის შეფარდებისათვის. თუ გავიგებთ სამართლის (ნორმის) მიზანს, გავიგებთ სამართალსაც (ნორმასაც).<sup>33</sup> ტელეოლოგიური ინტერპრეტაციის დანიშნულება იმ მიზნის რეალიზებაა, რომლის განსახორციელებლადაც შეიქმნა სამართლებრივი ტექსტი. მიზნის რაობა კონსტიტუციურ პრინციპებში ძევს. საჯარო სამართლებრივი ტექსტის მიზნის უპირველესი განმსაზღვრელი დემოკრატიის კონსტიტუციური მოსაზრებები, ძალაუფლების გამიჯვნა, კანონის უზენაესობა და დემოკრატიის მოსამართლის როლია.<sup>34</sup>

მოცემული სტატიის მიზნებისთვის ტელეოლოგიური განმარტებით უნდა

<sup>32</sup> მუხლი 2, ქვეპუნქტი „ა“, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საარჩევნო კოდექსი“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1557168?publication=79>> [31.03.2023].

<sup>33</sup> ხუბუა, supra სქოლიო 20, 193.

<sup>34</sup> Barak, supra სქოლიო 18, 88.

გავარკვიოთ, ერთი მხრივ, „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მიზანი რეფერენდუმთან მიმართებით და, მეორე მხრივ, უშუალოდ სადავო ნორმის მიზანი.

უპირველეს ყოვლისა, ხაზი უნდა გაესვას „დემოკრატიის კონსტიტუციურ მოსაზრებებს“, ანუ საქართველოს კონსტიტუციის მიდგომას სახალხო სუვერენიტეტის ისეთი მნიშვნელოვანი მექანიზმისადმი, როგორც რეფერენდუმია. ამ საკითხს უკვე შევხებით, თუმცა კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს რაიმე დათქმას ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენამდე რეფერენდუმის ჩატარების დაშვებლობასთან დაკავშირებით, მსგავსად საყოველთაო არჩევნებისა. აქ კიდევ ერთხელ უნდა მივუბრუნდეთ საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტს, რომელიც აცხადებს: „სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი. ხალხი ძალაუფლებას ახორციელებს თავისი წარმომადგენლების, აგრეთვე რეფერენდუმისა და უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმების მეშვეობით.“ ეს ნორმა, მისი მე-2 წინადადება, თანაბარ რანგში აყენებს არჩევნებსა და რეფერენდუმს იმ თვალსაზრისით, რომ ორივე ამ ინსტიტუტთან დაკავშირებით გამოყენებულია მოქმედებითი გვარის ზმნა „ახორციელებს“ და კონსტიტუციით არც ერთის მიმართ გამოყენებული არ არის პირობა - „ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენა“, როგორც ეს გვაქვს ტერიტორიული მოწყობის გადასინჯვასა და ორპალატიანი პარლამენტის შემოღებასთან დაკავშირებით. აქვე უნდა გავითვალისწინოთ საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ბოლო წინადადება, რომელიც ადგენს, რომ რეფერენდუმის დანიშვნასა და ჩატარებასთან დაკავშირებული საკითხები განისაზღვრება ორგანული კანონით. ეს ნორმა დელეგირებას ახდენს ორგანულ კანონზე, რომ ამ უკანასკნელმა განსაზღვროს ჩატარებასთან დაკავშირებული საკითხები. რა თქმა უნდა, ეს შეიძლება გულისხმობდეს, მათ შორის, ჩატარების (დროებითი) დამაბრკოლებელი ვითარებების განსაზღვრასაც, მაგრამ არა ამ მექანიზმის ფაქტობრივად აკრძალვას. ამდენად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი ცოცხალი ნორმაა, რომლის მიზანიც სახალხო სუვერენიტეტის რეალიზებაა. ამ დასკვნას გაამყარებს ისტორიული განმარტებაც, რომელსაც ქვემოთ შევხებით.

კონსტიტუციის მსგავსად, „რეფერენდუმის შესახებ“ ორგანული კანონიც მთლიანად სახალხო სუვერენიტეტის რეალიზებას ემსახურება. ამდენად, გაუგებარია, როგორ შეიძლება კანონის მიზანი იყოს ის, რასაც ამავე კანონის ერთი ნორმა კრძალავს. სწორედ ასეთი მდგომარეობა იქმნება სადავო ნორმის იმგვარი გაგების შემთხვევაში, როგორც ეს საქართველოს პრეზიდენტის 2016 წლის ბრძანებულებაშია მოცემული.

სადავო ნორმის ტელეოლოგიური განმარტებისათვის უნდა ამოვიდეთ იქიდან, რომ საქართველოს კონსტიტუციისა და „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მიზანი სახალხო სუვერენიტეტის რეალიზებაა, მათ შორის, რეფერენდუმის მეშვეობით. მაშასადამე, სადავო ნორმის დანიშნულება არ უნდა იყოს რეფერენდუმის ჩატარების გაურკვეველი ვადით აკრძალვა. ამ ვარაუდს ისიც ამყარებს, რომ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს იმ გარემოებებს, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც რეფერენდუმის გამართვა დაუშვებელია. ასეთი სამი გარემოებაა: ა) საქართველოზე შეიარაღებული თავდასხმა; ბ) ქვეყნის საომარ მდგომარეობაში ყოფნა; გ) მასობრივი არეულობა, სამხედრო გადატრიალება, შეიარაღებული ამბოხება, ეკოლოგიური კატასტროფა და ეპიდემია ან სხვა შემთხვევა, როცა სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები მოკლებულნი არიან კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა ნორმალური განხორციელების შესაძლებლობას. ფაქტობრივად, იმავე გარემოებების არსებობის შემთხვევაში არ ტარდება საყოველთაო<sup>35</sup> და მუნიციპალიტეტის ორგანოთა არჩევნები.<sup>36</sup> მაშასადამე, „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში რეფერენდუმის ჩატარების დაუშვებლობა, მოცემული მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტში, ეს არის ამკრძალავი ნორმა. რაც შეეხება სადავო ნორმას, ის არის ამკრძალავი და მოცემულია პირველი მუხლის მე-3 პუნქტში. თუ ეს ამკრძალავი ნორმა იქნებოდა, მაშინ კანონმდებელი იმავე მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტში მოათავსებდა დამატებით გარემოებად.

თუ არა ეს, მაშინ რა შეიძლება იყოს სადავო ნორმის მიზანი?

ტერიტორიული ფარგლების მიხედვით, რეფერენდუმი საერთოეროვნული ან ადგილობრივია.<sup>37</sup> არსებობენ სახელმწიფოები, სადაც რეფერენდუმის ჩატარების როგორც საერთო-სახალხო, ისე რეგიონულ (ფედერაციის სუბიექტი, ავტონომიური ერთეული და სხვა) დონეზე არის შესაძლებელი. მაგალითად, შვეიცარიის კონფედერაციაში რეფერენდუმი შეიძლება ჩატარდეს ფედერალურ დონეზე, თუმცა მისი ჩატარების უფლება კანტონსაც აქვს.<sup>38</sup> უკრაინის კონსტიტუცია აღიარებს საერთო-უკრაინულ და ლოკალურ რეფერენდუმს.<sup>39</sup> ეს უკანასკნელი შეიძლება გაიმართოს როგორც ავტონომიურ ერთეულში<sup>40</sup>, ისე ადგილობრივი თვითმმართველობის ტერიტორიაზე.<sup>41</sup>

<sup>35</sup> მუხლი 71, პუნქტი 5, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [31.03.2023].

<sup>36</sup> მუხლი 133, ნაწილი 3, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საარჩევნო კოდექსი“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1557168?publication=79>> [31.03.2023].

<sup>37</sup> ავთანდილ დემეტრაშვილი და სოფიო დემეტრაშვილი, კონსტიტუციური სამართალი, სახელმძღვანელო (სულხან-საბა ორბელიანის გამომცემლობა 2021) 287.

<sup>38</sup> ვიდმერი, supra სქოლიო 5, 173.

<sup>39</sup> Article 38, Constitution of Ukraine <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?lang=en#Text>> [31.03.2023].

<sup>40</sup> ibid, Article 138, Clause 2.

<sup>41</sup> ibid, Article 143, Paragraph 1.

ასეთი ქვეყნებისგან განსხვავებით, საქართველოს კანონმდებლობა არ უშვებს რეფერენდუმის ჩატარებას ლოკალურ (ავტონომიური რესპუბლიკის, მხარის, მუნიციპალიტეტის) დონეზე, რაც სეპარატიზმთან დაკავშირებული საფრთხის თავიდან აცილებას ისახავს მიზნად.<sup>42</sup> ვფიქრობ, სადავო ნორმის მიზანიც ეს არის - ნათლად განსაზღვროს, რომ რეფერენდუმის ჩატარება დასაშვებია მხოლოდ საერთო-სახელმწიფოებრივ დონეზე და არა ცალკე რომელიმე ავტონომიურ ან სხვა ტერიტორიულ ერთეულში. ქართველ მეცნიერთა ნაწილი სწორედ ამ პრიზმაში ხედავს მოცემულ სადავო ნორმას. კერძოდ, ბატონი ჯონი ხეცურიანი წერს, რომ რეფერენდუმი „იმართება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე, ე.ი. საერთო ნაციონალურ დონეზე. ამდენად, ადგილობრივი რეფერენდუმების გამართვის შესაძლებლობას საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს.“<sup>43</sup> საუბრობს რა რეფერენდუმის კონსტიტუციურ კონტროლზე, მეცნიერები ბ. ლოლაძე, ზ. მაჭარაძე და ა. ფირცხალაშვილი პროფესორ ჯონი ხეცურიანზე დაყრდნობით ამბობენ: რეფერენდუმი არ შეიძლება ჩატარდეს ქვეყნის ტერიტორიის ნაწილში, მაგალითად, მხოლოდ რომელიმე მუნიციპალიტეტში. კანონმდებლობა არ იცნობს ადგილობრივი რეფერენდუმის ინსტიტუტს. ამდენად, კონსტიტუციურობის კონტროლს ექვემდებარება საერთო სახელმწიფოებრივ დონეზე ჩატარებული რეფერენდუმი.<sup>44</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ სადავო ნორმის მიზანი არის ადგილობრივი, ლოკალური რეფერენდუმის დაუშვებლობა და, აქედან გამომდინარე, სეპარატიზმის გარკვეული პრევენცია. ამ მოსაზრებას ისტორიული განმარტება კიდევ უფრო გაამყარებს.

#### 4. ისტორიული განმარტება

სამართლის ნორმები ერთმანეთთან მიმართებაში არა მხოლოდ სისტემურ, არამედ ისტორიულ კონტექსტშიც დგანან.<sup>45</sup> ისტორიული განმარტება ტელეოლოგიური განმარტების ნაირსახეობაა, რადგან ამ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს კანონმდებლის ისტორიული მიზანი.<sup>46</sup>

საქართველოს მოქმედი კონსტიტუცია მიღებულ იქნა 1995 წელს. ამ მომენტისათვის საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობა უკვე დარღვეული იყო, საქართველოს იურისდიქცია არ ვრცელდებოდა საქართველოს მთელ

<sup>42</sup> კობახიძე, supra სქოლიო 17, 84.

<sup>43</sup> ჯონი ხეცურიანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება (მეორე გამომუშავებული და შევსებული გამოცემა, ფავორიტ სტილის გამომცემლობა 2020) 233-234.

<sup>44</sup> ლოლაძე, მაჭარაძე, ფირცხალაშვილი, supra სქოლიო 10, 278-279.

<sup>45</sup> ციბელიუსი, supra სქოლიო 27, 54.

<sup>46</sup> ხუბუა, supra სქოლიო 20, 191.

ტერიტორიაზე, კერძოდ, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიებზე. ეს ისედაც საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტია და ამის მტკიცებისათვის ისტორიული წყაროების წარმოდგენა აუცილებელი არ არის. საკმარისია თავად საქართველოს კონსტიტუციის პირველი რედაქციის ტექსტი მოვიშველიოთ, რომლის მეორე მუხლიც ტერიტორიული მოწყობის შესახებ კონსტიტუციური კანონის მიღების წინაპირობად საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე იურისდიქციის სრულ აღდგენას ასახელებდა.<sup>47</sup>

ამდენად, კანონმდებლისათვის ცნობილი იყო ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევის არსებობის შესახებ, თუმცა სახალხო სუვერენიტეტთან მიმართებით, ფაქტობრივად, იგივე პოზიცია ჰქონდა, როგორც ეს საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედ რედაქციაშია. საქართველოს კონსტიტუციის პირველი რედაქციის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტში ნათქვამი იყო, რომ ხალხი თავის ძალაუფლებას ახორციელებს რეფერენდუმის, უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმებისა და თავისი წარმომადგენლების მეშვეობით. კანონმდებელმა სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპი მოქმედ პრინციპად, ხოლო რეფერენდუმი ამ პრინციპის რეალურ საშუალებად გამოაცხადა და არანაირი დათქმა ან მინიშნება იურისდიქციის დარღვევის გამო რეფერენდუმის ჩატარების შეუძლებლობაზე არ გაუკეთებია.

„რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს კანონი მიღებულ იქნა კონსტიტუციის მიღების შემდგომ - 1996 წელს, ხოლო 2002 წელს ის ორგანული კანონი გახდა.<sup>48</sup> მიუხედავად ამისა, აღნიშნული კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტი იმავე შინაარსის იყო, რაც ახლა და ამბობდა, რომ რეფერენდუმი იმართება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე. თუ ჩავთვლით, რომ მოცემული ნორმის დანიშნულებაა, აკრძალოს რეფერენდუმის ჩატარება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე იურისდიქციის სრულად აღდგენამდე, ანუ გაურკვეველი ვადით, აბსურდი იქნება, რადგან გამოდის, რომ კანონმდებელმა მიზანმიმართულად იმთავითვე უმოქმედობისთვის განწირული, „მკვდარი“ კანონი მიიღო. მაგრამ სადავო ნორმა რომ ასე არ გაიგებოდა, ის ფაქტი მოწმობს, რომ მოცემული კანონმდებლობის საფუძველზე, 2003 წელს ამომრჩეველთა ინიციატივით, საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 2 სექტემბრის №428 ბრძანებულების<sup>49</sup> საფუძველზე, საქართველოში ჩატარდა რეფერენდუმი პარლამენტის წევრთა რაოდენობის 150-მდე

<sup>47</sup> მუხლი 2, პუნქტი 3, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=0>> [31.03.2023].

<sup>48</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „რეფერენდუმის შესახებ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/14128?publication=0>> [31.03.2023].

<sup>49</sup> საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 2 სექტემბრის №428 ბრძანებულება „რეფერენდუმის დანიშვნის შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33940?publication=0>> [31.03.2023].



შემცირებასთან დაკავშირებით<sup>50</sup>, რაზეც ამომრჩეველთა უმრავლესობამ დადებითი პასუხი გასცა<sup>51</sup> და გადაწყვეტილება მოგვიანებით საქართველოს კონსტიტუციაშიც აისახა.<sup>52</sup> მიუხედავად გარკვეული კითხვის ნიშნებისა, ხსენებული რეფერენდუმის შედეგები ძალაშია და არავის გაუუქმებია. უფრო მეტიც, როდესაც 2011 წელს მმართველი და ცალკეული ოპოზიციური პარტიები პარლამენტის წევრთა რაოდენობის 190-მდე გაზრდაზე შეთანხმდნენ, ამის საწინააღმდეგოდ მთავარ დამაბრკოლებელ გარემოებად 2003 წლის რეფერენდუმი სახელდებოდა და გამოითქმოდა მოსაზრება, რომ ახალი რეფერენდუმის გარეშე დეპუტატთა რაოდენობის გაზრდა სამართლებრივად გაუმართლებელი იყო.<sup>53</sup>

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ფაქტობრივი მდგომარეობა 2003 და 2016 წლებში არ შეცვლილა. აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და ე.წ. ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიებზე არსებულ სეპარატისტულ ხელისუფლებებს ე.წ. დამოუკიდებლობა ჯერ კიდევ 1990-იანების დასაწყისში ჰქონდათ გამოცხადებული და ამ ტერიტორიებზე საქართველოს იურისდიქცია ისევე არ ვრცელდებოდა 2003 წელს, როგორც 2016 წელს. ერთადერთი სამართლებრივი განსხვავება იყო ის, რომ 2008 წლის 30 ოქტომბერს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“, რომლის საფუძველზეც აღნიშნული ტერიტორიები ოკუპირებულად გამოცხადდა, თუმცა 2003 წელს ისევე, როგორც 2016 წელს, საქართველოს ხელისუფლება უძღური იყო მოცემულ ტერიტორიებზე ჩაეტარებინა რეფერენდუმი. ამიტომ გაუგებარია საქართველოს პრეზიდენტის უარი რეფერენდუმის ჩატარებაზე ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევის არგუმენტით, მით უმეტეს, რომ „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონმა საქართველოს ხელისუფლება უფრო მომგებიან მდგომარეობაში ჩააყენა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის რუსეთისთვის დაკისრების გამო<sup>54</sup>, რაც საქართველოს პრეზიდენტს 2016 წელს შეეძლო გარკვეულ საყრდენად გამოეყენებინა.

ამ ფონზე კიდევ უფრო აბსურდული ჩანს ბრძანებულების არგუმენტი, რომ რეფერენდუმის ჩატარება დამატებით სამართლებრივ არგუმენტებს მისცემს ოკუპანტ ქვეყანას და შეასუსტებს დეოკუპაციის პოლიტიკას, რაც უთუოდ

<sup>50</sup> დემეტრაშვილი, supra სქოლიო 12, 11.

<sup>51</sup> საქართველოს 2003 წლის 2 ნოემბრის რეფერენდუმი <[shorturl.at/00TU7](http://shorturl.at/00TU7)> [31.03.2023].

<sup>52</sup> საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატების შეტანის შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30862?publication=0>> [31.03.2023].

<sup>53</sup> „დემეტრაშვილი: დეპუტატთა რაოდენობის გაზრდის ერთადერთი გზა ახალი რეფერენდუმია“ (სივილ ჯორჯია, 29 ივნისი 2011) <<https://old.civil.ge/geo/article.php?id=24258?id=24258>> [31.03.2023].

<sup>54</sup> მუხლი 7, პუნქტი 1, საქართველოს კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19132?publication=8>> [31.03.2023].

გულისხმობს, რომ ეს ოკუპირებული ტერიტორიების დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად არაპირდაპირ აღიარებად ჩაგვეთვლება და გაგვიჭირდება თავის მართლება. მაგრამ, თუ ტერიტორიული ერთეულის დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ აღიარება საქართველოში რეფერენდუმის ჩატარებაზეა დამოკიდებული, მაშინ გამოდის, 2003 წლის რეფერენდუმით ეს ტერიტორიები არაოფიციალურად დამოუკიდებლად უკვე გვიღიარებია. ასეთი ლოგიკა ძალიან აბსურდული და დამაზიანებელია.

ამდენად, ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არა მხოლოდ ისტორიული განმარტებით, არამედ პრაქტიკითაც კი მტკიცდება ის, რომ სადავო ნორმა ოკუპირებული ტერიტორიების პირობებში რეფერენდუმის ჩატარებას არ კრძალავს, ხოლო საწინააღმდეგო ლოგიკის დაშვებას აბსურდულ შედეგებამდე მივყავართ.

#### IV. რეფერენდუმის იდეა

მოცემული სადავო ნორმის სწორად განმარტებისათვის უნდა გამოვიდეთ ფორმალზმის ჩარჩოებიდან და საკითხს კომპლექსურად შევხედოთ. ამ შემთხვევაში სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტების ხერხების გამოყენება დაგვჭირდება. პირველ რიგში, ამოვიდეთ მიზნიდან და დავსვათ კითხვა: რა არის რეფერენდუმის იდეა? რეფერენდუმის იდეა პოლიტიკაში მოსახლეობის (მოქალაქეების) ფართო მონაწილეობის უზრუნველყოფა,<sup>55</sup> ანუ სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპის რეალიზებაა. შესაბამისად, მთავარია არა ტერიტორიული პრინციპი, ანუ სად ტარდება არჩევნები, არამედ რაოდენობრივი პრინციპი - რამდენ ადამიანს აქვს შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღოს სახელმწიფოებრივი საკითხის გადაწყვეტაში. ამიტომ გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არა ტერიტორიას, არამედ იმას, რომ არჩევნებში მონაწილეობა მიიღოს საქართველოს ყველა იმ მოქალაქემ, „ვისი მონაწილეობაც არ არის გამორიცხული კონსტიტუციით“<sup>56</sup>.

ასევე, რეფერენდუმს უნდა მივუდგეთ არა მხოლოდ როგორც პროცედურას და რეფერენდუმის ჩატარება არ უნდა გავაიგივოთ კონკრეტულ ტერიტორიაზე საარჩევნო ყუთის დადგმასა და უბნების მოწყობასთან, არამედ შევხედოთ, როგორც უფლებას. „თავად „მოქალაქის“ ცნება მოიცავს პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებში უშუალო ჩართვის უფლების იდეას. მოქალაქეები და კანონმდებლები არ შეიძლება განიხილებოდეს ორ ურთიერთდაპირისპირებულ პრინციპებად - სუვერენულ ძალაუფლებას სწორედ მოქალაქეები

<sup>55</sup> Michel Rosenfeld and András Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2012) 253.

<sup>56</sup> დემეტრაშვილი, *supra* სქოლიო 12, 10.

ფლობენ.<sup>57</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლიდან გამომდინარე, რეფერენდუმსა და არჩევნებში მონაწილეობა საქართველოს სრულწლოვანი მოქალაქის ფუნდამენტური უფლებაა. ამ უფლების რეალიზებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ქვეყანაში გამართული პოლიტიკური ინსტიტუტების არსებობისა და ფუნქციონირებისათვის.<sup>58</sup> საქართველოს სახელმწიფომ პატივი უნდა სცეს და უზრუნველყოს ამ უფლების განხორციელება. ამისათვის მან უნდა გამოიყენოს მის ხელთ არსებული ყველა მექანიზმი და საქართველოს მოქალაქეებს, მათ შორის, ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრებ საქართველოს მოქალაქეებს, აღნიშნული უფლების რეალიზების შესაძლებლობა მისცეს. ამისათვის მან უნდა გამოიყენოს მის ხელთ არსებული ყველა მექანიზმი და ორგანო, მათ შორის, ოკუპირებული აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლება და ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის დროებითი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეულის ადმინისტრაცია. ამის მაგალითად გამოდგება „რეფერენდუმის დანიშვნის შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 2 სექტემბრის №428 ბრძანებულება, რომლის მე-5 პუნქტით საქართველოს სამინისტროებს, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების ხელისუფლების ორგანოებს, სამხარეო ადმინისტრაციებსა და სხვა უწყებებს დაევალებათ, განეხორციელებინათ ღონისძიებანი, რომლებიც უზრუნველყოფდა რეფერენდუმის ჩატარებას.<sup>59</sup>

ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრებ საქართველოს მოქალაქეებს რეფერენდუმში მონაწილეობის შესაძლებლობა აქვთ ისევე, როგორც ეს არის საყოველთაო არჩევნების შემთხვევაში. რა თქმა უნდა, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრებ საქართველოს მოქალაქეთა დიდი ნაწილი რეფერენდუმში მონაწილეობას ვერ მიიღებს (ისევე, როგორც არჩევნებში). ასეთ შემთხვევაში მათი ფუნდამენტური უფლება ირღვევა, მაგრამ მას არ არღვევს საქართველოს ხელისუფლება, საქართველოს სახელმწიფო. ამ შემთხვევაში უნდა მივმართოთ საქართველოს კანონს „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“. ეს ძალიან მნიშვნელოვანი კანონია, რომელიც ბევრ უხერხულობასა და არასწორ განმარტებას აგვარიდებს. ამიტომ არა მხოლოდ მოცემული სადავო ნორმის განმარტებისას, არამედ სხვა მრავალ შემთხვევაში, სადაც „საქართველოს მთელი ტერიტორია“ არის ნახსენები, ნორმები სწორედ „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონის გათვალისწინებით უნდა განვმარტოთ. მოცემული კანონით, ოკუ-

<sup>57</sup> Bruno Kaufmann and others, Guidebook to Direct Democracy in Switzerland and Beyond (Initiative & Referendum Institute Europe 2010) 68.

<sup>58</sup> პაატა ტურავა (რედ.), supra სქოლიო 11, 334.

<sup>59</sup> პუნქტი 5, საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 2 სექტემბრის №428 ბრძანებულება „რეფერენდუმის დანიშვნის შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33940?publication=0>> [31.03.2023].

პირებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებათა დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა რუსეთის ფედერაციას ეკისრება,<sup>60</sup> ხოლო საქართველოს ხელისუფლების ვალდებულება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტების შესახებ საერთაშორისო ორგანიზაციებისთვის ინფორმაციის მიწოდებაა.<sup>61</sup> რაც მთავარია, შედეგად, რეფერენდუმის ჩატარების შემთხვევაში, მისი ლეგიტიმურობისა და ლეგალურობის საკითხი კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დგას.

რა თქმა უნდა, უმჯობესი იქნებოდა, „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი ან/და „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონი პირდაპირ ითვალისწინებდეს დათქმას ოკუპაციის პირობებში რეფერენდუმის ჩატარების შესახებ, რაც ბევრ გაუგებრობას აგვარიდებდა. თუმცა, ამის მიუხედავად, ვერ ვიტყვით, რომ საქართველოს კანონმდებლობაში მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით ხარვეზია, რაზეც საქართველოს პრეზიდენტის 2016 წლის სადავო ბრძანებულება მიუთითებს. შეიძლება ითქვას, ეს არა ხარვეზი, არამედ უფრო დუორკინისეული რთული შემთხვევაა, რომლის გადაწყვეტის გზა ინტერპრეტაციის პროცესია.<sup>62</sup>

## V. დასკვნა

სტატიის მთავარ კითხვაზე - „საქართველოს კანონმდებლობით დასაშვებია თუ არა რეფერენდუმის ჩატარება ოკუპირებული ტერიტორიების არსებობის პირობებში?“, პასუხი დადებითია. საქართველოს კანონმდებლობა არ კრძალავს რეფერენდუმის ჩატარებას ოკუპაციის პირობებში. საწინააღდეგო მოსაზრება გამომდინარეობს „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის დანაწესის („რეფერენდუმი იმართება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე“) სიტყვასიტყვითი გამმართველიდან, რაც მცდარია შემდეგ გარემოებათა გამო:

1. ასეთი მსჯელობა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპს;
2. ასეთ მსჯელობას პირდაპირ მივყავართ საქართველოში ჩატარებული ყველა საყოველთაო არჩევნების არალეგიტიმურობამდე, რაც იკვეთება მოცემული ნორმის სისტემური განმარტების შედეგად;

<sup>60</sup> მუხლი 7, პუნქტი 1, საქართველოს კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19132?publication=8>> [31.03.2023].

<sup>61</sup> *ibid*, პუნქტი 3.

<sup>62</sup> დიმიტრი გეგენავა, „რთული შემთხვევის სირთულე“, კრებულში რონალდ დუორკინი (რედ.), რთული შემთხვევები (სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2021) 6.

3. როგორც საქართველოს კონსტიტუციის, ისე „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მიზანი სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპის რეალიზებაა. ამასთან, ამ ნორმატიული აქტების მიღების მომენტისთვის საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობა უკვე დარღვეული იყო და საქართველოს ხელისუფლება ვერ აკონტროლებდა ან უკვე ოკუპირებულ ტერიტორიებს, თუმცა კანონმდებელს ამკრძალავ ნორმებში ეს გარემოება არ გაუთვალისწინებია;
4. არსებული კანონმდებლობის საფუძველზე 2003 წელს საქართველოში ერთი რეფერენდუმი უკვე ჩატარდა, რაც ადასტურებს იმ ფაქტს, რომ ამ დროისათვის სადავო ნორმა სიტყვასიტყვით არ გაიგებოდა.

მოცემული სადავო ნორმის განმარტებისას უნდა ამოვიდეთ რეფერენდუმის იდეიდან. რადგან რეფერენდუმის იდეა პოლიტიკურ პროცესებში მოსახლეობის მაცხიმალური ჩართულობის უზრუნველყოფაა, მთავარია რაოდენობრივი პრინციპი, ანუ რამდენ ადამიანს შეუძლია ამ პროცესში მონაწილეობა და არა სად (ტერიტორიული პრინციპი) აქვს ამის შესაძლებლობა. ამიტომ რეფერენდუმის ჩატარება არ უნდა გავაიგივოთ ქვეყნის კონკრეტულ ტერიტორიაზე საარჩევნო ყუთის განთავსებასა თუ საარჩევნო უბნის მოწყობასთან, არამედ მას უნდა შევხედოთ, როგორც უფლებას და გამოვიყენოთ იგივე მიდგომა, რაც საყოველთაო არჩევნების შემთხვევაში გვაქვს. საქართველოში რეფერენდუმის ჩატარება დასაშვებია ისევე, როგორც საყოველთაო არჩევნებისა. მართალია, ამ პროცესში ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრები საქართველოს მოქალაქეების დიდი ნაწილი მონაწილეობას ვერ მიიღებს, რითიც მათი უფლებები დაირღვევა, მაგრამ ამ დარღვევისთვის პასუხისმგებლობა ეკისრება რუსეთის ფედერაციას, თანახმად „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონისა. რაც მთავარია, ამ შემთხვევაში რეფერენდუმის, ისევე, როგორც საყოველთაო არჩევნების, ლეგიტიმურობის საკითხი არ დადგება.



## საქართველოს პრეზიდენტის კონსტიტუციური სტატუსი საგარეო ურთიერთობების სფეროში

### აბსტრაქტი

საქართველოს საკონსტიტუციო სამართლებრივ სივრცეში, მეტად პრობლემური საკითხია საგარეო ურთიერთობათა სფეროში ქვეყნის წარმომადგენლობის უფლების მქონე სუბიექტთა თანაარსებობა. საქართველოში 2004, 2009-2010 და 2017-2018 წლებში განხორციელებული საკონსტიტუციო რეფორმების კვალდაკვალ იცვლებოდა საქართველოს სახელმწიფო მმართველობის ფორმები, რაც, თავის მხრივ, განაპირობებდა საგარეო ურთიერთობათა სფეროში საქართველოს პრეზიდენტისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებამოსილებათა ცვალებადობას. 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონით, რომელიც ამოქმედდა 2013 წლის ოქტომბრის მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგად არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან, შეიცვალა საქართველოს სახელმწიფო მმართველობის ფორმა. მმართველობის მოდელის ძირითადი დამახასიათებელი ნიშნების ცვლილებამ განაპირობა

საგარეო ურთიერთობათა სფეროში კომპეტენციათა გადაკვეთის და უფლებამოსილებათა კოლიზიის რისკი არა მხოლოდ საქართველოს პრეზიდენტს, პრემიერ-მინისტრს, საგარეო საქმეთა მინისტრსა და სხვა მინისტრებს შორის, არამედ თავად აღმასრულებელ ხელისუფლებაში. ამასთან, 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, კვლავ განხორციელდა კონსტიტუციის გადასინჯვა, რამაც განსხვავებულად ჩამოაყალიბა, როგორც მმართველობის მოდელი, ასევე საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობათა სფეროში.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნაშრომში განხილული იქნება საქართველოს პრეზიდენტის კონსტიტუციური სტატუსი საგარეო ურთიერთობათა სფეროში განხორციელებული საკონსტიტუციო რეფორმებისა და კონსტიტუციის არსებული რედაქციის შესაბამისად. წინამდებარე ნაშრომში, ასევე, წარმოდგენილი იქნება საქართველოში არსებული მმართველობის მოდელის მიხედვით საქართველოს პრეზიდენტის ურთიერთგადამკვეთი უფლე-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი და მოწვეული ლექტორი [tea.kavelidze@tsu.ge]

ბამოსილებები საქართველოს მთავრობასთან საგარეო ურთიერთობათა სფეროში და საქართველოს მსგავსი მმართველობის მოდელის მქონე ქვეყნების კონსტიტუციური გამოცდილება პრეზიდენტის საგარეო უფლებამოსილებების ტრილში.

## I. შესავალი

2004 წლის 6 თებერვლის კონსტიტუციური კანონით განხორციელდა საკონსტიტუციო რეფორმა, რომლის მიხედვითაც, საპრეზიდენტო რესპუბლიკის ნაცვლად შემოღებულ იქნა მმართველობის ფორმა, რომლის „კონცეპტუალურ საფუძვლად სახელდება ე.წ. ფრანგული მოდელი“.<sup>1</sup> შესაბამისად, ე.წ. „ამერიკული საპრეზიდენტო“ მმართველობის მოდელი შეიცვალა, ე.წ. „ფრანგული“, ნახევრადსაპრეზიდენტო მმართველობის ფორმით.<sup>2</sup> 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონით, რომელიც ამოქმედდა 2013 წლის ოქტომბრის მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგად არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან, ასევე შეიცვალა საქართველოს სახელმწიფო მმართველობის ფორმა, რომელიც გარკვეულ აზრთა სხვადასხვაობას იწვევდა საზოგადოებაში - ნაწილი მიიჩნევდა, რომ სახეზე იყო საპარლამენტო მმართველობის მოდელი, ნაწილი კი შერეული ფორმის რესპუბლიკური მმართველობის ნიშნებს ხედავდა. აზრთა სხვადასხვაობა გარკვეულწილად განპირობებული იყო იმითაც, რომ იმ პერიოდისთვის არსებული მმართველობის მოდელი არ შეიცავდა კლასიკური საპარლამენტო მმართველობის ნიშნებს, არამედ სახეზე იყო მისი განსხვავებული ინტერპრეტაცია.

„სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნისა და სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 2016 წლის 15 დეკემბრის N65-I-ის დადგენილების შესაბამისად, კონსტიტუციის გადასინჯვის მიზნით, კვლავ შეიქმნა საკონსტიტუციო კომისია, რომლის ფარგლებშიც არაერთხელ გამოითქვა მოსაზრება, მმართველობის მოდელის ცვლილებასთან დაკავშირებით, „ამრიგად, საპარლამენტო მმართველობის გაუმართავი სისტემა, რომელსაც კონსტიტუცია [...] [ადგენდა], უნდა [...] [გადასინჯულიყო]“.<sup>3</sup> შედეგად, „საქართველოს

<sup>1</sup> ავთანდილ დემეტრაშვილი და ირაკლი კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი (ინოვაციის გამოცემლობა 2010) 67.

<sup>2</sup> ავთანდილ დემეტრაშვილი, საქართველოს კონსტიტუციური ქრონიკები, 2009/2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა საქართველოში (მეშვიდე პუბლიკაცია, კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონული ცენტრი 2012) 24.

<sup>3</sup> ევროპული კომისია სამართლის მეშვეობით დემოკრატიის დასაცავად, მოსაზრება კონსტიტუციის გადასინჯვის პროექტზე, 20 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)013-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)013-e)> [15.07.2023].



კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციურ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონით<sup>4</sup> პრეზიდენტის პირდაპირი წესით არჩევის წესის ცვლილებით მმართველობის არსებული მოდელი კიდევ უფრო დაუახლოვდა საპარლამენტო მმართველობის მოდელს. შესაბამისად, „2018 წლის 16 დეკემბერს, საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებასთან ერთად, ამოქმედდა საქართველოს კონსტიტუციის ახალი, მოქმედი რედაქცია, რომელიც 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის საფუძველზე შემუშავდა“.<sup>5</sup> შედეგად, კვლავ ახლებურად ჩამოყალიბდა საგარეო ურთიერთობათა სფეროში საქართველოს მთავრობისა და საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებები, რაც განხილული იქნება შემოთავაზებულ ნაშრომში ზემოაღნიშნულ საკითხებთან ერთად.

წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი საკითხი არის სახელმწიფო მნიშვნელობის, რამდენადაც ეხება ქვეყნის საგარეო პოლიტიკას, მის იმიჯს, როგორც ქვეყნის შიგნით, ასევე მის ფარგლებს გარეთ, ვინაიდან შიდა კანონმდებლობაში დატოვებულია სივრცეები, რაც თავისუფალი მოქმედებისა და სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტაციის დასკვნის საშუალებას აძლევს ხელისუფალთ. შესაბამისად, საგარეო ურთიერთობათა სფერო საკმაოდ პრობლემური საკითხია და საჭიროებს კომპეტენტიათა გამიჯვნას არა მხოლოდ საქართველოს პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს შორის, არამედ მთლიანად აღმასრულებელ ხელისუფლებასა და საქართველოს პრეზიდენტს შორის. სწორედ ამიტომ, აღნიშნულ ნაშრომში განხილული იქნება საგარეო ურთიერთობათა სფეროში საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებები საკონსტიტუციო რეფორმების კვალდაკვალ, მმართველობის მოდელისა და უცხოური პრაქტიკის გათვალისწინებით.

## II. სახელმწიფოს მეთაურის - პრეზიდენტის ინსტიტუტი

ტერმინი „სახელმწიფოს მეთაური“, როგორც გიორგი კვერენჩხილაძე განმარტავს, თანამედროვე პერიოდის კონსტიტუციებში და სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოიყენება ამ პირის განსაკუთრებული მდგომარეობის ხაზგასასმელად, თავად ტერმინის წარმოშობა კი დაკავშირებულია ისტორიულად მონარქის როლსა და უფლებამოსილებებთან სახელმწიფოს პოლიტიკურ-სამართლებრივ ცხოვრებაში, რომელიც გამოიყენება როგორც იმ

<sup>4</sup> საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „„საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციურ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4110673?publication=0>> [07.07.2023].

<sup>5</sup> ირაკლი კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, სახელმწიფო მოწყობის სამართალი, იურიდიული სახელმძღვანელოების სერია „RES PUBLICA“ (პირველი გამოცემა, ფავორიტ სტილის გამომცემლობა 2019) 31.

მონარქების მიმართ, რომლებიც რეალურად „მართავენ“ (იორდანია, ომანი), ასევე მონარქების მიმართ, რომლებიც მხოლოდ „მეფობენ“ (ევროპის სახელმწიფოთა მონარქები).<sup>6</sup> გიორგი კვერენჩილაძე აღნიშნავს, რომ აღნიშნული ტერმინი, ასევე, გამოიყენება იმ პრეზიდენტების მიმართაც, რომლებიც საკუთარი შეხედულებით, დამოუკიდებლად ახორციელებენ სახელმწიფოს მეთაურის უფლებამოსილებებს (აშშ, მექსიკა, ბრაზილია) და იმ პრეზიდენტებთან მიმართებაშიც, რომლებიც სახელმწიფოს მეთაურის კომპეტენციებს მთავრობასთან შეთანხმებით ან მთავრობის რჩევით ახორციელებენ (იტალია, გერმანია).<sup>7</sup>

შეიძლება ითქვას, რომ სახელმწიფოს მეთაურის სტატუსი უმთავრესი მახასიათებელი ნიშანია პრეზიდენტის ინსტიტუტისთვის. „სახელმწიფოს მეთაური ზოგადი ცნებაა, რომელიც სხვადასხვა სახელმწიფოში სხვადასხვა დროს წარმოდგენილი იყო განსხვავებული ფორმით, ერთი პირის ან კოლეგიური ორგანოს სახით“.<sup>8</sup> შეკვეცილი თუ გაფართოებული უფლებამოსილებებით, პრეზიდენტის ინსტიტუტი გვხვდება განურჩევლად რესპუბლიკური მმართველობის ნებისმიერ სახეობაში. „სიტყვა „პრეზიდენტი“ ლათინური ტერმინის - “praesidens” - ისგან წარმოსდგება და სიტყვასიტყვით, „წინ მჯდომს“ ნიშნავს. შესაძლოა, აშშ-ის დამფუძნებლებმა, როგორც სახელმწიფოს პოლიტიკურ ლიდერს - მონარქის „მემკვიდრეს“ მართვა-გამგეობის რესპუბლიკურ ფორმაში უმაღლესი თანამდებობის პირს, სწორედ აქედან გამომდინარე შეუფარდეს ეს სახელწოდება 1787 წლის კონსტიტუციით შემოღებულ სახელმწიფოს მეთაურს“.<sup>9</sup> შესაბამისად, „საპრეზიდენტო სისტემა, როგორც მმართველობის ფორმა, შეიქმნა, როგორც მონარქიისა და პარლამენტარიზმის ალტერნატივა“.<sup>10</sup>

მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმის ისტორიას თუ გადავხედავთ, ცხადი ხდება, რომ პირველად, როგორც პრეზიდენტის ინსტიტუტის, ასევე სახელმწიფო მმართველობის საპრეზიდენტო მოდელის დამკვიდრება 1787 წელს, ამერიკის შეერთებულ შტატებში კონსტიტუციის მიღებასთან არის დაკავში-

<sup>6</sup> ვასილ გონაშვილი და სხვები, შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი (მერიდიანის გამომცემლობა 2016) 369.

<sup>7</sup> *ibid.*

<sup>8</sup> ზაზა რუხაძე, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი (ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია 1999) 313.

<sup>9</sup> ავთანდილ დემეტრაშვილი (რედ.), კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო (პოლივუდის გამომცემლობა 2005) 271 <<https://iuristebi.files.wordpress.com/2012/12/e18399e1839de1839ce183a1e183a2e18398e183a2e183a3e183aae18398e183a3e183a0e18398-e183a1e18390e1839be18390e183a0e18397e1839ae18398e183a1.pdf>>[07.07.2023].

<sup>10</sup> Héctor Fix-Fierro and Pedro Salazar-Ugarte, ‘Presidentialism’ in Michel Rosenfeld and Andrés Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2012) 628.

რებული.<sup>11</sup> აშშ-ის დამფუძნებელი მამების მიერ სახელმწიფო ძალაუფლების გამიჯვნის ე.წ. „ხისტი“ მოდელი იქნა არჩეული, რომელიც გულისხმობს, როგორც უფლებამოსილებების მკაცრად გამიჯვნას სახელმწიფო ხელისუფლების საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო შტოებს შორის, ასევე ერთმანეთის კომპეტენციებში ჩაურევლობას, ამ მოდელის მიხედვით, პრეზიდენტი უნდა ყოფილიყო სახელმწიფოს მეთაური, რომელიც იქნებოდა აღმასრულებელი ხელისუფლების სათავეში.<sup>12</sup> ევროპის სახელმწიფოების მიერ პრეზიდენტის ინსტიტუტისთვის დამახასიათებელი ე.წ. „ამერიკული მოდელი“ მალევე იქნა გაზიარებული.<sup>13</sup> „აშშ-ის შემდეგ, 1848 წელს, პრეზიდენტი ერთდროულად მხოლოდ ორ ქვეყანაში, საფრანგეთსა და შვეიცარიაში იქნა ინსტიტუციონალიზებული, ამასთან, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ აღნიშნული ქვეყნები არ იყვნენ ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტის „კოპირებული ვერსიები“ და, პრაქტიკულად, იმთავითვე დამკვიდრდა პრეზიდენტის ე.წ. „ევროპული მოდელი.“<sup>14</sup>

მმართველობის მოდელების თავისებურებების მიხედვით განსხვავებულია პრეზიდენტის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სტატუსი. მაგ. საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში პრეზიდენტის ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელია პრეზიდენტის ერთობ გაფართოებული უფლებამოსილებები, სწორედ მის ხელთაა აღმასრულებელი ხელისუფლება და იგი ერთდროულად ასრულებს სახელმწიფოს მეთაურისა და მთავრობის ხელმძღვანელის ფუნქციებს.<sup>15</sup> საპრეზიდენტო სისტემებში რესპუბლიკის პრეზიდენტი არის ექსკლუზიურად აღმასრულებელი ხელისუფლების სათავეში და არ არსებობს ორმაგი აღმასრულებელი ხელისუფლება.<sup>16</sup>

საპარლამენტო რესპუბლიკაში ერთმანეთისაგან გამიჯნულია სახელმწიფოს მეთაურისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის პოზიცია, კერძოდ, სახელმწიფოს მეთაურის მოვალეობას პრეზიდენტი ასრულებს, ხოლო აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის მოვალეობას კი პრემიერ-მინისტრი.<sup>17</sup> საპარლამენტო სისტემის მქონე ქვეყნებში, როგორც წესი, გამიჯნულია სახელმწიფოს მეთაურისა და მთავრობის მეთაურის ფუნქციები, კერძოდ, სახელმწიფოს მეთაურის მოვალეობები, როგორც წესი, მო-

<sup>11</sup> დიმიტრი გეგენავა და სხვები, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი (მეოთხე გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა 2016) 228.

<sup>12</sup> *ibid.*

<sup>13</sup> *ibid.*, 229.

<sup>14</sup> ავტორთა კოლექტივი, *supra* სქოლიო 9, 271.

<sup>15</sup> პიერ პაკტე და ფერდინან მელენ-სუკრამანიანი, კონსტიტუციური სამართალი (28-ე გამოცემა, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2012) 228.

<sup>16</sup> Thomas Sedelius, *The Tug-of-War between Presidents and Prime Ministers, Semi-Presidentialism in Central and Eastern Europe* (universitetsbiblioteket 2006) 32.

<sup>17</sup> დიმიტრი გეგენავა და სხვები, შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში (სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2021) 138.

იცავს ქვეყნის წარმომადგენლობას, საზეიმო მოვალეობების შესრულებას, ეროვნული იდენტობის, ღირებულებებისა და მისწრაფებების გამოხატულებას.<sup>18</sup> სახელმწიფოს მეთაურს, პრეზიდენტს, როგორც კონსტიტუციურ არბიტრს, ასევე შეიძლება ჰქონდეს შეზღუდული ფუნქციები, რაც გამოიხატება დისკრეციულ უფლებამოსილებაში, დანიშნოს პრემიერ-მინისტრი, დაითხოვოს პარლამენტი, განახორციელოს არაპოლიტიკური დანიშვნები, ვეტოს უფლება და ა.შ.<sup>19</sup> იმავდროულად, კოლეგიურ მთავრობას ჰყავს მეთაური, პრემიერ-მინისტრი, რომელიც პასუხისმგებელია აღმასრულებელი პოლიტიკის განსაზღვრაზე, შესრულებასა და აღსრულებაზე და, ზოგადად, სახელმწიფოს მართვაზე.<sup>20</sup>

*მაურის დიუვერჟემ წამოაყენა „ნახევრად საპრეზიდენტო“ რეჟიმის კონცეფცია, რომელიც შემდეგნაირად გამოიყურება: ხალხის მიერ არჩეული და ძლიერი პრეზიდენტის ნაზავი პრემიერ-მინისტრთან ერთად, რომელიც ხელმძღვანელობს კაბინეტს და ექვემდებარება ასამბლეის ნდობას.<sup>21</sup> მაურის დიუვერჟეს მოსაზრების შესაბამისად, ნახევრადპრეზიდენტალიზმი შეიძლება განისაზღვროს სამი მახასიათებლით: ა) პრეზიდენტი, რომელიც არჩეულია ხალხის მიერ; ბ) პრეზიდენტს აქვს მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური უფლებამოსილება; გ) პრეზიდენტთან ერთად ასევე არსებობს პრემიერ-მინისტრი და კაბინეტი.<sup>22</sup> ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა აღმასრულებელ ხელისუფლებას ორ (დაახლოებით) თანაბარ ლეგიტიმურ ნაწილად ყოფს, რომელთაგან მხოლოდ პრემიერ-მინისტრია დამოკიდებული პარლამენტის მიერ ნდობის მიღებაზე,<sup>23</sup> ხოლო პრეზიდენტი აირჩევა პირდაპირი წესით.<sup>24</sup>*

შესაბამისად, მმართველობის შერეულ მოდელში, სახელმწიფოს მეთაურია პრეზიდენტი, თუმცა აღმასრულებელი ხელისუფლება ბიცეფალური ბუნებისაა, უფლებამოსილებები გადანაწილებულია პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს შორის.<sup>25</sup> ნახევრად საპრეზიდენტო მოდელის თავისებურებას

<sup>18</sup> Elliot Bulmer, Non-Executive Presidents in Parliamentary Democracies, International IDEA Constitution-Building Primer (Second edition, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) 2017) 4 <<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/non-executive-presidents-in-parliamentary-democracies-primer.pdf>> [07.07.2023].

<sup>19</sup> *ibid.*

<sup>20</sup> *ibid.*

<sup>21</sup> Matthew Søberg Shugart, Semi-Presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns (French Politics, Palgrave Macmillan 2005) 323-324 <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1057/palgrave.fp.8200087.pdf>> [07.07.2023].

<sup>22</sup> *ibid.*

<sup>23</sup> Steffen Ganghof and others, 'Australian bicameralism as semi-parliamentarism: patterns of majority formation in 29 democracies' (2018) 53 Australian Journal of Political Science 212 <<https://d-nb.info/1218871288/34>> [07.07.2023].

<sup>24</sup> *ibid.*, 214.

<sup>25</sup> დაწ. იხ. მაღლაზ ნაკაშიძე, ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში (აზერბაიჯანის რესპუბლიკის, სა-

წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ პრეზიდენტს ენიჭება გარკვეული უფლებამოსილებები აღმასრულებელ ხელისუფლებაში და, კლასიკური საპარლამენტო მმართველობის მოდელისაგან განსხვავებით, აქვს სპეციალური იურისდიქცია, რომელიც შესაძლებელია განხორციელდეს კონტრასიგნაციის გარეშე, რაც გამორიცხავს მისი უფლებამოსილებების ნომინალურ ხასიათს.<sup>26</sup> შესაბამისად, როგორც რიჩარდ ალბერტი განმარტავს, პრეზიდენტის დომინირება ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში გასაკვირი არ არის, ის განასახიერებს ერთგვარ კომპრომისს, რამდენადაც პრეზიდენტი ფლობს საკონსტიტუციო უფლებამოსილებების არაჩვეულებრივ სპექტრს, თუმცა ეს უფლებამოსილებები, თავის მხრივ, შემოიფარგლება კონსტიტუციური ტექსტით.<sup>27</sup>

ხელისუფლების დანაწილების მონტესკიესეული მოდელი, რომელიც არის სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს ინდიკატორი, გულისხმობს ძალაუფლების გამიჯვნას ხელისუფლების სამ შტოს შორის. აღნიშნული მოდელის მიხედვით, იმისათვის, რომ ძალაუფლება ერთი პირის ხელში არ აღმოჩნდეს, ხდება მისი გადანაწილება საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებას შორის, ანუ „იმისათვის, რომ ვერავინ შეძლოს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება, საჭიროა [...], რომ ძალაუფლებას ძალაუფლება აოკებდეს.“<sup>28</sup> ხელისუფლების დანაწილება თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის „საერთო მახასიათებელია“.<sup>29</sup> ძალაუფლების გადანაწილების მთავარი არსი გულისხმობს არა მხოლოდ დემოკრატიულ მმართველობას, არამედ ხელისუფლების შტოების მიერ ერთმანეთის გაწონასწორებასა და შეკავებას, შტოებს შორის კომპეტენციათა გამიჯვნას და ურთიერთკონტროლის შესაძლებლობას. როგორც ბესარიონ ზოიძე განმარტავს, ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპი ხელისუფლების თითოეულ შტოს თავის ფუნქციასა და პასუხიმგებლობას აკისრებს.<sup>30</sup> ერთ-ერთი ფაქტორი კი ქვეყანაში მოქმედი მმართველობის მოდელის დასადგენად არის, სწორედ ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, პრეზიდენტის ინსტიტუტისადმი მიკუთვნებული უფლებამოსილებების ურთიერთმიმართება აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან.

ქართველოსა და სომხეთის რესპუბლიკის მაგალითზე) (უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2010) 15, 55.

<sup>26</sup> François Frison-Roche, *The Political Influence of Presidents Elected by Universal Suffrage in Post-communist Europe*, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), 6 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(2004\)040-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(2004)040-e)> [07.07.2023].

<sup>27</sup> Richard Albert, 'Presidential Values in Parliamentary Democracies' (2010) 8 *International Journal of Constitutional Law* 226.

<sup>28</sup> შარლ ლუი დე მონტესკიე, კანონთა გონი (CIPDD 1994) 180-181.

<sup>29</sup> Albert, *supra* სქოლიო 31, 209.

<sup>30</sup> ბესარიონ ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში (გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ) 2007) 60.

### III. საგარეო ურთიერთობათა სფერო და პრეზიდენტის კონსტიტუციური სტატუსი - რეფორმიდან რეფორმამდე

როგორც ქართული კონსტიტუციონალიზმის ისტორიაში, ასევე „დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში სახელმწიფოს პირველი პირის პრობლემა ყოველთვის იყო უმწვავესი დისკუსიებისა და განსჯის საგანი. საქართველოს პირველი რესპუბლიკის კონსტიტუციის შემუშავებისას პრობლემა მარტივად გადაწყვიტეს. პრინციპით – „არ არის პრეზიდენტი, არ არის პრობლემა“ – საერთოდ უარი თქვეს სახელმწიფოს მეთაურის ინსტიტუტზე, ხოლო მისი ტრადიციული უფლებამოსილებები გადაუნაწილეს პარლამენტსა და ერთი წლით არჩეულ პრემიერ-მინისტრს.“<sup>31</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო რეფორმებს თუ გადავხედავთ, ვნახავთ, რომ ქვეყნის სახელმწიფოს მეთაურის, პირველი პირის საკითხი და მისი უფლებამოსილებები მუდმივ ცვლილებას განიცდიდა. 2004 წლამდე საქართველოში მოქმედებდა ე.წ. „ამერიკული მმართველობის საპრეზიდენტო მოდელი“, სადაც პრეზიდენტი სარგებლობდა ფართო უფლებამოსილებებით, ის იყო როგორც სახელმწიფოს მეთაური, ასევე მთავრობის მეთაური, მთავრობა კი, როგორც კოლეგიური ორგანო, არ არსებობდა. შემდგომ განხორციელდა კონსტიტუციის არსებითი გადასინჯვა და არსებული საპრეზიდენტო მოდელიდან ე.წ. „შერეულ ნახევრად-საპრეზიდენტო“ მოდელზე გადასვლა. შესაბამისად, „საქართველო მმართველობის ე.წ. „ამერიკული მოდელიდან“ „ფრანგულ მოდელზე“ გადავიდა“.<sup>32</sup> აღნიშნული მოდელი ხასიათდებოდა აღმასრულებელი ხელისუფლების ბიციფალური ბუნებით, კერძოდ, აღმასრულებელი ხელისუფლება გადანაწილებული იყო როგორც პრეზიდენტზე, ასევე პრემიერ-მინისტრზე.

2009–2010 წლების კონსტიტუციური რეფორმის საფუძველზე 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონით, მმართველობის ფორმის მიხედვით, ერთობ განსხვავებულად ჩამოყალიბდა საქართველოს პრეზიდენტის კონსტიტუციური სტატუსი. აღნიშნული რეფორმის შედეგად, საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, პრეზიდენტი აღარ იყო „მმართველობის სისტემის ქვაკუთხედი, მაგრამ მისი „ჩამოლაბორანტება“ და სიმბოლურ, მხოლოდ ცერემონიალური ან წარმომადგენლობითი ფუნქციით დატვირთულ ფიგურად წარმოჩენა არ იქნება სწორი“<sup>33</sup>, მით უფრო, რომ „სახელმწი-

<sup>31</sup> დემეტრაშვილი, supra სქოლიო 2, 24.

<sup>32</sup> მალხაზ მაცაბერიძე, საქართველოს პოლიტიკური სისტემა (ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2019) 242.

<sup>33</sup> ავთანდილ დემეტრაშვილი, „მმართველობის ახალი სისტემის თავისებურებანი საქართველოში“ კრებულში გია ნოდია და დავით აფრასიძე (რედ.), სუპერსაპრეზიდენტოდან საპარლამენტომდე: საკონსტიტუციო ცვლილებები საქართველოში (ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2013) 31-32.

ფოს მეთაურის ინსტიტუტი სახელმწიფოებრიობის აუცილებელ ატრიბუტს წარმოადგენს.“<sup>34</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მიხედვით, საქართველოს პრეზიდენტი არის საქართველოს სახელმწიფოს მეთაური.<sup>35</sup> „როგორც წესი, სახელმწიფოს მეთაურის ცნებაში მოიაზრებენ უმაღლეს აღმასრულებელ პირს და უმაღლეს წარმომადგენელს საგარეო ურთიერთობებში“<sup>36</sup>, თუმცა 2010 წლის კონსტიტუციური კანონით, რომელიც ამოქმედდა 2013 წელს, შემცირდა საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობათა სფეროში. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის<sup>37</sup> 2013 წლიდან 2018 წლამდე მოქმედი რედაქციის 69-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, საქართველოს პრეზიდენტი იყო არა უმაღლესი წარმომადგენელი საგარეო ურთიერთობებში, არამედ ის წარმოადგენდა საქართველოს საგარეო ურთიერთობებში. საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციითაც, პრეზიდენტი აღარ არის უმაღლესი წარმომადგენელი საგარეო ურთიერთობებში. საქართველოს პრეზიდენტის სტატუსიდან გამომდინარე, ერთი შეხედვით, შესაძლებელია ვიმსჯელოთ, რომ მას აღარ აქვს ქმედითი უფლებამოსილებები და აღარ არის მმართველი რგოლი ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში, „თუმცა მისი ინსტიტუტის ცერემონიალური, სიმბოლური, მხოლოდ წარმომადგენლობითი ფუნქციით დატვირთვა არ იქნება სწორი.“<sup>38</sup>

კონსტიტუციის ამავე 2013 წლიდან 2018 წლამდე მოქმედი რედაქციის<sup>39</sup> 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, საქართველოს პრეზიდენტი მთავრობასთან შეთანხმებით: აწარმოებს მოლაპარაკებებს სხვა სახელმწიფოებთან, საერთაშორისო ორგანიზაციებთან, დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს, იღებს სხვა სახელმწიფოთა და საერთაშორისო ორგანიზაციათა ელჩებისა და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლების აკრედიტაციას, ხოლო მთავრობის წარდგინებით ნიშ-

<sup>34</sup> დემეტრაშვილი, კობახიძე, supra სქოლიო 1, 265.

<sup>35</sup> მუხლი 49, საქართველოს კონსტიტუციის 2020 წლის 29 ივნისის რედაქცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [07.07.2023].

<sup>36</sup> დიმიტრი გეგენავა და სხვები, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი (მეორე გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა 2014) 229.

<sup>37</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც ამოქმედდა 2013 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების შემდეგ და იმოქმედა საქართველოს პრეზიდენტის მომდევნო არჩევნებში არჩეული საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებამდე, 2018 წლის 16 დეკემბრამდე, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=34>> [07.07.2023].

<sup>38</sup> დემეტრაშვილი, supra სქოლიო 2, 25.

<sup>39</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც ამოქმედდა 2013 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების შემდეგ და იმოქმედა საქართველოს პრეზიდენტის მომდევნო არჩევნებში არჩეული საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებამდე, 2018 წლის 16 დეკემბრამდე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=34>> [07.07.2023].

ნავს და ათავისუფლებს საქართველოს ელჩებსა და სხვა დიპლომატიურ წარმომადგენლებს. აღნიშნულ ცვლილებამდე, პრეზიდენტი დამოუკიდებლად დებდა საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს, ასევე აწარმოებდა მოლაპარაკებებს უცხოეთის სახელმწიფოებთან, იღებდა უცხოეთის სახელმწიფოთა და საერთაშორისო ორგანიზაციათა ელჩებისა და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლების აკრედიტაციას, ხოლო პარლამენტის თანხმობით ნიშნავდა ელჩებსა და სხვა დიპლომატიურ წარმომადგენლებს. 2013 წლიდან 2018 წლამდე კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მიხედვით კი, საგარეო ურთიერთობათა სფეროში მოხდა პრეზიდენტის უფლებამოსილების „შევიწროება“, ვინაიდან აღნიშნულ უფლებამოსილებებს მხოლოდ მთავრობასთან შეთანხმებით ახორციელებს. ვენეციის კომისიის აზრით, 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის ხელახალი ფორმულირება კიდევ უფრო პრობლემურ რეგულაციას შეიცავდა, „მეორე მოსმენით მიღებული ცვლილებები არ აღმოფხვრის შემაშფოთებელ მომენტებს“, ვინაიდან საგარეო ურთიერთობათა სფეროში არ არის სრულად გამიჯნული უფლებამოსილებები საქართველოს პრეზიდენტსა და მთავრობას შორის.<sup>40</sup> კონსტიტუციის ამავე რედაქციის 69-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, საქართველოს პრეზიდენტი იყო ქვეყნის ერთიანობისა და ეროვნული დამოუკიდებლობის გარანტი და მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებების ფარგლებში უზრუნველყოფდა სახელმწიფო ორგანოთა ფუნქციონირებას.<sup>41</sup> „მიუხედავად იმისა, რომ პრეზიდენტი, კონსტიტუციის მიხედვით, თითქოსდა არ [...] [ფლობდა] მისი მაღალი სტატუსისა და შინაარსობრივად დიდად დატვირთული ფუნქციების ჯეროვნად განხორციელებსათვის საჭირო და საკმარის უფლებამოსილებებს, პრეზიდენტს, როგორც სახელმწიფოს პირველ პირს, შესაფერისი კომპეტენცია [...] [გააჩნდა].“<sup>42</sup> საკმაოდ ვრცლად იყო კონტრასიგნაციის ინსტიტუტი დანერგილი 2013 წლიდან 2018 წლამდე კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მიხედვით, ვინაიდან პრეზიდენტის თითქმის ყოველი აქტი საჭიროებდა პრემიერ-მინისტრის თანახელმონწიერას აქტებისათვის იურიდიული ძალის მისანიჭებლად, ხოლო „საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სამართლებრივ პრაქტიკაში კონტრასიგნაციას ექვემდებარება სახელმწიფოს მეთაურის იმ უფლებამოსილებათა რეალიზაცია, რომელიც გარკვეულწილად აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელებას უკავშირდება.“<sup>43</sup>

<sup>40</sup> ევროპის კომისია დემოკრატიისათვის კანონის გზით, საბოლოო დასკვნა, 43 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)028-geo](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)028-geo)> [15.07.2023].

<sup>41</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც ამოქმედდა 2013 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების შემდეგ და იმოქმედა საქართველოს პრეზიდენტის მომდევნო არჩევნებში არჩეული საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებამდე, 2018 წლის 16 დეკემბრამდე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=34>> [07.07.2023].

<sup>42</sup> დემეტრაშვილი, supra სქოლიო 2, 25.

<sup>43</sup> გიორგი კვერენჩილაძე, ქართული კონსტიტუციონალიზმის ნოვაციები: პრეზიდენტისა და მთა-



კონსტიტუციის აღნიშნული რედაქციის მიხედვით, „განსაკუთრებით საყურადღებოა პრეზიდენტის ლეგიტიმაციის ხარისხი, პრეზიდენტს ყოველთვის შეუძლია განაცხადოს, რომ ფუნქციონალურად იგი საქართველოს თითოეული მოქალაქის პრეზიდენტია, ვინაიდან, პირდაპირი საყოველთაო წესით არჩეული სახელმწიფოს მეთაურია.“<sup>44</sup> გიორგი გოგიაშვილის აზრით, გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საქართველოს პრეზიდენტი თავისი ფუნქციებითა და უფლებამოსილებებით (მნიშვნელოვანია ასევე მისი პირდაპირი წესით არჩევა), აღემატებოდა წმინდა საპარლამენტო რესპუბლიკების პრეზიდენტებს, ხოლო ოდნავ სუსტი იყო ნახევრად საპრეზიდენტო მოდელისათვის.<sup>45</sup>

#### IV. საქართველოს პრეზიდენტი, როგორც ძველის წარმომადგენელი საგარეო ურთიერთობებში

საქართველოს კონსტიტუციის<sup>46</sup> მოქმედ რედაქციას, 49-ე მუხლის მიხედვით, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს პრეზიდენტი კვლავ არის საქართველოს სახელმწიფოს მეთაური, ქვეყნის ერთიანობისა და დამოუკიდებლობის გარანტი, ასევე თავდაცვის ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი, რომელიც წარმოადგენს საქართველოს საგარეო ურთიერთობებში. თუმცაღა, საქართველოს პრეზიდენტი უკვე აღარ არის უმაღლესი წარმომადგენელი საგარეო ურთიერთობებში, არამედ საქართველოს პრეზიდენტი წარმოადგენს ქვეყანას საგარეო ურთიერთობებში. ვენეციის კომისიის რეკომენდაციით, შემოთავაზებული იყო პრეზიდენტისთვის საგარეო უფლებამოსილებათა სფეროში ჩამოთვლილი უფლებამოსილებების ჩამორთმევა, ვინაიდან აღნიშნული უფლებამოსილება „გაზრდის მთავრობასა და პრეზიდენტს შორის დაპირისპირების წარმოშობის რისკს,“<sup>47</sup> მით უფრო, რომ „2009–2010 წლების საკონსტიტუციო კომისიის ამოსავალი წერტილი სწორედ პრეზიდენტის აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან დისტანცირება იყო.“<sup>48</sup>

მცირდება საქართველოს პრეზიდენტის ლეგიტიმაციის ხარისხი, ვინაიდან 2024 წლიდან იგიუ არჩევა 5 წლის ვადით, დებატების გარეშე ღია კენ-

---

ვრობის კონსტიტუციური კონსტრუქცია და მიმართების თავისებურებები 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის ტრილოში (კონსტიტუციური კვლევების ცენტრი 2013) 7–8 <<https://conlaw.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2013/10/kverenxilaZe.pdf>> [07.07.2023].

<sup>44</sup> დემეტრაშვილი, supra სქოლიო 2, 27.

<sup>45</sup> გიორგი გოგიაშვილი, შედარებითი კონსტიტუციური სამართალი (იურისტების სამყაროს გამომცემლობა 2014) 185.

<sup>46</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 2020 წლის 29 ივნისის რედაქცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [07.07.2023].

<sup>47</sup> კვერენხილაძე, supra სქოლიო 48, 5.

<sup>48</sup> გეგენავა, supra სქოლიო 41, 116.

ჭისყრით საარჩევნო კოლეგიის მიერ. შესაბამისად, საქართველოს პრეზიდენტი აღარ აირჩევა საყოველთაო, თანასწორი და პირდაპირი საარჩევნო უფლების საფუძველზე.<sup>49</sup> თუმცაღა, რამდენად მოქმედებს პრეზიდენტის არჩევის წესი მის რეალურ ძალაუფლებაზე, სადავო საკითხია, ვინაიდან „პრეზიდენტები არიან პრეზიდენტები, მიუხედავად იმისა, თუ როგორ მოვიდნენ ხელისუფლებაში.“<sup>50</sup>

ამავდროულად, კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 52-ე მუხლი<sup>51</sup> იწყება ახალი წინადადებით, კერძოდ, საქართველოს პრეზიდენტი მთავრობის თანხმობით ახორციელებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებებს. აღნიშნული ჩანაწერით კონსტიტუცია ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ საქართველოს პრეზიდენტის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებების განხორციელება მხოლოდ მთავრობის თანხმობით ხორციელდება. ამავდროულად მუხლის მიხედვით, პრეზიდენტი საგარეო ურთიერთობებში მთავრობის თანხმობით წარმომადგენლობის განხორციელებასთან ერთად, ასევე არა მთავრობასთან შეთანხმებით, როგორც ეს წინა რედაქციაშია მითითებული, არამედ მთავრობის თანხმობით აწარმოებს მოლაპარაკებებს სხვა სახელმწიფოებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან, დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, იღებს სხვა სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების ელჩების და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლების აკრედიტაციას; ამასთან, მთავრობის წარდგინებით ნიშნავს და ათავისუფლებს დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელებს.

კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 55-ე მუხლის მიხედვით, პრემიერ-მინისტრი წარმოადგენს საქართველოს საგარეო ურთიერთობებში და დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს საქართველოს სახელით. შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციაში გაჩნდა ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილება პრეზიდენტთან ერთად, აგრეთვე, მიენიჭა საქართველოს პრემიერ-მინისტრსაც. ამასთან, კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მიხედვით, მინისტრები აღარ წარმოადგენენ ქვეყანას კომპეტენციის ფარგლებში საგარეო ურთიერთობებში.<sup>52</sup> მაგრამ, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ ჩანაწერს კონსტიტუცია აღარ შეიცავს, „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა

<sup>49</sup> მუხლი 50, საქართველოს კონსტიტუციის 2020 წლის 29 ივნისის რედაქცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [07.07.2023].

<sup>50</sup> Margit Tavits, *Presidents with Prime Ministers: Do Direct Elections Matter?* (Oxford University Press 2008) 235.

<sup>51</sup> მუხლი 52, პუნქტი 1, ქვეპუნქტი „ა“, საქართველოს კონსტიტუციის 2020 წლის 29 ივნისის რედაქცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [07.07.2023].

<sup>52</sup> მუხლი 78, პუნქტი 4, საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც ამოქმედდა 2013 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების შემდეგ და იმოქმედა საქართველოს პრეზიდენტის მომდევნო არჩევნებში არჩეული საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებაამდე, 2018 წლის 16 დეკემბრამდე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=34>> [07.07.2023].

და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის 111 მუხლის მიხედვით, პრემიერ-მინისტრი და მინისტრები საგარეო ურთიერთობებში წარმოადგენენ საქართველოს თავიანთი უფლებამოსილებების ფარგლებში. რაც ნიშნავს იმას, რომ კვლავ რჩება საგარეო წარმომადგენლობის ნაწილში უფლებამოსილებების კვეთა მთავრობას, როგორც მის მეთაურსა და წევრებს, ასევე პრეზიდენტს შორის.<sup>53</sup>

„საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მიხედვით, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება უცხო სახელმწიფოსთან და საერთაშორისო ორგანიზაციასთან იდება: ა) საქართველოს სახელით – სახელმწიფოთაშორისი ხელშეკრულება; ბ) საქართველოს მთავრობის სახელით – მთავრობათაშორისი ხელშეკრულება; გ) საქართველოს სამინისტროს, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ან საქართველოს პროკურატურის სახელით – უწყებათაშორისი ხასიათის საერთაშორისო ხელშეკრულება.<sup>54</sup> საქართველოს სახელით იდება საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელსაც მხარეთა შეთანხმებით ენიჭება სახელმწიფოთაშორისი ხასიათი, აგრეთვე ხელშეკრულება, რომელიც ეხება: ტერიტორიულ და ზავის საკითხებს; ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს; მოქალაქეობას; საქართველოს მონაწილეობას სახელმწიფოთაშორის კავშირებსა და სხვა საერთაშორისო გაერთიანებებში (ორგანიზაციებში); საქართველოს ტერიტორიისა და ბუნებრივი რესურსების გამოყენებას; სახელმწიფოს მიერ სესხის აღებასა და გაცემას, სახელმწიფო გარანტიის გაცემას.<sup>55</sup>

2018 წელს განხორციელებული ცვლილებით, აღნიშნული კანონის მე-4 მუხლს დაემატა 41 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, „საქართველოს პრემიერ-მინისტრი წარმოადგენს საქართველოს საგარეო ურთიერთობებში. საქართველოს სახელით სახელმწიფოთაშორის ხელშეკრულებებს დებს საქართველოს პრემიერ-მინისტრი. საქართველოს პრეზიდენტი საქართველოს მთავრობის თანხმობით ახორციელებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებებს საგარეო ურთიერთობებში. საქართველოს მთავრობა წარმართავს ყველა მოქმედებას, რომლებსაც საქართველო საერთაშორისო დონეზე ახორციელებს სახელმწიფოთაშორისი ხელშეკრულების მიმართ, მოლაპარაკებათა გამართვის, ხელშეკრულების ხელმოწერისა და მისი სავალდებულოდ აღიარების ჩათვლით. საქართველოს მთავრობის თანხმობით, აღნიშნული მოქმედებები ან მათი ნაწილი შეიძლება განახორციელოს სა-

<sup>53</sup> საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2062?publication=41>> [07.07.2023].

<sup>54</sup> საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33442?publication=17>> [07.07.2023].

<sup>55</sup> მუხლი 4, პუნქტი 2, საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33442?publication=17>> [07.07.2023].

ქართველოს პრეზიდენტმა“.<sup>56</sup> ცვლილებით უკვე დაკონკრეტებულია, რომ საქართველოს პრემიერ-მინისტრი დებს ისეთ საერთაშორისო ხელშეკრულებას, რომელსაც აქვს სახელმწიფოთაშორისი სტატუსი. ამასთან, აღნიშნული ნორმა შეიცავს საინტერესო ჩანაწერს, კერძოდ, საქართველოს მთავრობის თანხმობით, აღნიშნული მოქმედებები ან მათი ნაწილი შეიძლება განახორციელოს საქართველოს პრეზიდენტმა. შესაბამისად, კანონმდებელი უშვებს იმის ალბათობას, რომ შესაძლებელია სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ხელშეკრულება დადოს ასევე საქართველოს პრეზიდენტმაც, მაგრამ ამისთვის საჭიროა საქართველოს მთავრობის თანხმობა. შესაბამისად, როგორც კონსტიტუციით, ასევე კონსტიტუციასთან შესაბამისობის მიხედვით, თავად „საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონიც ნათლად ადგენს საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების უფლების მქონე ორ სუბიექტს, პრემიერ-მინისტრს, რომელიც დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, და დაკონკრეტებულია „საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონში, რომ ეს არის სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ხელშეკრულება და პრეზიდენტს, რომელიც დებს სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ხელშეკრულებას საქართველოს მთავრობის თანხმობით.

საქართველოს კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს, რომ საქართველოს მთავრობის თანხმობით, საქართველოს პრეზიდენტს ნებისმიერი ტიპის საერთაშორისო ხელშეკრულების (იქნება ეს სახელმწიფოთაშორისი, მთავრობათაშორისი თუ უწყებათაშორისი) დადება შეუძლია, ვინაიდან კონსტიტუცია არ აკონკრეტებს როგორი ტიპის საერთაშორისო ხელშეკრულებას დებს პრეზიდენტი. რაც შეეხება პრემიერ-მინისტრს, კონსტიტუციის 55-ე მუხლი აკონკრეტებს, რომ პრემიერ-მინისტრი დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს საქართველოს სახელით. „საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ კანონის მიხედვით, საქართველოს სახელით შესაძლებელია დაიდოს მხოლოდ სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ხელშეკრულება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, პრემიერ-მინისტრს შეუძლია დადოს მხოლოდ სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ხელშეკრულება.

2017-2018 წლების კონსტიტუციური რეფორმის მიზანი საპარლამენტო მმართველობის მოდელთან დაახლოება იყო, რის შედეგადაც მოხდა საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებების შემცირება, რისი ერთ-ერთი მაგალითიც არის საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედ რედაქციაში საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილების პრემიერ-მინისტრისათვის მიკუთვნება. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მანამდე პრემიერ-მინისტრის მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების უფლება-

<sup>56</sup> საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33442?publication=16>> [07.07.2023].

მოსილებას კონსტიტუციის 2013 წლიდან 2018 წლამდე მოქმედი რედაქცია არ ითვალისწინებდა და აღნიშნული უფლებამოსილება მთავრობასთან შეთანხმებით მხოლოდ პრეზიდენტს ჰქონდა.<sup>57</sup> შესაბამისად, შესუსტდა საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებები, მაგრამ, საინტერესოა, რამდენად მართებულია სწორედ იმ სფეროში პრეზიდენტის უფლებამოსილების შევიწროება, რომელსაც საერთაშორისო ურთიერთობათა სფერო ეწოდება.

პრეზიდენტს, თუნდაც როგორც ნომინალურ მმართველს, საერთაშორისო ასპარეზზე უწევს მოღვაწეობა, როგორც ქვეყნის ერთიანობის და ეროვნული დამოუკიდებლობის გარანტს, რომელიც, როგორც ზემოთ განვიხილეთ, საპარლამენტო მმართველობის მოდელის პირობებში ძირითადად წარმომადგენლობით უფლებამოსილებათა განხორციელებით უნდა იყოს დაკავებული. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ერთობ ბუნდოვანია, რა დატვირთვის მატარებელია წარმომადგენლობის უფლებამოსილების გადანაწილება როგორც პრეზიდენტს, ასევე პრემიერ-მინისტრს შორის, კერძოდ, საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ქვეყნის წარმომადგენლობის უფლებამოსილების მთავრობის თანხმობით განხორციელება და თავად პრემიერ-მინისტრის მიერ ქვეყნის წარმომადგენლობის უფლების განხორციელება, მით უფრო, რომ კონსტიტუცია არცერთ მათგანს არ ანიჭებს უმაღლესი წარმომადგენლის სტატუსს.

აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია საქართველოს მსგავსი მმართველობის მოდელის მქონე სხვადასხვა ქვეყნის კონსტიტუციური გამოცდილების გაზიარება. ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციით შემოთავაზებულია კლასიკური საპარლამენტო რესპუბლიკის დამკვიდრება სუსტი პრეზიდენტით, მოცემულ შემთხვევაში, განხილვას საჭიროებს საპარლამენტო მმართველობის მოდელის მქონე ქვეყნებში არჩეული პრეზიდენტის უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობათა სფეროში.

## V. პრეზიდენტი საპარლამენტო რესპუბლიკაში

„საპარლამენტო რესპუბლიკის პრეზიდენტს ხშირად „სახელმწიფო ნოტარიუსს“ უწოდებენ“.<sup>58</sup> „საპარლამენტო სისტემა ერთმანეთისგან მიჯნავს სახელმწიფოს მეთაურისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის

<sup>57</sup> მუხლი 73, პუნქტი პირველი, ქვეპუნქტი „ა“, საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც ამოქმედდა 2013 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების შემდეგ და იმოქმედა საქართველოს პრეზიდენტის მომდევნო არჩევნებში არჩეული საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებამდე, 2018 წლის 16 დეკემბრამდე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=34>> [07.07.2023].

<sup>58</sup> დიმიტრი გეგენავა, შესავალი საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალში (სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2019) 194.

პოზიციებს. სახელმწიფოს მეთაურს აქვს მხოლოდ ფორმალური, ცერემონიული და, ასევე, სარეზერვო კომპეტენციები. საპარლამენტო რესპუბლიკაში სახელმწიფოს მეთაური არის „უხელისუფლებო“ პრეზიდენტი.<sup>59</sup> ამ სისტემაში სახელმწიფოს მეთაური წარმოადგენს სახელმწიფოს როგორც საშინაო და საგარეო ურთიერთობებში და არის ნეიტრალური არბიტრი ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში, ასევე, არის სახელმწიფოს ერთიანობის, ერთგულებისა და ხალხის წარმომადგენლობის სიმბოლო.<sup>60</sup>

შეიძლება ითქვას, რომ სახელმწიფოს მეთაურის შერჩევის მექანიზმზე შეთანხმება ერთ-ერთი ყველაზე საკამათო საკითხია<sup>61</sup>. საპარლამენტო სისტემაში მთავრობის მეთაური, როგორც წესი, აირჩევა საკანონმდებლო ორგანოს მიერ, შესაბამისად, არ არსებობს უფლებამოსილებების ჭეშმარიტი გამიჯვნა საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას შორის, როგორც ეს არის საპრეზიდენტო სისტემაში, სადაც პრეზიდენტი განცალკევებულია საკანონმდებლო ორგანოსაგან.<sup>62</sup> არაპირდაპირი გზით არჩეულ პრეზიდენტებს კი ტიპური კონსტიტუცია ყველაზე დიდ ძალაუფლებას სამხედრო და საგარეო პოლიტიკის სფეროში ანიჭებს, კერძოდ, ბევრი კონსტიტუცია ნიშნავს პრეზიდენტს შეიარაღებული ძალების მეთაურად, ასევე კონსტიტუცია ანიჭებს პრეზიდენტს უფლებას, წარმოადგინოს ქვეყანა საზღვარგარეთ.<sup>63</sup>

მმართველობის საპარლამენტო სისტემისთვის დამახასიათებელია პარლამენტის უპირატესი მდგომარეობა აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან მიმართებით, შესაბამისად, პარლამენტი, რომელიც არის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო, არა მხოლოდ ქმნის მთავრობას, არამედ აკონტროლებს კიდევ მას.<sup>64</sup> რაც შეეხება სახელმწიფოს მეთაურს, იქნება ის მონარქი თუ პრეზიდენტი, ძირითადად არ ფლობს რეალურ ძალაუფლებას, მაგრამ მისი „როლი იზრდება სამთავრობო და საპარლამენტო კრიზისების დროს“.<sup>65</sup> საპარლამენტო სისტემაში პარლამენტი არის სახალხო სუვერენიტეტის ერთადერთი წყარო.<sup>66</sup> „საპარლამენტო სისტემები ფლობენ თავი-

<sup>59</sup> ლანა ცანავა, „სახელმწიფოს მეთაური“ კრებულში დიმიტრი გეგენავა და სხვები (რედ.), კონსტიტუციონალიზმი, ზოგადი შესავალი, წიგნი II (სულხან-საბა ორბელიანის გამომცემლობა 2020) 157-158.

<sup>60</sup> *ibid*, 158.

<sup>61</sup> Tavits, *supra* სქოლიო 58, 2.

<sup>62</sup> Thomas O. Sargentich, ‘The Presidential and Parliamentary Models of National Government’ (1993) 8(2/3) American University International Law Review 579-580 <<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1870&context=auilr>> [07.07.2023].

<sup>63</sup> Tavits, *supra* სქოლიო 58, 2.

<sup>64</sup> კონსტანტინე კანდელაკი და სხვები, „კონსტიტუციური სისტემები და კონსტიტუციური პროცესი საქართველოში (1995-2009 წწ.)“ მისი განვითარების პერსპექტივა“ (ფონდი „ღია საზოგადოება - საქართველო“ 2009) 13 <<http://constitution.parliament.ge/uploads/masalebi/bibliography/OSGF-2009-2010-konst-procesi.pdf>> [07.07.2023].

<sup>65</sup> *ibid*.

<sup>66</sup> *ibid*, 21.

ანთ სახელს თავიანთი დამფუძნებელი პრინციპის გამო, რომელიც იწოდება როგორც პარლამენტის სუვერენულობა.<sup>67</sup> როგორც გიორგი კახიანი აღნიშნავს, საპარლამენტო მოდელზე გადასვლა პოლიტიკური ცხოვრების ეპიცენტრის პარლამენტში გადატანას გულისხმობს, რაც ქართულ კონსტიტუციონალიზმში ახალი ერის დაწყებას ნიშნავს.<sup>68</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიიჩნევა, რომ საპარლამენტო სისტემა არის ხალხის მმართველობა, რადგან სწორედ ხალხის მიერ არჩეული პარლამენტის წევრები არიან უფლებამოსილი მთავრობის საქმიანობას დააკვირდნენ, გააკონტროლონ და, აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიიღონ შესაბამისი ზომები.<sup>69</sup> ამ სისტემისთვის დამახასიათებელია ის ფაქტი, რომ პრეზიდენტი არის დისტანცირებული აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან და არ ხდება მისი უფლებამოსილებების გადაკვეთა აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან, ის არ მონაწილეობს მთავრობისა და პარლამენტის ყოველდღიურ საქმიანობაში, რის შედეგადაც, შეიძლება ითქვას, რომ იგი არ არის ადრესატი საპროტესტო ტალღისა, რაც მას აძლევს შესაძლებლობას იყოს ნეიტრალური არბიტრი და<sup>70</sup> „კონსტიტუციური გზით „რბილად“ გამოიყვანოს ქვეყანა კრიზისის მდგომარეობიდან“.<sup>71</sup>

პრეზიდენტი არ სარგებლობს საკანონმდებლო ინიციატივის, ვეტოს უფლებით და მისი ძირითადი უფლებამოსილებები არის ერთგვარად სიმბოლური ხასიათის, როგორცაა, მაგალითად, დანიშვნა, შეწყალება, პრეზიდენტი დამოუკიდებლად ვერ მოქმედებს და მხოლოდ საპარლამენტო უმრავლესობის ნების გამტარებელია, ასევე ფორმალურად პრეზიდენტი მონაწილეობს მთავრობის ფორმირებაში.<sup>72</sup> პრეზიდენტის როლი იზრდება, როდესაც აშკარაა პარტიული სიჭრელე, პარლამენტი და მთავრობა შეთანხმებულ მოქმედებას ვერ ახერხებენ და წარმოიქმნება საპარლამენტო კრიზისი, რომლის დაძლევაც შესაძლებელია მთავრობის გადაყენებით ან პარლამენტის დათხოვნის შემთხვევაში.<sup>73</sup>

<sup>67</sup> Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering, An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes* (2nd Edition, New York University Press 1997) 101.

<sup>68</sup> გიორგი კახიანი, „მოსაზრებები კონსტიტუციური კანონის პროექტთან დაკავშირებულ ზოგიერთ საკითხზე“ (2012) 1-2(3-4) დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის სამართლის ჟურნალი „სარჩევი“ 192 <[https://dspace.nplg.gov.ge/bitstream/1234/146099/1/Sarchevi\\_%202012\\_N1.pdf](https://dspace.nplg.gov.ge/bitstream/1234/146099/1/Sarchevi_%202012_N1.pdf)> [07.07.2023].

<sup>69</sup> ლანა ცანავა, მთავრობის პასუხისმგებლობის პრინციპები: კონსტიტუციონალიზმის პრაქტიკა და საქართველოს კანონმდებლობა (უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2015) 11 <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/disertaciebi\\_samartali/lan\\_a\\_canava.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/lan_a_canava.pdf)> [07.07.2023]; იხ. ასევე: ოთარ მეღუაძე და ოთარ მახარაძე, პოლიტიკური ხელისუფლების ორგანიზაცია საპარლამენტო სისტემის ქვეყნებში (ქართულ პრობლემებთან დაკავშირებით 2001) 27.

<sup>70</sup> გოგიაშვილი, supra სქოლიო 50, 156.

<sup>71</sup> ibid.

<sup>72</sup> ცანავა, supra სქოლიო 72, 158.

<sup>73</sup> ibid, 159.

საპარლამენტო რესპუბლიკაში ტრადიციულად პრეზიდენტს ირჩევს პარლამენტი, თუმცა არსებობს პრეზიდენტის არჩევის განსხვავებული შემთხვევებიც.<sup>74</sup> შეიძლება ითქვას, რომ „სახელმწიფოს მეთაურის ცდუნება შეიჭრას კაბინეტის კომპეტენციაში დიდია საპარლამენტო სისტემაში, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს მეთაურს პოლიტიკური კარიერა აქვს. საპარლამენტო სისტემა ცდილობს ეს რისკი მინიმუმამდე დაიყვანოს, რამდენადაც პრეზიდენტს არ აძლევს უფლებას, „ნაგულისხმევი“ ძალაუფლება მიიღოს ხალხის მიერ პირდაპირი არჩევის გზით. ამიტომ, როგორც წესი, საპარლამენტო სისტემაში პრეზიდენტს პარლამენტი ირჩევს.“<sup>75</sup> საპარლამენტო რეჟიმების გაანალიზებისას პოლიტოლოგები უგულებელყოფენ სახელმწიფოს მეთაურის როლს: მონარქი, გენერალური გუბერნატორი ბრიტანეთის თანამეგობრობის ქვეყნებში და პრეზიდენტი რესპუბლიკებში.<sup>76</sup> „მონარქები და საპარლამენტო რესპუბლიკაში მათი „მემკვიდრე“ პრეზიდენტები შეუძლებელია მხოლოდ წარსულის გადმონაშთი იყოს.“<sup>77</sup> თუმცაღა აღსანიშნავია, რომ საპარლამენტო რეჟიმისთვის „სახელმწიფოს მეთაურის როლი მხოლოდ დეკორატიული რომ იყოს, სახელმწიფოს მეთაურისა და მთავრობის მეთაურის როლების გამიჯვნა აზრს დაკარგავდა.“<sup>78</sup>

## VI. პრეზიდენტის საგარეო უფლებამოსილებები საპარლამენტო მმართველობის მოდელის ჭრილში სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითზე

### 1. გერმანია

გერმანია საპარლამენტო ფედერაციული რესპუბლიკაა,<sup>79</sup> რომლის კონსტიტუციის მიხედვით<sup>80</sup>, ფედერალური პრეზიდენტი აირჩევა ფედერალური კრების მიერ, მსგავსად საქართველოს პრეზიდენტისა, რომელსაც შემდეგ არჩევნებზე აირჩევს საარჩევნო კოლეგია<sup>81</sup> და რაც შეესაბამება პრეზიდენტის

<sup>74</sup> *ibid.*160.

<sup>75</sup> *ibid*; იხ. ასევე: Arend Lijphart, *Patterns of Democracy, Government Forms and Performance in Thirty-six Countries*, second edition, New Haven and London (First edition 1999. Second edition 2012)128.

<sup>76</sup> Juan j., Linz, *Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?*The Failure of Presidential Democracy, Vol, 1, J. Linz and A. Valenzuela (eds.), Baltimore and London (Johns Hopkins University Press 1994) 46.

<sup>77</sup> ცანავა, *supra* სქოლიო 72, 160.

<sup>78</sup> *ibid*, 160-161.

<sup>79</sup> ვასილ გონაშვილი (რედ.), საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი III (კავშირი „იურისტები სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის“ 2006) 48.

<sup>80</sup> Article 54, Basic Law for the Federal Republic of Germany <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>> [07.07.2023].

<sup>81</sup> მუხლი 50, საქართველოს კონსტიტუციის 2020 წლის 29 ივნისის რედაქცია <<https://matsne.gov.ge/ka/>



ნტისთვის კონსტიტუციით მინიჭებული ნეიტრალური არბიტრის როლს.<sup>82</sup> გერმანია წარმოადგენს კლასიკური ტიპის საპარლამენტო რესპუბლიკას, სადაც სახელმწიფო ხელისუფლება აგებულია ხელისუფლების დანაწილების სქემის მიხედვით, საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებად.<sup>83</sup> გერმანიის ფედერალური პრეზიდენტი არის სახელმწიფოს მეთაური, რომელიც აირჩევა 5 წლის ვადით ფედერალური კრების მიერ ხმათა უმრავლესობით. პრეზიდენტად შეიძლება არჩეულ იქნეს ნებისმიერი გერმანელი, რომელსაც აქვს ბუნდესტაგში არჩევის უფლება.<sup>84</sup> ფედერალური კრება შედგება ბუნდესტაგის წევრებისაგან და მიწების სახალხო წარმომადგენლობების მიერ პროპორციული საარჩევნო სისტემის საფუძველზე არჩეული ამავე რაოდენობის წევრებისაგან.<sup>85</sup>

პრეზიდენტის სტატუსი საგარეო ურთიერთობების სფეროში: ა) წარმოადგენს ფედერაციას საერთაშორისო-სამართლებრივ ურთიერთობებში; ბ) ფედერაციის სახელით დებს ხელშეკრულებებს საზღვარგარეთის სახელმწიფოებთან; გ) იღებს დიპლომატიური მისიის ხელმძღვანელებს; დ) ხელშეკრულებები, რომლებიც არეგულირებს ფედერაციის პოლიტიკურ ურთიერთობებს ან ეხება ფედერალური კანონმდებლობის საკითხებს, საჭიროებს ფედერალურ კანონმდებლობაზე კომპეტენტური ორგანოების თანხმობას ან მონაწილეობას, ფედერალური კანონის ფორმით. ადმინისტრაციული ხასიათის შეთანხმებებთან მიმართებით, შესაბამისად, გამოიყენება დებულებები, რომლებიც ეხება ფედერალურ ადმინისტრაციას.<sup>86</sup>

გერმანიის კონსტიტუციის 59-ე მუხლის მიხედვით,<sup>87</sup> საერთაშორისო-სამართლებრივ ურთიერთობებში ქვეყანას წარმოადგენს ფედერალური პრეზიდენტი, იგი ფედერაციის სახელით დებს ხელშეკრულებებს საზღვარგარეთის სახელმწიფოებთან, ახდენს ელჩების აკრედიტაციას და მიღებას, ხოლო ხელშეკრულებები, რომლებიც არეგულირებს ფედერაციის პოლიტიკურ ურთიერთობებს ან ეხება ფედერალური კანონმდებლობის საკითხებს, საჭიროებს ფედერალურ კანონმდებლობაზე კომპეტენტური ორგანოების თანხმობას ან მონაწილეობას, ფედერალური კანონის ფორმით. ადმინისტრაციული ხასიათის შეთანხმებებთან მიმართებით კი, შესაბამისად, გა-

document/view/30346?publication=36> [07.07.2023].

<sup>82</sup> ევროპული კომისია სამართლის მეშვეობით დემოკრატიის დასაცავად, მოსაზრება კონსტიტუციის გადასინჯვის პროექტზე, 53 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)013-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)013-e)> [15.07.2023].

<sup>83</sup> საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, supra სქოლიო 92, 58.

<sup>84</sup> Article 54, Basic Law for the Federal Republic of Germany <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>> [07.07.2023].

<sup>85</sup> საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, supra სქოლიო 92, 59.

<sup>86</sup> Article 59, Basic Law for the Federal Republic of Germany, <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>> [07.07.2023].

<sup>87</sup> ibid, Article 59.

მოიყენება დებულებები, რომლებიც ეხება ფედერალურ ადმინისტრაციას.

შესაბამისად, გერმანიის კონსტიტუციის მიხედვით, წარმომადგენლობის ზოგადი უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს პრეზიდენტს (თანხმობის ან შეთანხმების მითითების გარეშე), ისევე, როგორც ხელშეკრულების გაფორმებისა, ამასთან, დაკონკრეტებულია საკითხები, სადაც პრეზიდენტს ხელშეკრულებათა დასადებად დამოუკიდებელი მოქმედების არეალი შეზღუდული აქვს. ფედერალური პრეზიდენტის ბრძანებები და მითითებები ექვემდებარება ფედერალური კანცლერის ან კომპეტენტური ფედერალური მინისტრის კონტრასიგნაციას.<sup>88</sup> აღნიშნულიდან ნათლად იკვეთება, რომ პრეზიდენტი დამოუკიდებლად ახორციელებს საგარეო წარმომადგენლობას და საერთაშორისო ხელშეკრულების დადებას, საგარეო ურთიერთობათა სფეროში კი თითქმის არ არის თავისუფალი სივრცე, სადაც პრეზიდენტისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებამოსილებათა გადაკვეთა მოხდება. საქართველოს მაგალითზე კი შეიძლება ითქვას, რომ, კონსტიტუციის არსებული რედაქციით, მაგალითად, საგარეო ურთიერთობებში ქვეყნის წარმომადგენლობის უფლებამოსილებას კვლავ ინაწილებენ პრემიერ-მინისტრი და პრეზიდენტი.

გერმანიის კონსტიტუცია, ასევე, შეიცავს ჩანაწერს, რომლის მიხედვითაც, საზღვარგარეთის ქვეყნებთან ურთიერთობის წარმართვა არის ფედერაციის საქმე. იმ ხელშეკრულებების დადებამდე, რომლებიც გავლენას მოახდენს მიწის განსაკუთრებულ გარემოებებზე, ამ მიწასთან უნდა მოხდეს დროული კონსულტაციები და რამდენადაც მიწებს გააჩნიათ საკანონმდებლო კომპეტენცია, მათ შეუძლიათ ფედერაციული მთავრობის თანხმობით დადონ ხელშეკრულებები საზღვარგარეთის სახელმწიფოებთან.<sup>89</sup>

## 2. უნგრეთი

უნგრეთი უნიტარული საპარლამენტო რესპუბლიკაა, რომელშიც პარლამენტს წამყვანი როლი აკისრია.<sup>90</sup> უნგრეთის პრეზიდენტი სახელმწიფოს მეთაური და დემოკრატიის დაცვის გარანტია, იგი შეიარაღებული ძალების მთავარსარდალია.<sup>91</sup> პრეზიდენტად შეიძლება არჩეულ იქნეს 35 წლის უნგრელი მოქალაქე 5 წლის ვადით, ორ ვადაზე მეტჯერ არჩევის აკრძალვით. პრეზიდენტს თანამდებობაზე ირჩევს პარლამენტი.<sup>92</sup>

<sup>88</sup> *ibid*, Article 58.

<sup>89</sup> *ibid*, Article 32.

<sup>90</sup> საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, *supra* სქოლიო 92, 690.

<sup>91</sup> Article 29, The Constitution of the Republic of Hungary <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex2.pdf>> [07.07.2023].

<sup>92</sup> *ibid*, Article 29/A.

პრეზიდენტის სტატუსი საგარეო ურთიერთობების სფეროში: ა) წარმოადგენს უნგრეთის სახელმწიფოს; ბ) უნგრეთის რესპუბლიკის სახელით დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს; გ) იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების საგანი მიეკუთვნება საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციას, ხელშეკრულების დადებამდე საჭიროა პარლამენტის წინასწარი თანხმობა/რატიფიცირება; დ) ნიშნავს და იღებს საგანგებო და სრულუფლებიან ელჩებსა და დესპანებს.<sup>93</sup>

შესაბამისად, უნგრეთის პრეზიდენტი წარმოადგენს უნგრეთის რესპუბლიკას, რესპუბლიკის (და არა მთავრობის)<sup>94</sup> სახელით დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს. ასევე, იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების საგანი წარმოადგენს პარლამენტის უფლებამოსილებაში შემავალ საკითხს, ხელშეკრულების დადებამდე საჭირო ხდება პარლამენტის წინასწარი თანხმობა/რატიფიცირება. პრეზიდენტის მიერ ინიშნება საგანგებო და სრულუფლებიანი ელჩები. შესაბამისად, საქართველოსგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაშიც არ გვაქვს პრეზიდენტის საგარეო უფლებამოსილებების მხრივ კოლიზია აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან, ვინაიდან უნგრეთის კონსტიტუციის მიხედვით, მხოლოდ პრეზიდენტი სარგებლობს, მაგალითად, საგარეო ურთიერთობებში წარმომადგენლობის უფლებამოსილებით, რაც არ საჭიროებს პრემიერ-მინისტრის ან შესაბამისი მინისტრის კონტრასიგნაციას.<sup>95</sup> რაც შეეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადების საკითხს, როგორც კონსტიტუცია ადგენს, მთავრობა დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს რესპუბლიკის მთავრობის სახელით, ხოლო პრეზიდენტი რესპუბლიკის სახელით, ამასთან, საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების ნაწილში მოქმედებს თანახელმოწერის მექანიზმი.<sup>96</sup> შესაბამისად, გამიჯნულია პრეზიდენტსა და პრემიერს შორის მთავრობისა და რესპუბლიკის სახელით დასადები ხელშეკრულებების კატეგორიები. რესპუბლიკის პრეზიდენტის მიერ ელჩების დანიშვნა/გამოწვევა და საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადება საჭიროებს პრემიერ-მინისტრის ან პასუხისმგებელი მინისტრის კონტრასიგნაციას.

### 3. ბულგარეთი

ბულგარეთი წარმოადგენს საპარლამენტო რესპუბლიკას. კონსტიტუციის მიხედვით,<sup>97</sup> პრეზიდენტი არის სახელმწიფოს მეთაური, რომელსაც ირჩე-

<sup>93</sup> *ibid*, Article 30/A.

<sup>94</sup> მთავრობას შეუძლია დადოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები რესპუბლიკის მთავრობის სახელით, *ib. Article 35.1(j)*, The Constitution of the Republic of Hungary <<file:///C:/Users/User/Downloads/The%20Constitution.pdf>> [07.07.2023].

<sup>95</sup> *ibid*, Article 30/A.

<sup>96</sup> Article 35, The Constitution of the Republic of Hungary <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex2.pdf>> [07.07.2023].

<sup>97</sup> Articles 92, 93.1, Constitution of Bulgaria <<http://www.parliament.bg/en/const>> [07.07.2023].

ვენ უშუალოდ ამომრჩევლები 5 წლის ვადით, ბულგარეთის პრეზიდენტი განსახიერებს ერის ერთიანობას და წარმოადგენს რესპუბლიკას საერთაშორისო ურთიერთობებში.<sup>98</sup>

პრეზიდენტის სტატუსი საგარეო ურთიერთობების სფეროში: ა) წარმოადგენს ბულგარეთის რესპუბლიკას საერთაშორისო ურთიერთობებში; ბ) კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს; გ) მინისტრთა საბჭოს წარდგინებით თანამდებობაზე ნიშნავს და ათავისუფლებს ბულგარეთის დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელებს და მუდმივ წარმომადგენლებს საერთაშორისო ორგანიზაციებში.<sup>99</sup>

შესაბამისად, წარმომადგენლობის უფლებამოსილება, საქართველოსაგან განსხვავებით, საგარეო ურთიერთობებში გააჩნია მხოლოდ ქვეყნის პრეზიდენტს და მას ამ უფლებამოსილების განხორციელებაში არ ეცილება ქვეყნის აღმასრულებელი ხელისუფლება, რომელიც, ბულგარეთის კონსტიტუციის მიხედვით,<sup>100</sup> ხელმძღვანელობს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკას. ასევე რესპუბლიკის პრეზიდენტის უფლებამოსილებებში შედის კანონით განსაზღვრულ შემთხვევაში საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადება, ასევე პრეზიდენტი მინისტრთა საბჭოს წარდგინებით თანამდებობაზე ნიშნავს და თანამდებობიდან ათავისუფლებს ბულგარეთის რესპუბლიკის დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელებსა და მუდმივ წარმომადგენლებს საერთაშორისო ორგანიზაციებში, იღებს ამ ქვეყანაში უცხოელი დიპლომატიური წარმომადგენლობის რწმუნებათა სიგელებისა და გამოწვევის წერილებს.<sup>101</sup> მინისტრთა საბჭო ახორციელებს საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადასტურებას ან დენონსირებას, როცა ამის უფლება აქვს კანონით.<sup>102</sup> რაც შეეხება საერთაშორისო ურთიერთობებში წარმომადგენლობის უფლებას, მას კონსტიტუცია დამოუკიდებლად ანიჭებს პრეზიდენტს. პრეზიდენტის განკარგულებები საჭიროებს პრემიერ-მინისტრის ან შესაბამისი მინისტრის თანახელმწიერას.<sup>103</sup> როგორც ვხედავთ, არც საერთაშორისო ხელშეკრულების დადებისას ითვალისწინებს ბულგარეთის კონსტიტუცია პირდაპირ ჩანაწერს მინისტრთა საბჭოსთან შეთანხმების ნაწილში, არამედ ითვალისწინებს მხოლოდ საგარეო ურთიერთობების სფეროში გამოცემული განკარგულებების პრემიერ-მინისტრის ან შესაბამისი მინისტრის მიერ კონტრასიგნაციას.

<sup>98</sup> *ibid*, Articles 92–93.

<sup>99</sup> *ibid*, Articles 92, 98.

<sup>100</sup> *ibid*, Article 105.

<sup>101</sup> Article 98, Constitution of Bulgaria <<http://www.parliament.bg/en/const>> [07.07.2023].

<sup>102</sup> *ibid*, Article 106.

<sup>103</sup> *ibid*, Article 102.

#### 4. ჩეხეთი

ჩეხეთი საპარლამენტო რესპუბლიკაა, ჩეხეთის კონსტიტუციის თანახმად, კლასიკური საპარლამენტო რესპუბლიკებისაგან განსხვავებით, პრეზიდენტის არჩევა ხდება პირდაპირი წესით. ჩეხეთის რესპუბლიკის პრეზიდენტი არის სახელმწიფოს მეთაური, რომელიც აირჩევა არა პარლამენტის,<sup>104</sup> არამედ უშუალოდ ხალხის მიერ 5 წლის ვადით.<sup>105</sup> იგი არის სახელმწიფოს მეთაური და წარმოადგენს ქვეყანას.<sup>106</sup>

პრეზიდენტის სტატუსი საგარეო ურთიერთობების სფეროში: ა) წარმოადგენს ქვეყანას საგარეო ურთიერთობებში; ბ) დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს და ახდენს მათ რატიფიკაციას; გ) უფლება აქვს საერთაშორისო ხელშეკრულების დადება დაავალოს მთავრობას ან მისი თანხმობით მთავრობის ცალკეულ წევრს; დ) იღებს დიპლომატიური მისიის ხელმძღვანელებს; ე) ნიშნავს და გამოიწვევს დიპლომატიური მისიის ხელმძღვანელებს.<sup>107</sup>

ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის შესაბამისად, წარმომადგენლობას საგარეო ურთიერთობათა სფეროში ახორციელებს ქვეყნის პრეზიდენტი. ამასთან, პრეზიდენტი აწარმოებს მოლაპარაკებებს და უფლებამოსილია დადოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები და ასევე ახდენს მათ რატიფიკაციას. მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებაა მოლაპარაკებებისა და საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილების დელეგირება მთავრობის ან მისი ცალკეული წევრისათვის. პრეზიდენტის მიერ აღნიშნული უფლებამოსილებების განხორციელება საგარეო ურთიერთობათა სფეროში საჭიროებს პრემიერ-მინისტრის ან მთავრობის სხვა წევრის მიერ კონტრასიგნაციას, შესაბამისად, მთავრობა პასუხისმგებელია რესპუბლიკის პრეზიდენტის გემოთ ჩამოთვლილ იმ გადაწყვეტილებებზე, რომლებიც საჭიროებენ პრემიერ-მინისტრის ან მთავრობის სხვა წევრის კონტრასიგნაციას.<sup>108</sup> შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ე.წ. „ორპოლუსიანობა“ არ შეინიშნება საგარეო ურთიერთობათა სფეროში ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის მიხედვით.

<sup>104</sup> პირველი პირდაპირი წესით არჩეული პრეზიდენტი 2013 წელს გახდა მილოშ ზემანი, მანამდე კონსტიტუციის 54-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, პრეზიდენტის არჩევა ხდებოდა პარლამენტის მიერ, პალატების ერთობლივ სხდომაზე.

<sup>105</sup> Articles 54–55, The Constitution of the Czech Republic <[https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/CZECH%20REPUBLIC\\_Constitutional%20law.pdf](https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/CZECH%20REPUBLIC_Constitutional%20law.pdf)> [07.07.2023].

<sup>106</sup> ვასილ გონაშვილი და სხვები, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი I, (მეორე გამომუშავებული გამოცემა, კავშირი „იურისტები სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის“ 2008) 632.

<sup>107</sup> Article 63, The Constitution of the Czech Republic, <[https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/CZECH%20REPUBLIC\\_Constitutional%20law.pdf](https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/CZECH%20REPUBLIC_Constitutional%20law.pdf)> [07.07.2023].

<sup>108</sup> *ibid*, Article 63.

## VII. „შიინარი“ თუ „ნეიტრალური“ პრეზიდენტი საპარლამენტო რესპუბლიკაში საქართველოს მაგალითზე

მმართველობის საპარლამენტო მოდელი, შეიძლება ითქვას, პრეზიდენტის ინსტიტუტისთვის ერთგვარ გამოწვევებს შეიცავს, ვინაიდან, ერთი შეხედვით, პრეზიდენტის ინსტიტუტი არ ფლობს ქმედით უფლებამოსილებებს ხელისუფლების აღსრულების ნაწილში და იგი დგას აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან შორს, მაგრამ, ამავე დროს, საჭიროების შემთხვევაში იგი ხდება მთავარი ფიგურა პოლიტიკურ საჭადრაკო დაფაზე, რომელსაც შეუძლია განმუხტოს პოლიტიკური კრიზისი და ამავე დროს აღჭურვილი იყოს „ნეიტრალური არბიტრის“ ფუნქციით.

საქართველოს მაგალითზე აღსანიშნავია, რომ ქვეყნის სათავეში არის პრეზიდენტი, რომლის ლეგიტიმაციის ხარისხი, პირდაპირი წესით არჩევიდან გამომდინარე, საკმაოდ მაღალია, თუნდაც აღმასრულებელი ხელისუფლების ლეგიტიმაციის ხარისხთან შედარებით. პრეზიდენტის სტატუსისა და მისი როლის მნიშვნელობა საპარლამენტო დემოკრატიის ქვეყნებში აქტუალობას არ კარგავს, თავის მხრივ კი, პრეზიდენტის ლეგიტიმაციის ხარისხი მუდმივი მსჯელობის საგანია, კერძოდ, აქვს თუ არა მნიშვნელობა რეჟიმის ფუნქციონირებისთვის, პრეზიდენტი აირჩევა ხალხის მიერ პირდაპირი, თუ ირიბი წესით წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ.<sup>109</sup> საქართველოს დღეს ჰყავს პირდაპირი წესით არჩეული პრეზიდენტი, თუმცა, 2024 წლიდან სახელმწიფოს მეთაურს უკვე აირჩევენ არაპირდაპირი წესით.<sup>110</sup> გაანალიზება სჭირდება იმას, შესაძლებელია თუ არა პირდაპირი წესით არჩეული პრეზიდენტი საპარლამენტო რესპუბლიკაში იყოს ნომინალური ფიგურა, ხოლო არაპირდაპირი გზით არჩეული პრეზიდენტი იყოს მეტად აქტიური საგარეო პოლიტიკაში ჩართვისა და მისი განხორციელების კუთხით,<sup>111</sup> არის თუ არა პრეზიდენტის ლეგიტიმაციის ხარისხი დამოკიდებული მისი არჩევის წესზე.<sup>112</sup> მსჯელობის საფუძველზე უნდა დადგინდეს, თუ რა ხდის პრეზიდენტის ინსტიტუტს ძალაუფლების და გავლენის მქონედ საპარლამენტო რესპუბლიკაში. სწორედ პრეზიდენტის უფლებამოსილებების გაანალიზების შედეგად შეიძლება გამოიკვეთოს საქართველოს პრეზიდენტის რეალური ძალაუფლებაც საპარლამენტო დემოკრატიისაკენ მიმავალ გზაზე.

მუდმივი დისკუსიის და დაპირისპირების საგანია პრეზიდენტის საგარეო უფლებამოსილებები, ამ ფონზე კი აქტუალურია საკითხი, მაინც, ვის აქვს ქვეყნის წარმომადგენლობის უფლება საგარეო ურთიერთობებში - ქვეყ-

<sup>109</sup> Tavits, supra სქოლიო 58, 1.

<sup>110</sup> მუხლი 50, საქართველოს კონსტიტუციის 2020 წლის 29 ივნისის რედაქცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [07.07.2023].

<sup>111</sup> ibid, 233.

<sup>112</sup> ibid, 239.

ნის ერთიანობისა და ეროვნული დამოუკიდებლობის გარანტს, „მხოლოდ პრეზიდენტს აქვს უფლება ისაუბროს ან მოუსმინონ, როგორც ერის წარმომადგენელს“<sup>113</sup> - თუ შესაძლებელია ამ უფლების გაზიარება აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან. საგარეო ურთიერთობების სფეროში ეფექტური ძალაუფლება ხელს უწყობს საპრეზიდენტო ძალაუფლების გაფართოებას სხვა სფეროებში, რა თქმა უნდა, სხვადასხვა ქვეყნებს შორის განსხვავებული ხარისხით.<sup>114</sup> საპარლამენტო რეჟიმისთვის დამახასიათებელია პრეზიდენტისა და პრემიერ-მინისტრის ერთობლივად თანაარსებობა პრეზიდენტის ცერემონიალური უფლებამოსილებების ფონზე, თუმცა პრეზიდენტის უფლებამოსილებების მხოლოდ ცერემონიალური დატვირთვით წარმოჩენა რეალობას არ შეესაბამება, ვინაიდან საპარლამენტო რეჟიმის ყველა პრეზიდენტი ფლობს დამატებით მკაფიოდ განსაზღვრულ უფლებამოსილებებს მმართველობის პროცესში, უფლებამოსილებები კი შეიძლება დაიყოს საკანონმდებლო და არასაკანონმდებლო უფლებამოსილებებად, კერძოდ, საკანონმდებლო უფლებამოსილებებია ვეტოს დადების უფლება, საკანონმდებლო ინიციატივა, დეკრეტის გამოცემის უფლებამოსილება, ხოლო არასაკანონმდებლო უფლებამოსილებად შეიძლება მიჩნეული იქნეს მთავრობის ფორმირების ან/და დათხოვნის უფლებამოსილება, ამასთან, კონსტიტუციების უმეტესობა პრეზიდენტებს ანიჭებს შეიარაღებული ძალების მთავარსარდლის როლს და გარკვეულ პრეროგატივებს საგარეო ურთიერთობებში.<sup>115</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის 49-ე მუხლში, რომელიც განსაზღვრავს პრეზიდენტის სტატუსს, მითითებულია, რომ საქართველოს პრეზიდენტი წარმოადგენს საქართველოს საგარეო ურთიერთობებში. ერთი შეხედვით, აღნიშნული უფლებამოსილება წარმოადგენილია როგორც ექსკლუზიური, რადგან მითითებულია იმ მუხლში, რომელიც ადგენს პრეზიდენტის სტატუსს, კერძოდ, განსაზღვრავს, რომ ქვეყნის პრეზიდენტი არის 1) საქართველოს სახელმწიფოს მეთაური, 2) ქვეყნის ერთიანობისა და ეროვნული დამოუკიდებლობის გარანტი, 3) საქართველოს თავდაცვის ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი, 4) პრეზიდენტი წარმოადგენს ქვეყანას საგარეო ურთიერთობებში. აღნიშნული უფლებამოსილების არსებობა პრეზიდენტის სტატუსის განმსაზღვრელ ნორმაში მიუთითებს კანონმდებლის მიერ საგარეო ურთიერთობების სფეროში ქვეყნის წარმომადგენლობის მნიშვნელო-

<sup>113</sup> Louis Fisher, 'The "Sole Organ" Doctrine, Studies on Presidential Power in Foreign Relations' (2006) 1 Law Library of Congress 1 <<https://sgp.fas.org/eprint/fisher.pdf>>[07.07.2023].

<sup>114</sup> Juliet Edeson, 'Powers of Presidents in Republics, Papers on Parliament' No. 31 (Published and Printed by the Department of the Senate Parliament House, Canberra 1998) 110 <<https://www.aph.gov.au/binaries/senate/pubs/pops/pop31/pop31.pdf>>[07.07.2023].

<sup>115</sup> Tavits, supra სქოლიო 58, 29.

ბასა და აღნიშნული უფლებამოსილების, როგორც პრეზიდენტის ინსტიტუტისთვის დამახასიათებელ ფაქტორზე. ამასთან, არ უნდა დაგვავიწყდეს პრეზიდენტის, როგორც სახელმწიფოს მეთაურის სტატუსი, შესაბამისად, კონსტიტუციაში იქნება თუ არა ჩანაწერი, რომ საგარეო ურთიერთობებში ქვეყნის წარმომადგენელი არის პრეზიდენტი, ფაქტია, რომ ქვეყანას ჰყავს სახელმწიფოს მეთაური და მას ეს სტატუსი ანიჭებს წარმომადგენლობის ერთგვარ პრივილეგიას საგარეო ურთიერთობების სფეროში ისევე, როგორც თავდაცვის სფეროში.

კონსტიტუციის 52-ე მუხლში, რომელიც განსაზღვრავს პრეზიდენტის უფლებამოსილებებს, მითითებულია, რომ პრეზიდენტი მთავრობის თანხმობით ახორციელებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებებს საგარეო ურთიერთობებში, აწარმოებს მოლაპარაკებებს სხვა სახელმწიფოებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან. შესაბამისად, უკვე პრეზიდენტის უფლებამოსილებებიდან ირკვევა, რომ ქვეყნის საგარეო ურთიერთობებში წარმომადგენლობას პრეზიდენტი ვერ განახორციელებს, თუ მას არ ექნება მთავრობისგან თანხმობა, შესაბამისად, ასევე თანხმობას საჭიროებს სხვა სახელმწიფოებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან მოლაპარაკებების განხორციელება. კონსტიტუციის 55-ე მუხლის მე-3 პუნქტში კი ვხვდებით ჩანაწერს, რომლის მიხედვითაც, პრემიერ-მინისტრი წარმომადგენს საქართველოს საგარეო ურთიერთობებში. საქართველოს კონსტიტუცია საგარეო ურთიერთობებში წარმომადგენლობის უფლების დუბლირებას ახდენს და ამ უფლებამოსილებას ანიჭებს როგორც პრემიერ-მინისტრს, ასევე პრეზიდენტს იმ დათქმით, რომ მას ექნება მთავრობის თანხმობა. მნიშვნელოვანია დადგინდეს კანონმდებლის მიზანი, თუ რატომ აქვს, საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ორ უმაღლეს პოლიტიკურ პირს - საქართველოს პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრს, წარმომადგენლობის უფლება გადანაწილებული საგარეო ურთიერთობათა სფეროში. მუხლი შეიცავს ჩანაწერს საგარეო უფლებამოსილებების პრეზიდენტის მიერ „განხორციელება“ დაკავშირებით, რაც გულისხმობს „ცხოვრებაში პრაქტიკულად გატარებას“<sup>116</sup>, აღნიშნული ტერმინი კი მიანიშნებს პრეზიდენტის ერთგვარ გაფართოებულ უფლებამოსილებაზე. ქვეყნის უზენაესი კანონის მიხედვით, საგარეო პოლიტიკას ახორციელებს მთავრობა,<sup>117</sup> შესაბამისად, გარკვეულწილად აღნიშნული ჩანაწერით ხდება პრეზიდენტისთვის მთავრობის მიერ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ე.წ. დელეგირება.

მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ რას გულისხმობს საგარეო წარმომადგენლობა ზოგადად და შესაძლებელია თუ არა ამ უფლებამოსილების გა-

<sup>116</sup> ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ენის მოდელირების ასოციაცია <<http://www.ena.ge/explanatory-online>> [07.07.2023].

<sup>117</sup> მუხლი 54, საქართველოს კონსტიტუციის 2020 წლის 29 ივნისის რედაქცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [07.07.2023].



დანაწილება ორ პირზე. აღნიშნული გულისხმობს სამუშაო ვიზიტებს სხვადასხვა ქვეყანაში და მათ პირველ პირებთან, სამუშაო შეხვედრებს სამიტებზე, საერთაშორისო ორგანიზაციებში, მხარდაჭერის გამოხატვას კონკრეტული ქვეყნისადმი, რაც გამოიხატება აღნიშნულ ქვეყანაში სტუმრობით, თანამშრომლობა ნებისმიერ სფეროში, იქნება ეს პოლიტიკური, სავაჭრო-ეკონომიკური, ენერგეტიკული თუ კულტურული, ორმხრივი კონტაქტების გაღრმავება, ქვეყანათა შორის მეგობრობისა თუ პარტნიორობის გაღრმავება და ა.შ. აღნიშნული ვიზიტები, შესაძლებელია, რიგ შემთხვევებში საერთაშორისო ხელშეკრულებაზე ხელმოწერასაც კი ითვალისწინებდეს.

როგორც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის მიხედვით, ასევე ქვეყანაში მოქმედი მმართველობის მოდელისა და პრეზიდენტის ინსტიტუტის გათვალისწინებით, საქართველოს კონსტიტუციის ჩანაწერი საგარეო ურთიერთობების სფეროში ქვეყნის წარმომადგენლობის უფლების ნაწილში თუ ისე იქნება გაგებული, რომ ნებისმიერი ნაბიჯი და თემატიკა უნდა იყოს შეთანხმებული საქართველოს მთავრობასთან და მხოლოდ თანხმობის შემთხვევაში მოხდეს პრეზიდენტის „მივლინება“ ამა თუ იმ ქვეყანაში, შეიძლება გაგებული იქნეს პრეზიდენტის ინსტიტუტის ერთგვარ „დაკნინებად“, ვინაიდან, კონსტიტუციის მიხედვით, პრეზიდენტი არ არის პრემიერ-მინისტრის ან/და მთავრობის, როგორც კოლეგიური ორგანოს, დაქვემდებარებული ფიგურა და ის არ არის ანგარიშვალდებული საქართველოს მთავრობის წინაშე. ამიტომ, თავისთავად ჩანაწერი, რომ პრეზიდენტს სჭირდება მთავრობის თანხმობა საგარეო ურთიერთობათა სფეროში წარმომადგენლობის განსახორციელებლად, არ უნდა განიმარტოს ამგვარად, ვინაიდან შექმნის როგორც პოლიტიკურ, ასევე სამართლებრივ „უხერხულობას“ როგორც ქვეყნის შიგნით, ასევე მის ფარგლებს გარეთ. ამასთან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, არა მხოლოდ პრემიერ-მინისტრი, არამედ მინისტრებიც წარმოადგენენ საქართველოს საგარეო ურთიერთობებში თავიანთი უფლებამოსილებების ფარგლებში. შესაბამისად, საკმაოდ ფართოა პირთა წრე, რომელთაც კანონმდებლობა ანიჭებს საგარეო ურთიერთობათა სფეროში წარმომადგენლობის უფლებას, თუმცა კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მიხედვით, ქვეყანას არ ჰყავს უმაღლესი წარმომადგენელი საგარეო ურთიერთობებში.

საპარლამენტო მმართველობის მოდელის ტრილში პრეზიდენტის სიმბოლური სტატუსის ფონზე, მნიშვნელოვანია განვასხვავოთ პრეზიდენტის, როგორც სახელმწიფოს სიმბოლოს როლი და პრეზიდენტის უფლებამოსილება, გავლენა მოახდინოს და განსაზღვროს საგარეო პოლიტიკა,<sup>118</sup> ვინა-

<sup>118</sup> Sujit Choudhry and others, Semi-Presidentialism as Power Sharing: Constitutional reform after the Arab Spring (Center for Constitutional Transitions and International IDEA 2014) 91 <<https://www.idea.int/>

იდან „პრეზიდენტის უბრალო ყოფნა-არყოფნა უკვე ცვლის საპარლამენტო რეჟიმის დინამიკას“<sup>119</sup>. „მსოფლიოში ბოლოდროინდელი და შორს მიმავალი ცვლილებები კი ერთგვარ გამოწვევას წარმოადგენს როგორც ლიდერებისთვის, რომლებიც ახორციელებენ საგარეო პოლიტიკას, ასევე მათთვის, ვინც სწავლობს საგარეო პოლიტიკას.“<sup>120</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის მიხედვით, პრეზიდენტის საგარეო უფლებამოსილებებიდან ერთ-ერთი არის სწორედ მთავრობის თანხმობით სხვა სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების ელჩებისა და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლობების აკრედიტაციის მიღება; ასევე, მთავრობის წარდგინებით საქართველოს ელჩებისა და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნა და გათავისუფლება. „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის,<sup>121</sup> მიხედვით, მთავრობა, საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონით დადგენილ ფარგლებში, საქართველოს პრეზიდენტს მიმართავს წარდგინებით საქართველოს ელჩებისა და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნისა და გათავისუფლების შესახებ; ასევე ითანხმებს სხვა სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების ელჩებისა და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლების აკრედიტაციის მიღებას.<sup>122</sup> უახლესი წარსული ცხადყოფს, რომ საგარეო ურთიერთობების სფერო ისეთი სფეროა, რომელიც არაერთხელ გამხდარა უმაღლესი ხელისუფლების მქონე პირების დაპირისპირების საგანი, შესაბამისად, აღნიშნულ სფეროში უფლებამოსილებების გამიჯვნისას თითოეულ სიტყვას საკანონმდებლო დონეზე ენიჭება განსაკუთრებული მნიშვნელობა. მაგალითისთვის, განვიხილოთ მთავრობის „წარდგინება“. ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის მეშვეობით შეგვიძლია დავადგინოთ, რომ აღნიშნული სიტყვა, წარდგინება (წარდგინებისა) ნიშნავს „რაიმე სურვილის შემცველ ოფიციალურ განცხადებას“.<sup>123</sup> ასევე „წარდგინება“ განიმარტება, როგორც „ოფიციალური წერილობითი

sites/default/files/publications/semi-presidentialism-as-power-sharing-constitutional-reform-after-the-arab-spring.pdf>[07.07.2023].

<sup>119</sup> Tavits, supra სქოლიო 58, 236.

<sup>120</sup> Juliet Kaarbo and others, *The Analysis of Foreign Policy in Comparative Perspective, Domestic and International Influences on State Behavior* (CQ press 2013) 4 <<https://hostnezt.com/cssfiles/internationalrelations/The%20Analysis%20of%20Foreign%20Policy%20in%20Comparative%20Perspective.pdf>> [07.07.2023].

<sup>121</sup> მუხლი 5, ქვეპუნქტი „დ“, საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2062?publication=41>> [07.07.2023].

<sup>122</sup> მუხლი 5, ქვეპუნქტი „ე“, საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2062?publication=41>> [07.07.2023].

<sup>123</sup> ქართული ენის ორთოგრაფიული ლექსიკონი <<http://ena.ge/explanatory-online>> [07.07.2023].

მიმართვა, განცხადება“.<sup>124</sup> ელჩებისა და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების დანიშვნის ნაწილში მთავრობის წარდგინება გულისხმობს სურვილს, ელჩი და დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელი დაინიშნოს რომელიმე ქვეყანაში, მაგრამ რა როლი აქვს აღნიშნული უფლებამოსილების შესრულებისას პრეზიდენტს? აქვს კი მას უფლება ან დაინიშნოს თანამდებობაზე ესა თუ ის პირი, ან უარი თქვას მათ დანიშვნაზე, შესაბამისად, ნიშნავს თუ არა წარდგინება აპრიორი აღნიშნული პირების თანამდებობაზე დანიშვნას პრეზიდენტის მიერ უპირობოდ. ასევე მნიშვნელოვანია დადგინდეს, არის თუ არა პრეზიდენტის კონსტიტუციური ვალდებულება ელჩებისა და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების თანამდებობაზე დანიშვნა, თუ აღნიშნული უფლებამოსილებაა და პრეზიდენტი აღნიშნულ გადაწყვეტილებას იღებს სურვილის შესაბამისად. გამომდინარეობს კი საპარლამენტო რესპუბლიკის სპეციფიკიდან ის, რომ პრეზიდენტი საგარეო ურთიერთობების სფეროში მხოლოდ დოკუმენტებზე ხელმოწერი სუბიექტია და მისი რეალური ნება არ გამოიხატება ქმედებებში. კონსტიტუციის 53-ე მუხლის მიხედვით, პრეზიდენტის სამართლებრივი აქტი საჭიროებს პრემიერ-მინისტრის თანახელმოწერას, რაზეც სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრება მთავრობას. ნიშნავს კი ეს ჩანაწერი მხოლოდ იმას, რომ ელჩის ან დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელების შერჩევა მხოლოდ მთავრობის კომპეტენციაა, ხოლო პრეზიდენტი სავალდებულო წესით მხოლოდ ფორმალურად უნდა ახდენდეს მათ დანიშვნაზე ხელმოწერის დასმას. ამასთან, რა სამართლებრივი რეჟიმი ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც პრეზიდენტი რიგი მიზეზების ან დასაბუთების გამო უარს აცხადებს აღნიშნულ პოზიციაზე მთავრობის მიერ წარდგენილი კანდიდატის დანიშვნაზე.

პრეზიდენტი, საგარეო უფლებამოსილებების განხორციელებისას, მათ შორის ელჩების დანიშვნის ნაწილში, წარადგენს წერილობით წინადადებას, რომელზეც, საქართველოს მთავრობის რეგლამენტის მიხედვით, თანხმობას განაცხადებს მთავრობა.<sup>125</sup> შესაბამისად, მთავრობა ვალდებულია განიხილოს პრეზიდენტის წინადადებები, მათ შორის ელჩების დანიშვნის ნაწილში, და მიიღოს გადაწყვეტილება, რაც გულისხმობს იმას, რომ პრეზიდენტის როლი ელჩების დანიშვნის ნაწილში არ შემოიფარგლება მხოლოდ ფაქსიმილით.<sup>126</sup> ამასთან, „საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2005

<sup>124</sup> საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=14&t=34418>> [07.07.2023].

<sup>125</sup> მუხლი 52, საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 14 თებერვლის №77 დადგენილება „საქართველოს მთავრობის რეგლამენტის დამტკიცების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4062183?publication=11>> [07.07.2023].

<sup>126</sup> საქართველოს პრეზიდენტის განცხადება <<https://fb.watch/fxm4RIH-o8/>> [07.07.2023].

წლის 16 ნოემბრის №206 დადგენილების მე-5 მუხლის მიხედვით, საგარეო საქმეთა მინისტრის მოვალეობებში შედის საქართველოს პრეზიდენტს წარუდგინოს წინადადებები საქართველოს საგანგებო და სრულუფლებიანი ელჩების, საერთაშორისო ორგანიზაციებში არსებული საქართველოს მუდმივი წარმომადგენლობებისა და დიპლომატიური მისიების ხელმძღვანელთა დანიშვნის ან გათავისუფლების შესახებ.<sup>127</sup> ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, კონსტიტუციაში გამოყენებული ტერმინი „წარდგინება“ არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც უკვე მიღებული გადაწყვეტილება, რომელიც უნდა იქნეს ავტომატურად დადასტურებული პრეზიდენტის მიერ, აღნიშნული გულისხმობს მთავრობის წერილობით მიმართვას, მის სურვილს კონკრეტული პიროვნების თანამდებობაზე დანიშვნისა.

პრეზიდენტის როლი მდგომარეობს იმაშიც, რომ მას კონსტიტუცია ანიჭებს უფლებამოსილებას, დანიშნოს ელჩები, რაც გულისხმობს იმასაც, რომ შესაძლებელია პრეზიდენტმა არ დანიშნოს წარდგინების საფუძველზე კონკრეტული პირი ელჩად. შესაბამისად, კანონმდებლობა ითვალისწინებს პრეზიდენტთან საგარეო საქმეთა მინისტრის კომუნიკაციას არა მხოლოდ ინფორმირების ნაწილში, არამედ ერთგვარ ანგარიშვალდებულებასაც, რაც გამოიხატება მისთვის წინადადებების წარდგენაში. მოცემულ შემთხვევაში, სიტყვა „წარდგინება“ ნიშნავს პრეზიდენტის ნების გათვალისწინებასაც, წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოყენებული იქნებოდა ტერმინი მთავრობის „თანხმობა“.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ორი გარემოება, კერძოდ, პირველი, საქართველოს კანონმდებლობა არ შეიცავს ჩანაწერს, რა შედეგი დადგება იმ შემთხვევაში თუ პრეზიდენტი უარს განაცხადებს პირის ელჩად დანიშვნაზე და მეორე, რა შედეგი დგება იმ შემთხვევაში, თუ პრეზიდენტი განუსაზღვრელი ვადით არ დააფიქსირებს თანხმობას ან უარს კანდიდატის ელჩად დანიშვნის თემაზე. კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს არც ვადას და არც სამართლებრივ შედეგს იმ შემთხვევაში, თუ პრეზიდენტი უარს აცხადებს კანდიდატის ელჩად დანიშვნაზე. კანონმდებელმა არ მიუთითა ქვეყნის ძირითად კანონში, რომ ელჩი ასეთ შემთხვევაში დანიშნულად ჩაითვლება ან მას დანიშნავს პრემიერ-მინისტრი. საქართველოს კონსტიტუციით პრეზიდენტის ზოგადი უფლებამოსილებები ცხადყოფს, რომ თუ პრეზიდენტი იყენებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას და უარს აცხადებს კანდიდატის დანიშვნაზე, კანონმდებელი ალტერნატივად გვთავაზობს იმას, რომ მას დანიშნულად თვლის. მაგალითად „თუ საქართველოს პრეზიდენტი დადგენილ

<sup>127</sup> მუხლი 5, პუნქტი 1, ქვეპუნქტი „მ“, საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 16 ნოემბრის №206 დადგენილება „საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/10678?publication=30>> [07.07.2023].

ვადაში არ დანიშნავს პრემიერ-მინისტრს, იგი დანიშნულად ჩაითვლება". შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს, რომ თუ პრეზიდენტი უარს იტყვის ელჩად პირის დანიშვნაზე, დანიშვნის პროცედურა არ გაგრძელდება, ხოლო პრეზიდენტის დანიშვნის გარეშე, ეს პირი არ განიხილება ოფიციალურად დანიშნულ ელჩად.

სიტყვა „წარდგინება“ კი უნდა განიმარტოს, როგორც ერთი უწყების, ამ შემთხვევაში, მთავრობის, შეთავაზება პრეზიდენტისადმი, კონკრეტული პირის თანამდებობაზე დანიშვნის თაობაზე, რომლის გადაწყვეტილებაც, დადებითი პასუხის შემთხვევაში, ფორმდება მთავრობის წარდგინებით და საჭიროებს პრემიერ-მინისტრის თანახელმონწერას. თანახელმონწერის შემდგომ მთავრობა არის პასუხისმგებელი საბოლოოდ დასრულებულ აქტზე და მის არჩევანზე წარდგინებაში მითითებული პირის ელჩად დანიშვნის შესახებ.

საპარლამენტო მმართველობის მქონე ქვეყნების ზემოთ განხილული მაგალითების მიხედვითაც, ელჩების დანიშვნის ნაწილი ისევე, როგორც საგარეო ურთიერთობათა სფერო, განიმარტება, როგორც სივრცე, სადაც აქტიურად მოქმედებს პრეზიდენტი, რადგან ეს უფლებამოსილება თანმდევია პრეზიდენტის ინსტიტუტისთვის, რომელიც უფლებამოსილებათა გარკვეულ ნაწილს ახორციელებს დამოუკიდებლად ან საჭიროებს მთავრობის/პრემიერ-მინისტრის თანახელმონწერას.

რაც შეეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე როგორც პრემიერ-მინისტრის, ასევე მთავრობის თანხმობით პრეზიდენტის მიერ ხელმონწერას, გასათვალისწინებელია, თუ რატომ ცდილობს კანონმდებელი კვლავ დაუკავშიროს სახელმწიფოთაშორის საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილება საქართველოს პრეზიდენტს, ნაცვლად მისი ექსკლუზიურად პრემიერ-მინისტრისთვის მიკუთვნებისა; რატომ ხდება წარმომადგენლობის უფლების დუბლირება პრეზიდენტსა და პრემიერ-მინისტრის შორის; რატომ ხდება ამ სფეროში პრეზიდენტის კვლავ, თუნდაც ნომინალურად, დომინირების მცდელობა - შესაძლებელია პასუხი მდგომარეობდეს ამ უფლებამოსილების, ზოგადად, როგორც ე.წ. „პრეზიდენტის უფლებამოსილებების“ ჩამონათვალში მოაზრებაში, მიუხედავად მმართველობის მოდელისა და ფორმისა ქვეყანაში, რადგან საგარეო ურთიერთობათა სფერო არის პრეზიდენტის, როგორც სახელმწიფოს მეთაურის, სამოქმედო სფერო. სწორედ ამიტომ, მისი აზრი, როგორც სახელმწიფო ინსტიტუტისა, ზემოაღნიშნულთან ერთად, უნდა იქნეს გათვალისწინებული ასევე ელჩების დანიშვნის ნაწილში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მთავრობა, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების განმახორციელებელი ორგანო, თავად განახორციელებდა ნებისმიერ მოქმედებას საგარეო ურთიერთობების სფე-

როში, როგორც „ერთადერთი ორგანო“<sup>128</sup> ამ სფეროში. შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ მთავრობა „ახორციელებს“ ქვეყნის საგარეო პოლიტიკას, არ ართმევს პრეზიდენტს უფლებას, როგორც ინსტიტუტს, ასევე ჩაერთოს საგარეო ურთიერთობათა სფეროში და მიიღოს გადაწყვეტილებები.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საგარეო პოლიტიკის განხორციელება მთავრობის მიერ არ გულისხმობს, რომ საგარეო ურთიერთობათა სფეროში ერთადერთი ორგანო არის მთავრობა, ვინაიდან საგარეო ურთიერთობათა სფერო, თუნდაც ფორმალური პრეზიდენტის პირობებში, არის პრეზიდენტის ინსტიტუტისთვის დამახასიათებელი რეგულირების სფერო ნებისმიერი მმართველობის პირობებში, იქნება ეს საპარლამენტო თუ შერეული მმართველობის მოდელი. აღნიშნულ უფლებამოსილებას ახორციელებს პრეზიდენტი, განურჩევლად იმისა, არის ის აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაწილი თუ არა. „არააღმასრულებელი პრეზიდენტი“ გვხვდება თითქმის ყველა საპარლამენტო მმართველობის მქონე ქვეყანაში,<sup>129</sup> მათ შორის ისეთშიც, როგორც საქართველოა. არააღმასრულებელ პრეზიდენტს ხშირად აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, განახორციელოს ეფექტიანი „ჩარევა“ და დაუპირისპირდეს არჩეულ მთავრობას, რითაც გამოიწვიოს ძალაუფლების გამყოფი ბრძოლა.<sup>130</sup>

საგარეო ურთიერთობათა სფერო და კომპეტენციათა გამიჯვნის პრობლემა არ დამდგარა მხოლოდ საქართველოს პოლიტიკურ-სამართლებრივ ჭრილში, არამედ იგი საუკუნეების განმავლობაში იყო და არის დისკუსიის საგანი, მიუხედავად მმართველობის ფორმისა. კონსტიტუციის დამფუძნებელი მამები, ჯერ კიდევ მონტესკიეს დოგმაში ხელისუფლების დანაწილების შესახებ, ხელისუფლების უფლებამოსილებებს დამოუკიდებელ საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო უწყებებს შორის ანაწილებდნენ.<sup>131</sup> და მაინც, სად, რომელი შტოსთვის უნდა „გადაეცათ“ ან „მოეთავსებინათ“ საგარეო ურთიერთობათა სფერო? - ზოგს სურდა მისი გადაცემა პრეზიდენტისთვის,<sup>132</sup> ზოგს კი კონგრესისთვის.<sup>133</sup>

ამერიკის შეერთებული შტატების რიგით 26-ე პრეზიდენტმა, თეოდორ (ტედი) რუზველტმა, პრეზიდენტს „ხალხის მმართველი“ უწოდა, რომლის „მოვალეობა“ იყო გაეკეთებინა ყველაფერი, რასაც ერის საჭიროებები მოითხოვდა, თუ ასეთი ქმედება არ იყო აკრძალული კონსტიტუციით ან კანონე-

<sup>128</sup> Fisher, supra სქოლიო 21, 1.

<sup>129</sup> Bulmer, supra სქოლიო 113, 1.

<sup>130</sup> ibid.

<sup>131</sup> Quincy Wright, 'The American Political Science Review' (1921) 1(15) The Control of Foreign Relations, American Political Science Association, 4 <<https://www.jstor.org/stable/pdf/1944023.pdf>>[07.07.2023].

<sup>132</sup> ibid.

<sup>133</sup> ibid.

ბით.<sup>134</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლი განსაზღვრავს ევროპულ და ევროატლანტიკურ სტრუქტურებში ინტეგრაციას, კერძოდ, „კონსტიტუციურმა ორგანოებმა თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში მიიღონ ყველა ზომა ევროპის კავშირსა და ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციაში საქართველოს სრული ინტეგრაციის უზრუნველსაყოფად“. აღნიშნული მუხლი, ცხადია, როგორც კონსტიტუციურ ორგანოს, საქართველოს პრეზიდენტს, რომელიც არის სახელმწიფოს მეთაური, ქვეყნის ერთიანობისა და ეროვნული დამოუკიდებლობის გარანტი, საქართველოს თავდაცვის ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი და საგარეო ურთიერთობებში საქართველოს წარმომადგენელი, ასევე აკისრებს ვალდებულებას, ყველაფერი განახორციელოს ქვეყნის ევროპული მომავლის ხელშეწყობისთვის, ასევე ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციაში საქართველოს ინტეგრაციისთვის. ამ ვალდებულების შესრულების ნაწილში პრეზიდენტი, როგორც ქვეყნის მეთაური, თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში ვალდებულია ყველა ზომა მიიღოს ევროპის კავშირსა და ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციაში საქართველოს სრული ინტეგრაციის უზრუნველსაყოფად. აღნიშნულ კონტექსტში ხაზგასასმელია პოლიტიკური სივრცე და მრავალპარტიული პარლამენტის კონცეფცია, ვინაიდან „მრავალპარტიული კაბინეტებით მართული საპარლამენტო დემოკრატიები იღებენ საგარეო პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს პოლიტიკურად რთულ კონტექსტში“.<sup>135</sup>

## VIII. დასკვნა

როგორც აღინიშნა, მეტად პრობლემურია საგარეო ურთიერთობათა სფეროში ქვეყნის წარმომადგენლობის უფლებამოსილებით აღჭურვილ სუბიექტთა თანაარსებობა კონსტიტუციით განსაზღვრულ საკონსტიტუციო სამართლებრივ სივრცეში. მით უფრო, რომ საგარეო ურთიერთობათა სფეროში ქვეყნის წარმომადგენლობის საკითხი არის სახელმწიფო მნიშვნელობის და პირდაპირ კავშირშია ქვეყნის იმიჯთან, მის საგარეო პოლიტიკურ კურსთან. აღნიშნული განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთი მმართველობის მოდელის მქონე ქვეყნებში, სადაც პრეზიდენტი, ასევე, ე.წ. ნეიტრალური არბიტრის ფუნქციებსაც ითავსებს. პოლიტიკური კრიზისის თუ საგარეო-პოლიტიკური კურსის „რყევებისას“ სწორედ მას, პრეზიდენტს, ეკისრება მთავარი ფუნქცია, გაანეიტრალოს და დააბალანსოს ქვეყნის მმართველობის

<sup>134</sup> Theodore Roosevelt, *An Autobiography* by Theodore Roosevelt (Project Gutenberg eBook 2006) <[https://www.gutenberg.org/cache/epub/3335/pg3335-images.html#link2H\\_APPE7](https://www.gutenberg.org/cache/epub/3335/pg3335-images.html#link2H_APPE7)> [07.07.2023].

<sup>135</sup> Ryan K. Beasley and Juliet Kaarbo, ‘Extremity in the Foreign Policies of Parliamentary Democracies’ (2014) 4(58) *International Studies Quarterly*, International Studies Association 729 <<https://academic.oup.com/isq/article/58/4/729/1814017>> [07.07.2023].

სხვადასხვა სფერო და მათ შორის საგარეო ურთიერთობების. მით უფრო, რომ წარმომადგენლობა არ გულისხმობს მხოლოდ სახელმწიფოს მეთაურის მიერ გაკეთებულ განცხადებას, გამოხატულ პოზიციას, ვიზიტებს თუ ქცევას საერთაშორისო საზოგადოებისადმი, აღნიშნული ასევე გულისხმობს ქვეყნის პოზიციის გამოხატვას და მის წარდგენას საერთაშორისო ასპარეზზე, რაც აისახება თითოეული მოქალაქის არსებულ ყოფასა თუ მომავალზე. სახელმწიფოს მეთაური, რომელიც წარადგენს ქვეყანას, არის ქვეყნის სახე საერთაშორისო ასპარეზზე.

ზემოთ განხილული ქვეყნების საუკეთესო საკონსტიტუციო გამოცდილები-სა და მმართველობის მოდელის შესაბამისი რეალობის ფონზე, საგარეო ურთიერთობათა სფეროში ქვეყნის წარმომადგენლობის უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს ქვეყნის პრეზიდენტს. შესაბამისად, ვფიქრობთ, ჩვენი ქვეყნის და მსგავსი მმართველობის მქონე ქვეყნების გამოცდილების მიხედვით, უფლებამოსილებების გადანაწილების მიზნით საგარეო ურთიერთობათა სფეროში საუკეთესო მოდელის მისაღებად, მიზანშეწონილია წარმომადგენლობის უფლების მინიჭება პრეზიდენტისადმი, რომელსაც, ამავდროულად, ექნებოდა აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან თანამშრომლობის ვალდებულება. რაც შეეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებების საკითხს, აღნიშნულ შემთხვევაშიც, სასურველი იქნებოდა პრეზიდენტს მინიჭებოდა არა ნებისმიერი ტიპის საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების უფლება, არამედ საქართველოს სახელით სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილება, რაც, ერთი მხრივ, ავიწროებს პრეზიდენტის უფლებამოსილებას, მაგრამ, მეორე მხრივ, აღნიშნული ცვლილება სწორი და ზუსტია პრეზიდენტის ინსტიტუტისთვის და შესაბამისია, პრეზიდენტის, როგორც ქვეყნის მეთაურის სტატუსთან.

მნიშვნელოვნად მიგვაჩნია აღვნიშნოთ, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და პრეზიდენტის უფლებამოსილებების ზუსტ ფარგლებს საგარეო ურთიერთობების სფეროში კანონმდებლობა ვერ განსაზღვრავს, ვინაიდან აღნიშნული ხშირად დამოკიდებულია საქართველოს კონსტიტუციიდან გამომდინარე შესაბამის ურთიერთობაზე სახელმწიფო ინსტიტუტებს შორის, რაც გულისხმობს შეთანხმებას, ხშირ შემთხვევაში, პრეზიდენტის ინსტიტუტსა და აღმასრულებელ ხელისუფლებას შორის და, რაც მთავარია, ნებას ქვეყნის ინტერესებიდან გამომდინარე კონსტრუქციული ურთიერთთანამშრომლობისა საერთო კეთილდღეობისთვის.