

ანდრას შაიო

ხელისუფლების
თვითშეზღუდვა

კონსტიტუციონალიზმის შესავალი

ანდრას შაიო

ხელისუფლების თვითშეზღუდვა კონსტიტუციონალიზმის შესავალი

თარგმანი ინგლისურიდან

მეცნიერული რედაქცია და წინათქმა
თევდორე ნინიძისა

გამოცემულია აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) და მერილენდის უნივერსიტეტის IRIS Center-ის ფინანსური მხარდაჭერით (კონტრაქტი №114-C-00-01-11136-00). გამოცემაში გამოთქმული მოსაზრებები ეკუთვნით მათ ავტორებს და შესაძლოა არ ემთხვეოდეს USAID-ის თვალსაზრისს.



Published with the financial support of the United States Agency for International Development (USAID) through the IRIS Center at the University of Maryland (contract #114-C-00-01-11136-00). Any opinions expressed in this publication are those of author(s) and do not necessarily reflect the views of the USAID.

András Sajó

LIMITING GOVERNMENT

An Introduction to
Constitutionalism

Foreword by
Stephen Holmes

© 1999 by András Sajó

English Translation © 1999 by Central European University Press

ISBN 963-9116-25-4

Central European University Press

Október 6. utca 12
H-1051 Budapest
Hungary

400 West 59th Street
New York, NY 10019
_____.USA

ანდრას შაიო

ხელისუფლების თვითშეზღუდვა
კონსტიტუციონალიზმის შესავალი

სტივენ ჰოლმსის წინათქმით

თარგმანი ინგლისურიდან

მეცნიერული რედაქცია და წინათქმა
თევდორე ნინიძისა

მთარგმნელი მარინა მაისურაძე
რედაქტორი მაია მენაღარიშვილი

ISBN 99928-0-748-2

© აირის საქართველო, 2003

წიგნი დაიბეჭდა გამომცემლობა “სეზანის” სტამბაში

თბილისი
2003

შინაარსი

ქართული გამოცემის წინათქმა – თევდორე ნინიძე
წინათქმა – სტივენ პოლმსი
შესავლის მაგიერ – ანდრამ შაიო

თავი პირველი

კონსტიტუცია, როგორც შიშის და აღიარების შედეგი¹

- 1.1. შიშის ქმნილებანი 1
- 1.2. შიშის სახეობანი 6
 - 1.2.1. კორპორატივიზმის შიში 6
 - 1.2.2. უნგრული შიში 7
 - 1.2.3. ვინაობა 8
- 1.3. ოდისეუსი თავს ანძას მიაჯაჭვავს 9
- 1.4. საშიშროება ცნებების განმარტებებში 11
 - 1.4.1. კონსტიტუციონალიზმის კონცეფცია 11
 - 1.4.2. კონსტიტუციის კონცეფცია 18
- 1.5. კონსტიტუციის შექმნის უფლებამოსილება 21
- 1.6. რა უძღვის წინ კონსტიტუციას? წესრიგი და აღიარება 28
 - 1.6.1. უსაფრთხოების მოთხოვნილება 28
 - 1.6.2. საზოგადოების ერთგვაროვნება 30
 - 1.6.3. მოქალაქეობა: მიღება და ჩაბმა 31
 - 1.6.4. თანაარსებობის გარანტია 33
- 1.7. კონსტიტუციის შინაარსი: ნეიტრალობა თუ საერთო მიზნები? 36
- 1.8. კონსტიტუციის სამართლებრივი ბუნება 48
 - 1.8.1. კონსტიტუციის უზენაესობა: კონსტიტუციის დაცვა შესწორებების შეტანის გართულების გზით 48
 - 1.8.2. კონსტიტუციის შესწორება 49
 - 1.8.3. სავალდებულო ხასიათი და პირდაპირი მოქმედების ძალა 53

თავი მეორე

დემოკრატიის მოთვინიერება 61

- 2.1. ხალხის წყალწყალა სუვერენიტეტი და სუსტი დემოკრატია 61
- 2.2. უმრავლესობის ძალაუფლება 68
- 2.3. დემოკრატიის კონსტიტუციური შეზღუდვა 70
- 2.4. რეფერენდუმი და დესტაბილიზაცია 79

თავი მესამე

საბელისწერო კავშირები: კონტროლისა და ბალანსირების მექანიზმები და ხელისუფლების დანაწილება 87

- 3.1. ბალანსირების ხელოვნება 87
- 3.2. გამიჯვნა და ერთმანეთზე დამოკიდებულება ფორმირებისა და დაშლის ეტაპებზე 98
 - 3.2.1. ფორმირება 98
 - 3.2.2. ერთმანეთზე დამოკიდებულება 109
- 3.3. დამოუკიდებელი საქმიანობა და ერთობლივი გადაწყვეტილებები 113
- 3.4. დამატებითი გამაწონასწორებელი ფაქტორები 119
 - 3.4.1. სასამართლოს როლი ხელისუფლების დაბალანსებაში 119
 - 3.4.2. ხელისუფლების ფედერალური (კერტიკალური) გამიჯვნა 120
- 3.5. როდის ხდება საპირწონე ზედმეტად მძიმე? 123
- 3.6. გამიჯვნა და თავისუფლება 125

თავი მეოთხე

პარლამენტარიზმი და საკანონმდებლო განშტოება 131

- 4.1. პარლამენტის ტრანსფორმაცია 131
 - 4.1.1. პარლამენტის განვითარება და მისი ტრანსფორმაცია საკანონმდებლო სისტემად 131
 - 4.1.2. ხალხის უზენაესობის შეზღუდვა საპარლამენტო სისტემებში: თავისუფალი მანდატი 136
 - 4.1.3. პარლამენტი – დახვეწილ ჯენტლმენთა კლუბი 142

- 4.1.4. კლასიკური პარლამენტარიზმის კრიტიკა. პარტიული მმართველობა და კორპორაციული ასამბლეები 146
- 4.2. პარლამენტის სტრუქტურა და მუშაობა 152
 - 4.2.1. პარლამენტი, როგორც ინსტიტუტი 152
 - 4.2.2. თავისუფალი დებატების და გადაწყვეტილების მიღების პირობები 161
 - 4.2.3. პარლამენტის თვითგამორკვევა 168
 - 4.2.4. კოლექტიური მონაწილენი 174
- 4.3. ერთპალატიანი და ორპალატიანი სისტემები 184
- 4.4. საკანონმდებლო პროცესი 191
 - 4.4.1. პირველადი სამართალშემოქმედება 191
 - 4.4.2. საკანონმდებლო ფუნქციის დელეგირება 198

თავი მეხუთე

აღმასრულებელი ხელისუფლება 211

- 5.1. ეფექტიანობის დისკრეტული ხიზლი 211
- 5.2. ვინ ან რა მიიჩნევა აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურად? 214
 - 5.2.1. მეფეები და პრეზიდენტები 214
 - 5.2.2. მთავრობები და პრემიერ-მინისტრები 220
- 5.3. აღმასრულებელი ხელისუფლების პრეროგატივები 223
 - 5.3.1. პრეროგატივები პარლამენტის პრეროგატივებთან შედარებით 223
 - 5.3.2. მთავრობის დაცვა: უნდობლობის ვოტუმის გამოცხადება გამწვანდა 225
 - 5.3.3. საკანონმდებლო ინიციატივა და კანონის შეცვლა 229
 - 5.3.4. ბიუჯეტი 231
- 5.4. პასუხისმგებლობის მითი 235
- 5.5. აღმასრულებელი ხელისუფლების შინაგანი სტრუქტურა 240

თავი მეექვსე

სამართლებრივი სახელმწიფო და მისი მეგზურნი 249

6.1. სამართლის უზენაესობა და სამართლებრივი სახელმწიფო 249

6.2. მართლმსაჯულების განხორციელება 266

თავი მეშვიდე

საკონსტიტუციო სასამართლო 275

7.1. ვინ იცავს მცველებს? 275

7.1.1. მეღისონი აგებს საქმეს და იგებს უფლებებს 275

7.1.2. სასამართლო კონტროლის ტრიუმფი 284

7.1.3. კონსტიტუციის განმარტება და მისი გადასინჯვა 291

თავი მერვე

ძირითადი უფლებები 301

8.1. თავისუფლება და ადამიანის უფლებები 301

8.2. ძირითადი უფლებების განსაზღვრა 313

8.2.1. შეიძლება თუ არა ძირითადი უფლებების განსაზღვრა მიენდოს საკანონმდებლო ორგანოს? 313

8.2.2. რომელი ძირითადი უფლებები უნდა დაიცვას კონსტიტუციამ? 317

8.3. რას გულისხმობს ძირითადი უფლებები? 332

8.3.1. სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვა 332

8.3.2. ძირითად უფლებათა გავლენა არასახელმწიფოებრივ ურთიერთობებზე 334

8.4. ძირითადი უფლებების შეზღუდვა: სახელმწიფოსა და თავისუფლების შერიგება კონსტიტუციონალიზმის ფარგლებში 340

8.4.1. ძირითადი უფლებების შეზღუდვა 340

8.4.2. უფლებათა შეზღუდვის ფარგლები 344

8.5. რას ემსახურება ძირითადი უფლებები, როცა მათი ბოროტად გამოყენება ხდება? 347

8.6. განსაზღვრის სიზუსტე 351

ქართული გამოცემის წინათქმა

კონსტიტუციონალიზმის გაკვეთილები

წინამდებარე გამოცემა უთუოდ მიიქცევს იურისპრუდენციის და პოლიტოლოგიის საკითხებით დაინტერესებული ქართველი მკითხველის ყურადღებას.

წიგნის თემა კონსტიტუციონალიზმი. ეს ცნება თანამედროვე მეცნიერებაში აღიარებული განსაზღვრების შესაბამისად, გულისხმობს მრავალასპექტიან პოლიტიკურ-იურიდიულ მოვლენას, რომელიც მოიცავს, ერთი მხრივ, კონსტიტუციურ დოქტრინებს, იდეებს და თეორიებს და მეორე მხრივ, საზოგადოებრივ-პოლიტიკურ მოძრაობას და სახელმწიფო-სამართლებრივ პრაქტიკას. კონსტიტუციონალიზმის არსს ავტორის კონცეფციის მიხედვით, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა შეადგენს.

საჯარო სამართლის მეცნიერებაში ხელისუფლების თვითშეზღუდვის კატეგორიის შემოტანის დამსახურება გერმანელ მეცნიერს გეორგ ელინეკს ეკუთვნის. მისი საგნის და საზრისის აღმოჩენით სამართლის მეცნიერების ისტორიაში ბუნებითი სამართლის კლასიკური ეპოქა დასრულდა და საფუძველი დაედო საჯარო სამართლის თანამედროვე მეცნიერებას [გესენი]. ელინეკის მონოგრაფია „თანამედროვე სახელმწიფოს სამართალი“ თავის დროზე შეფასდა როგორც XIX საუკუნის ანგარიში საჯარო სამართლის მეცნიერებაში. ელინეკის დებულებები წინამდებარე წიგნის ერთ-ერთ თეორიულ წყაროდ მიმჩნია, ამიტომ საჭიროდ ვთვლი, შეეჩერდე ხელისუფლების თვითშეზღუდვის ელინეკისეულ გაგებაზე.

„სახელმწიფოებრივი მართლწესრიგი არის სამართალი მათთვის, ვინც სახელმწიფო ხელისუფლებას ექვემდებარება, მაგრამ წარმოადგენს კი ეს მართლწესრიგი სამართალს თავად სახელმწიფოსთვის?“ ამ კითხვაზე ერთმნიშვნელოვანი პასუხი, რომელიც დღეს თითქოს თავისთავად ცხადი გვეჩვენება, XIX საუკუნეში არ არსებობდა.

ელინეკის აზრით [არსებითად ეს თვალსაზრისია გატარებული ანდრას შაიოს მონოგრაფიაშიც], ხელისუფლების თვითშეზღუდვის პრობლემა არ არის წმინდა იურიდიული პრობლემა, იგი მეტაიურიდიულია. სახელმწიფოს აქვს ორმაგი ბუნება: სახელმწიფო არა მხოლოდ სამართლებრივი ინსტიტუტია, არამედ სოციალური მოვლენაც. სახელმწიფო სამართლის

მეცნიერებას არ შეუძლია ჩასწვდეს სახელმწიფოს მთლიანობაში, არ შეუძლია ჩასწვდეს სახელმწიფოს ყოფიერებას, როგორც სოციალურ ფაქტს. ცალმხრივი დოგმატიკა, რომელიც ცდილობს სახელმწიფოს მთლიანობის ჩაწვდომას, ვერასდროს მიაღწევს მიზანს. სახელმწიფოებრივი მოვლენები მრავალფეროვანია და ვერ თავსდება იურიდიული კატეგორიების შაბლონში. სახელმწიფო სამართლის მეცნიერება ნორმატიული მეცნიერებაა. სამართლის მეცნიერებასთან ერთად, ელინეკის აზრით, სახელმწიფო უნდა შეისწავლებოდეს საზოგადოების და პოლიტიკის შესახებ მეცნიერებათა მიერ [საქმეში ჩახედულ მკითხველს აქ არ შეიძლება არ გაახსენდეს ქართველი თეორეტიკოსების იროდიონ სურგულაძის და გიორგი ნანეიშვილის პოლემიკა იურიდიული მეთოდოლოგიის პრობლემებზე. ეს დისკუსია იურიდიული მეცნიერების საგნის და მეთოდის შესახებ გასული საუკუნის დასაწყისში არსებული საერთო თეორიული ინტერესის ერთ-ერთი გამოვლინება იყო].

დოგმატიკოსისთვის სამართლში იგულისხმება სახელმწიფოს ნება, ბრძანება, რომელიც უზრუნველყოფილია ორგანიზებული იძულებით [სადაც არ არის უანდარძი, იქ არც სამართალია]. დოგმატიკოსთან უარყოფილია სამართლის იდეაში ჩაღრმავების აუცილებლობა. ელინეკი კი მიისწრაფოდა სახელმწიფოსა და სამართლის იდეის ფილოსოფიური დასაბუთების, როგორც დოგმატური კონსტრუქციების აუცილებელი წინამძღვრისაკენ.

ელინეკის აზრით, საჯარო სამართლის ძირითადი პოსტულატი არის სახელმწიფოს შეზღუდვა ანუ ბოჭვა სამართლით. თუ სახელმწიფო არ არის სამართლით შებოჭილი, მაშინ ინდივიდს სახელმწიფოს მიმართ არ გააჩნია და არც შეიძლება ჰქონდეს უფლებები, რადგანაც სახელმწიფოს ინდივიდის მიმართ არ გააჩნია და არც შეიძლება ჰქონდეს მოვალეობები. თუ არ არსებობს სამართლით ბოჭვა, ხელისუფლების მიმართება ინდივიდთან არის ძალის და არა სამართლის მიმართება. საჯარო სამართალი, თუ იგი მოკლებულია ხელისუფლების მიმართ იმპერატიულ ხასიათს, საერთოდ არ არის სამართალი. იმისათვის, რომ დაამტკიცოს სახელმწიფოს სამართლებრივი შეზღუდულობა, ელინეკი, სამართალს განიხილავს, როგორც ადამიანური გონის კატეგორიას, როგორც „შიდაკაცობრიულ მოვლენას“ [innermenschliche Erscheinung]. სამართლის ნორმა არის ჰეტერონომიული ნორმა; იგი შეიგნება, განიცდება ინდივიდის მიერ, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების სამართალშემოქმედების ასპექტი. მაგრამ სამართლის ბოლოვადი საფუძველი მდგომარეობს სამართლისადმი რწმენაში. ეს რწმენა არ ექვემდებარება შემდგომ დასაბუთებას. ასეთი რწმენის წყა-

ლობით სამართალი იძენს ნორმატიულ ძალას, იქცევა ადამიანური მოქმედების სტიმულად [ამ იდეის შემდგომი განვითარებაა კელზენის ფუძემდებლური ნორმები – Grundnormen, როგორც სამართლის საფუძველი].

სახელმწიფო ქმნის სამართალს, მაგრამ ამავე დროს ხდება სახელმწიფოს “თვითშეზღუდვა“ სამართლით, რადგან სახელმწიფოებრივი აბსტრაქტული ნების გამოვლინებანი, სახელმწიფოს მიერ შექმნილი სამართლის ნორმები ბოჭავს და ავალდებულებს საკუთრივ მის ნებას. სამართალშემოქმედების, როგორც სახელმწიფოს თავისუფლების თაობაზე გავრცელებული შეხედულების მიუხედავად, დღეს უკუვადებულია თეორიული წარმოდგენა აბსოლუტურად შეუზღუდავ სახელმწიფო ხელისუფლებაზე.

სახელმწიფოს სამართლებრივი თვითშეზღუდვის თეორია, განვითარებული და დაცული ელინეკის ყველა ნაშრომში, არის ფილოსოფიური საფუძველი, რომელზედაც მან ააგო საჯარო სამართლის სისტემა და სამართლის ცალკეული ინსტიტუტები.

საკუთარი სამართლით სახელმწიფოს ბოჭვის იდეამ, ელინეკის თვალსაზრისით, უმნიშვნელოვანესი როლი ითამაშა კონსტიტუციური ქარტიების შექმნისას. ეს ქარტიები მოწოდებულია, განსაზღვრული ფარგლები დაუწესოს სახელმწიფოს ძლიერებას. კანონმდებლობის სფეროში თვითშეზღუდვა ელინდება არა მხოლოდ საკანონმდებლო პროცედურის დაწესებით, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, ინდივიდის გარანტირებული უფლებების აღიარების გზით. ყველა კულტურული ხალხის სამართალში არსებობდა და ახლა მეტი მოცულობით არსებობს უფლებათა ძირითადი კომპლექსი, რომლის მიმართ უძღურია კანონმდებლის ძალაუფლება. ადამიანის უფლებები, – წერს ელინეკი, – ხალხის ისტორიული ევოლუციის ის დანაღეჭა, რომელიც მყარად აღიბეჭდება სამართლებრივ ინსტიტუტებში, როგორც ხალხის მთელი ისტორიული ყოფიერების აუცილებელი პირობა. წინამდებარე გამოცემის გაცნობისას მკითხველი ნათლად დაინახავს ხელისუფლების თვითშეზღუდვის იდეის ფუძემდებლურ მნიშვნელობას კონსტიტუციონალიზმის პრაქტიკაში. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით შთაბეჭდავია ნაშრომის ის ნაწილი, რომელიც დემოკრატიის და უმრავლესობის სამართლებრივ შეზღუდვებს ეხება.

სახელმწიფოს შესახებ მარქსისტულ დოქტრინაში ხელისუფლების თვითშეზღუდვის იდეამ განსაზღვრული მეტამორფოზი განიცადა, სრული უარყოფიდან ნაწილობრივ აღიარებამდე. თუმცა ეს აღიარება ელინეკისეული მეთოდოლოგიისაგან განსხვავებულ წანამძღვრებს ემყარებოდა. ბოლშევიკური დოქტრინის მიხედვით, სახელმწიფო, როგორც გააბტონებული კლასის ნების გამოძხატველი მმართველი აპარატი, არ შეიძლებოდა რაიმე

კანონით შეზღუდულიყო. შესაბამისად, დოქტრინა ლაპარაკობდა არა სამართლებრივ, არამედ კანონიერების სახელმწიფოზე. გასული საუკუნის მიწურულს ამ პრობლემისადმი მიდგომა შეიცვალა. ბულგარელი მეცნიერის ნენო ნენოვსკის მონოგრაფიაში, რომელიც სახელმწიფოსა და სამართლის ერთიანობას და ურთიერთზემოქმედების პრობლემას ეძღვნება, ერთმანეთისაგან განსხვავებულია სახელმწიფოს, როგორც სუვერენული ხელისუფლების და სახელმწიფოს, როგორც აპარატის სამართლებრივი ბოჭვა. სამართლებრივი ბოჭვა, ამ ტერმინის ზუსტი იურიდიული გაგებით, ვრცელდება სახელმწიფოზე მხოლოდ მაშინ, როცა იგი გვევლინება აპარატის, განსაზღვრული კომპეტენციის მქონე თანამდებობის პირების სახით. რაც შეეხება სახელმწიფოს, როგორც სუვერენულ ხელისუფლებას, როგორც კლასობრივი ბატონობის იარაღს, იგი ფორმალურ-იურიდიული სამართლით შებოჭილი არ არის [ნ. ნენოვსკი]. ამ დებულებას მოჰყვა ავტორის დასკვნა: არ არსებობს სერიოზული საფუძველი, სოციალისტური სახელმწიფო სამართლებრივ სახელმწიფოდ არ მივიჩნიოთ, თუმცა აქ საქმე არ გვაქვს „სამართლის იდეის“ ბატონობასთან, ამ ტერმინის კანტისეული ან ჰეგელისეული გაგებით.

თუ გეოგრაფების მსგავსად, საერთოდ მეცნიერებს, მათ შორის სამართლის თეორეტიკოსებს, ორგვარად —ახალი კონტინენტების აღმოჩენებად და აღმოჩენილი კონტინენტების მკვლევარებად გავყოფთ, ამ წიგნის მიხედვით, ანდრამ შაით მეორე გვარს განეკუთვნება. თუმცა წიგნში არა ერთი მეცნიერული მიგნებაა, რომელიც თეორიული და პრაქტიკული თვალსაზრისით უაღრესად საყურადღებო ნოვაციად უნდა ჩაითვალოს.

მთავარი იდეა, რომლითაც მონოგრაფია პრინციპულად განსხვავდება მარქსისტული დოქტრინების გავლენით კონსტიტუციის პრობლემებზე შექმნილი ნაშრომებისაგან, არის სამართლის ავტონომიურობის იდეა. თუ მარქსისტული დოქტრინის თანახმად, კონსტიტუცია არსებული სოციალურ-პოლიტიკური რეალობის მხოლოდ ასახვაა, შაითის მონოგრაფიის მიხედვით, თვალსაჩინოა კონსტიტუციის რეალური ძალა. კონსტიტუცია არც პროგრამა და არც დეკორატიული რეკვიზიტი. მისი ნორმები და ინსტიტუტები განპირობებულია კონკრეტული ისტორიული საფუძვლებით და ასრულებს კონკრეტულ ფუნქციებს. თუ პოპერის ტერმინოლოგიას დავეყვანებით, კონსტიტუცია გვევლინება, როგორც „სოციალური ინჟინერიის“ გამოვლინება.

ამ იდეის კონკრეტიზაციას წარმოადგენს კონსტიტუციონალიზმის კანონზომიერება, რომელიც ავტორის მეტად საყურადღებო მიგნებად შეიძლება ჩაითვალოს: კონსტიტუციებში ყოველთვის წინამორბედი პოლიტიკური რეჟიმის პირობებში წარმოქმნილი, წინამორბედ რეჟიმებთან დაკავში-

რებული საფრთხეები აისახება. ეს კანონზომიერება ადგილს არ ტოვებს კონსტიტუციონალიზმის აბსტრაქტული პრინციპების მექანიკური გადმოღებისათვის. კონსტიტუცია არა აბსტრაქტული იდეების, არამედ ავტორი-სეული ხატოვანი ფრაზით რომ ვთქვათ, „შიშის პირშოა“.

კონსტიტუციონალიზმის აბსტრაქტული იდეების მექანიკური გადმოღება საფრთხეს უქმნის სამართლებრივი სისტემის სიცოცხლისუნარიანობას. ცნობილია, რომ ხელისუფლების დანაწილების ის ურთიერთგანსხვავებული კონცეფციები, რომლებიც საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის და ამჟამად მოქმედ კონსტიტუციებში აისახა, უფრო ავტორების თეორიული განწყობის შედეგი იყო, ვიდრე სახელმწიფოებრივი ცხოვრების გამოცდილება. აქ საქართველო გამონაკლისი არ არის. ცნობილია სახელმწიფო ორგანოების ჩამოყალიბების ორი მეთოდი: ამერიკული – ქვემოდან ზემოთ და ფრანგული – ზემოდან ქვემოთ. ამერიკული გულისხმობს სახელმწიფო მმართველობის ორგანოების ჩამოყალიბებას ჯერ შტატების, შემდეგ – ფედერალურ დონეზე. ფრანგულში, პირიქით, ჯერ ხელისუფლების ცენტრალური ორგანოები ყალიბდება, შემდეგ – რეგიონალური. თითოეული გზა ასევე ისტორიული განვითარების შედეგია. ისტორიულად პირველი ვარიანტი უფრო სიცოცხლისუნარიანი აღმოჩნდა. მოსახლეობამ იგი ჯერ პრაქტიკულად გამოსცადა, შემდეგ აღიარა. მეორე გზამ ნაკლები მხარდაჭერა პოვა. საქართველოში ადგილობრივ და რეგიონულ დონეზე ხელისუფლების ცენტრალურისაგან განსხვავებული სისტემაა. ჯერ არ მომხდარა ამ სისტემების მეცნიერული ანალიზი, თუმცა მისი აუცილებლობა თვალნათელია.

ქართული სამართლებრივი ცნობიერების წინაშე ცხოვრებამ უკვე დააყენა უმნიშვნელოვანესი ამოცანა – სისტემურად გაიაზროს ქართული სამართალი. ამ ამოცანის გადასაწყვეტად წინამდებარე გამოცემა ბევრ საგულისხმო გაკვეთილს იძლევა.

რამდენიმე სიტყვა წიგნის ავტორზე. ანდრაშ შაიო ცნობილი უნგრელი მეცნიერია. საკონსტიტუციო სამართლის გარდა, მისი თეორიული ინტერესების სფერო მოიცავს საბაზრო ეკონომიკის, საინფორმაციო საშუალებათა საქმიანობის, ეკოლოგიის სამართლებრივ პრობლემებს. ამჟამად პროფესორი შაიო განაგებს შედარებითი საკონსტიტუციო სამართლის კათედრას ბუდაპეშტის ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე. იგი არის უნგრეთის მეცნიერებათა აკადემიის და ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის წევრი. ავტორის მაღალი პროფესიული ღირსების დასტურია ისიც, რომ იგი იყო უნგრეთის კონსტიტუციის შემმუშავებელი კომიტეტის წევრი, უნგრეთის გარემოს დაცვის და პრესის შესახებ კანონ-

პროექტის ძირითადი ავტორი, უნგრეთის პრეზიდენტის მრჩეველი სამართლებრივ საკითხებში.

ქართველი მკითხველისთვის განსაკუთრებით საინტერესო უნდა იყოს ერთი გარემოება: ანდრაშ შაიო აქტიურად თანამშრომლობდა საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის ერთ ჯგუფთან. ავტორის პიროვნების შესახებ ალბათ ბევრის მთქმელია ისიც, რომ შაიომ დააარსა სიკვდილით დასჯის გაუქმების უნგრეთის ლიგა და იყო ამ ლიგის სპიკერი.

წინამდებარე მონოგრაფია უნგრულ ენაზე გამოქვეყნდა 1995 წელს, ოთხი წლის შემდეგ იგი გამოიცა ინგლისურ და რუსულ ენებზე. საჭიროა, აქვე ხაზი გაესვას ერთ გარემოებასაც – ინგლისური და რუსული თარგმანების შედარებამ მთარგმნელთა კოლექტივი დაარწმუნა, რომ ფაქტობრივად საქმე გვაქვს ერთი ნაშრომის ორ სხვადასხვა ვერსიასთან. თითოეულ ვერსიაში გათვალისწინებულია მკითხველთა აუდიტორიის ინტელექტუალური და პრაქტიკული ინტერესები.

ქართული გამოცემა წარმოადგენს წიგნის ინგლისური ვერსიის თარგმანს, თუმცა საჭიროდ ვცანით არ დაგვეკარგა რუსულ ვერსიაში განვითარებული ზოგიერთი დებულება ჩვენი სინამდვილისათვის მათი აქტუალობის გათვალისწინებით.

თედორე ნანიძე

წინათქმა

ცნობილი ამბავია, არქიტექტორებს არ უყვართ ხოლმე მათი პროექტით აგებული სახლების მონახულება იმის შიშით, რომ მოზინადრეებს ოთახებისა და ღერეფნების პროექტისეული წყობა რაღაც ისე არ ჰქონდეთ გამოყენებული, წინასწარ რომ არავის უფიქრია და გაუთვალისწინებია. კონსტიტუციის დიდად პატივცემულ შემქმნელებსაც, ალბათ, ასეთივე დამცირების განცდა გაუჩნდებოდათ საფლავებიდან რომ წამომდგარიყვნენ და მათი ნახელავის მოქმედება სინამდვილეში ენახათ. როგორი ოსტატურიც უნდა ყოფილიყო წესებისა და როლების, ინსტიტუტებისა და პროცედურების მათეული ჩანაფიქრი, ეს გეგმა სინამდვილეში სხვაგვარად მუშაობს და არა ისე, როგორც თეორიულად იყო მოხაზული. მიზეზი ისაა, რომ მათ არ შეუძლიათ კონსტიტუციის მონახაზის საშუალებით გააკონტროლონ ყველა ის მძლავრი ფაქტორი, რომელიც აუცილებლად გადაიკვეთება პოლიტიკური ძალაუფლების გამოყენებასა თუ ბოროტად გამოყენებასთან. პარტიების სისტემის ევოლუცია მხოლოდ ერთი მაგალითია იმ მრავალი სხვა, კონსტიტუციის გარე ფაქტორებისა, რომლებიც სიღრმისეულად ცვლიან ქვეყნის "რეალური კონსტიტუციის" შინაარსს, თანაც ისეთი მიმართულებებით, რომლებსაც წინასწარმეტყველების არაჩვეულებრივი ნიჭის მქონე ავტორებიც კი ვერ გაითვალისწინებდნენ ან დაგვემაკდნენ.

ამ მახვილგონივრულ და სააზროვნო წიგნში ანდრამ შაიო – ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის წამყვანი თეორეტიკოსი კონსტიტუციონალიზმის დარგში – რეალისტიკისა და სკეპტიკოსის თვალსაზრისით მიმოიხილავს კონსტიტუციონალიზმის ისტორიასა და თეორიას. კონსტიტუციონალიზმის ვიწრო ჩარჩოებიდან ჩვენს გამოსაყვანად, იგი შეგვახსენებს, რომ სამოქალაქო თავისუფლებები, მეტ-ნაკლებად, ისევე გარანტირებულია დიდ ბრიტანეთში, როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში და ეჭვის საფუძველს აღვიძრავს, რომ (მაგალითად) თავისუფლება განუყოფლად არის დამოკიდებული ხელისუფლების დანაწილებაზე ან სასამართლო კონტროლზე. მაგრამ შაიოს სკეპტიციზმს, რომელიც ერთგვარად ისტორიულ კონტექსტზეა დამყარებული, საერთო არაფერი აქვს ცინიზმთან. დიახაც, კონსტიტუცია სხვა არაფერია, თუ არა ქალაქის ფურცელი, მაგრამ ასეთივე ფურცელია ბანკის მიერ გარანტირებული ათი მილიონი დოლარის ღირებულების ჩეკი. ქალაქის ფურცლებს მართლაც აქვს მნიშვნელობა – და ზრდასრულ ადამიანებს ხანდახან ხტუნვასაც აწყებინებს – გარკვეული დოზით და კონკრეტულ ვითარებაში. შედარებითი კონსტიტუციონალიზმის

სპეციალისტმა კი ამ შეკითხვებზე უნდა გასცეს პასუხი: როდის, როგორ და რატომ ხდება ასე?

ისე როგორც გენერლები არიან განწირული ახალ ომში წინა ომის მსგავსად იომონ, შაიოს თანახმად, კონსტიტუციის შემქმნელები ყურადღებას აუცილებლად ამახვილებენ წინამორბედი რეჟიმის ყველაზე უფრო მძიმე პრობლემების მოგვარებაზე. აღმასრულებელი ხელისუფლების ტირანიის პერიოდის შემდეგ დაწერილ კონსტიტუციას სხვა ელფერი ექნება და იგი სხვაგვარად მიუდგება ხელისუფლების დანაწილების საკითხს, ვიდრე მერყევი და პარალიზებული საკანონმდებლო ხელისუფლების პერიოდის შემდეგ დაწერილი კონსტიტუცია. ამ ისტორიულ მიგნებას შაიო მიჰყავს კონცეფციისაკენ, რომელსაც შეიძლება ვუწოდოთ შაიოს "შიშის კონსტიტუციონალიზმი".

კონსტიტუციები ერთგვარი გიგანტური ფორმაა სასამართლოს ამკრძალავი აქტისა, რომლებიც მოტივირებულია რაღაცის თავიდან აცილების მისწრაფებით. მათი შექმნის მამოძრავებელი ძალა ყოველთვის იმის სურვილია, რომ არ მივიღოთ კონკრეტული სახიფათო და არასასიამოვნო პოლიტიკური შედეგი. მაგრამ რომელი შედეგის ემინოდა კონსტიტუციების სხვადასხვა ავტორს სხვადასხვა ისტორიულ კონტექსტში?

შაიო, რომელიც მიმოიხილავს კონსტიტუციონალიზმის თეორიისა და პრაქტიკის ორ საუკუნეს, ნათლად გვიჩვენებს, რომ ნებისმიერი ნახევრად სტაბილური კონსტიტუცია მრავალფუნქციური იქნება, ანუ შეეცდება ერთდროულად გადაწყვიტოს პრობლემების წყება (ან თავიდან აიცილოს მთელი რიგი ნეგატიური შედეგები). "უკანასკნელი ომი", რომელშიც ხელახლა ბრძოლა თვითონ "გენერალ" შაიოს, როგორც კომუნისტურ ბლოკში დაბადებულ და განათლებამიღებულ ადამიანს, ყველაზე მეტად სურს, ტირანიასთან ბრძოლაა, რაც სავსებით ბუნებრივია. თუმცა, ამასთან ერთად, იგი მკაფიოდ აცხადებს, რომ მდგრადი ლიბერალური კონსტიტუცია არა მარტო ტირანიისგან უნდა იცავდეს ქვეყანას, არამედ დაცვის მექანიზმი უნდა იყოს ანარქიის, პარალიზებულობის, კორუფციისა და პოლიტიკოსების სისულელის (და არა უბრალოდ მათი პირადი მანკიერი ინტერესების) წინააღმდეგ. ერთ ინსტიტუციურ მექანიზმს მნიშვნელოვანწილად შეუძლია შეასრულოს ამ ფუნქციებიდან ერთზე მეტი და სხვა ფუნქციებიც. მაგალითად, სასამართლოს დამოუკიდებლობას შეუძლია ხელი შეუწყოს უფრო მაღალი კვალიფიკაციის მოსამართლეთა მოზიდვას სამუშაოდ და ამავე დროს დაეხმაროს მართლმსაჯულების მიუკერძოებლობის შენარჩუნებას. შაიო ასევე ამახვილებს ყურადღებას ზეუმრავლესობის იმ მექანიზმების თანამდევ საშიშროებაზე, რომლებმაც (უმცირესობისათვის

ვეტოს უფლების მინიჭების გზით) შეიძლება საფრთხე შეუქმნას რეჟიმის სტაბილურობას იმით, რომ შეაფერხებს კრიზისულ ვითარებაში სასიცოცხლო გადაწყვეტილებების მიღების პროცესს. ალექსანდრ ჰამილტონი სწორედ ამ მომენტზე ამახვილებდა ყურადღებას, როდესაც ხსნიდა, თუ როგორ შეიძლება ზედმეტად მკაცრმა კონსტიტუციამ სინამდვილეში ტირანიას შეუწყოს ხელი:

ბრძენი პოლიტიკოსები ფრთხილად მოეკიდებიან საკითხს, რათა შეუსრულებადი აკრძალებით არ შებოჭონ მთავრობა, რადგან იციან, რომ ფუნდამენტური კანონების ყოველი დარღვევა, თუნდაც აუცილებლობით გამოწვეული, ძირს უთხრის იმ წმიდათაწმიდა მოწიწებას, რომელიც ხელისუფალთა გულებში აუცილებლად უნდა არსებობდეს ქვეყნის კონსტიტუციის მიმართ, და ქნის პრეცედენტს სხვა ისეთი დარღვევებისათვის, რომლებისთვისაც აუცილებლობის მსგავსი არგუმენტი ან საერთოდ არ არსებობს, ანდა ნაკლებად აქტუალური და ხელშესახებია (*The Federalist Papers No. 25*).

რაკი სიმკაცრე მყიფე რამ არის, ხოლო მოქნილობა — დრეკადი, ამიტომ მკაცრად ჩამოყალიბებული, ამკრძალავი ხასიათის კონსტიტუცია რეალურ ცხოვრებაში, რომელიც სავსეა მოულოდნელი და სახიფათო პოლიტიკური კრიზისებით, შეიძლება არაკონსტიტუციური მმართველობის წინაპირობად იქცეს.

დემოკრატიული კონსტიტუცია აუცილებლად დაუწესებს შემზღუდავ ბარიერებს თანამდებობის პირებს, რომლებიც, თუნდაც არჩევნების გზით იყვნენ მოსული, ყოველთვის არ არიან სანდო, რომ მთელი ხალხის ინტერესების მიხედვით იმოქმედებენ. მაგრამ შაიო სვამს კითხვას: როგორ შეიძლება "დემოკრატიულმა" კონსტიტუციამ თვითონ ხალხს ლეგიტიმურად დაუწესოს შემზღუდავი ბარიერები? ამაზე ერთი, თუმცა საკამათო, პასუხი ასეთია: განათლებულ საზოგადოებას ეკოდინება საკუთარი პოტენციური ნაკლი შეცდომების დაშვების კუთხით და ამიტომ მოისურვებს, ისე მოაწყოს გადაწყვეტილებების მიღების კოლექტიური პროცესი, რომ გაიზარდოს თვითკორექციის შანსი და მინიმუმამდე შემცირდეს საკუთარი იმპულსური ან გაუაზრებელი არჩევანის შედეგად გამოწვეული ზიანი.

ეს მიგნება გვეხმარება, ავხსნათ, თუ რატომ შეუძლია დემოკრატიულ საზოგადოებას, რომელსაც არ აწუხებს საკუთარი პოლიტიკური "ელიტის" ზებუნებრივი სიბრძნისა თუ ღირსებების ილუზიები, შექმნას და შეინარჩუნოს ისეთი კონსტიტუციური წესრიგი, რომელიც ზღუდავს ხალხის ნებას. კონსტიტუციის ლეგიტიმურობა მის შედეგებშია და არა მის წყაროებში. საზოგადოება მხარს დაუჭერს კონსტიტუციას არა იმიტომ, რომ იგი იმ "უკვდავმა" წინაპრებმა დაწერეს, რომლებსაც ბრძად უნდა

ვენდოთ, არამედ იმიტომ, რომ იგი შესაძლებელს ხდის ღირსეულ მმართველობას. ლეგიტიმურობის შედეგობრივი თეორიის მიხედვით, კონსტიტუციონალიზმი არა მარტო სახელმწიფოს მოწყობის საკითხს ეხება, არამედ, უფრო მეტად, სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის ურთიერთობის მოწყობას. ჯეიმს მედისონისა და ალექსანდრ ჰამილტონისათვის შეზღუდული ხელისუფლების ძირითადი ინსტიტუტი იყო პერიოდული არჩევნები, რასაც ისინი "ხალხზე დამოკიდებულებას" უწოდებდნენ. შაიოც იმავეს ამბობს, როდესაც ხაზს უსვამს კონსტიტუციონალიზმის წარმოშობის წყაროს – ეს იყო ბრიტანეთის პარლამენტის უნარი ქვეყნის ნორმები დაეწესებინა მეფისათვის გადასახადების არგადახდის დამუქრებით. აქედან შეიძლება დავასკვნათ, რომ ეფექტიანი კონსტიტუცია არა მარტო ხელისუფლებას შეზღუდავს, არამედ ხელს შეუწყობს იმის უზრუნველყოფასაც, რომ პოლიტიკურ სისტემას საკმარისი მხარდაჭერა ჰქონდეს კოლექტიური პრობლემების გადასაწყვეტად. ყველა მნიშვნელოვანი სოციალური ძალის მხრიდან მხარდაჭერის მობილიზების საჭიროება ასევე გვეხმარება გავიგოთ, თუ რატომ არის საკუთრების უფლებებისა და სოციალური უზრუნველყოფის უფლებების ერთობლიობა ყველა თანამედროვე ლიბერალური რეჟიმის დამახასიათებელი ნიშანი. თავისუფლებებისა და მინიჭებული უფლებების ეს უნივერსალური კომბინაცია გვაფიქრებინებს, რომ უძველესი "შერეული რეჟიმი" კვლავ არსებობს: უბრალოდ, უარი ითქვა ხელისუფლების ურთიერთგამაწონასწორებელ განშტოებებზე (ტრიბუნები და სენატი) ყოვლისმომცველი უფლებების პალატის სასარგებლოდ.

შაიო ამტკიცებს, რომ ხელისუფლების დანაწილება უნდა გულისხმობდეს არა პერმეტუალად იზოლირებული განყოფილებების შექმნას ფუნქციურ საზღვრებში, არამედ "ნაწილობრივ წარმომადგენლობას". ხელისუფლების განაწილებაზე დაფუძნებულ სისტემაში ხელისუფლების თითოეული განშტოება წილობრივად მონაწილეობს სხვა განშტოების უფლებამოსილებაში, ანუ ნაწილობრივ წარმომადგენს მათ. ამის კლასიკური მაგალითებია სასამართლო კონტროლი და აღმასრულებელი ვეტოს უფლება, ანუ სასამართლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებების მონაწილეობა საკანონმდებლო ხელისუფლების უფლებამოსილებაში. კიდევ ერთი მაგალითია თანამდებობაზე დანიშვნის ერთობლივი უფლებამოსილება, რომლის მიხედვითაც, ორ, ორგანიზაციულად დამოუკიდებელ უწყებას შეიძლება კონსტიტუციურად დაევალოს თანამშრომლობა სავალდებულო გადაწყვეტილებების მიღებაში. ამგვარი ფუნქციური გადაფარვის ან მოქმედების სფეროების თანხვედრის ერთ-ერთი მიზანი ის არის, რომ დაეხმაროს ხელისუფლების ერთ განშტოებას დაიცვას მისი მოქმედების სფერო სხვა თანაბრად ძლიერ განშტოებათა სავარაუდო შემოტევისაგან. ძალაუფლების

გაკონტროლება მხოლოდ ძალაუფლებით შეიძლება. ამიტომ, უფლებამოსილებათა შორის საზღვრების შენარჩუნება მხოლოდ მათ შორის ხაზების გავლებით, რაც გინდა დახვეწილი ფორმით მოხდეს ეს, შეუძლებელია; ეს ამოცანა მხოლოდ მაშინ შესრულდება, თუ შეიქმნება "ძალაუფლება, რომელიც საპასუხო მწვავე რეაქციას მოახდენს" მასზე შეტევისას.

ამგვარი მიდგომით, კონსტიტუციური თეორიის ფოკუსი ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების საწინააღმდეგო წმინდა იურიდიული ბარიერებიდან პოლიტიკურ ბარიერებზე გადადის: მაგალითად, ფოკუსირება ხდება არჩევნებსა და ოპოზიციურ პარტიებზე და არა სასამართლოებზე. ამ მნიშვნელოვან საკითხს ეხება აგრეთვე, შაიოს მიერ გამოძიებისა და ზედამხედველობის საკანონმდებლო კომიტეტების განხილვა, რომლებიც ცუდად მუშაობენ, თუ აღმასრულებელი ხელისუფლება აკონტროლებს თანამდებობრივი წინსვლის შესაძლებლობებს საპარლამენტო უმრავლესობის წევრებისათვის. ხელისუფლების დანაწილებაზე დაფუძნებულ კარგად გამართულ სისტემაში მუდმივი საპარლამენტო კომიტეტები შესაძლებელია არამარტო მინისტრთა პასუხისმგებლობის საკითხებზე მუშაობდნენ, არამედ ასრულებდნენ დაქირავებისა და გადამზადების ბანაკის როლს აღმასრულებელი ხელისუფლების მომავალი ლიდერებისათვის. გარდა ამისა, ამ კომიტეტებმა შეიძლება შეასრულონ ის, რასაც ზოგიერთი ოპტიმისტი ლიბერალური კონსტიტუციის უმაღლეს და ყველაზე მნიშვნელოვან ფუნქციად მიიჩნევს – ინტელექტისათვის ძალაუფლების მინიჭება. მაგრამ, როგორც პროფესორი შაიო იტყვოდა, ეს, ალბათ, უფრო იმედია, ვიდრე სავარაუდო მოლოდინი.

სტივენ პოლშო

შესავლის მაგიერ

თანამედროვე პოლიტიკური საზოგადოებები დემოკრატიის სახელით მოქმედებენ. დღეს ჩვენს ცხოვრებას თანასწორობის ჯადოსნური სიტყვა მართავს. აკი, კომუნისტური რეჟიმებიც აცხადებდნენ, რომ ისინი სახალხო დემოკრატიებს – "დემოკრატიის ერთადერთ ჭეშმარიტ ფორმას" – წარმოადგენდნენ. დემოკრატია აკმაყოფილებს ყველა ადამიანის სურვილს, რომ მას მოექცნენ როგორც თანასწორს. ადამიანს შეიძლება ეგონოს, რომ იგი თავის თანამემამულეებზე მალა დგას ან მათზე უკეთესია, მაგრამ იგი გაიზიარებს და იძულებულიცაა გაიზიაროს თანასწორობის პირობა. სხვაგვარად მან შეიძლება ბევრი დაკარგოს, რადგან მისი თანასწორობაც შეიძლება ეჭვქვეშ დადგეს. თუ არ იქნა დაშვებული, რომ საზოგადოების ყველა წევრი თანასწორია და ადამიანური ღირსება ყველას თანაბრად აქვს, ამას შეიძლება შედეგად მოჰყვეს დევნის გაუთავებელი და გამანადგურებელი პოლიტიკა. ამის თვალსაჩინო დემონსტრირება ხდება იქ, სადაც ეთნიკური წმენდა მიმდინარეობს. პოლიტიკური დემოკრატია, რამდენადაც ვიცით, აგრეთვე მისაღები პირობაა იმათთვის, ვინც ფაქტობრივად სხვების თანასწორი კი არ არის, არამედ სხვებზე მეტი ძალაუფლების მქონეა. დემოკრატიული პროცესების გამოყენებით ასეთ ადამიანებს, ფაქტობრივად, შეუძლიათ შეინარჩუნონ და გაიძლიერონ კიდევ საკუთარი პოზიციები. პოლიტიკის დემოკრატიული ფორმები და არჩევანის თანასწორ უფლებაზე დამყარებული, დროდადრო გამართული არჩევნების გზით მიღებული კანონმდებლობა აკმაყოფილებს ხელისუფალთა საჭიროებებსაც. დემოკრატია საშუალებას აძლევს პოლიტიკაში გამარჯვებულებს, ისე მოიხვეჭონ თავიანთი ნადავლი, რომ სხვებსაც არ წაართვან სამომავლოდ უკეთესი განაწილების შესაძლებლობა. ნაკლებად ცინიკურად თუ ვიტყვი, დემოკრატია, თუნდაც პრინციპულად, საშუალებას აძლევს სახელმწიფოს ყველა მოქალაქეს, უკეთ მოავგაროს საჯარო საქმეები ცივილიზებული პროცესის გამოყენებით.

დამარცხებული ფაშისტური რეჟიმებისა და საბჭოთა ტოტალიტარიზმის ნარჩენებზე აღმოცენებული ახალი მთავრობები ჩაფიქრებულნი და დაკანონებულნი იყვნენ, როგორც დემოკრატიები. სამწუხაროდ, და ეს გარდაუვალიც იყო, დემოკრატია მხოლოდ ლეგიტიმურობის იაფი და ადვილად დასაკმაყოფილებელი მეთოდი აღმოჩნდა ამ ახალი რეჟიმებისათვის. ბევრ მათგანში დემოკრატიულად არჩეული მთავრობები საკმაოდ ხშირად ისე იქცეოდნენ, თითქოს მათი თავისუფალი არჩევნების გზით მოსვლა ამართლებდა სახელისუფლებო უფლებამოსილების უსაზღვროდ, ამორალურად და ბოროტად გამოყენებას. აღმოსავლეთ ევროპის დემოკრატიულად არჩეული

მთავრობების არაკეთილსინდისიერი ქცევის უახლოესი ისტორიის ფონზე აუცილებელია იმ მეთოდების, ინსტიტუტებისა და პრინციპების განხილვა და შესწავლა, რომლებიც ეფექტიანად ზღუდავენ ყველანაირ ხელისუფლებას, იქნება ეს დემოკრატიულად არჩეული და კონტროლირებადი თუ არა. თვით დემოკრატია შესაძლოა, ხელისუფლების შეზღუდვის ელემენტი იყოს, მაგრამ მისი განხორციელებისას იგი ხშირად მხოლოდ უმრავლესობის ტირანიის ინსტრუმენტად იქცევა ხოლმე (ან ისეთი მყვირალა უმცირესობის ტირანიის ინსტრუმენტად, რომელიც აცხადებს, რომ რომელიღაც დემოკრატიული უმრავლესობის სახელით მოქმედებს).

კონსტიტუციონალიზმი არის პრინციპების, მოქმედების მეთოდებისა და ინსტიტუციური მოწყობების ერთობლიობა, რომელიც ტრადიციულად ხელისუფლების შესაზღუდავად გამოიყენებოდა. მაგრამ ყოველივე ეს თავისთავად ცხადად არის მიჩნეული და ძალიან იშვიათად თუ ხდება (ყოველ შემთხვევაში, დღეს ასეა) კონსტიტუციონალიზმის რაიმე სისტემატური განხილვა. ეს არც არის გასაკვირი. კონსტიტუციონალიზმი მჭიდროდაა დაკავშირებული ტრადიციულ, XIX საუკუნის ლიბერალიზმთან, რომელიც არასოდეს ყოფილა სახელმძღვანელოებში განმარტებებისა თუ პოზიტიური აღწერის საგანი. ერთი შეხედვით, ლიბერალიზმიცა და კონსტიტუციონალიზმიც ძირითადად რაღაცის უარყოფის ფორმით არსებობენ. მიუხედავად ამისა, ახალი პოლიტიკური, სოციალური ან სახელმწიფოებრივი სტრუქტურების შექმნის უნიკალურ ეპოქაში ცხადი ხდება, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ფუნდამენტური არჩევანის გაკეთების პრობლემური ხასიათი. მას შემდეგ, რაც მთელი ორმოცი წელი იმედიც კი არ მქონია ასეთი ცვლილებისა, მე გამიმართლა (ან არ გამიმართლა) და მომიწია ამგვარი ცვლილებების პერიოდში მეცხოვრა. კონსტიტუციური დაფუძნება 1989 წელს დაიწყო, როდესაც აღმოსავლეთ ევროპაში კომუნისტურმა კრახი განიცადა. სწორედ ამ დაფუძნების მომენტისათვის გახდა კონსტიტუციონალიზმი უშუალოდ აქტუალური. სწორედ ამ მომენტში გახდა საჭირო ძველი, ნახევრად დავიწყებული დებულებების ხელახლა, საფუძვლიანად განხილვა და არა უბრალოდ გახსენება. ამავე პროცესის დროს გახდა საჭირო დაგვენახა, თუ რამდენად ადვილად შეიძლებოდა კონსტიტუციური კულტურის არარსებობის პირობებში ფორმალური დემოკრატიის გადაქცევა კორუმპირებულად. იმის ქადაგება, რომ დემოკრატია ყველანაირ პოლიტიკურ მოქმედებას ამართლებს, მცდარია და მხოლოდ იაფფასიან გასამართლებელ საბუთს გვთავაზობს. საჭიროა გავაცნობიეროთ, რომ არ არის მართალი, თითქოს დემოკრატიული გადაწყვეტილებები მისაღები ფორმანებისმიერ ვითარებაში. კონსტიტუციონალიზმი იმისთვის არის გათვალისწინებული, რომ „გადარეულ“ დემოკრატიაზე ზღერის დადების ფუნქცია

იკისროს. კონსტიტუციონალიზმი მონომანიაკის სახეობაა. იგი მუდმივად სვამს შეკითხვებს: ეს სამთავრობო მოწყობა ან ხელისუფალთა ეს გადაწყვეტილება ხელს ხომ არ უშლის თავისუფლებას? უშლის იგი ხელს თავისუფლების ჩარჩოებში მოქცევას?

1992 წელს სტენლი კაცმა და ირენა გრუდზინსკა-გროსმა, რომლებიც მაშინ ამერიკულ ორგანიზაციაში განათლებული საზოგადოებების ამერიკულ საბჭოში (American Council of Learned Societies) მუშაობდნენ, მირჩიეს დაძვერა წიგნი აღმოსავლეთევეროპელი აუდიტორიისათვის, რათა კონსტიტუციონალისტის (გარკვეულწილად გამორჩენილი) პოზიცია გამოუმეხატა კონსტიტუციების შექმნისას მიმდინარე დისკუსიაში. ამის შემდეგ მომზადდა შესავალი კურსის ვერსია უნგრულ და რუსულ ენებზე. მიუხედავად ამისა, ვფიქრობდი, რომ საკითხი ასევე აქტუალური იყო უფრო დამკვიდრებული დემოკრატიებისათვისაც. მაგრამ, როგორც აღმოჩნდა, არანაირი შესავალი სახელმძღვანელო იურიდიული, პოლიტოლოგიის, ისტორიული ან სამთავრობო მართვის ფაკულტეტების სტუდენტებისათვის არ არსებობდა. ზოგადად, ამ თემაზე ძალიან მწირი ლიტერატურა არსებობდა, რომლის გამოყენებასაც ფართო საზოგადოება შეძლებდა. ამერიკის კონგრესის ბიბლიოთეკის კატალოგში შეტანილი წიგნებიდან ბოლო წლებში დაწერილი არც ერთი წიგნის სათაურში არ ყოფილა მოხსენიებული "კონსტიტუციონალიზმი". ამრიგად, არსებობდა ინტელექტუალური ვაკუუმი და საჭირო იყო მისი შევსება. მე, როგორც პასკალის ერთგულ მიმდევარს, მაშინებს სიცარიელე, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ინტელექტუალური სიცარიელე თავისუფლებისათვის ძირის გამოთხრის საშუალებას იძლევა. ეს სიცარიელე უნდა შევსებულიყო ყველა იმ საკვანძო პრინციპით, რომლებიც მე კონსტიტუციონალიზმის ძირითად შემადგენელ ნაწილებად მივიჩნევი. ამრიგად, წიგნს ვიწყებ კონსტიტუციური წინაპირობებით, რომლებიც საზოგადოების შექმნის განმაპირობებელი დამფუძნებელი შიშით არის ნაკარნახები. კონსტიტუციები, დაწერილიც და პირობითად აღიარებულიც, განხილულია როგორც დამფუძნებელი შიშის ქმნილებები. კონსტიტუციების ფუნქციაა მოათვინიეროს დემოკრატია, ხალხის სუვერენიტეტი და სახელმწიფოს სუვერენიტეტი. მაგრამ კონსტიტუციონალიზმი და მისი მსახური კონსტიტუცია უფრო მეტია, ვიდრე უბრალო დაპირება. იგი მოითხოვს ინსტიტუციური მოწყობების ნაკრებს, მაგრამ ისეთი სამთავრობო სტრუქტურა, რომელიც აკმაყოფილებს ერთი პიროვნების ან ორგანოს ხელში ძალაუფლების ცენტრალიზაციას, ერთზე მეტი არსებობს. შემდეგ, გრძელდება მსჯელობა ხელისუფლების დანაწილების და კონტროლისა და ბალანსირების მექანიზმების სხვადასხვა ფორმის შესახებ, როდესაც მიმოვიხილავთ საკანონმდებლო და აღმასრულებელ განშტოებათა ცვლად შიდა

და უწყებათაშორის ურთიერთობას, რომლებიც ერთმანეთს ეპაექრებიან. ხელისუფლების დანაწილება ჯერ კიდევ 1789 წლის საფრანგეთის დეკლარაციაში იყო გააზრებული, როგორც კონსტიტუციონალიზმის წინაპირობა. მაგრამ თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმს სხვა დამატებითი კომპონენტებიც აქვს. ეს დამატებებია კანონის უზენაესობა და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება. დაბოლოს, წიგნი მიმოიხილავს ძირითადი (ინდივიდუალური) უფლებების როლს თავისუფლების უზრუნველყოფის საქმეში.

წიგნის ამ ვერსიაში დატოვებულია ბევრი თავდაპირველი უნგრული და სხვა აღმოსავლეთევროპული მაგალითი, რადგან ისინი თანამედროვეობის კონტექსტში და უაღრესად დრამატულად აღწერენ ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ კონფლიქტებს. ამრიგად, ეს მაგალითები მართო ადგილობრივი მნიშვნელობის არ არის. ამასთან, ამ წიგნის დიდი ნაწილი, რა თქმა უნდა, იმ კლასიკურ გადაწყვეტებსა და დამფუძნებელ მომენტებს ეხება, რომლებიც ამერიკის შეერთებული შტატების, ბრიტანეთისა და კონტინენტური ევროპის კონსტიტუციების ისტორიაში მოხდა.

მხარდაჭერისათვის მაღლობას მოეახსენებ განათლებული საზოგადოებების ამერიკულ საბჭოს (ACLS), ბუდაპეშტის კოლეჯს, რეუბენ კლარკის სახელობის სამართლის სკოლას (ბრიგჰემ იანგის უნივერსიტეტი, პროვო), უნგრეთის მეცნიერებათა აკადემიის სამართლის ინსტიტუტს, ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტს და ღია საზოგადოების ინსტიტუტს. დუაიტ სემლერმა ფასდაუდებლად იშრომა და გამართული ინგლისურით აამეტყველა ამ წიგნის უხეში თარგმანი. უუჟა კოვაცმა, კინგა პეტერვარიმ და რენატა უიტცმა დიდი შრომა გასწიეს რედაქტირებისას. ჩემმა მეგობრებმა, რომლებიც მხარს მიჭერდნენ ამ წამოწყებაში, კარგად იცინან, როგორი დავალებული ვარ მათგან, მაგრამ ამ წიგნს მათ არ ვუძღვნი. ამის მაგივრად, ამ წიგნს ვუძღვნი იმათ, ვინც ამ პატარა ტრაქტატს იმსახურებს: აღმოსავლეთ ევროპასა და სხვაგან ხელისუფლებაში მყოფ იმ ადამიანებს, რომელთა ამპარტავნობამ და უეცრობამაც მაიძულა ამ წიგნის დაწერა.

ანდრას შიო

თავი პირველი

კონსტიტუცია როგორც შიშის და ალიარების შედეგი

რა ხიფათი ემუქრება ადამიანს, რომელსაც ცერემონიების მეშვეობით შეუძლია ქვეყნის მართვა? რაში არგია კაცს ცერემონიები, თუ მათი საშუალებით ქვეყნის მართვა არ ხელეწიფება?

კონფუცი

1.1. შიშის ქმნილებანი

პოსტკომუნისტურ ქვეყნებში საზოგადოებრივი აზრი საეხსეა წარსულის "კონსტიტუციური" ილუზიების აბლაბუდით — უნგრეთში საღვთო ტახტის მოძღვრებით დაწყებული, იაკობინურ-კომუნისტური სახალხო სუვერენიტეტით დამთავრებული. დღევანდელი "კონსტიტუციური თეორეტიკოსები", მარქსისტულ-ლენინისტური ღამის სკოლების ყოფილი დაუსწრებელი სტუდენტები უდანაშაულო არიან თავიანთი უთავბოლო აზროვნებისათვის. ასევე უმანკო არიან უნივერსიტეტების ის პროფესორები, ერთმანეთისაგან რომ ვერ გაურჩევიან ხელისუფლების განშტოებებად დაყოფა და დანაწილება. ამ არეულობაში დამნაშავე არავინაა — გარდა ისტორიისა. უნგრეთის წარუმატებელი ისტორია, რუმინეთის ხელმოცარული ისტორია და, საქმე საქმეზე თუ მიდგა, აღმოსავლეთ თუ აღმოსავლეთ-ცენტრალური ევროპის ნებისმიერი სხვა ქვეყნის ისტორიაა მიზეზი უამრავი სახის კონსტიტუციური იდეისა. ხალხის აზროვნებაში ისტორიამ უამრავი სხვადასხვა პოლიტიკური იდეის დაბუდება განაპირობა, გარდა კლასიკური კონსტიტუციონალიზმის იდეისა.

კომუნისტების იდეები კონსტიტუციების შესახებ ისაა, რომ კონსტიტუცია მომავლის ხედვა, პროგრამა უნდა იყოს. იგი მიმზიდველი, მაგრამ აბსტრაქტული ცნებებით უნდა აღწერდეს "მომავლის" საზოგადოებას. ამის შემდეგ კი კომუნისტურ კონსტიტუციაში ჩადებულ დაპირებებს ხორცს შესასხამს იმ მუყაითი "მშრომელების" ბრძენი ნაკრები, რომელსაც პარლამენტში გაიწვევენ, ანდა ამ მშრომელების საბჭო. კანონმდებლობა, სოცია-

ლურ-ეკონომიკური მეცნიერების კანონების შესაბამისად, უზრუნველყოფს სოციალურ არქიტექტურას. ჩვენ ვნახეთ (თუმცა, შეიძლება უკვე დაგვივიწყდა კიდევ კომუნიზმის კრახის შემდეგ პერიოდში), რომ ასეთი, მომავლის პალუცინაციური ხედვით დატვირთული კონსტიტუცია სრულიად უძლურია, შეასრულოს რამე სახის ინსტიტუციური როლი ან დაიცვას საზოგადოება სახელმწიფოს ძალაუფლებისაგან. მომავლის შენების ამ მაცდურმა თეორიამ საზოგადოება სახელმწიფოს ნებაზე დამოკიდებულად აქცია, სადაც კომუნისტური პარტია დომინირებდა მთავრობის მექანიზმების მართვისას.

კონსტიტუციების საზრუნავი, ბერძნული ქალაქ-სახელმწიფოების ძირითადი კანონით დაწყებული დღემდე, არის სახელმწიფოს ძირითადი ორგანოებისა და დაწესებულებების ურთიერთობა. თუ ამ საბაზისო მოწყობის შექმნის პროცესში გათვალისწინებული იქნება კონსტიტუციონალიზმის პრინციპები, მაშინ ეს ურთიერთობა წარმოქმნის ბარიერების ისეთ სისტემას, რომელიც უზრუნველყოფს მოქალაქეთა თავისუფლების უპირატეს უზრუნველყოფას. კონსტიტუციები სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ არის დაწერილი, კონსტიტუციონალიზმის იდეებით განაყოფიერებული კონსტიტუციის საგანი კი შეზღუდული ხელისუფლებაა:

კონსტიტუცია... არის სისტემა, რომელიც აერთიანებს ძირითად სახელმწიფო დაწესებულებებს, აწესებს მმართველი თანამდებობების მოქმედების სფეროებს, მათი დაკავების სამართლიან რიგითობას და ძალის გამოყენების უფლებამოსილებას. ანდა, მაღალფარდოვნება რომ გვერღზე გადავდოთ და უხეშად ვთქვათ, კონსტიტუცია ადგენს თუ "ვინ რას, როდის და როგორ მიიღებს" (ლასკელი). კონსტიტუცია სახელისუფლებო ურთიერთობის ავტობიოგრაფიაა, მატერიალურია და სულიერი, ადამიანთა ნებისმიერი ჯგუფისათვისა და ყველა სხვა ავტობიოგრაფიის მსგავსად აუხდენელ ფანტაზიებსაც შეიცავს და განდევნის ზოგიერთ ისეთ მოროტებასაც, რომელიც, პირიქით, ზედმეტად სიცოცხლისუნარიანიც კია.¹

ხელისუფლების კონსტიტუციური ბიოგრაფია ეს არის ბიოგრაფია, რომლის წერაც კონსტიტუციის დაბადებისთანავე იწყება. ეს არის ჯერ გაუვლელი ცხოვრების ბიოგრაფია და დაწერილია მიმდინარე საჭიროებათა კარნახით ამ ცხოვრების დაწყების მომენტიდან. იგი გამომდინარეობს მისი შექმნისა და მიღების პრაქტიკული მოთხოვნებიდან, იგი არ არის ბელისწერით ნაკარნახები. სახელმწიფომ, თავის მხრივ, ამ ბიოგრაფიის მიხედვით უნდა იცხოვროს. კონსტიტუციის ყველაზე ბევრით მკითხველები მოსამართლეები არიან, რომ-

¹ Herman Finer, *Theory and Practice of Modern Government* (1949; Westport: Greenwood Press, 1970), გვ.12.

ლებიც იმის მიხედვით, თუ რამდენად სწამთ კონსტიტუციისა, ცდილობენ აიძულონ სახელმწიფო იცხოვროს წინასწარ დაწერილი ცხოვრებით.

კონსტიტუციონალიზმის პრინციპების მიმდევარი კონსტიტუციები არც იმისათვის იქმნება, რომ ვინმე ილუზიებით ან რევოლუციური უტოპიების დაპირებებით გაერთოს, და არც იმისათვის, რომ მომავალი საზოგადოების შექმნა დაიგეგმოს. ამ კონსტიტუციების საზრუნავი არ გახლავთ ნათელი მომავალი. პირიქით, ამ კონსტიტუციებში წინამორბედი პოლიტიკური რეჟიმის პირობებში წარმოქმნილი ან მასთან დაკავშირებული შიში აისახება. თუ კონსტიტუციაში მომავლის ხედვაა ჩადებული, მაშინ ეს ხედვა სწორედ ამ შიშის თავიდან აცილებას უნდა ემსახურებოდეს.

დამფუძნებელ მამებს შეერთებული შტატების 1787 წლის კონსტიტუციის პროექტის შემუშავებისა და მიღებისას ამოდრავებდათ პარანოიდული სურვილი, თავიდან აეცილებინათ როგორც მონარქია, ისე სახალხო დემოკრატია, მაგრამ პარანოიკებსაც ჰყავდათ მტრები.

1787 წელს შტატებში ხმა გავრცელდა, რომ ზოგიერთებს ფილადელფიაში მონარქიის აღდგენა სურდათ. საღისკუსიო დარბაზიდან, სადაც მოლაპარაკება მიმდინარეობდა, მის დამთავრებამდე არავითარ ცნობას არ გაუფონავს, მაგრამ დამსწრეებმა საზოგადოებისათვის გაგზავნილ წერილებში ხაზი გაუსვეს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ვერ იწინასწარმეტყველებდნენ მოლაპარაკების საბოლოო შედეგს, ერთ რამეში დარწმუნებულნი იყვნენ: მათ არ სურდათ, სახელდობრ, მეფის უღლის აღდგენა.

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გერმანიის კონსტიტუციის ავტორებს არ ასვენებდათ ნაცისტური მმართველობის შიში და ვაიმარის რესპუბლიკის უმართავობის კარგად ნაცნობი საშინელება. 1958 წელს შარლ დე გოლს სურდა არასოდეს გამეორებულყო საფრანგეთის მეოთხე რესპუბლიკის პარალიზებული პარლამენტი. შიში და უარყოფის გზით თვითდამკვიდრება თან სდევდა დიდი კონსტიტუციების შექმნას.

იმის აღიარება, რომ კონსტიტუციის შემქმნელების გონებასა და კალამს შიში ამოძრავებს, აღიარება ადამიანური სისუსტისა, არცთუ სასიამოვნოა იმ ხალხისთვის, რომლებსაც სურთ მშრომელთა კლასებს ან სულაც ნებისმიერ მოქალაქეს კონსტიტუცია წარუდგინონ და მისი ავტორობის პრეტენზია განაცხადონ. შიშისა და მასთან ერთად მმართვე-

ლობის საფრთხეების აღიარება არ არის სასურველი ინტელექტუალური მემკვიდრეობა. მაგრამ, განა შიში არ არის მოტივი მათთვის, ვინც უარყოფს შიშის მამოძრავებელ ძალას? რა შიში ამოძრავებთ კონსტიტუციურ საკითხებზე მსჯელობაში ჩაბმულ ადამიანებს? თუ ეს მოტივი უცოდინარობაა? ბუნებრივია, ძნელია უარყოფითი იდეები ხალხისათვის მისაღები გახადო. მაგრამ შიშის ფაქტორის აღიარების უფრო კომპლექსური მიზეზებიც არსებობს. თავდაპირველი შიში, რომელიც სტიმულს აძლევს კონსტიტუციის შექმნას, ეხება მთლიანად სოციალური წესრიგის გარშემო არსებულ ფუნდამენტურ განუსაზღვრელობას, იმის შესაძლებლობას, რომ თვით ის ბრძოლა შეიძლება განახლდეს, რომელმაც კონსტიტუციის შექმნის პროცესი განაპირობა. უძველესი ცრურწმენის თანახმად, სჯობს ადამიანი მუდმივად არ ახსენებდეს ბოროტ სულებს. მეორე მხრივ, კონსტიტუციის, როგორც რაციონალური წესრიგის დამყარების საშუალებისა და სახელმწიფოს მშენებლობის ინსტრუმენტის, იმიჯი განმანათლებლობის ტრადიციაზეა დამყარებული, რომელიც გვირდებდა, რომ დაამარცხებს შიშის მაგვარ ირაციონალურ ტენდენციებს. განმანათლებლობის თანამედროვე ბუნება შიშის რაციონალურ ჩახშობაზეა დამყარებული, მაგრამ ჭეშმარიტი რაციონალიზმი შიშის ჩახშობა კი არაა, მისი გაცნობიერება და გააზრებაა.

კომუნიზმიდან გარდამავალ პერიოდში დაწერილი კონსტიტუციები, 1989 წელს უნგრეთსა და პოლონეთში მიღებული შესწორებებით დაწყებული, ასევე ასახავდა უნიკალურ შიშს. მიუხედავად იმისა, რომ შიში ერთადერთი კარგი მრჩეველია კონსტიტუციის დაწერისას, პრობლემათა 1989-90 წლებში არჩეულ გადაწყვეტის გზებს მაინც ეტყობოდა უფრო ადრეული, კომუნიზმის დროს მიღებული თავდაჯერებული მოდელების გავლენა. ხელისუფლების განშტოებამ დაყოფა უცხო არ არის გარდამავალი პერიოდის იმ კონსტიტუციებისათვის, რომლებიც ამკარად უარყოფენ ხელისუფლების მონოპოლიზაციას. და მაინც, უნგრეთის კონსტიტუციამ (და, ანალოგიურად, ბულგარეთის კონსტიტუციამაც) ერთპალატიანი პარლამენტი გამოაცხადა ხელისუფლების ერთ ცალკეულ განშტოებად, ხალხის სუვერენიტეტიდან გამომდინარე ძალაუფლების კურატორად. უნგრეთის პარლამენტს ახლა ზუსტად ისეთივე უზენაესობა აქვს მინიჭებული, როგორც ყოველშემდეგ ბრიტანულ პარლამენტს, მაგრამ აკლია ამ უკანასკნელის ორსაუკუნოვანი თვითშეზღუდვის გამოცდილება და სუსტი კონტროლი ლორდთა პალატის მხრიდან. *კარგად დააკვირდით [Nota bene]:* ბრიტანეთის პარლამენტის უზენაესობისათვის საზღაური იქნა გადახდილი, როცა მის სიჯიუტეს ამერიკელი კოლონიების დაკარგვა მოჰყვა შედეგად. ბრიტანულმა პარლამენ-

ტარიზმმა ევოლუცია განიცადა და იქცა დემოკრატიული მინისტრთა კაბინეტის დიქტატურად; და ახლა აღმოსავლეთ ევროპის არასაპრეზიდენტო დემოკრატიების უმრავლესობა [უნგრეთი, სლოვაკეთი, ჩეხეთის რესპუბლიკა და ბულგარეთი (1996-97 წლების ქუჩის გამოსვლებამდე მანც)] სწრაფად მიექანება ამავე მიმართულებით.

როცა პარლამენტს ყველაფრის გაკეთება შეუძლია (გარდა ადამიანის უფლებების არსზე გავლენის მომხდენი აკრძალვების შემოღებისა), საბოლოოდ იგი მანც ზედმეტად სუსტი აღმოჩნდება ხოლმე. პოსტკომუნისტურ ქვეყნებში საზოგადოებრივი აზრი ჯერ კიდევ მთავრობისაგან ელოდება ახალ ინიციატივებს, რადგან აღმასრულებელი ხელისუფლება "პროფესიულად" არის მიჩნეული. წინა რეჟიმისაგან მემკვიდრეობით მიღებული ეს ტრადიცია კარგად არის მორგებული პარტიული მექანიზმების მართვასთან, იგი ასევე მოსახერხებელია სხვადასხვა პარლამენტის წევრებისთვისაც. გარემოებების გათვალისწინებით, ანუ დროის, ფულისა და საექსპერტო ცოდნის ნაკლებობის პირობებში და იმის გამო, რომ თვითმარქვია ექსპერტების მიერ მოწოდებული კარგი მომსახურება ავსებს ამ ხარვეზებს, პარლამენტარები ფიქრობენ, რომ ბუნებრივი იქნება ინიციატივის მთავრობის მოხელეებისათვის გადაცემა. ამასვე მოითხოვს პარტიული დისციპლინაც, რომელიც თანამედროვე მასობრივ დემოკრატიებში ტრადიციული კონსტიტუციონალიზმის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი შეზღუდვაა (თუმცა, აქედან სრულიადაც არ გამომდინარეობს, რომ მრავალპარტიული დიქტატურა აუცილებლად არღვევს კონსტიტუციონალიზმს). უნგრეთის მსგავს კონსტიტუციურ სისტემაში, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გარდა სხვა არაფერი არსებობს საპარლამენტო უმრავლესობის ძალაუფლების დასაბაღანსებლად და, სადაც მაჟორიტარიზმი შეცდომით არის მიჩნეული დემოკრატიად, გარდაუვალია ევოლუცია მინისტრთა კაბინეტის დიქტატურისაკენ. ამგვარ სისტემაში მხოლოდ გარემოებებზეა დამოკიდებული, გახდება თუ არა ლიდერი ერთი, თუმცა კი დემოკრატიული ზედამხედველობის ქვეშ მყოფი, პიროვნება. და თუ ამ ერთ პიროვნებას მხოლოდ იმდენივე თანაგრძნობა ექნება დემოკრატიისა თუ ეთნიკური უმცირესობების მიმართ, როგორც მარგარეტ ტეტჩერს პქონდა, მაშინ უნგრეთში, პოლონეთში და ჩეხეთის ან სლოვაკეთის რესპუბლიკებში კონსტიტუციონალიზმს უფრო მეტად გაუჭირდება გაუძლოს ამ "თანაგრძნობის დეფიციტს", ვიდრე ტოლერანტიზმის ტრადიციებით გაწონასწორებულ ინგლისში.

1.2. შიშის სახეობანი

1.2.1. კორპორატივიზმის შიში

რაკი კონსტიტუციონალიზმის კონტექსტში შიშზე ვლაპარაკობთ, აღსანიშნავია, რომ თვით ახალი კონსტიტუციის დაწერაც შეიძლება საფრთხეს წარმოადგენდეს. ზომ არ მოხდება ისე, რომ კონსტიტუციის შესწორებით ჩვენ ჯინს გამოვეშვებთ ბოთლიდან? ბევრი ადამიანისათვის ახალი კონსტიტუცია შიშის მომგვრელია, რადგან მათთვის მიუღებელია "ამ ხალხის" (ამჟამად პროექტზე მომუშავეების). მიერ წარმოდგენილი კონსტიტუცია. პოსტკომუნისტური ქვეყნების უმრავლესობაში კონსტიტუციები კომუნისტების ან ყოფილი კომუნისტების მონაწილეობით იწერებოდა. თუ ხელისუფლებაში სტაჟიანი კომუნისტები არიან, მაშინ ხალხში გავრცელებული აზრი იქნება, რომ "ამათგან" არავითარი კონსტიტუცია არ იქნება მისაღები. ეს ფრაზები – "ამ ხალხისგან" ან "ამათგან" – მნიშვნელოვანია. მაგრამ რეალური საფრთხე ისაა, რომ "ეს ხალხი", ვინც გინდა იყვნენ "ისინი", ნებისმიერ მომენტში, ვერ უძლებს კორპორაციულ ან ბიუროკრატიულ ზეგავლენას. "მომხიბვლელი" სისულელეა ის აზრი, თითქოს დემოკრატია ჩვენგან, ხალხისაგან მოითხოვს გადაწყვეტილებების მიღების მინდობას სახელმწიფო ბიუროკრატიისა და სხვა ექსპერტებისათვის. ის, რასაც ამ დროს ხალხი საექსპერტო დასკვნის სახით იღებს, ხშირად სხვა არაფერია, თუ არა კერძო ინტერესი. ხოლო რაკი ექსპერტები ასე თავაზიანად დაგვთანხმდნენ მიულოთ საექსპერტო გადაწყვეტილებები, მაშინ მათვე შეიძლება მივანდოთ ამ გადაწყვეტილებების აღსრულება-განხორციელებაც, ხომ ასეა?

ამ საკმაოდ თვალშისაცემად მცდარი ინტერპრეტაციის არსი ასეთია: მიჩნეულია, რომ საზოგადოების კეთილდღეობაზე ზრუნვა მაშინ ხდება ყველაზე უკეთ, როცა ექიმები ("ჯანმრთელობის ექსპერტები") იღებენ გადაწყვეტილებას, თუ როგორ უნდა განაწილდეს ხარჯები ჯანდაცვის სფეროში. როგორც ზოგიერთი "დემოკრატი" აცხადებს, ალბათ, კარგი იქნებოდა პაციენტებსაც "მიეღოთ მონაწილეობა" ამ საქმეში, რადგან ეს უფრო დემოკრატიულს გახდიდა პროცესს. ანალოგიურად, თეატრების დირექტორები გადაწყვეტდნენ, თუ რა ფორმის სუბსიდიები უნდა მიიღონ თეატრებმა. დღევანდელ ექსპერტებით გაჯერებულ სამყაროში ყველას თავისი შესაფერისი როლი აქვს მინიჭებული: გადასახადის გადამხდელი ფულს იხდის ბიუჯეტში, აუდიტორია კი სანახაობას უყურებს ან თავზარდაცემულია. ეს "საექსპერტო" პარტიკულარიზმი არის სწორედ ის, რისი თავიდან აცილებაც უნდა შეძლოს ხალხის სუვერენიტეტმა – მასში ჩადე-

ბული საერთო ნების იღვით და ამ საერთო ნების წარმომადგენელი დემოკრატიული ინსტიტუტების მეშვეობით. ანუ უნდა გამოირიცხოს ექსპერტი მეწაღეების ინტერესი მათი აზრების სათვალავში ჩაგდებისა მაშინ, როცა ფეხსაცმლის ხარისხის შეფასება ხდება. ეს ხომ ჩემი მტკივანი ფეხია და ჩემი გახვეტილი ფეხსაცმელია, და მთელი ეს ტანჯვა მეწაღის იმ "საექსპერტო აზრის" ბრალია, რომელიც მისივე ინტერესებს ემსახურება! კორპორატივიზმი არის მეწაღეების დიქტატურა. ექსპერტი იმ გილდიის წევრია, რომელიც სარგებლობას იღებს "საექსპერტო რეკომენდაციებზე" დამყარებული მოწყობიდან.

1.2.2. უნგრული შიში

დაიწერება თუ არ დაიწერება კონსტიტუცია, უნგრეთის ნორჩი რესპუბლიკა სამი საზარელი საფრთხის წინაშე დგას. პირველი ისაა, რომ სოციალური ვალდებულებებით ზედმეტად გადატვირთული სახელმწიფო გაკოტრდება. ეს გაკოტრება თავს იჩენს სულ უფრო გაბერილ და ამის შედეგად სულ უფრო დაუძლურებულ აღმასრულებელ ხელისუფლებაში. დინოზავრი სახელმწიფო დაინგრევა; იგი ანარქიული კონვულსიების ვითარებაში მოკვდება და თან ჩაიყოლებს საზოგადოების უზარმაზარ ნაწილს. იგი მოკვდება არა მის მხრებზე აკიდებული ტვირთის გამო, არამედ იმიტომ, რომ მისი პატიოსანი, სკლეროტიკული ხერხემალი, რომელიც ერთ ღროს მოქნილ ხვლიკად იყო ჩაფიქრებული, ვერ გაუძლებს ამხელა დატვირთვას. მეორე საშიშროება კარლ შმიტის ანტიპარლამენტარიზმია, რომელიც პოპულისტური მცირე ცვლილებების სახით გვევლინება. დიდება ეროვნული თანხმობის წარმომადგენელ დიქტატორს! გაუმარჯოს მარტივ გადაწყვეტილებებს! ხოლო მესამე საშიშროება კი არის ექსპერტი მეწაღეების ნეოკორპორატივისტული წესრიგი: "არავინ არ უნდა ჩაერიოს ისეთ საქმეში, რომელიც მას არ ეხება". ამის მოკრძალებული მაგალითი კონსტიტუციების შექმნაში ინსტიტუციური "კორპორატივიზმია" - სისტემა, რომელშიც სახელმწიფო ინსტიტუტების ხელმძღვანელები ახერხებენ შეფარულად ჩადონ საკუთარი ინტერესები ახალ კონსტიტუციაში სრულიად გამჭვირვალე იღვითის გამოყენებით, ანუ იმის მტკიცებით, რომ ისინი არიან ექსპერტები, რომლებმაც ყველაზე უკეთ იციან საკუთარი ინსტიტუტების მართვა.

თუ ეს ისაა, რადაც კონსტიტუციის შექმნა შეიძლება გადაიტყეს, მაშინ აღარ არის გასაკვირი, რომ ჭკვიან და არცთუ ჭკვიან ადამიანებს უფრო ნაკ-

ლებად აწუხებთ ახალი კონსტიტუციის მიერ მოსავლელი პრობლემები და შიში, ვიდრე თვით კოდიფიკაციის თანმხლები საშიშროება. მაგრამ თუ ეს ის არის, რაც უნგრეთის საზოგადოებას ან, მოდით გულწრფელად ვთქვათ, მმართველ ელიტას ხელს აძლევს, მაშინ კონსტიტუციის შექმნა მხოლოდ იმ მიზანს ემსახურება (და ამრიგად, იმის საშუალებას), რომ ზემოხსენებული მღვრიე ნახარში ძალით ჩაასხან ქვეყნის ჭიქაში. ამრიგად, კონსტიტუციის შექმნა ღმერთთან დადებული სანაძლეოა, მაგრამ არა პასკალის ღმერთთან.

1.2.3. ვინაობა

რისი ეშინია კონსტიტუციური წესრიგის მოსურნე დამფუძნებელ ძალას? კონსტიტუცია იგივეობას, კოლექტიურ იდენტიფიკაციას გვთავაზობს, მაგრამ შეიძლება იდენტიფიკაცია შეუძლებელიც იყოს. ჩვენ ვართ ხალხი, მაგრამ ვინ შეგვიძლია განვვლენოთ ჩვენგან? და თუ ყველაზე საშიშ შესაძლებლობას გავახმოვანებთ, როდის შეიძლება ჩვენი განდევნა მოხდეს? მაინცდამაინც თანასწორი უნდა ვიყოთ? ვაშა! მაგრამ "ისინიც" ჩვენი თანასწორი არიან? როგორ შეგვიძლია ამის თავიდან აცილება? როგორ ავიცილოთ თავიდან პერმანენტული სამოქალაქო ომი? რა საკითხებზე დუმს კონსტიტუცია? რის დაძალებზეა დამყარებული ჩვენი კოლექტიური ვინაობა? ყველაზე ძნელია აღიარო საკუთარი თავის შიში. რა მოხდება, თუ ჩვენ მოვიპოვებთ ძალაუფლებას? "ხელისუფლება რყვნის, ხოლო აბსოლუტური ხელისუფლება აბსოლუტურად რყვნის ადამიანს," თქვა ლორდმა აქტონმა. ეს ჭეშმარიტებაა ჩვენი საკუთარი ძალაუფლების მიმართაც. "ხალხს ერთი სერიოზული მტერი ჰყავს — თავისი საკუთარი მთავრობა," აღნიშნა სენ-ჟიუსტმა 1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციის თაობაზე მიმდინარე დისკუსიისას. თუ გავიხსენებთ, რამდენად წარმატებული იყო სენ-ჟიუსტის, როგორც სახელმწიფო მოღვაწის, საქმიანობა, მაშინ იძულებული ვიქნებით ვაღიაროთ, რომ იგი მართალი იყო.

და რა მოხდება, თუ ვერ მოვიპოვებთ ხელისუფლებას? ჩვენ მიერ დაგროვილ მთელ ძალაუფლებას ჩვენი მტრები გამოიყენებენ და, შესაძლოა, ჩვენ წინააღმდეგაც! ჩვენ (მეგობრებიც და მტრებიც) უკეთესად ვიცხოვრებთ, თუ სახელმწიფოს ძალაუფლება და ყველანაირი ძალაუფლება, რომელიც შეიძლება აბსოლუტური გახდეს, შეზღუდულია. იგი შეზღუდული უნდა იყოს, რათა საკუთარი წესები დაიცვას და ეს წესები თეორიულად მაინც ყველასათვის მისაღები იყოს. სწორედ ამ შეზღუდული მექანიზმისათვის იქნება კონსტიტუციონალიზმით ნაკარნახები პრინციპების მიხედ-

ვით დაწერილი კონსტიტუცია ღირებული, რომელიც უზრუნველყოფს უფრო მეტს, ვიდრე სახელმწიფო მოწყობის მოცემული სქემის აღმწერი უბრალო იურიდიული ნორმებია (ამ თვალსაზრისით, შესაძლებელია ქვეყანას კონსტიტუციური ხელისუფლება ჰყავდეს დაწერილი კონსტიტუციის გარეშე). არსებობს სახელმწიფოები, რომლებსაც არ შეუძლიათ ორგანიზებული ტირანიის აღმოცენების შესაძლებლობის გამორიცხვა იმის მიუხედავად, რომ საკუთარ დაწერილ კონსტიტუციებთან სრული შესაბამისობით მოქმედებენ. არსებობს სხვა სახელმწიფოები, რომლებსაც სხვადასხვანაირი კონსტიტუცია აქვთ, მაგრამ მათი კონსტიტუციები წვიმის დროს სახლში დარჩენილ ქოლგაზე მეტად ღირებული არაფრით არიან.

1.3. ოდისეესი თავს ანძას მიაჯაჭვავს

შემის დაძლევას ემშაქობა შევლის. იონ ელსტერის პომეროსისეულ მეტაფორას თუ ვისესხებთ, კონსტიტუციის ავტორი, მოხერხებული ოდისეესის მსგავსად, ანძას მიაჯაჭვავს საკუთარ თავს, რადგან სურს, მოუსმინოს (იძულებულია მოუსმინოს) სირინოზების სიმღერას, მაგრამ იცის, რომ ვერ შეძლებს ცდუნებას გაუძლოს და მათკენ არ გაეშუროს, თუ ანძაზე არ იქნება მიბმული.

საჯარო პოლიტიკაში არის მომენტები, როდესაც რაღაც არაორდინარული განცდის გამო ან უკანონო სარგებლის მიღების სურვილით ალტაცებული, ანდა დაინტერესებული ჯგუფის მიერ დახვეწილი ფანდებით მოტყუებული ხალხი ითხოვს ისეთი ღონისძიებების გატარებას, რომელთაც შემდგომში თვითონვე გულიანად დაგმობს. ამ კრიტიკულ მომენტებში... შესაძლოა განკურნების ეფექტი ჰქონდეს... ხალხის მიერ საკუთარი თავისათვის მიყენებული დარტყმის შეჩერებას მანამ, სანამ გონიერება, სამართლიანობა და სიმართლე დაიბრუნებენ ავტორიტეტს საზოგადოებაში.²

კონსტიტუციებსა და კონსტიტუციონალიზმთან დაკავშირებული იდეები განსხვავებულია და დამოკიდებულია იმაზე, თუ როდის და სად ველით ჩვენ, ოდისეესის ხალხი, სირინოზების სიმღერის გაგონებას; ხოლო კონსტიტუციონალიზმი დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ მივაჯაჭვავთ თავს ანძას. დაიმახსოვრეთ, რომ დემოკრატია ინტეგრირებულია კონსტიტუციონალიზმში, ასე რომ სირინოზების სიმღერა თვითონ ჩვენგან მოდის;

² *The Federalist Papers No. 73*; Hamilton (New York: Mentor Books, 1961), გვ.443.

ძლიერი ხელისუფლების სურვილი ჩვენი საკუთარი სურვილი იქნება (ან ახლანდელი უმრავლესობის სურვილი).

კონსტიტუციური თვითშეზღუდვის პირველი მიზანია მიმდინარე მომენტით ნაკარნახები საჭიროების მიმართ წინააღმდეგობის გაძლიერება. თუ ჩვენი ზომალდი სირინოზების კუნძულს გასცდა და ვილაცას უკან გაცურვა უნდა, მაშინ ეს სულ სხვა საქმეა. შეუძლებელია მუდამ ანძაზე მიჯაჭვულმა იცხოვრო. თუ ვინმეს ექსპერიმენტები სურს, დაე, ჩაატაროს. ყველაზე უარეს შემთხვევაში, ადამიანი დაიხრჩობა, მაგრამ ეს საკუთარი გადაწყვეტილება იქნება.

შერთებულ შტატებში არსებული რესპუბლიკური მმართველობა გაგებულა, როგორც საზოგადოების მშვიდი ზემოქმედება საკუთარ თავზე (*tranquil rule of the majority*)... ეს არის შემთანხმებლური მთავრობა, რომლის მმართველობის პირობებშიც გადაწყვეტილებებს საკმაო დრო ეთმობა მოსაშფიფებლად, მათ აუჩქარებლად განიხილავენ და მხოლოდ სათანადო დროის შემდეგ აღასრულებენ... მაგრამ თვითონ უმრავლესობის ძალაუფლება არ არის შეუზღუდავი. მასზე მაღლა, მორალის სამყაროში, ჰუმანიზმი, სამართლიანობა და გონიერება დგას, ხოლო პოლიტიკურ სამყაროში – განუყოფელი უფლებები. უმრავლესობა აღიარებს ამ ორ ბარიერს; თუ ხანდახან უმრავლესობა არღვევს ამ ბარიერებს, ეს იმიტომ ხდება, რომ ადამიანის მსგავსად, უმრავლესობასაც აქვს გრძნობები და ზოგჯერ უსამართლოდ იქცევა, თუმცა კი იცის რა არის სწორი.³

ამგვარი მშვიდი მმართველობისათვის ტოკვილმა უარყო "თანამედროვეობის", სახელდობრ, იაკობინელებისა და უტილიტარისტების აღმოჩენა: უმრავლესობის აბსოლუტური ძალაუფლება. ტოკვილი ამტკიცებდა, რომ უმრავლესობის ძალაუფლება არ შეიძლებოდა შეუზღუდავი ყოფილიყო, რადგან მორალის სამყაროში ჰუმანიზმი, სამართლიანობა და გონიერება დგას უმრავლესობაზე მაღლა, ხოლო პოლიტიკურ სამყაროში – განუყოფელი უფლებები. ტოკვილი გვაფრთხილებს იმ ნაჩქარევი გადაწყვეტილებების შესახებ, რომელთა მიღებასაც ესწრაფვიან ხოლმე დემოკრატიული არჩევნების ლატარიაში შემთხვევითი გამარჯვებულები, საკუთარი მისიის მცოდნენი ან ისინი, ვისაც უბრალოდ გამდიდრება სურს არჩევნებში მოპოვებული გამარჯვების შედეგად. ტოკვილი XIX საუკუნის პირველ ნახევარში ცხოვრობდა. თანამედროვე დემოკრატიამ უნდა მოუაროს სახელმწიფოებს, რომლებიც უფრო ღიდი და სოციალურად უფრო კომპლექსურები

³ Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* (New York: Vintage Books, 1945), pp.433-434.

არიან, ვიდრე მაშინდელი სახელმწიფოები. ახლა სახელმწიფოების წინაშე დგას სოციალური პრობლემები, რომლებიც იმაზე უფრო დინამიკურია და უფრო მარჯვე პასუხებს მოითხოვს, ვიდრე ტოკეილისათვის იყო ცნობილი. ელექტრონული ბაზრების ეპოქაში საფონდო ბირჟამ შეიძლება ათ წუთში განიცადოს კრაზი და თან გადაიყლოს არა მარტო სახელმწიფოების ეკონომიკა, არამედ მსოფლიო ეკონომიკაც. თავისთავად ცხადია, რომ კონსტიტუციური გადაწყვეტილებების მიღებაც უნდა პასუხობდეს ფექტიანობის ახალ მოთხოვნებს.⁴

1.4. საშიშროება ცნებების განმარტებებში

1.4.1. კონსტიტუციონალიზმის კონცეფცია

კონსტიტუციონალიზმი არის სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვა საზოგადოებრივი სიმშვიდის შენარჩუნებისათვის, რომელიც მოწოდებულია დააცხროს მიმდინარე ვნებები ისე, რომ საფრთხე არ შეუქმნას მმართველობის ფექტიანობას. ეს განსაზღვრება მკაფიო არ არის, მაგრამ მისი დაუხვეწაობა სანუგეშოა: ყველაფერი, რაც კონსერვატიულია, ეწინააღმდეგება დეფინიციების ტირანიას. თუ ოდნავ მაცდურ ლოგიკას გამოვიყენებთ, შეიძლება ითქვას, რომ რადგან კონსტიტუციონალიზმის განსაზღვრა ნიშნების ამომწურავი ჩამოთვლით ვერ მოხდება, ცხადია, იგი უფრო კონსერვატიული ღირებულებითი კონცეფციაა.

XIX საუკუნის დასაწყისში, როდესაც ამ კონცეფციის მოხსენიება დაიწყო, კონსტიტუციონალიზმი შედარებით მკაფიოდ გამოკვეთილი ინტელექტუალური ტენდენცია იყო. მაგრამ, ცხადია, რომ მას არასოდეს ჰქონია და არც შეიძლება ჰქონოდა ერთმნიშვნელოვანი ქრესტომათიული განმარტება. კონსტიტუცია და კონსტიტუციის საფუძველზე მოქმედი ხელისუფლების საქმიანობა ყველა ასპექტით შეიძლება შეესაბამებოდეს რაღაც კრიტერიუმს, რომელიც სადღაც მოხსენიებულია, როგორც კონსტიტუციური. და მაინც, ყველაფერი ეს უბრალოდ არ "მოდის შესაბამისობაში". კონსტიტუციონალიზმი გემოვნების საქმეა, ხოლო გემოვნება ღერძის აქეთ-იქით იხრება. კონსტი-

⁴ სამწუხაროდ, კონსტიტუციის დაცვა არა პრევენციული, არამედ დარღვევის შემდგომი კორექტირების ხასიათისაა. თუ კანონის კონსტიტუციურობის სასამართლო კონტროლი მისი ძალაში შესვლიდან ორი წლის შერე მოხდა, კონსტიტუციის დარღვევა შესაძლოა უკვე გამოუსწორებელი იყოს.

ტუციონალიზმი არ არის უბრალო იურიდიული დირექტივა ან ინსტრუქციის რანგში აყვანილი კეთილგონიერება. კანონი ვერ შეცვლის მორალს, ტრადიციას ან საღ აზრს. როგორც ამას დიდი მოაზროვნეები – მონტესკიეტი დაწვებული, ტოკვილით დამთავრებული – ნათლად აღნიშნავენ, კონსტიტუციონალიზმს აქვს კანონს მიღმა არსებული სამუშაო ელემენტები. "კანონმდებელი კაპიტანს ჰგავს. მას შეუძლია ხომალდისათვის მიმართულების მიცემა, მაგრამ არ შეუძლია ხომალდის კონსტრუქციის შეცვლა, ქარის გამოწვევა ან გარშემო აქაფებული ტალღების დაწყნარება..."⁵

ყველა ამ ელემენტს შეიძლება ვუწოდოთ ხალხის გენია ან ერის ინტელექტი, ანდა სამართლიანობა, ან გონივრული ტრადიცია, რომლის გარეშეც დაწერილი კონსტიტუცია უბრალოდ სიტყვების ნაკრებია და სხვა არაფერი. მაგრამ არ იქნებოდა სწორი, რომ აქამდე ნათქვამზე დაყრდნობით ის დასკვნა გამოგვეტანა, თითქოს კონსტიტუციონალიზმის იურიდიული მხარე უმნიშვნელო საკითხია და რომ სამართალს არავითარი მნიშვნელობა არ ჰქონდეს იქ, სადაც ეპოქის სული მძლავრობს. ეპოქის სულს შეიძლება ფორმალური მხარდაჭერა დასჭირდეს, ხოლო იურიდიული ფაქტორი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იქ, სადაც "ეპოქის სული" ჯერ კიდევ არ არის საბოლოოდ ჩამოყალიბებული, იქ, სადაც უბრალოდ არ არსებობს არავითარი კონსტიტუციური პრაქტიკა ან სამართლიანობა. პრობლემა ეს არის: როგორ შეგვიძლია "ავაგოთ პოლიტიკური წესრიგის გამძლე ფორმები? რევოლუციური ლიბერალიზმის ბედი, გარდა კონსტიტუციური შემოქმედებისა, ბევრ სხვა რამეზე იქნება დამოკიდებული; კულტურა, ეკონომიკა და გეოპოლიტიკა უზარმაზარ ზემოქმედებას მოახდენენ. მიუხედავად ამისა, ძნელია სათანადოდ არ შეფასდეს კონსტიტუციონალიზმის შემოქმედებითი როლი".⁶ სამართალი და სამართალში ჩადებული კონსტიტუციონალიზმი ვერ შეცვლის საზოგადოების მაკონსოლიდირებელ ძალას, მაგრამ ისინი მნიშვნელოვან დამატებით ელემენტებს წარმოადგენენ. რაც უფრო მეტად ასრულებს სახელმწიფო კონსოლიდაციის ფუნქციას, მით უფრო მეტი ღირებულება აქვს ამ საგანს.

ბრიტანული კონსტიტუციონალიზმი დაწერილი კონსტიტუციის გარეშეც იოლად გადის. იქ მოსამართლეებს არ შეუძლიათ სტატუტების გადასინჯვა, სამოქალაქო თავისუფლებათა დიდი ნაწილი არ არის ფიქსირებული მათ დამკავ მკაცრ კანონებში და პარლამენტს, როცა მოისურვებს, მა-

⁵ Tocqueville, გვ.171.

⁶ Bruce Ackerman, *The Future of Liberal Revolution* (New Haven: Yale University Press, 1992), გვ.3 (ხაზგასმა ავტორისა).

შინ შეუძლია შეცვალოს პოლიტიკური სისტემა. ბრიტანული სისტემის იდეალიზებას არ ვაპირებ, მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ ლაპარაკიც ზედმეტია ინგლისში კონსტიტუციური თავისუფლების შელახვაზე, ზუსტად ისევე, როგორც იმ ქვეყნებში, სადაც კონსტიტუციონალიზმი სამართლებრივი დებულებების ბასტიონით არის დაცული. ბრიტანეთში საზოგადოების დიდი უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ კონსტიტუციონალიზმის შეზღუდვა ან გაუქმება ვერ მოხდება. არც სამეფო კარი და არც პარლამენტი იზამს რაიმე ამდაგვარს და არც მინისტრები ან საიდუმლო სამსახურები. ხელისუფლებაში მყოფნიც, ალბათ, ამ აზრს იზიარებენ. თავისუფლება, განსაკუთრებულ შემთხვევაში, კიდევ რომ შეიზღუდოს, არსებული ინსტიტუტების სისტემა ახერხებს პოლიტიკოსები დაარწმუნოს, რომ ისინი არასწორად მოიქცნენ: ამას მოჰყვება გადადგომა ან შეცდომების გამოსწორება. ხელისუფლების განხორციელება *დამყარებულია ნდობაზე*, გადაძვებ ნდობაზე. ხელისუფლებაში მყოფებმა იციან, როგორი სახის პატიოსან ქცევას ელიან მათგან და ასეც იქცევიან. ზოგჯერ მათ შეიძლება ბოროტად გამოიყენონ ძალაუფლება, ჰყავდეთ ძვირადღირებული მანქანები და საყვარლები ან თანაკლასელს დაეხმარონ მსუყვე სამთავრობო შეკვეთის მოპოებაში, მაგრამ ისინი არ უქმნიან საფრთხეს თავისუფლებას.⁷ თუ თამაშის წესების მიხედვით გადადგომა გახდა საჭირო, მაშინ ისინი თანამდებობას ტოვებენ. ეს პოლიტიკური სისტემა, რომელიც ნდობასა და იმის რწმენაზეა დამყარებული, რომ ნაგულისხმები. შეთანხმებები შესრულდება, სხვაგან ვერსად იმუშავენ, რადგან ეს ძალიან სახიფათო იქნება. აბა, სხვაგან სად შეიძლება არსებობდეს პარლამენტარიზმის იმგვარი ატმოსფერო, სადაც მინისტრები და პარლამენტარები ერთიან თემს წარმოადგენენ, ანუ ერთი სოციალური ერთობის წევრები არიან და ჭირსა თუ ლხინს ერთად იზიარებენ? სწორედ ამიტომ, რომ მთავრობის წევრები პირადად არიან დაინტერესებული მათთვის დასმული შეკითხვა უპასუხოდ არ დარჩეს და ამიტომ ცდილობენ ყველა პასუხი საქმიანი იყოს, თუნდაც ეს მკაცრი სასკოლო პროცედურების მსგავსად ხდებოდეს. იმის მიზეზი, რომ საკითხის

⁷ შეიძლება ისიც ითქვას, რომ ამგვარი თავისუფლება, ცოტა არ იყოს, ძველმოძური და ავტორიტარულია; თუმცა, მთლიანობაში, ეტალონს პატიოსანი და ხშირად ტოლერანტული ჩინონები წარმოადგენენ. სხვა ქვეყნებს ყველაფერი ეს ხშირად არასაკმარისად მაჩინათ, თუ ევროპის ადამიანის უფლებათა სტრასბურგის სასამართლოში მიღებული გადაწყვეტილებებით ვიმსჯელებთ. ამ სასამართლომ სხვა საკითხებთან ერთად დაადგინა, რომ მიუღებელია დიდი ბრიტანეთის პრაქტიკა, როცა პატიმრების დისციპლინისა და გამოსაცდელი ვადების საკითხები მათი ციხის ზედამხედველების გადასაწყვეტი იყო ისე, რომ პატიმრებს არ ჰქონდათ სასამართლოსთვის მიმართვის საშუალება. მიუღებელი იყო არა პატიმრებისადმი მოპყრობა, არამედ სასამართლო განხილვის შესაძლებლობის არარსებობა.

გადასაწყვეტად მინისტრის უბრალო განცხადებაც კი საკმარისად ითვლება, ისაა, რომ ამ განცხადებას იგი აკეთებს (ასეთია რწმენა) ყველა აუცილებელი გარემოების ბეჯითი და მიუკერძოებელი შესწავლის შემდეგ.

ჩვენი საქმე არ არის განვსაჯოთ იტყუებენ თავს ბრიტანელები თუ არა; მათი მოდელი არის ეფექტიანი მითი, რომელმაც ცივილიზაციის გამოცდა ჩააბარა ისტორიული ევოლუციის შედეგად. სხვა ქვეყნებში შეუძლებელი იქნებოდა იგივე თვალსაზრისის საფუძველზე მოქმედება. ავტორიტარული სისტემის ან მთავრობის წარსული გამოცდილებით დამძიმებული (პოსტკომუნისტური ქვეყნების შემთხვევაში), ან ავტორიტარული სისტემის ჩრდილში მყოფი ქვეყნისათვის ძირითადი და წამყვანი პრინციპია ეჭვი. პოსტკომუნისტური ქვეყნის მოქალაქეთა ვარაუდი ის არის, რომ ხელისუფლებაში მყოფი ადამიანები კორუმპირებული იქნებიან არა იმიტომ, რომ ყოველთვის კორუმპირებული ხალხი მოდის ხელისუფლებაში, არამედ იმიტომ, რომ ასეთია ცხოვრება. ჩვენ ვერ გავრისკავთ და ვერ დავუშვებთ ვერანაირ საპირისპირო ვარაუდს. რაც გინდა ძვირი იყოს კონსტიტუციური წესრიგი და რაც უნდა არაბუნებრივი და ნაწილობრივ წარუმატებელი იყოს პოლიტიკური სფეროს სამართლებრივი რეგულირება, ადამიანი აუცილებლად ეჭვით უნდა უყურებდეს სახელმწიფოს და ხელისუფლებაში მყოფთ. ის ფაქტი, რომ ამჟამად ხელისუფლებაში მყოფნი უადრესად სანდო არიან, "ისინი ჩვენ მხარეს არიან" ან "ჩვენ ვართ მათ მხარეს" და რეგულარული თავისუფალი არჩევნების ინსტიტუციური გარანტიები დიდი ვერაფერი ნუგეშია. პოლიტიკოსები მიდიან და მათ სხვა პოლიტიკოსები ცვლიან, ანდა რჩებიან – ოღონდ ზედმეტად დიდი ხნით. ამიტომაც თქვა ჯეფერსონმა:

ნუ შევაცდენთ მათი მიზნების სიწმინდე, არასოდეს არ უნდა გვეჯეროდეს, რომ შეუზღუდავი ძალაუფლება არასოდეს იქნება ბოროტად გამოყენებული, მხოლოდ იმიტომ, რომ თვითონ ისინი არ არიან განწყობილი ბოროტად გამოიყენონ ხელისუფლება. მათ უნდა გაითვალისწინონ, რომ მოუა დრო, და საკმაოდ მალე, როცა ამ ქვეყანაში, ისევე როგორც იმ ქვეყანაში, საიდანაც ჩვენ ვართ წარმოშობით, მთავრობის მეთაური კორუფციის კლანჭებში აღმოჩნდება... ადამიანის ბუნება ატლანტიკის ორივე მხარეს ერთნაირია.⁸

⁸ Thomas Jefferson, *Notes on the State of Virginia*, ed. William Penden (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1954), გვ.121.

კონსტიტუციონალიზმს, უფრო ზუსტად – მის დარღვევას, ჩვენ ძირითადად გამოცდილებაზე დაყრდნობით შევიცნობთ. გამოცდილება გვასწავლის, რომ გარკვეული პირობებისა და პრაქტიკის არარსებობას, დროთა განმავლობაში ან დიდი განსაცდელის უამს, შედეგად მოაქვს თავისუფლების შეზღუდვა და ტირანია. ზოგადად, ასეთ რამეზე ყურადღების გამახვილებას ერთი რაიმე ნიშანი კი არა, რამდენიმე ნიშანი იწვევს.

კონსტიტუციონალიზმი გამოცდილებით, მათ შორის წარუმატებელი ანუ დესპოტური მმართველობის გამოცდილებით, სავსე სკივრია, მაგრამ იგი არ არის მზა რეცეპტების კოლექცია. მას არ შეუძლია რომელიმე კონსტიტუციის და მასში ჩაქსოვილი სახელმწიფო პრაქტიკის შესახებ მზა რეკომენდაციების მოწოდება, მაგრამ შეუძლია მძაფრი სიტუაციის გამოწვევა. კონსტიტუციონალიზმისადმი ჩვენი დამოკიდებულება წააგავს ნეტარი ავგუსტინეს დამოკიდებულებას ღმერთის მიმართ. წმინდანობის პრეტენდენტმა ამ ეპისკოპოსმა თქვა, რომ მას არ შეუძლია განმარტოს, რა არის ღმერთი, მაგრამ იცის რა არის უღმერთობა. კონსტიტუციური წესრიგის რამე დამაკმაყოფილებელი განმარტება არ არსებობს, მაგრამ როცა იგი დარღვეულია, მაშინ ამის არა მარტო შეგრძნება, არამედ დამტკიცებაც შეიძლება. ხელისუფლების გარკვეული მოქმედების მიმართ ამ თითქმის ინსტინქტური ანტიპათიის გამომწვევი მიზეზები განსხვავებულია სხვადასხვა ქვეყანასა და სხვადასხვა დროში. კონსტიტუციონალიზმის დოქტრინა იყო პასუხი საფრანგეთის რევოლუციის დროს და მას შემდეგ გატარებული რეპრესიების საპირისპიროდ და იგი ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისა და უზურპაციის კონკრეტულ ფორმებს ეხებოდა. კონსტიტუციური მოძღვრებები და კონსტიტუციონალიზმი ყველა ეპოქაში ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევებს ეხმიანება, რადგან ისინი კოლექტიურ მეხსიერებაში არსებობს. კონსტიტუციის ტექსტი, თუ ასეთი არსებობს, შეიძლება დაგვეხმაროს შევიცნოთ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება. შედარებით ადვილია გამოცნობა იმ ინტერპრეტაციებისა, რომლებიც ტექსტის სავარაუდო აზრიდან გადახვევას წარმოადგენს და იმ პრაქტიკისა, რომელიც ამ აზრს არღვევს. ფრედერიკ შაუერი კონსტიტუციის ტექსტის ინტერპრეტაციას სურათის ჩარჩოს ამსგავსებს. ინტერპრეტაციიდან შესაძლებელია დადგინდეს, რა არის გასული ჩარჩოს მიღმა, მაშინაც კი, თუ თვითონ ჩარჩოში მოქცეულ სურათის ტილოს ვერ ვხედავთ.⁹

⁹ Frederick Schauer, "An Essay on Constitutional Language," *UCLA Law Review* 29 (1982), გვ. 797, 828.

კონსტიტუციები წინა დესპოტური ხელისუფლების შიშის გამო იწერება, მაგრამ შემდეგ ისინი საკუთარ ცხოვრებას იწყებენ. ამ მომენტის შემდეგ თავდაპირველ შიშს ახალი კრიზისები დაემატება და ძველი და ახალი კონსენსუსებისათვის გაცემული პასუხები შეადგენენ იმას, რაც კონსტიტუციურად იქნება მიჩნეული. დღეს ფრანგები მსჯელობენ ისეთ კონსტიტუციურ სისტემაზე, რომელშიც აღმასრულებელ ხელისუფლებას გამორჩეული როლი აქვს, რადგან მათ ახსოვთ პარლამენტარიზმის იმპოტენცია და დაავიწყდათ აღმასრულებელი ხელისუფლების ის უსაქმურობა და ზედმეტობები, რის წინააღმდეგაც 1789 წელს მათმა წინაპრებმა საკანონმდებლო ხელისუფლების გასაძლიერებლად დაიწყეს ბრძოლა.

ტირანიისა და ერთპარტიული დიქტატურების შემდეგ აღმოცენებული კონსტიტუციები განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდებიან ერთპარტიულ სისტემებს და ხელისუფლების მონოპოლიზაციას. თავისუფლება გაგებულია, როგორც ახლახან გადატანილი რეპრესიების ინსტიტუციური უარყოფა. ხშირად ასეთ კონსტიტუციებში მხოლოდ ამ რეპრესიული ინსტიტუტების საპირისპირო, პირუკუ ინსტიტუტებია ჩადებული. უნგრეთსა და ზოგიერთ სხვა ყოფილ სოციალისტურ ქვეყანაში პარლამენტი მანამდე მხოლოდ აჩრდილის სახით არსებობდა, ამიტომ, 1989 წლის შემდეგ პარლამენტი ისეთ უზენაეს საკანონმდებლო ორგანოდ გადააქციეს, რომლის უფლებამოსილების სხვისთვის დელეგირება ძნელად თუ შეიძლება.¹⁰

ხელისუფლების ყველა ის ინსტრუმენტი, რომელიც რეპრესიებისათვის იყო გამოყენებული, ეჭვქვეშ დგება. კონსტიტუციონალიზმი ამ ეჭვის საფუძველზე ცუდი თვალთ უყურებს ყველაფერ იმას (იმასაც, რაც მოსაწონია), რაც ყოფილ რეჟიმს აძლიერებდა და თითქმის ივიწყებს, რომ რეალურად რეპრესიების ტექნიკური ბაზა სამთავრობო ინსტრუმენტების უნიკალური კომბინირება და მოწყობა იყო. საფრანგეთის 1986 წლის ანტიტერორისტულმა კანონმდებლობამ დააწესა მექანიზმების სერია, რომელთა კონსტიტუციურობა საეჭვოა (განსაკუთრებული სასამართლოები, ტერორის-

¹⁰ უნგრეთში ისტორიის ახირებამ ან ბიუროკრატის მარადიულობამ მიგვიყვანა ერთი იურიდიული კაზუსის პერმანენტულ გაგრძელებამდე. სახელმწიფო სოციალიზმის მიმდევრებიც იწონებდნენ პარლამენტის უზენაესობას, რადგან კომუნისტები აცნობიერებდნენ, რომ პარლამენტი ყველაზე უფრო მორჩილი ინსტრუმენტი იქნებოდა ფარული ძალაუფლების ხელში. 1987 წლის კანონმა კანონმდებლობის შესახებ [Act on Legislation] დაადგინა საკანონმდებლო უფლებამოსილების ექსკლუზიურობა მიუღწეველ რიგ შემთხვევებში. მაგრამ იმავე 1987 წელს სახალხო რესპუბლიკის საპრეზიდენტო საბჭოს კვლავ შეეძლო პარლამენტი ნებისმიერ დროს ჩაენაცვლებინა. სოციალისტური კანონმდებლობის სწორედ ეს უზენაესობა და ექსკლუზიურობა მიიღო უნგრეთის რესპუბლიკამ შემკვიდრებით.

ტული განზრახვის დასჯადობა, ეჭვმიტანილთა დაკავების პირობების შემსუბუქება), თუმცა არც ერთი ეს პრაქტიკა არ გავრცელებულა ფართო მასშტაბით. მაგრამ ახალგამოჩეილ კონსტიტუციურ სახელმწიფოში ყველანაირმა ცალკეულმა გადაცდომამ და ყველა გამონაკლისმა შეიძლება შექმნას რეპრესიების დაბრუნების შესაძლებლობა, გამონაკლისების დაშვება კი მათი ფართომასშტაბიან პრაქტიკად გადაქცევის უშუალო საშინროებას ქმნის.

მეორე მაგალითს მოვიყვანთ იმის საილუსტრაციოდ, თუ როგორ შეიძლება უახლოესი წარსულის გამოცდილებამ (რომელმაც ცუდი ზეგავლენა მოახდინა ახლად აღმოცენებული კონსტიტუციური წესრიგის ფორმირებაზე) გამორიცხოს ისეთი ინსტიტუციური მექანიზმების ჩამოყალიბება, რომლებიც საესებით მისაღებია სხვა ისეთ ქვეყნებში, რომლებშიც არ განუცდიათ ან უკვე გადააიწყდათ მსგავსი ისტორიული გამოცდილება. სახელმწიფო სოციალიზმის დროს პარლამენტის უფლებამოსილება საპრეზიდენტო საბჭოს (პრეზიდიუმს) კქონდა გადაცემული. ამრიგად, პოლიტიკური ანგარიშგაღებულების ფორმალური შესაძლებლობა არ არსებობდა. შესაბამისად, პოსტტოტალიტარულ ეპოქაში უფლებამოსილების დელეგირება, ცოტა არ იყოს, საეჭვოდ გამოიყურება. პიტლერი ხელისუფლებას ახორციელებდა უფლებამოსილებათა რწმუნებით გადაცემის კანონის შესაბამისად, ამიტომ დელეგირება უვარგისი რამ უნდა იყოს. ანალოგიურად, ამერიკელები მთელი ასორმოცდაათი წელი ეწინააღმდეგებოდნენ საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირებას, მაგრამ ახლა სახელისუფლებო უფლებამოსილების დელეგირებას ექსპერტთა დიდი უმრავლესობა აღარ განიხილავს პრობლემურ საკითხად. ფრანგებმა უბრალოდ მოახდინეს სისტემის კონსტიტუციონალიზაცია აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ პირველადი საკანონმდებლო აქტების გამოცემის მექანიზმის შექმნით, ხოლო იტალიელები მსჯელობენ აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ისეთი დროებითი საკანონმდებლო აქტების გამოცემის მექანიზმზე, რომლებიც ფორმალურ საპარლამენტო განხილვას დაექვემდებარება.

რეპრესიების გამოცდილება თაობიდან თაობამდე მემკვიდრეობით გადადის. რაც უნდა გამაღიზიანებელი იყოს ეს პატიოსანი გერმანელებისათვის, ნაციზმის უარყოფა კვლავ კონსტიტუციური წესრიგის მთავარი ორიენტირია.¹¹ მაგრამ დროთა განმავლობაში კარგად განსაზღვრული კონსტიტუ-

¹¹ ბუნდესტაგის (ქვედა პალატის) პრეზიდენტი, რომელიც ცნობილი იყო დემოკრატიულად მიმდრეობით, იძულებული გახდა გადადგარიყო მისი ერთი „განცხადების გამო“

ციური შიშიც კი უფერულდება და იცვლება. მშვიდობისა და დემოკრატიის პირობებში მცხოვრები ადამიანებისათვის კონსტიტუციონალიზმი შეიძლება იქცეს თავისთავად ცხად, სასიამოვნო ცოდნად; კონსტიტუციური სახელმწიფოს რუტინული ფუნქციობა მულამ განახლებადი თვითრწმენისა და პრაქტიკული მორჩილების წყაროა.

1.4.2. კონსტიტუციის კონცეფცია

ლორენს სტერნის უკვდავი ნაწარმოები „ცხოვრება და შეხედულებები ტრისტრამ შენდისა, ჯენტლმენისა“ იწყება გმირის ჩასახვით, რომელიც ნოველის მომდევნო ფურცლებზე გაზრდას თითქმის ვერ ასწრებს, თუმცა ვიცით, რომ ჩვენი გმირი არსებობს და მას რაღაცები დაემართება. ასეა კონსტიტუციაც. იგი იქცევა იმად, რაღაც თავისი ცხოვრება აქცევს. მაგრამ თუ გვინდა მას განსაზღვრება მივცეთ, უნდა ვაღიაროთ, რომ განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს შექმნის პერიოდს, ხოლო ყველაზე საინტერესო ისაა, რაც მას წინ უძღოდა.

არის კონსტიტუციები, რომლებიც არავის შეუქმნია, ისინი უბრალოდ არსებობენ – როგორც ბრიტანეთის, ისრაელისა და ახალი ზელანდიის დაუწერელი კონსტიტუციები. ანალოგიურად, ავსტრია-უნგრეთის მონარქიის შემადგენლობაში შემაგალ უნგრეთის სამეფოს არ ჰქონია დაწერილი კონსტიტუცია, მაგრამ თავის დროზე იგი სავსებით შეესაბამებოდა კონსტიტუციური სახელმწიფოს სტანდარტებს. მეორე მხრივ, ამერიკულის მსგავსი კონსტიტუციების ნახვა საგამოფენო დარბაზში შეიძლება, სასკოლო ექსკურსიის დროს თუ გაგიმართლებს კაცს და შესაბამის სტენდს იპოვი მუზეუმში. თავისთავად ცხადია, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია გაცილებით მეტია, ვიდრე ყვითელ პერგამენტზე ამოტვიფრული ლამაზი ხელნაწერი. კონსტიტუცია, უფრო მეტიც, კონსტიტუციონალიზმი საკვალდებულო როდია დაუკავშირდეს წერილობით ფორმას, თუმცა, თანამედროვე სახელმწიფოების უმრავლესობას სწორედ დაწერილი კონსტიტუციები აქვს.

დაწერილი კონსტიტუციის ელემენტები, გარკვეულწილად, ისეთ რამეს-თანაა დაკავშირებული, რაც კონსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით უპი-

რომელიც შეიძლება არასწორად გაგოთ და ფაშისტური იდეის მისაღებად გამოცხადებულ ჩათვალათ.

რატესობად ითვლება (მაგალითად, ხელისუფლების შეზღუდვა). გარკვეულ საბაზისო საკითხებში, სათანადო დებულებების წყალობით, დაწერილი კონსტიტუციის შესწორება უფრო ძნელია. როდესაც კონსტიტუცია წერილობითი იურიდიული დოკუმენტია, მაშინ მისი გამოყენება მოსახერხებელია სასამართლო-იურიდიული პრაქტიკისათვის, რაც შესაძლოს ხდის კონსტიტუციის მუხლების რეალიზაციას.¹²

კონსტიტუციები, რომლებმაც კაცობრიობის ისტორიაში მნიშვნელოვანი როლი ითამაშეს, იმიტომ შეიქმნა, რომ დაეგვირგინებინათ და დაესრულებინათ სოციალური რევოლუცია. ისინი შეიცავდნენ გამარჯვებული ძალების მიერ მნიშვნელოვნად მიჩნეულ საკითხებს და სტაბილურობას ამკვიდრებდნენ, რომ ხალხს აღარ ეფიქრა სოციალური და პოლიტიკური წესრიგის კიდევ და კიდევ შეცვლაზე. სხვა კონსტიტუციები იმისთვის შეიქმნა, რომ თავიდან აეცილებინათ რევოლუცია და აღდგენილიყო წინარევოლუციური მდგომარეობა.

აშშ-ის კონსტიტუცია პრამატული ინსტრუმენტი იყო: მას კონფედერაციული ხელშეკრულების ფუნქციური შეცდომები უნდა გამოესწორებინა. და მაინც, იგი შეიცავდა სახელმწიფოებრივი და სოციალური მოწყობის საფუძვლებს, რომლებიც, ჰანა არენდტის აზრით, "უზარმაზარი, უაღრესად დიდი მნიშვნელობისა" იყო, რადგან "კონსტიტუციის რეალური შინაარსი იყო არა სამოქალაქო თავისუფლებების დაცვის მექანიზმების შექმნა, არამედ ხელისუფლების სრულიად ახლებური სისტემის დამკვიდრება".¹³ ამავე დროს, მან დაასრულა რევოლუცია; მან ბრიტანელების წინააღმდეგ აჯანყების მიღწეებიც შეინარჩუნა და ამავე დროს აკრძალა "ექსტრემისტული რესპუბლიკური-დემოკრატიული" წყობა, რომელიც ინსტიტუციურად იყო გაფორმებული პენსილვანიაში 1787 წლის რევოლუციური ალტყინების ფონზე.

¹² დაუწერილი კონსტიტუციების მომხრეთა თანახმად, ქარტიის სახით არსებული კონსტიტუცია ზედმეტად მკაცრია, ხოლო ტრადიციების ფორმით არსებული კონსტიტუცია უფრო მოქნილი მიდგომის შესაძლებლობას იძლევა. ის, რომ მოსამართლეებს არა აქვთ საშუალება მუხლების ციტირება მოახდინონ, უფრო სასარგებლოა, რადგან ეს ხელს უწყობს ხელისუფლების განმტკიცებათა გამოჯენის შენარჩუნებას, რადგან ეს გამოირიცხავს შესაძლებლობას, რომ მოსამართლე ერთდროულად კანონებსაც ქმნიდეს და მმართველიც იყოს.

¹³ Hannah Arendt, *On Revolution* (New York: Viking Press, 1963), გვ.146. არენდტის აზრით, კონსტიტუციის მამების წინაშე მდგარი პრობლემა ის კი არ იყო, როგორ შეეზღუდათ ხელისუფლება, არამედ ის, თუ როგორ შეექმნათ ხელისუფლება, რომელიც თავიდან აიცილებდა ახალ დამოუკიდებელ შტატებში არსებული სოციალური წესრიგის მოშლას.

ბაზისური კონსტიტუციები იმისთვის იქმნება, რომ ახალ მდგომარეობაში მყოფმა სახელმწიფომ ხმაძალა განუცხადოს საკუთარ მოქალაქეებს, ისევე როგორც დანარჩენ მსოფლიოს, რომ იგი არსებობს. ახალდაბადებული ბავშვი ტირის, — ესე იგი, იცოცხლებს. სხვა კონსტიტუციები საზოგადოების მოსატყუებლად იწერება; 1936 წლის "დიდი" სტალინური კონსტიტუცია მსოფლიოს გასაბრყვებლად დაიწერა. მსოფლიოს, ან მის ნაწილს მინც, სურდა გაბრყვებული ყოფილიყო და გარკვეული დროით ასე მოტყუებული დარჩა. ბევრ ქვეყანაში ყოფილა გამოცხადებული მრავალი სხვადასხვა უფლების შემცველი კონსტიტუციები. შესაძლოა მათ ავტორებს კეთილი სურვილები ამოძრავებდათ, მაგრამ მიცემული დაპირებები თავიდანვე შეუსრულებადი იყო. მოკლედ, დაპირებების დეფიციტი არასოდეს ყოფილა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ისინი საერთაშორისო აღიარებისათვის იყო მიცემული.

ერთ კონსტიტუციაში შეიძლება სხვადასხვა და ურთიერთსაპირისპირო პოლიტიკური საჭიროება იყოს ჩადებული: გერმანიის ძირითადი კანონი ინიცირებული იყო როგორც გაერთიანებული ძალების მიერ თავსმოხვეული სისტემა, რადგან ამ ძალებს მომავალი, დამოუკიდებელი სახელმწიფოებრიობის მქონე პარტნიორი ესაჭიროებოდათ. გერმანელებიც წერდნენ კონსტიტუციას, ერთი მხრივ — კონტრევოლუციურს, რადგან იგი უარყოფდა პიტლერულ რევოლუციას ანუ არაადამიანურობას, მეორე მხრივ — პრავმატიკას, რადგან ახალი კონსტიტუცია ასწორებდა ვაიმარის კონსტიტუციის ხარვეზებს. პოსტსოციალისტური კონსტიტუციები უარყოფდნენ ხელისუფლების ყოფილ კომუნისტურ ფორმებს, მაგრამ ბოლომდე ვერ ბედავდნენ კონტრევოლუციურობას. ისინი თავს არიდებდნენ კომუნისტებამდე არსებული სტრუქტურების აღდგენას და ასევე თავს არიდებდნენ უარის თქმას სოციალისტურ სოციალურ უფლებებზე. უფრო მეტიც, გარდა მოქალაქეობის შესახებ რამდენიმე დებულების (რუსეთი და ბალტიის სახელმწიფოები) და ყოფილი საიდუმლო პოლიციის აგენტების მიმართ შეზღუდვებისა ყოფილ აღმოსავლეთ გერმანიასა და ჩეხეთის რესპუბლიკაში, არავითარი სერიოზული ღონისძიებები არ შემოღებულა ყოფილი კომუნისტური რეჟიმების მხარდამჭერთა წინააღმდეგ. მოსახლეობის დიდ ნაწილს განუყოფელი ინტერესი ჰქონდა დამხობილ რეჟიმებში. მეორე მხრივ, პოსტკომუნისტური კონსტიტუციების დიდი ნაწილი ახალშექმნილი სახელმწიფოების დეკლარაციების როლს ასრულებდა.

1.5. კონსტიტუციის შექმნის უფლებამოსილება

ყველაფერი, რაც ზემოთ ითქვა, კონსტიტუციების წარმომავლობის უბრალო ისტორიაა. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, შექმნის რეალური პროცესი შესაძინევე გავლენას ახდენს იმაზე, რაც შეიქმნა. თუ ბავშვი ქირურგიული მანუბრის დახმარებით დაიბადა, მას ნაიარევი დარჩება. თუ დედა ალკოჰოლიზმით ან სიფილისით იყო დაავადებული, მაშინ ბავშვს შეიძლება ხანგრძლივი მკურნალობა დასჭირდეს და, როგორც წესი, კიდევ დიდხანს შეაწუხებს ნარჩენი მოვლენები.

ვის აქვს უფლება შექმნას და წარადგინოს კონსტიტუცია? და ვისი სახელით? ვის ეკუთვნის დაფუძნებული ხელისუფლება? ან, სხვაგვარად თუ ვიტყვით, ვისი კონსტიტუცია იქნება მიღებული? კლასიკური კონსტიტუციონალიზმის თანახმად, რომლის ისტორია ჯერ კიდევ რუსოს საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორიებზე ადრე იწყება, კონსტიტუცია ჩვეულებრივი კანონისაგან იმის გამოა განსხვავებული, რომ მას მხარს უჭერს და ეთანხმება მთელი ხალხი, და იგი, ფაქტობრივად, ან თეორიულად მაინც, მისაღები შეთანხმებაა საზოგადოების შემადგენელი მთელი ხალხისათვის.¹⁴ გაცილებით მკაცრი და ოდნავ მეტაფიზიკური ფორმული-

¹⁴ ჩვეულებრივ კანონში ხალხის საერთო ნება შეიძლება გაცხადდეს ხელისუფლების წარმომადგენლობითი ორგანოს მეშვეობით, მაგრამ პრაქტიკულად ხალხის ნების ამგვარი რეალიზაცია არ არის უშუალო და უმრავლესობის მიერ გადაწყვეტილებების მიღების გამო ჩვეულებრივ ჯგუფურ ინტერესს ან შემთხვევით პარტიულ ინტერესს წარმოადგენს, თუნდაც მაშინ, როცა სხვა ჯგუფების ინტერესები მაქსიმალურად არის გათვალისწინებული. მაგრამ კონსტიტუციას, როგორც ეს ბოლინგბროკმა აღნიშნა, ყველა იწონებს. პრაქტიკულად ასეთი კონსტიტუცია არ არსებობს და ეს თეორია მართლაც პოპულარული იყო მაშინ, როცა არ იყო საჭირო კონსტიტუციის შექმნა და შეიძლებოდა მისი უკვე არსებულად ცნობა. ასეთი კონსტიტუციის მიმართ მართლაც შეიძლებოდა თქმა, რომ მას ზოგადი კონსენსუსი ან შეთანხმება უმაგრებდა ზურგს. პრობლემები მაშინ წამოიჭრა, როდესაც დაიწყო ცდა ფაქტობრივი კონსტიტუციის ლეგიტიმაცია ჭეშმარიტად დემოკრატიული მეტოდებით მომხდარიყო.

საყოველთაო კონსენსუსთან დაკავშირებული შემდეგი პრობლემა ფაქტობრივი შეთანხმების თარიღს ეხება. ეს შეთანხმება კონსტიტუციის მიღების მომენტში უნდა არსებობდეს თუ მუდმივად, სანამ კონსტიტუცია ძალაშია? ამ უკანასკნელი თვალსაზრისის დაცვაც შესაძლებელია სამართლებრივი უსაფრთხოების სერიოზული დარღვევის გარეშე, თუ იარსებებს ვარაუდი, რომ კონსტიტუცია საყოველთაოდ არის მოწონებული და ეს ვარაუდი მხოლოდ იმ სახალხო რეფერენდუმის გზით შეიძლება გაუქმდეს, რომელიც კონსტიტუციაში შესწორებას შეიტანს. როდესაც კონსტიტუციის ნორმების რადიკალურად ახლებური ინტერპრეტაცია ხდება კონსტიტუციური განხილვის გზით, ხშირად ესეც ახალი საზოგადოებრივი კონსენსუსის გამოხატულებად მიიჩნევა.

რების თანახმად, კონსტიტუციური წყობა ეს ისეთი (უპირველესად სახელმწიფოებრივი) ორგანიზაციაა საზოგადოებისა, რომელიც შეესაბამება განსაზღვრულ ზოგად მოთხოვნებს, როგორცაა "თანასწორობა", "საარსებო მინიმუმის დონეზე არსებობის გარანტია" და თავისუფლება. ამ შემთხვევაში არ არის აუცილებელი ყველა მოქალაქის ფაქტობრივი თანხმობის მოპოვება. საკმარისია დამტკიცდეს, რომ ახალი სოციალური წყობის თავდაპირველ სტადიაზე არავინ იქნება გაჭირვებაში. რეალური კონსტიტუციების შექმნისას ორივე ეს მიდგომა თავის როლს ასრულებს.

რევოლუციური კონსტიტუციების დაბადება "უკანონოა". რევოლუციურ ეპოქაში შექმნილი კონსტიტუციის ავტორები ამას ხშირად ფორმალური უფლებამოსილების გარეშე აკეთებენ. იშვიათად ხდება, არარევოლუციურ ვითარებაშიც კი, რომ სრულიად ახალი კონსტიტუცია ძველი კონსტიტუციის დებულებების მიხედვით შეიქმნას, ანუ ახალი კონსტიტუცია ლეგიტიმურად შეიქმნას ძველი კონსტიტუციის შესრულების პირობებში. 1787 წლის ამერიკის კონსტიტუცია უკანონოდ შეიმუშავა ორგანომ, რომელსაც სრულიად სხვა ამოცანის შესრულების უფლებამოსილება ჰქონდა მინიჭებული. დელეგატები ფილადელფიაში კონტინენტურმა კონგრესმა გააგზავნა, რათა მოემზადებინათ კონფედერაციული ხელშეკრულების რეფორმა – სწორედ ასეთი უფლებამოსილება მიანიჭეს თავიანთ დელეგატებს შტატებმა. კონფედერაციული ხელშეკრულების დებულებების დარღვევით ჩატარებული პროცედურის მეშვეობით დელეგატებმა საიდუმლოდ გადაწყვიტეს, რომ ახალი კონსტიტუცია შეექმნათ. ეს ახალი პროექტი არასოდეს მიუღია ოფიციალურად დელეგატების გამგზავნ კონგრესს, მაგრამ იგი, კონგრესის არაკონსტიტუციური თანხმობის მეშვეობით, არ ეწინააღმდეგებოდა დოკუმენტის მიერ დადგენილი დემოკრატიული რატიფიკაციის პროცედურას (მომავალი კავშირის წევრი შტატების დემოკრატიულად არჩეულმა წარმომადგენლობითმა ორგანოებმა და სპეციალურმა საშტატო რატიფიკაციის კონგრესებმა მიიღეს გადაწყვეტილება ახალი კონსტიტუციის რატიფიცირების შესახებ.)¹⁵

როგორც უნდა იყოს კონსტიტუციის ავტორთა უფლებამოსილება და მანდატი, მათი სამუშაოს ლეგიტიმაცია შემდგომში შეიძლება ხალხის ნე-

¹⁵ აშშ-ის კონსტიტუცია მთელი ხალხის სახელითაა მიღებული, ერთადერთი პრობლემა იყო შტატებში მცხოვრებთა 95 პროცენტი, რომლებსაც არ მისცემიათ საშუალება მონაწილეობა მიეღოთ რატიფიკაციის პროცესში.

ბით მოხდეს.¹⁶ ახალი კონსტიტუციების ასეთი სახალხო ლეგიტიმაციის გზაა მაკონსოლიდირებელი რეფერენდუმი. 1958 წელს შეიარაღებული ძალების ზემოქმედებით დე გოლს მიეცა მთავრობის ფორმირების მანდატი. მან შემოთავაზებული მანდატი იმ პირობით მიიღო, რომ მის მთავრობას ნება მიეცემოდა ახალი კონსტიტუცია შეექმნა, რომელიც შემდეგ რეფერენდუმზე უნდა გაეტანათ. ეს პროცედურა არ შეესაბამებოდა 1946 წლის კონსტიტუციით განსაზღვრულ დებულებებს კონსტიტუციის შესწორების თაობაზე. დე გოლს მანდატი პირველ იელისს მიენიჭა იმ პირობით, რომ იგი გარკვეულ პრინციპებს დაიცავდა. 28 სექტემბერს რეფერენდუმის მონაწილეთა 80-მა პროცენტმა – ხმის უფლების მქონე მოსახლეობის ორმა მესამედმა – პროექტს მხარი დაუჭირა.

სახალხო სუვერენიტეტის ეპოქაში ფორმალური ლეგიტიმაციის არარსებობა, ანუ კონსტიტუციის არამართლზომიერი წარმომავლობა, არაერთარ სერიოზულ პრობლემას არ იწვევს. ლეგიტიმურობის მიზნებისათვის საკმარისია გაცხადდეს, რომ ის, რაც მოხდა, გაკეთდა ხალხის სახელით და შემდეგ ხდება დამამტკიცებელი საბუთის წარმოდგენა – როცა ხალხი ამა თუ იმ ფორმით (ჩვეულებრივ, რეფერენდუმის გზით) დაამტკიცებს კონსტიტუციას.

შეიძლება ისეც მოხდეს, რომ, თუ სახელმწიფოს სუვერენიტეტი შეზღუდულია, კონსტიტუციამ შეასრულოს სუვერენიტეტის გამთლიანების ფუნქცია. ლეგიტიმურობა მომდინარეობს სუვერენიტეტის განმახორციელებელი ხელისუფლების მხრიდან, რომელიც განსაზღვრულ პროცედურებს ადგენს და შემდეგ საბოლოოდ იწონებს პროცედურას. გერმანიის ძირითადი კანონი ასე მიიღეს. თავდაპირველად მისი ინიცირება მოახდინა გაერთიანებული ძალების ხელისუფლებამ, ხოლო დამტკიცება სამხედრო ოკუპანტების მიერ უფლებამოსილ ინსტიტუტებს უნდა განეხორციელებინათ მას შემდეგ, რაც თვითონ ჩათვლიდნენ ძირითად კანონს მისაღებად. საპარლამენტო ასამბლეის მიერ მიღებული დოკუმენტი მოიწონეს ფედერალური მხარეების დემოკრატიულად არჩეულმა პარლამენტებმა; ამრიგად, სახეზე იყო დემოკრატიული ლეგიტიმაცია. ანალოგიურად, რამდენიმე ყო-

¹⁶ ეს თვალსაზრისი, სხვებთან ერთად, გაიზიარა საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომაც, როდესაც დე გოლმა კონსტიტუციაში (რომელიც მისი პირადი ზეგავლენით იყო დაწერილი) შესწორება შეიტანა პირდაპირი საპრეზიდენტო არჩევნების საკითხის რეფერენდუმზე, არაორდინარული წესით, გატანის გზით. ჩატარებულმა რეფერენდუმმა მოიწონა დე გოლის წინადადება, ხოლო საკონსტიტუციო საბჭომ ეს კონსტიტუციურობის საკმარის მტკიცებულებად ჩათვალა.

ფილი კოლონიის, მაგალითად ცეილონის (შრი-ლანკის), კონსტიტუცია შეზღუდული სუვერენიტეტის პირობებში ჩამოყალიბდა, რაც შემდგომში ეჭვის საფუძველი გახდა და დელეგატიმაციის ეფექტი გამოიწვია.

კლასიკური და თეორიულად ყველაზე დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტაა, როდესაც *დამფუძნებელი კრება*, რომელიც კონკრეტულად ამ მიზნით არის არჩეული, ახდენს კონსტიტუციის ფორმულირებას (და, შესაძლოა, მიღებასაც). ეს პრაქტიკა პირველად 1780 წლის მასაჩუსეტისის შტატის კონსტიტუციის მიღებისას გამოიყენეს. 1945 წელს საფრანგეთში მოიწვიეს დამფუძნებელი კრება, რათა მეოთხე რესპუბლიკის კონსტიტუცია ჩამოყალიბებულიყო. მისი არჩევის შედეგად დამფუძნებელმა ორგანომ უშუალოდ ხალხისაგან მიიღო ლეგიტიმურობა. ხანდახან ისეც ხდება, რომ სპეციალური დამფუძნებელი კრება უფლებამოსილია შესწორება შეიტანოს სწორედ იმ (ძველ) კონსტიტუციაში, რომელიც დამფუძნებელ კრებას ამგვარ მანდატს აძლევს ან ნებას რთავს შეიმუშაოს რეფერენდუმზე გასატანი შესწორების პროექტი.

დამფუძნებელი კრების იდეები ყოველთვის არ ემთხვევა ხალხის ნებას. სარატიფიკაციო რეფერენდუმზე მათ შეიძლება ვერ მოიზიდონ ერის ნების გამომხატველი ხმები (თუმცა ჯერ კიდევ საკითხავია, არის თუ არა, ფაქტობრივად, რეფერენდუმში მოპოვებული უმრავლესობა სუვერენიტეტის საუკეთესო გამომხატულება). 1945-46 წლებში საფრანგეთის კონსტიტუციის შექმნის პროცესში მისი ავტორები ცდილობდნენ რაც შეიძლება მასშტაბური საჯარო მოწონებისათვის მიეღწიათ. ამიტომ საფრანგეთის დამფუძნებელმა კრებამ მხოლოდ პროექტი მოამზადა და რეფერენდუმზე გაიტანა; პროექტი უარყვეს. მეორე კრების პროექტმა ხმების შედარებითი უმრავლესობა მოიპოვა, მაგრამ, *დე ფაქტო*, საფრანგეთის მოსახლეობის თითქმის ორმა მესამედმა მხარი არ დაუჭირა მას, რადგან 31-მა პროცენტმა თავი შეიკავა. მიუხედავად ამისა, ახალი კონსტიტუცია ეროვნული სუვერენიტეტის ლეგიტიმური გამომხატულება იყო. მაგრამ იყო კი იგი ის, რაც ერს ნამდვილად სურდა? 1958 წელს, როცა კონსტიტუციურმა წყობამ კრაზი განიცადა, ფრანგულმა საზოგადოებამ მკვეთრად გაილაშქრა მათივე სუვერენიტეტის ამ პროდუქტის წინააღმდეგ. მართალია, არ არსებობს არც ერთი მოქმედი კონსტიტუცია, რომელიც მთელ ერს დააკმაყოფილებდა. მაგრამ, მიუხედავად იმისა, რომ არც ერთ ცალკეულ პარტიას არ შეუძლია ერთი ტექსტის მიმართ მოსახლეობის უმრავლესობის მხარდაჭერის მოპოვება, ხალხს მაინც შეუძლია დემოკრატიის პირობებში იცხოვროს იმ კონსტიტუციის თანახმად, რომელიც მათ თითქოს ძალით მოახვიეს თავს.

ზოგჯერ დამფუძნებელი კრების წევრობისათვის შეუთავსებლობის სპეციალური წესებია შემოღებული. უფრო მეტიც, თეორიულად, დამფუძნებელ კრებას არ შეუძლია მიმდინარე საკანონმდებლო საკითხებზე მსჯელობა.¹⁷ მეორე პირობა ისაა, რომ დამფუძნებელი კრების წევრი არ შეიძლება გახდეს ახალი კონსტიტუციის მიხედვით არჩეული პარლამენტის წევრი, სულ ცოტა, ერთი საარჩევნო ციკლის დასრულებამდე. ეს პირობა მოწოდებულია იმისთვის, რომ კონსტიტუციის ავტორებმა საკუთარი პოტენციური თანამდებობების გათვალისწინებით არ ჩამოაყალიბონ ახალი დებულებები. ეს წესი საფრანგეთში გამოიყენეს 1791 წელს. შედეგები ტრაგიკული იყო, რადგან კვალიფიციური და ზომიერი რეფორმატორების უმრავლესობა ეროვნული ასამბლეის წევრი იყო, და ამიტომ პირველი კონვენტის წევრები მათ მაგიერ გახდნენ მეორეხარისხოვანი ადამიანები, მათ შორის მეორეხარისხოვანი პროვინციელი იურისტები, რომლებიც ძალიან ადვილად იქცნენ რადიკალებად (რობესპიერის გუნდი).¹⁸

ისტორიული გამოცდილებისა და წინააღმდეგობრივი თეორიული მოთხოვნების გათვალისწინებით, მინც რამდენად დემოკრატიული უნდა იყოს კონსტიტუციის შექმნის პროცესი? და რაკი დემოკრატიული პროცესი ყოველდღიური პოლიტიკის ზემოქმედების ობიექტად აქცევს კონსტიტუციის პროექტის შემუშავებას, რამდენად უნდა გაითვალისწინონ დემოკრატიულობის საჭიროება, თუ იგი თვით პროცესის წარმატებულობას უქმნის საფრთხეს?

უნაკლოდ მოწვეული დამფუძნებელი კრების და სახალხო დემოკრატიის მოთხოვნების შესრულების კომბინაცია იშვიათი მოვლენაა. ტექსტი, რომელიც საზოგადოებისთვისაც მისაღებია და თანაც ეფექტიანი ხელისუფლების პრაქტიკულად მომუშავე სტრუქტურას გვთავაზობს, უფრო

¹⁷ 1789 წლის საფრანგეთის ეროვნული ასამბლეა არ აკმაყოფილებდა კონსტიტუციური ორგანოსათვის წაყენებულ თეორიულ მოთხოვნებს. ასამბლეა არ ყოფილა არჩეული დამფუძნებელი კრების ფუნქციის შესასრულებლად. კონსტიტუციის შექმნის მანდატის საკუთარი თავისათვის მინიჭების იდეა თვითონ ასამბლეის პირმო იყო. რაც შეეხება კონსტიტუციების შექმნის პროცესს პოსტკომუნისტურ სამყაროში, დამფუძნებელი კრება ბულგარეთში შეიკრიბა, მაგრამ მისი მუშაობის დიდი ნაწილი საკანონმდებლო საქმიანობას მიეძღვნა.

¹⁸ ხელახლა არჩევითობის უფლების თეორიული შეზღუდვის საწინააღმდეგო ეს პრაქტიკული ილუსტრაცია ძალას დაკარგავს, თუ დამფუძნებელი კრება ერთი ასეთი წესის მიხედვით შეიკრიბება: ბოლოს და ბოლოს, პოლიტიკოსებს თავისუფლად შეუძლიათ თავი აარილონ კრების წევრობას და, თუ დამფუძნებელი კრება შედარებით მცირერიცხოვანი იქნება, ალბათ, საკმაო რაოდენობის პირველხარისხოვანი პოლიტიკოსები დარჩებიან გარეთ, რომ ახალი საკანონმდებლო ორგანო მათ შეავსონ.

ზშირად მცირერიცხოვანი ელიტის წარმომადგენელთა საიდუმლო შეხვედრაზე ყალიბდება (მაგალითად, ამერიკის შეერთებული შტატები, 1787; გერმანია, 1918 და 1948; საფრანგეთი, 1958; ესპანეთი, 1978; უნგრეთი, 1989 და 1990; რუსეთი, 1993).¹⁹

იმთავითვე, როდესაც ამერიკის შეერთებული შტატების პირველი ელიტური, ეროვნული კონსტიტუციის რატიფიცირება მოხდა, წინა პლანზე გამოიტანეს მისი საწინააღმდეგო პრეტენზია (რომელიც შემდგომში ბანალური გახდა): კონსტიტუცია არისტოკრატიული ელიტის ღირებულებებსა და მიზნებს ასახავდა. პატრიკ ჰენრის, "ხალხის უფლებების" თვითმარქვია "დამცველს", სრული უფლება ჰქონდა ვირჯინიის სარატიფიკაციო კონვენციისთვის ეკითხა: "რა უფლება ჰქონდათ მათ, რომ კონსტიტუცია დაეწყოთ ფრაზით *ჩვენ, ხალხი?*... ვინ მიანიჭა მათ უფლება, რომ *ჩვენ, ხალხი* ეთქვათ და არა *ჩვენ, შტატები?*... მათთვის არავის მიუცია ხალხის სახელით ლაპარაკის მანდატი".²⁰

რასაკვირველია, კონსტიტუციის შექმნის ამერიკული პროცესი არ ყოფილა ერთადერთი შემთხვევა, რომლის მიმართაც წაყენებული პრეტენზიები დემოკრატიულობის დეფიციტის შესახებ ასე თუ ისე ვიწრო პროვინციული ხასიათისა აღმოჩნდა. კონსტიტუციების მიღებისას დემოკრატიული, წვრილმანი, ერთმანეთთან მოკინკლავე ან ადგილობრივი თვალსაზრისები არ იყო ისტორიის განმსაზღვრელი ფაქტორები. ზოგადად, კონსტიტუციები – განსაკუთრებით კი ისტორიის განსაზღვრელი კონსტიტუციები – ყოველთვის ყოფით მოსაზრებებსა და მასების მცდარ შეხედულებებზე მაღლა იდგნენ. როგორი დაჟინებითაც უნდა იცავდეს უმრავლესობა კონსტიტუციიდან ამოღებულ საკუთარ მცდარ შეხედულებას, ვიწრო პროვინციალიზმი, ფანატიზმი და დემოკრატიული უმრავლესობის კონსერვატიზმი არ წარმოადგენს (როგორც წესი) ხალხის აზრს. უფრო ხშირად, ეს იმ მდარე პოლიტიკოსის აზრია, რომელიც არჩევნებში გამარჯვების და ხელახლა არჩევის მონაა და ფიქრობს, რომ მხარს ვერ დაუჭერს ღირებულებას, რომელსაც ამომრჩეველები საკუთარ ინტერესად არ ჩათვლიან არჩევნების დღეს.

¹⁹ კონსტიტუციის პროექტის შემუშავება უნგრეთში იმდენად საიდუმლო ვითარებაში ხდებოდა, რომ ტექსტის დახვეწის შანსიც კი არ არსებობდა; საქმეში ჩაუხვდავი მონაწილეები კი დაჟინებით მოითხოვდნენ თავიანთი შეთხზული ტექსტის მიღებას.

²⁰ Page Smith, *The Constitution: A Documentary and Narrative History* (New York: William Morrow, 1978), გვ.248.

ალბათ, სწორედ ეს, ვიწრო პროვინციალიზმის მხრიდან მომდინარე ოპოზიციის იმის მიზეზი, რომ ისტორიის განმსაზღვრელი კონსტიტუციების შექმნისას ავტორები ერიდებოდნენ უფლებების დეტალურ აღწერას. კონსტიტუციის ფუნდამენტური საკითხია სახელმწიფო მოწყობა. მოქალაქე, რომელიც ტრადიციული ღირებულებების (ან ანტიღირებულებების) მომხრეა და რეფერენდუმის დროს საკუთარ პარტიას ან სულიერ მოძღვარს უჯერებს იმას, რომ დესპოტურ ხელისუფლებას რეპრესიების შემზღვევა ხელისუფლება სჯობს, განსაკუთრებით მაშინ დაეთანხმება, თუ თვითონ არ ყოფილა დესპოტიით მოსარგებლეთა შორის.

დასამალავი ან სამარცხვინო არაფერია იმაში, თუ იქნება უმრავლესობის ნებისაგან კონსტიტუციის ერთგვარი იზოლირების ცდა, მაშინაც კი, თუ ეს უმრავლესობა დემოკრატიული გზით არის დადასტურებული. თანამედროვე ეპოქაში კონსტიტუციის რატიფიკაცია, ჩვეულებრივ, კომპრომისია პარტიულ ელიტებს შორის. იგი არის უნიკალური ელიტური პროდუქტი, რომელიც დემოკრატიულადაა შეფუთული. მაგრამ თანამედროვე დემოკრატიული კონსტიტუცია სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციაც იქნება, თუ ხალხის წინააღმდეგ არ არის მიმართული, თუ საშუალებას უტოვებს ხალხს (ინდივიდუალურ ამომრჩეველს) თვითონ მოაწესრიგოს საკუთარი ყოველდღიური ცხოვრება და თუ იგი ამომრჩეველებს საშუალებას აძლევს დაბლოკონ კონსტიტუციის მიღება ან შესწორება შეიტანონ მასში, როცა კატეგორიულად არ ეთანხმებიან კონსტიტუციას.

ასეთი რამ არასოდეს დაწერილა, მაგრამ ფაქტია, რომ არ არსებობს პოლიტიკოსი, რომელიც პარლამენტის დერეფანში ხმადაბლა მინც არ ეტყოდა თავის კოლეგას, რომ ფართო საზოგადოებამ არც კი იცის რას აძლევს ხმას ან რას უარყოფს რეფერენდუმის დროს. როცა საზოგადოებრივი აზრი თავისუფალია და არ არის დამძიმებული დამახინჯებული იდეებით, მაშინ, მაგალითად, ისეთი მთავრობა, რომელიც ხალხს არჩევანის უფლებას და პირადი უსაფრთხოების უფლებას ართმევს და შესაძლებელს ხდის ერთპიროვნულ მმართველობას, ვერ ჩააბარებს რეფერენდუმის გამოცდას. ჰიტლერის რეპრესიული რეჟიმი რეფერენდუმით იქნა დამტკიცებული არა მარტო იმიტომ, რომ ეკონომიკური კრიზისი და მასებში გავლიძებული ინსტინქტები უზრუნველყოფდნენ მის ფართო მხარდაჭერას, არამედ იმიტომაც, რომ არჩევნების მომენტიდან მისი საზოგადოებრივი აზრი ტერორის, დევნისა და მასობრივი ფსიქოზის მსხვერპლად იყო ქცეული.

კონსტიტუციის პროექტის წარმატების შანსი ძალიან მცირეა მაშინაც, როცა კონსტიტუციის შემუშავების პროცესი „არასარწმუნოა“. აქ რწმენა იმით კი არ მიიღწევა, რომ პროექტის შემუშავების პროცესი ღია გავხადლოთ, არამედ იგი პროექტის ავტორთა მიმართ ნდობიდან, ანუ იმ ფაქტიდან გამომდინარეობს, რამდენად ავტორიტეტიანი არიან ეს ადამიანები საზოგადოებისათვის, ხომ არ განიცდიან პირადი ინტერესების ზეგავლენას და სცემენ თუ არა მათ პატივს როგორც პატიოსან ხალხს. ამავე მოსაზრებიდან გამომდინარე, ყოველთვის როდი მთავრდება კარგად კონსტიტუციის პროექტის შემუშავებაში საკმაოდ ცნობილი პოლიტიკოსების უშუალოდ ჩაბმა, რადგან ასეთი ხალხი უმრავლეს შემთხვევაში ზოგადად არ არის ზემოაღნიშნული თვისებების მატარებელი.

რეფერენდუმის გზით მიღებული კონსტიტუცია "უფრო მაღალი რანგის" როდია, ვიდრე საკონსტიტუციო ასამბლეის მიერ მიღებული კონსტიტუცია. ორივე შეიძლება გახდეს პარტიული პოლიტიკის და ინსტიტუტების წერილმანი ინტერესების ზემოქმედების ობიექტი, განსაკუთრებით მას შემდეგ, რაც რევოლუციური ან ერის ახლად დაფუძნების ენთუზიაზმი დაცხრება.²¹ ეროვნული სუვერენიტეტის სახელით ქადაგების მეშვეობით როგორც უმრავლესობის, ისე უმცირესობის წარმომადგენელ პარტიებს შეუძლიათ ხალხის ნებაში ვიწრო პროვინციალიზმი ჩანერგონ და ამით გაანიაგონ ისეთი სოციალური პაქტის კოდიფიკაციის შესაძლებლობა, რომელიც მთელი თაობებისათვის იქნებოდა მისაღები შეთანხმება.

1.6. რა უძღვის წინ კონსტიტუციას? წესრიგი და აღიარება

1.6.1. უსაფრთხოების მოთხოვნები

რა არის ის, რაც წინ უძღვის კონსტიტუციას? რომელია ის სიღრმისეული სოციალური ფუნქცია, რომელიც აიძულებს რევოლუციონერსაც, კონტრრევოლუციონერსაც, ნაციონალისტსაც და, ალბათ, დიქტატორსაც კი, დაეთანხმოს ფუნდამენტურ წესრიგს ან აღიაროს იგი? რას ნიშნავს ეს "ფუნდამენტური წესრიგი"? ეს არის ხელისუფლების შედეგად წარმოქმნილი ფუნ-

²¹ იხ., მაგალითად, 1994 წელს შვეიცარიაში ჩატარებული რეფერენდუმის შედეგი, რომელმაც უარყო ქვეყნის ევროკავშირში გაერთიანების წინადადება.

დამენტური წესრიგი; იგი ეხება სახელმწიფოს და ხალხს შორის ურთიერთობას, რომელიც, გარკვეულ შემთხვევებში, შესაძლოა ასევე მოიცავდეს მოქალაქეებს შორის სახელმწიფოს მეშვეობით ჩამოყალიბებულ ურთიერთობას (ამ შიშის მომგვრელი იურიდიული განმარტების შინაარსისათვის იხ. სახელმწიფოს მიერ გაწეული მომსახურებისადმი მიძღვნილი თავი.)

მსჯელობას სახელმწიფო ხელისუფლებისაგან მოქალაქის დაცვაზე და, ანალოგიურად, მსჯელობას მისი წილის შესახებ სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფილ შეღავათებში მხოლოდ მაშინ ექნება აზრი, თუ გვეცოდინება, რისთვის არსებობს სახელმწიფო, რას ემსახურება სოციალური ორგანიზაციის ესოდენ სახიფათო ფორმა?

როცა სახელმწიფოზე ვფიქრობთ, პარალელურად წარმოვიდგენთ, რომ მის არსებობას წინ უძღოდა ანარქია და უწესრიგობა, არსებობა მუდმივი გაურკვევლობის პირობებში. უწესრიგობა არა მარტო წინ უძღვის სახელმწიფოს, არამედ ნებისმიერ დროს შეიძლება წარმოიშვას თანამედროვე, პოლიტიკურად მართული საზოგადოების ცხოვრებაშიც. ქვეყანას შეიძლება თავს დაესხან, ხალხი მონებად აქციონ. შესაძლოა ქუჩაში თავს დაგვესხან. იმ ბანკის დირექტორთა საბჭოში, სადაც აღამიანები ანაბარზე სიმწრით ნაშონ ფულს ინახავენ, შესაძლოა ქურდები დასხდნენ. კონსტიტუციური ტექსტები სახალხო შიშის არქეოლოგიურ მონაცემებს წარმოადგენს. ისტორია გვიჩვენებს – იმ ეჭვის მიღმა, რომ მფარველმა სახელმწიფომ შეიძლება მზაკერულად მოგვატყუოს, დგას უფრო ფუნდამენტური შიში – საერთოდ უსახელმწიფოდ დარჩენისა, შიში ბუნების სტიქიის წინაშე, შიში, რომელიც, ჰობსის სიტყვებით რომ ვთქვათ, “ყველაზე უარესია, მუდმივი შიში ძალადობით სიკვდილის საფრთხისა; და კაცის მიუსაფარი ცხოვრება, ღარიბი, საზიზღარი და ხანმოკლე.”²²

კონსტიტუციები საესეა ნების დამრთავი დებულებებით, რომლებიც აუცილებლობადაა მიჩნეული კანონიერებისა და წესრიგის, აგრეთვე სამოქალაქო მშვიდობის შესანარჩუნებლად. უწესრიგობის თავიდან აცილების სანაცვლოდ, ხალხი შედარებით ადვილად ეგუება უფლებების შეზღუდვას (განსაკუთრებით – სხვისი უფლებების შეზღუდვას) და თავის შეკავებას საზოგადოების ცხოვრებაში დემოკრატიული მონაწილეობისაგან. სამოქალაქო მშვიდობა და უსაფრთხოება ის საკითხებია, რომელთა გამოც ხალ-

²² Thomas Hobbes, *Leviathan* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), გვ.89.

ხი მზადაა გაუძლოს იმგვარ ხელისუფლებასაც კი, რომელიც უკანონოდ ან თუნდაც რეპრესიებით ხორციელდება არსებული ქაოსის აღმოსაფხვრელად. სხვა ფაქტორებთან ერთად, ესეც ხსნის, თუ რატომ დაეთანხმა გერმანელთა უმრავლესობა ხელისუფლებაში ჰიტლერის მოსვლას.

საზოგადოებებში, სადაც ჯეროვანი სოლიდარობა ვლინდება, ხელისუფლების რეალური საჭიროება არც არსებობს, რადგან იქ ურთიერთობა არსებული ტრადიციებით, რწმენით და სხვა არასამთავრობო ნორმატიული მოლოდინით იმართება. მაშ, როდის ხდება ხელისუფლება საჭირო? მაშინ, როცა წესრიგის უზრუნველყოფი წესების ფორმალურად ჩამოყალიბება ხდება აუცილებელი, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც წესრიგის მიღწევის უმთავრესი საშუალების – კანონის აღსასარულებლად ძალის გამოყენება ხდება საჭირო.

1.6.2. საზოგადოების ერთგვაროვნება

სახელმწიფოს და სამართლის შემაკავშირებელი ძალა – კანონი და კანონის შესრულების უზრუნველყოფი იძულება სულაც არ არის უსამანო. პოლიტიკური საზოგადოების პირობებში ცხოვრებისათვის, სულ ცოტა, კოლექტიური იდენტურობის იმგვარი მინიმუმი მაინცაა საჭირო, რომელიც ვერ იარსებებს ჰომოგენურობის, ანუ განსაზღვრული ერთობის სულისკვეთების, ანუ ერთგვაროვნების საზოგადოებრივი შეგნების გარეშე. ადამიანებს შორის ერთგვაროვნების მინიმუმია საჭირო, რათა თავიდან ავიცილოთ პერმანენტული კონფლიქტი და ადამიანები შემწყვდარებულურად მოეკიდონ ერთმანეთს. საზოგადოებრივი თანაარსებობის მინიმუმი არის ის, რასაც ამერიკელი ინდიელი ფიქრობდა მის მიწაზე მოხვედრილი "ფერმკრთალი ხალხის" შესახებ: ისინი თეთრკანიანებს გზაზე დაყრილ ისეთ უინტერესო კენჭებად თვლიდნენ, რომელთან შეხება და გვერდზე გადაგდებაც კი არ ღირდა.

რუსოს აზრით, გარდა ჰომოგენურობისა, "საერთო ნების" არსებობისათვის აგრეთვე საჭიროა ერთგვარი მემკვიდრეობითობაც. უფრო მეტიც, ხალხი საცხოვრებლად საკუთარ სახლთან ახლოს ან, სულ ცოტა, საკუთარი თემის ფარგლებში მაინც უნდა რჩებოდეს.²³ თუ ადამიანს ადვილად

²³ თანამედროვე მსოფლიოს მზარდი მობილურობა ახასიათებს. ეს კონსტიტუციური წესრიგის სერიოზული პრობლემაა, რადგან მობილურობა თავს უყრის ისეთ კულტურებსა და კოლექტიურ ენაობებს, რომლებიც დროის სიმყარის გამო ვერ ასწრებენ ერთმანეთთან

შეუძლია თემს მოწყდეს, საზოგადოებას დესტაბილიზაციის საფრთხე ემუქრება, ურთიერთობა უფერულდება და ერთმანეთზე დამოკიდებულებაც წყვეტს არსებობას.

1.6.3. მოქალაქეობა: მიღება და ჩაბმა

კონსტიტუცია ფუნდამენტურ წესრიგთან დაკავშირებულ *ორმაგ პრეზუმ-ფციას* ზეა დაფუძნებული. ორივე პრეზუმფცია ბუნდოვანი და ბოლომდე განუსაზღვრელი შინაარსისაა. პირველის თანახმად, სახელმწიფო მშვიდობის გარანტია მისი მოქალაქეებისათვის, ანუ მათთვის, ვისთვისაც გესურს მშვიდი ცხოვრების საშუალების მიცემა იმიტომ, რომ ისინი ჩვენთან არიან იდენტიფიცირებული. მეორე პრეზუმფცია არის *კომოვენურობა*, რომლის განუსაზღვრელობა იმ ფაქტიდან გამომდინარეობს, რომ ჩვენ ვერასოდეს გვეცოდინება, თუ რა არის ის, რასთანაც ჩვენი იდენტიფიცირება უნდა მოვახდინოთ, რის შესაბამისად უნდა მოვიქცეთ, რათა პოლიტიკურ საზოგადოებაში მიგვიღონ, ვის აქვს უფლება განსაზღვროს ეს იდენტიფიკაცია და რა სახის მშვიდობაა ის, რისთვისაც იძულებული ვართ საკუთარი თავის მნიშვნელოვან ნაწილზე ვთქვათ უარი.²⁴ მსჯელობის ამ მომენ-

შეგუებას და, ამრიგად, შეიძლება შეუთავსებლად იქცენ. საფრანგეთის კონსტიტუციური წესრიგი სირთულეებს აწყდება მუსლიმანურ უმცირესობასთან შეთანხმების მიღწევის გზაზე. ანალოგიურად, საფრანგეთის საერო სახელმწიფო და მისი კონსტიტუცია კათოლიციზმს (საერო საქმეებში) უცხო, ძნელად მოსაველელ ნაირსახეობად მიიჩნევდა.

ამავე დროს, მობილურობა აიძულებს მთავრობებს, იმ ქვეყნებში მაინც, სადაც მობილურობა "ბუნებრივად" ითვლება, გამოეხმაურონ მსოფლიო მოქალაქეთა საჭიროებებს. მსოფლიო მოქალაქე არა მარტო საკუთარ სამშობლოში, არამედ ყველა ქვეყნის ხელისუფლებისაგან მოელის, რომ ექნება პერსონალური უსაფრთხოების მინიმალური დონე: დასაველელ მოქალაქეთა ექსპერიმენტული მოგზაურობები საბჭოთა კავშირში ამაღლელებელი გამოცდილება იყო, რადგან მოგზაურს არ შეეძლო დარწმუნებული ყოფილიყო, რომ ეს პრინციპი კომუნისტური ქვეყნის შემთხვევაშიც მოქმედებდა.

ევროკავშირი (და ევროპის აღამიანის უფლებათა კონვენცია) აკმაყოფილებს მსოფლიო მოქალაქეობის მოლოდინს. კავშირის წევრ-სახელმწიფოთა მოქალაქეებს მათ საცხოვრებელ ადგილას უფლება აქვთ ხმა მისცენ ევროპის პარლამენტის არჩევნებისას და, უმეტეს შემთხვევაში, ადგილობრივი არჩევნების დროსაც. საცხოვრებელ ადგილას გაცემული სოციალური შეღავათებიც კი თანაბრად უნდა განაწილდეს წევრ-სახელმწიფოთა მოქალაქეებს შორის, მიუხედავად მათი მოქალაქეობისა.

²⁴ ნაცისტები ხალხს ეროვნებას ართმევდნენ ირაციონალური არგუმენტების მოშველიებით და ამავე დროს მათ მტრებად აცხადებდნენ. სტალინმაიც იგივე უქნა ზოგიერთ ეთნიკურ ჯგუფს (გერმანელებს, ყირიზელ თათრებსა და კავკასიელ ხალხებს), მაგრამ, გარდა ამისა, საბჭოთა სისტემა საკუთარი მოქალაქეებისაგან პოლიტიკურ იდენტიფიკაციასაც ით-

ტში იძულებული ვართ შევეხოთ სახელმწიფოსა და კონსტიტუციონალიზმის კიდევ ერთ ფარულ ამოსავალ წინაპირობას. ვის ეხება ჰომოგენურობის საჭიროება? ჩვენს ხალხს – ანუ ჩვენ. და რა დაემართება ადამიანს, რომელიც ვერ აკმაყოფილებს პირობებს ანუ "სხვანაირია"? ასეთი პირი ვერ გახდება მოქალაქე და ვერ მოიპოვებს შესაბამის უფლებებს. მოქალაქეობა არის საკვანძო საკითხი, გარკვეულობა, რომელზეც კონსტიტუციაა დამყარებული. მაგრამ ხშირად ამ საკითხზე პასუხი მოგვიანებით გაიცემა ხოლმე, მას შემდეგ, რაც ხელისუფლების კონსტიტუციური წესრიგი უკვე დამყარებულია.²⁵

XIX საუკუნის ევროპაში ამა თუ იმ ქვეყნის ბინადრის სამართლებრივი სტატუსი არ წარმოადგენდა სერიოზულ საკითხს: ეს ბინადარი იყო მოქალაქე ან ტახტის ქვეშევრდომი მინც.²⁶ ხალხის [*populus*] შუასაუკუნეებისეული კონტინენტური კონცეფცია იყო პოლიტიკური ხასიათის: ამგვარი პოლიტიკური ცნობიერების საფუძველზე შესაძლებელი იყო ლატაკი ან გაუნათლებელი თანამემამულეებისათვის პოლიტიკური უფლებების აყრა. მოქალაქეობის მინიჭების საკითხის ფესვები ისევ ჰომოგენურობის მოთხოვნაშია. ლორდ-კანცლერი ელდონი სწორედ ჰომოგენურობის საჭიროებაზე მიუთითებდა, როცა ეწინააღმდეგებოდა კათოლიკეთათვის თანასწორი უფლებების აღიარებას. ელდონის აზრით, ბრიტანული კონსტიტუცია დაფუძნებული იყო არა განურჩევლად ყველა ადამიანისთვის თანასწორი უფლებების მინიჭების პრინციპზე, არამედ პრინციპზე, რომლის თანახმადაც თანასწორი უფლებები აქვს ყველას, ვინც შეესატყვისება და ექვემდებარება იმ მოთხოვნებს, რომელთაც კონსტიტუცია ადგენს საკუთარი უსაფრთხოებისათვის.²⁷

მართლაც, რამდენად მართალი ყოფილა არენდტის შენიშვნა, რომ მოქალაქეობა – სახელმწიფოსადმი მიკუთვნება – ადამიანის ყველაზე უფ-

ხოვდა, რათა მათ შვილი ცხოვრების საშუალება მოეპოვებინათ; თუმცა, კაცი ბოლომდე დარწმუნებული ვერასოდეს იქნებოდა, საკმარისად უყვარდა თუ არა მას ქვეყანა და ბრძენი ბელადი, ანუ საკმარისად მძაფრად გამოხატავდა თუ არა სათანადო იდენტიფიკაციას.

²⁵ ბელგიის 1831 წლის კონსტიტუციით, მოქალაქეობის მოპოვებას და დაკარგვას კანონი აწესრიგებს.

²⁶ ამერიკის შერთებულ შტატებში ემიგრანტები, მონები და ინდიელები უფრო სერიოზულ პრაქტიკულ პრობლემებს "იწვევდნენ". ამ საკითხისადმი ადრეული ამერიკული მიდგომა ერის შემადგენლობიდან გამორიცხავდა იმ ჯგუფებს, რომლებსაც პოლიტიკური კლასი განსხვავებულად მიიჩნევდა, ძირითადად რასობრივ ნიადაგზე.

²⁷ Joseph Charles Heim, "The Demise of the Confessional State and the Rise of the Idea of a Legitimate Minority," *Majorities and Minorities* eds. John W. Chapman and Alan Wertheimer, *Nomos* 32 (New York: New York University Press, 1990), გვ.11, 18-19.

რო მნიშვნელოვანი უფლებაა. ამ უფლების გარეშე ადამიანი სოციალური მშვიდობიდან არის განდევნილი. მოქალაქეობის არმქონე პირს აყრილი აქვს დაცვისა და ხელშეუხებლობის უფლებები. ამგვარი განდევნის შედეგები თვალნათლივ გვიჩვენა ნაციისტურმა რეჟიმმა. ასეთი დევნის შიშმა და გერმანიის ტერიტორიის რადიკალურმა ცვლილებამ 1945 წელს (რასაც მილიონობით ლტოლვილი მოჰყვა) განაპირობა ის, რომ გერმანიის ძირითად კანონში საკმაოდ დეტალურადაა აღწერილი ვისი მიჩნევა შეიძლება გერმანულად და კრძალავს გერმანიის მოქალაქეობის ჩამორთმევას ნებისმიერი ადამიანისათვის.²⁸

1.6.4. თანაარსებობის გარანტია

კონსტიტუციები წინაპირობად მიიჩნევენ და ხელს უწყობენ ერთგვაროვნებას, ზოგჯერ გაძევების ფასადაც კი, მაგრამ საზოგადოებები არასოდეს ყოფილა სრულყოფილად ერთგვაროვანი. კონსტიტუცია ან ახშობს (ან, მეტი რომ არაფერი ვთქვათ, უარყოფს) განსხვავებას ერთგვაროვნების ხელშესაწყობად, ანდა გარანტიას იძლევა, რომ განსხვავება განსაზღვრულ ფარგლებში შენარჩუნდება, თუ დაცული იქნება ეს ფარგლები.

ერთგვაროვნების სახელით ყველას აქვს შანსი გახდეს საფრანგეთის ან რუმინეთის ჭეშმარიტი მოქალაქე და იყოს ამ სტატუსის მქონეთა თანასწორი. ნეიტრალურ, თუმცა, მაინც ეროვნულ კონსტიტუციასთან იდენტიფიკაცია ან ეროვნული კონსტიტუციის ჩარჩოებში ადამიანების ერთმანეთთან გაიგივება, არის არსებობის კონსტიტუციური პირობები. 1791 წლის ფრანგული პრინციპის თანახმად, რომელიც ერი-სახელმწიფოს კონცეფციის წამყვან პრინციპად იქცა, კონსტიტუციის დებულებების საფუძველზე ყველას შეუძლია გახდეს ჭეშმარიტი ფრანგი მოქალაქე, ოღონდ აუცილებლად ფრანგი მოქალაქე. 1791 წელს ერთადერთს, რასაც საფრანგეთის სახელმწიფო თანასწორობის სანაცვლოდ ითხოვდა ახლად ემანსიპირებული ებრაელებისაგან, იყო ერის მიმართ ერთგულების ფიცის დადება. და როცა ღრმადმორწმუნე ებრაელები თავს იკავებდნენ ზოლმე "უფალი ღმერთის" სახელი წარმოეთქვათ ფიცის დადების ცერემონიისას, მათთვის თავისუფლების მიმნიჭებელი პატრიოტები განცვიფრებული და აღშფოთე-

²⁸ ძირითადი კანონის თანახმად, მოქალაქეობის დაკარგვა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ ადამიანი ამის შედეგად არ იქცევა მოქალაქეობის არმქონე პირად.

ბული იყვნენ. მოქალაქეობის გულუხვად მინიჭება გულისხმობს, რომ ყველა მოქალაქე ვალდებულია თავი გააიგივეოს "შიშლები" უმრავლესობის საერთო-ეროვნულ ვინაობასთან. მოქალაქეობის სანაცვლოდ, პიროვნება ფრანგი და მხოლოდ ფრანგი უნდა ყოფილიყო. ამ პრინციპის კიდევ ერთი ილუსტრაცია ბრეტანელ ბავშვებს უკავშირდება. XIX საუკუნის მეორე ნახევარში ბრეტანელ ბავშვებს სასტიკად წკეპლავდნენ, თუ ისინი სკოლაში ბრეტანულად ლაპარაკს გაბედავდნენ (სხვა ენა კი მათ არ იცოდნენ) იმის მაგივრად, რომ ბეჯითი სწავლით გამოეხატათ მადლიერება საფრანგეთის რესპუბლიკისათვის მათი ასე კეთილად შეფარებისათვის.

ამერიკელები, უფრო ხშირად, ნაკლებად პრეტენზიულები იყვნენ. ამერიკის ხელისუფლება ნეიტრალურად ეკიდება ეროვნული განსხვავებების უმეტეს ნაწილს. პარადოქსია, მაგრამ ფაქტია, რომ სახელმწიფო შეკრული რჩება სწორედ იმიტომ, რომ სახელმწიფო არ აძლევს უპირატესობას რომელიმე ფუნდამენტურ სოციალურ თუ კულტურულ სხვაობას.²⁹ ამგვარი "შემგუებლური" კონსტიტუციებით დაშვებულია ძალიან განსხვავებული იდენტიფიკაციის მქონე ერთობების ერთმანეთთან შეთავსებულობა; ისინი დასაშვები განსხვავების მხოლოდ უკიდურეს ზღვარს მონიშნავენ. მაგალითად, რამდენიმე კონსტიტუცია აცხადებს, რომ ზოგიერთ ეროვნებას, ზოგჯერ კონსტიტუციაში პირდაპირ ჩამოთვლილს, შეუძლია საკუთარი ენის გამოყენება (უფლებებისა და თავისუფლებების კანადის ქარტია, 1982, მუხლი 23); ან (თითქმის) ყველა გავრცელებული ენა შეიძლება ოფიციალური იყოს (ინდოეთი), ანდა, განსხვავებულ მაგალითს თუ მოვიყვანთ, კონსტიტუცია შეიძლება აცხადებდეს, რომ ყველა რელიგიურ კონფესიას აქვს თავისუფლად ფუნქციონის უფლება საკუთარი ეკლესიის საზღვრებში. სახელმწიფო ნეიტრალიტეტს ინარჩუნებს, რაც შეიძლება იმას ნიშნავდეს, რომ იგი ან არ ერევა ეკლესიის საქმიანობაში (მაგალითად, როცა ეკლესია სახელმწიფოსაგან განცალკევებულია აშშ-ის კონსტიტუციის თანახმად), ანდა ხელისუფლება საკუთარ ფუნქციებს ასრულებს თითოეული ძირითადი ჯგუფის განსაკუთრებული თვისებების მხედველობაში მიღებით (ანუ სახელმწიფო ყველა ენაზე უზრუნველყოფს განათლებას, ოფიციალური დოკუმენტების გაცემას და სხვა მსგავს მომსახურებას).

²⁹ სხვა საქმეა, უწყობს თუ არა ხელს ეს პასიურობა ან ნეიტრალიობა რომელიმე ერთი კულტურის ბატონობას. შეერთებულ შტატებში თითქმის ყოველ ოც წელიწადში ერთხელ მწვაუდება საკითხი "მხოლოდ ინგლისური ენის" მოთხოვნასთან დაკავშირებით, რაც ჩვეულებრივ ლტოლვილებისა და ემიგრანტების ახალი ტალღის შემოსვლას მოჰყვება ხოლმე.

კონსტიტუციაში ადამიანური განსხვავების დაშვება ანდა თუნდაც გარანტირება იმის მანიშნებელია, რომ კონსტიტუციური წესრიგის პირობებში ცხოვრება მარტო იმას როდი ნიშნავს, რომ მოქალაქე დაცულია სახელმწიფოს ხელისუფლებისაგან. ამას გარდა, კონსტიტუციონალიზმი გულისხმობს, რომ მოქალაქეები და მათი ძირითადი პირველადი დაჯგუფებები დაცული არიან *უმრავლესობის ბატონობისაგან* ან უძლიერესი დაჯგუფების დომინირებისაგან.³⁰ უმრავლესობის ბატონობისაგან დაცვის გარანტიები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მაშინ, როცა სახელმწიფო დემოკრატიულია და მის კონსტიტუციაში ინსტიტუციურად არის გაფორმებული ისეთი წარმომადგენლობითი ხელისუფლება, რომელიც სხვა შემთხვევაში სასურველი მოწყობა იქნებოდა მოქალაქეთა დაცვის თვალსაზრისით და მათი პოლიტიკური ნების უზენაესობისათვის.

უმცირესობათა დაცვის წესები შესაძლოა საკმაოდ ნეიტრალური ხასიათისა იყოს, მაგრამ ზოგჯერ აუცილებელი ხდება მხარეებს (ეთნიკური ჯგუფებს, წევრ-სახელმწიფოებს და სხვა ამგვარ მხარეებს) შორის დეტალური შეთანხმება. სახელმწიფოსაგან ეკლესიის განცალკევების ზემოაღნიშნული მაგალითი არის ტიპური ნეიტრალური გადაწყვეტა, ხოლო დეტალური შეთანხმება ჩვეულებრივ ფედერალურ სისტემებში გვხვდება. მაგალითად, ფლამანდია-ვალონიის პრობლემა გადაწყდა ბელგიის კონსტიტუციური მოწყობის ეტაპობრივი რეგიონალიზაციის გზით, კერძოდ, ბელგიის პარლამენტის საკანონმდებლო უფლებათა გადაცემით ფლამანდიის, ვალონიისა და ბრიუსელის სათემო ასამბლეებისათვის.

უეჭველია, რომ კონსტიტუცია, რომელიც ინდივიდუალურ და ჯგუფურ განსხვავებას განიხილავს როგორც ერთის მეორისათვის დაქვემდებარებულს, უარყოფით გავლენას მოახდენს სოციალურ სტაბილურობაზე. იგი მანვე იქნება მჩაგვრელებისთვისაც და ჩაგრულებისთვისაც, თუმცა, ცხადია, მკაფიოდ განსხვავებული დოზით. "ინტერესთა კონფლიქტების შერბი-

³⁰ ფიჯის და მალაიზიის კონსტიტუციებში მოცემულია უმცირესობის ან უცხოური ეთნიკური ჯგუფის ეკონომიკური ბატონობის საწინააღმდეგო გარანტიები, ხოლო ამის სანაცვლოდ უზრუნველყოფილია უმცირესობის თანასწორი სამოქალაქო უფლებები (ამის ალტერნატივა იქნებოდა პრივილეგიების მოსაპობა სამოქალაქო ომის ხარჯზე). რუანდასა და ბურუნდში ბოლო ათწლეულებში არაერთხელ მომხდარი სისხლისღვრა ცხადყოფს ამ საკითხის დიდ მნიშვნელობას. სამხრეთ აფრიკა და ზიმბაბვე უკიდურესობის მაგალითებს წარმოადგენენ. ზიმბაბვეში თეთრკანიან უმცირესობას მიღებული აქვს გარკვეული გარანტიები, მაგრამ ბოლო დროს სათუო გახდა მათი ქონებრივი უფლებების დაცვა.

ლებასა და ინტერესების ჰარმონიზაციას, რაც შეიძლება სწრაფი ტემპით, უსაფრთხოების მოთხოვნების გათვალისწინებით, მუდმივი ყურადღება უნდა მიექცეს" (ბენტამი).³¹

1.7. კონსტიტუციის შინაარსი: ნეიტრალობა თუ საერთო მიზნები?

ნებისმიერ თანამედროვე სახელმწიფოში მოქალაქეები სახელმწიფო ხელისუფლებასთან სტრუქტურულად არიან დაკავშირებული სამი ძირითადი მმართველობით. მოქალაქეები ერთობლივად არიან სახელმწიფო ხელისუფლების სუვერენული შემოქმედი, ისინი პოტენციურად იმყოფებიან სახელმწიფოებრივად ორგანიზებული ძალისა და იძულების საფრთხეში და დამოკიდებული არიან სახელმწიფოს მიერ ორგანიზებულ მომსახურებასა და ღოტაკებზე.³²

XVIII საუკუნის დასასრულიდან კონსტიტუციები აქ ნახსენები მეორე პრობლემის მოსაგვარებლად იწერებოდა. მაგრამ იმისთვის, რომ ადამიანი სახელმწიფოსაგან დაცული ყოფილიყო (გარკვეულ ფარგლებში მაინც), საჭირო იყო კონსტიტუციით დადგენილიყო, თუ როგორ განისაზღვრება სახელმწიფოს ნება მოქალაქეთა ერთობის მიერ. სახელმწიფო არ ფუნქციონებს ვაკუუმში. მოქალაქეებს ემუქრებათ არა მარტო მართვა-გამგეობის არასტაბილურობა, არამედ უმრავლესობის ან ისეთი მცირე ჯგუფების ტირანიაც, რომლებიც ცდილობენ ხელყონ სხვათა უფლებები. კონსტიტუციური შეზღუდვების გარეშე საერთო კეთილდღეობა უყურადღებოდ იქნებოდა მიგდებული ჯგუფებს შორის ძალაუფლებისათვის ბრძოლაში.

მედისონი ჯგუფების ტირანიას ისევე გაუსაძლისად მიიჩნევდა, როგორც სახელმწიფოს ტირანიას:

ჯგუფებად მივიჩნევ მოქალაქეთა იმგვარ ნაწილს, რომლებიც იმის მიუხედავად საერთო ოდენობის უმრავლესობას შეადგენენ თუ უმცირესობას, გაერ-

³¹ Bentham quoted in Frederick Rosen, "Majorities and Minorities: A Classical Utilitarian View," *Majorities and Minorities*, გვ.26.

³² Claus Offe, "Democracy Against the Welfare State? Structural Foundations of Neoconservative Political Opportunities" *Responsibility, Rights and Welfare: The Theory of the Welfare State*, ed. J. Donald Moon (Boulder: Westview Press, 1988), გვ.189.

თიანებული და სტიმულირებული არიან საერთო გრძნობის ან ინტერესის რაღაც ისეთი იმპულსით, რომელიც სხვა მოქალაქეების უფლებებს ან მათე-ლი საზოგადოების მუდმივ და საერთო ინტერესებს უპირისპირდება.

გავაფართოოთ ეს წრე და მივიღებთ მეტ პარტიასა და ინტერესს; ამათ შერ-ცირდება იმის შანსი, რომ უმრავლესობას ექნება საერთო მოტივი შეზღუ-დოს დანარჩენი მოქალაქეების უფლებები ან, თუ ასეთი მოტივი იარსებებს, მაშინ ყველას, ვინც ამ მოტივს იგრძნობს, გაუჭირდება საკუთარი ძალის გამოჩენა.³³

სამართლის ნორმები, რომლებიც სახელმწიფოს ეხება, ისე უნდა ჩამო-ყალიბდეს, რომ სახელმწიფო საკუთარ მოქალაქეებს იცავდეს დაჯგუფებე-ბისაგან და ამასთან არ იქცეს იარაღად დაჯგუფებების ხელში. თავი რომ დავანებოთ ქონების უსამართლო განაწილებას, როგორც ეს წინათ იყო, საზოგადოებაში განხეთქილების ჩამოვარდნის ყველაზე საშიშ ფაქტორს რელიგიური კონფესიები წარმოადგენდნენ. აშშ-ის კონსტიტუციის პირ-ველმა შესწორებამ, რომელიც დაჯგუფებათა წინააღმდეგ იყო მიმართუ-ლი, სრულიად განაცალკევა ეკლესია სახელმწიფოსაგან, მიუხედავად იმი-სა, რომ მაშინდელი პოლიტიკური ელიტაც და მოსახლეობის უმრავლე-სობაც რელიგიურობას საკუთარ მორალურ ვალდებულებად მიიჩნევდა.³⁴

შეერთებული შტატების უზარმაზარ ტერიტორიაზე სხვადასხვა ჯგუფი შეიძლებოდა გეოგრაფიული მიზეზებითაც განცალკევებული ყოფილიყო. მე-დისონის რესპუბლიკური კონსტიტუციონალიზმი ემყარებოდა ხელსაყრელ გეოგრაფიულ ფაქტორს. თუმცა, წარმომადგენლობით ორგანოში იქმნებოდა დროებითი კოალიციები საჭირო ხმების მოსაგროვებლად, რასაც შედეგად მოსდევდა ზოგჯერ უმცირესობის საწინააღმდეგო (და არანაკლებ ხშირად – უმცირესობის მხარდამჭერი) დაჯგუფებების შექმნა. ევროპაში მედისონის იდეას განხორციელების შედარებით ნაკლები შანსი ჰქონდა. აქ, ერთი მხრივ, განსხვავებული სოციალური, რელიგიური და ნაციონალური ჯგუფე-ბი იძულებული იყვნენ "გაცილებით ახლოს" ეცხოვრათ ერთმანეთთან, ხო-

³³ *The Federalist Papers* No. 10: Madison 78.

³⁴ 1789 წელს შვიდ წევრ-შტატში არსებობდა დაკანონებული სახელმწიფო ეკლესიები. განცალკევების მოთხოვნა ფედერალურ დონეზე პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის უზრუნ-ველყოფას ემსახურებოდა. ჯეფერსონისა და მედისონის მიერ გამოხატული განცალკევების იდეა გულისხმობდა, რომ შტატები ნებას დაერთავდნენ ყველა კონფესიას, ჰქონოდათ საკუ-თარი სკოლები და რომ არც ერთ ქრისტიანულ კონფესიას არ უნდა დაუფინანსებინა სხვა კონფესია გადასახადების მეშვეობით.

ლო, მეორე მხრივ, იზოლირებულმა ფრაქციებმა ვერ მოახერხეს თავი შეენარჩუნებინათ სოციალური ჯგუფების პოლიტიკური წარმომადგენლობის სისტემაში. თანამედროვე პარტიული ორგანიზაციები და საარჩევნო სისტემები საშუალებას იძლევა დაჯგუფებები პერმანენტულად შეკავშირდნენ და პარტიების სახით ჩამოყალიბდნენ. საერთო ინტერესის საფუძველზე შექმნილი შემთხვევითი ერთიანობა შეიძლება გადაიქცეს პერმანენტულ სტრუქტურად. კენჭისყრის საპარლამენტო სისტემა იდეალური საშუალებაა უმცირესობის საწინააღმდეგო კოალიციების ფორმირებისათვის, რადგან საქმე ეხება კენჭისყრათა სერიებს. თუ A პარტია გულგრილია უმცირესობასთან დაკავშირებული X საკითხის მიმართ, ხოლო B პარტიისთვის მნიშვნელოვანია უმცირესობის დაჩაგვრა X საკითხში, მაშინ B პარტია სიამოვნებით მისცემს ხმას A პარტიის წინადადებას Y და Z საკითხებზე A პარტიის მხრიდან X საკითხზე საპასუხო მხარდაჭერის სანაცვლოდ.

ორპარტიული, მკაფიო უმრავლესობის წარმომქმნელი სისტემა, რაც უნდა თქვან მედისონის მსჯელობაზე დაყრდნობით ეფექტიანი მთავრობის მომხრეებმა, ხელს არ უწყობს კონსტიტუციონალიზმს როგორც უმცირესობის დამცველ პროგრამას. მონოლითური უმრავლესობა შეიძლება უმოწყალოდ სასტიკი გახდეს უმცირესობის მიმართ ყველა საკითხში, ხოლო თუ საკანონმდებლო ორგანოში ორი პარტიაა, მაშინ ამ ორ ჯგუფს შეუძლია საერთოდ უყურადღებოდ მიაგდოს ისინი, ვისაც პარლამენტში წარმომადგენელი არა ჰყავს. ამიტომ ორპარტიული ან ორპოლუსიანი სისტემის ფორმირების შესაძლებლობის შეზღუდვა შესაძლოა გამართლებული იყოს მცირე პარტიების გამორიცხვის კონსტიტუციურად აკრძალვის გზით. თუმცა, ამჟამად გაბატონებული ტენდენცია, რომელიც უმართავობის პრობლემებისა და ეფექტიანობის საკითხებზე ამახვილებს ყურადღებას, საპირისპირო მიმართულებით მიდის. საარჩევნო ბარიერები კონსტიტუციურად დგინდება და გამორიცხავს პარლამენტში ელექტორატის უფრო მცირერიცხოვანი ჯგუფების წარმოდგენას. მაგრამ ხელისუფლების ეფექტიანობის უზრუნველყოფა სხვა, ალტერნატიული ხერხებითაც შეიძლება.³⁵

³⁵ არასტაბილური საპარლამენტო ფრაქციების გამო წარმოქმნილი უმართავობის გავრცელებული მაგალითია საფრანგეთის მესამე მრავალპარტიული რესპუბლიკა, სადაც უმრავლესობის არარსებობამ მთავრობის შემუშავების სრული პარალიზება გამოიწვია. მაგრამ ამ სისტემაში არ არსებობდა არც ერთი საშუალება, რომელიც პარლამენტის წევრებს თანამშრომლობის სტიმულს გაუჩენდა. აღმასრულებელ ხელისუფლებას არ ჰქონდა პარლამენტის დათხოვნის უფლება და ამიტომ მთლიანად იყო დამოკიდებული ანარქიულ ასამბლეებზე, რომელთაც არავითარი პარტიული დისციპლინა არ გააჩნდათ. მინისტრთა საბჭო იყო საპარლამენტო უთანხმოების ზუსტი ანასახი. მინისტრებს არანაირი ვალდებულება არ ეკისრებოდათ მინისტრთა საბჭოს გადაწყვეტილების მიხედვით ემოქმედათ, მაშინაც კი,

XX საუკუნეში სახელმწიფო ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების ფაქტების გამო ავტორიტარული სისტემების კრაზის შემდეგ სოციალური ჯგუფების მიერ პოლიტიკური ხელისუფლების მონოპოლიზაციის თავიდან აცილების საკითხმა ახალი კონსტიტუციური აზრი და მნიშვნელობა შეიძინა. სწორედ ამიტომ გააფორმა ინსტიტუციურად *მებრძოლი დემოკრატიის* პრინციპი გერმანიის ძირითადმა კანონმა. კომუნისტური სისტემების მოშლისთანავე იმავე იდეამ განაპირობა ისიც, რომ ყველა მოქმედ კონსტიტუციაში სასწრაფოდ შეიტანეს შესწორებები და აკრძალეს ერთი პარტიის ან ორგანიზაციის მიერ ექსკლუზიური სამთავრობო ძალაუფლების ხელში ჩაგდება. იგივე პრინციპი გამოვლინდა თითქმის ყველა ახალ კონსტიტუციაშიც.

კლასიკური კონსტიტუციონალიზმის თანახმად, კონსტიტუციური რეგულირება ნიშნავს სახელმწიფო ინსტიტუტების სამართლისადმი იმგვარად დაქვემდებარებას, რომ სახელმწიფო ორგანოები ვერ იჭრებოდნენ თავისუფლების სფეროში. კონსტიტუციონალიზმი მოითხოვს თავისუფლების, როგორც თვითმმართველობის, ინსტიტუციურად გაფორმებას მოქალაქეების წინაშე პასუხისმგებელი ხელისუფლების განშტოებათა ჩამოყალიბების გზით. XX საუკუნეში, როცა სახელმწიფოს დოტაციები მნიშვნელოვან სახელმწიფო, საზოგადოებრივი და ეკონომიკური ცხოვრების ფაქტორად იქცა, მიზანშეწონილი გახდა სახელმწიფოს მიერ გასაწევი მომსახურების შესახებ ძირითადი ნორმების კონსტიტუციებში შეტანა. ამის მიზეზი მართივი და ლოგიკური იყო — ცხადად უნდა გარკვეულიყო, რამდენად შეთავსებადია, ერთი მხრივ, სახელმწიფო დოტაციების დაკანონება და, მეორე მხრივ, ხელისუფლების შეზღუდვა, ანუ ის, რაც კონსტიტუციის ძირითადი ამოცანაა. რადგან XIX საუკუნის შუა წლებამდე ვერავინ წარმოიდგენდა, რომ სახელმწიფოს შეეძლო თავის თავზე აეღო ასეთი მასშტაბური სოციალური ფუნქციები, კონსტიტუციებმა კვერი დაუკრეს ამ სიახლეს იმის გათვალისწინებით, რომ ძირითადი უფლებების მინიმალური დაცვა საკმარისი იქნებოდა თავისუფლების უზრუნველსაყოფად. მაგრამ, მეორე მხრივ, ახალი კონსტიტუციური მოთხოვნების ჩამოყალიბება სახელმწიფოს ახალი სამოქმედო სფეროების გაჩენასაც გულისხმობდა. ამ ახალი ფუნქციებით დაინტერესებული სოციალური ჯგუფები ცდილობდნენ კონსტიტუციური მოვალეობებისა და უფლებების რანგში აყვანათ ისინი. ამ-

როცა საკითხები პარლამენტში იყო შესული კენჭის საყრდელად (რაც გასაგებია, რადგან მინისტრებს ინდივიდუალურად ეკისრებოდათ პირადი პასუხისმგებლობა).

რიგად, კონსტიტუცია და კონსტიტუციონალიზმი გზაჯვარედინს მიაღდა. თუ სახელმწიფოს საქმიანობის შეზღუდვას და ხელისუფლებისათვის ბარიერების დაწესებას ზედმეტად სერიოზულად მივეუდგებით, მაშინ სამთავრობო ჩარევებსა და რეგულირებაზე დაწესებული აკრძალვები (რომლებიც უზრუნველყოფს სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტს და იცავს ადამიანის უფლებებს) ეწინააღმდეგება ახალ მოთხოვნებს, ხოლო სამართლებრივი უფლებების დაცვის ინსტიტუტები გადაულახავ დაბრკოლებად იქცევა სოციალური უზრუნველყოფის გზაზე. ამიტომ, XX საუკუნის კონსტიტუციები იძულებული იყვნენ გამოენახათ ისეთი ფორმები, რომლებიც ხელს შეუწყობს სოციალური სახელმწიფოს საქმიანობის კონსტიტუციურ კონტროლს და, ამავე დროს, სოციალურ უფლებებს შეუთავსებს იმ კლასიკურ სამოქალაქო უფლებებსა და თავისუფლებებს, რომლებსაც საფრთხეს უქმნის სოციალური მოთხოვნები. მართლაც, შეღავათებსა და სარგებელზე დამოკიდებულება, რომელიც სოციალურ უფლებებადაა მიჩნეული, ახალი საფრთხეა ადამიანის დამოუკიდებლობისათვის: მან შეიძლება მოშალოს პირობები, რომლებიც უზრუნველყოფს საზოგადოების მონაწილეობას დემოკრატიული სახელმწიფო ორგანიზაციების დამკვიდრებისა და მათი დემოკრატიული ფუნქციების განსაზღვრის საქმეში. ბოლოს და ბოლოს, სახელმწიფოს მიმართ რა გადაწყვეტილებას უნდა ველოდეთ მათგან, მოქალაქეებისაგან, რომლებიც სახელმწიფოზე არიან დამოკიდებული?

თუ თანამედროვე კონსტიტუციებს გადავხედავთ, შეგვექმნება შთაბეჭდილება, რომ მათი ყურადღება სულაც არ არის გამაზვიანებელი სახელმწიფოს ძირითად პრინციპებსა და ხელისუფლებისათვის დაწესებულ ინსტიტუციურ ბარიერებზე. ეს კონსტიტუციები თითქოს უფრო მეტს ზრუნავენ სოციალური მოწყობის ფუნდამენტური ინსტიტუტების ორგანიზებასა და გარანტირებაზე. თანამედროვე კონსტიტუციები სავსეა სპეციალური მექანიზმებით, რომლებიც სახელმწიფოს საქმიანობას და მის მიერ შეთავაზებულ მომსახურებას, აგრეთვე გარკვეული ჯგუფების პრივილეგიებს ეხება. სოციალისტურ კონსტიტუციებში საკმაოდ პრევალირებდა განსაზღვრული სოციალური მოწყობა. კონსტიტუციები წარმოადგენდა ნათელი მომავლის ასახვას და პოლიტომინის სოფლების მსგავსად სახელმწიფო ორგანოების ფუნქციონის წინასწარ, ესკიზურ მონახაზს. პრაგმატული ბუნება სოციალისტური კონსტიტუციური კონცეფციის ერთ-ერთი ძირითადი დოგმა იყო. როგორც სახელმწიფო სოციალიზმის სისტემამ აჩვენა, ასეთი დამახინჯებული ხედვა თავისი არსით საფრთხის შემქმნელია თავისუფლებისათვის.

კლასიკური კონსტიტუციური წესრიგისათვის საკმარისია, თუ სახელმწიფოს ფუნქციონის ფუნდამენტური საფუძვლები სამართლებრივად არის

დამაგრებული. ეს საფუძვლებია მინიმალური სიმშვიდის უზრუნველყოფა და უმცირესობათა დაცვის გარანტია, რომლის გარეშე თვით უმრავლესობაც საფრთხეს იგრძნობდა თავისი მისამართით. მაგრამ ეს არ უნდა აგვერიოს კონსტიტუციაში განსაკუთრებული სოციალური ღირებულებების ან მიზნების შეტანასთან. კლასიკური ლიბერალური კონსტიტუციები სულაც არ მიიჩნევენ ამას თავიანთ ამოცანად. გარდა თავისუფლების უნივერსალური უფლებისა, რაც ბუნებრივ მოცემულობად იყო მიჩნეული, კლასიკური კონსტიტუციების ავტორები სულაც არ მიისწრაფოდნენ მორალური ერთიანობისაკენ და არც განსაზღვრულ ამოცანებს უყენებდნენ სახელმწიფოს. სახელმწიფოს ამოცანების განსაზღვრას ისინი ყოველდღიური პოლიტიკის საქმედ ტოვებდნენ, რადგან ეს სცდებოდა კონსტიტუციის ჩარჩოებს, რადგან კონსტიტუცია მხოლოდ ხელისუფლების სტრუქტურას განსაზღვრავდა. ამ ლიბერალური შეხედულების თანახმად, სახელმწიფო მთლიანობაში ნეიტრალურია, კონსტიტუციურ დონეზე მინც. სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს ყოველდღიურ ურთიერთობაში ან ეკონომიკის ფორმირებაში და არ უნდა განუსაზღვროს მიზნები ერს. სახელმწიფო სფერო პერმეტულად დახურული სამყაროა. სხვა საქმეა, რომ სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტი ხელს შეუწყობს არსებული სახელისუფლებო სტატუს კვოს შენარჩუნებას; მდიდრები უფრო გამდიდრდებიან, ხოლო ღარიბები, უკეთეს შემთხვევაში, იმას მოახერხებენ, რომ ძალიან არ ჩამორჩნენ მათ.

საზოგადოებაში პოლიტიკისა და პოლიტიკური სისტემის ამ ზომიერი როლის საპირისპიროდ პოლიტიკური ფილოსოფიები, რომლებიც მხარს უჭერენ სოციალურ ინტენერიას, სახელმწიფოსა და ხელისუფლებას გარკვეული სოციალური მიზნების მიღწევის ან განმტკიცების საშუალებად მიიჩნევენ.³⁶

ამ კონსტრუქციაში სახელმწიფოს ერთიანობის უზრუნველყოფა მთავარ ფაქტორად გვევლინება არა სამართლის ბატონობა, არამედ საერთო მიზნისადმი საყოველთაო ერთგულება; ამ მიზნის მისაღწევად კი უფრო შესაფერისია განკარგულებები და დადგენილებები, ვიდრე კანონები; ხოლო ადმინისტრაციული, საზედამხებველო და არასასამართლო ორგანოები, საგემგმო შეთანხმებები და სხვადასხვაგვარი "შუამავლობა" ინტერესთა ჯგუფებს შორის უფრო სასარგებლოა, ვიდრე დამოუკიდებელი სასამართლოები და პოლიცია.³⁷

³⁶ არსებობს მოსაზრება, რომ რაციონალური ეკონომიკური მიზნების გარდა, სახელმწიფოს შეიძლება სულიერი მიზანიც ამოძრავებდეს.

³⁷ Noël O'Sullivan, "The Political Theory of Neo-corporatism," *The Corporate State: Corporatism and the State Tradition in Western Europe*, eds. Andrew Cox and Noël

ამ დროს ქრება გამიჯვნა კერძო და საჯარო სფეროებს შორის, ასევე უჩინარდება საპარლამენტო ინსტიტუტები და პარლამენტარიზმის თანმხლები პოლიტიკური პასუხისმგებლობა, რომელიც საქმის არაფექტიანი წარმოების ნიშნად და ინტეგრაციის გზაზე დაბრკოლებად არის მიჩნეული.

საზოგადოების მართვის ამგვარმა ცდამ, თუ ისინი კონსტიტუციურადაა აღიარებული ან კონსტიტუცია თუ ვერ უზრუნველყოფს მათგან დაცვას, შეიძლება მოსპოს კონსტიტუციონალიზმი, რომელიც ჩვეულებრივ არ იძლევა მოკლევადიანი და ხელშესახები სარგებლის დაპირებებს. სახელმწიფოს, როგორც ამოცანების გადამწყვეტი მანქანის, ფსევდო გულუბრყვილო ლოგიკის მიხედვით უნდა ავირჩიოთ პრობლემის მოგვარების მოკლე, შესაბამისად, ეფექტიანი გზები. ამ ლოგიკას სურს და, სამწუხაროდ, შეუძლია საქმეში ჩაუხედავი ხალხიც დააჯეროს, რომ სახელმწიფოს ნაწილობრივ კორპორაციული გადაწყვეტილებებით შესწევს უნარი უპასუხოს საზოგადოებრივ მოთხოვნებს. უშუალო ინტერესების წარმომადგენლობის სქემით მიღებულ ამ "მარტივ" და სპონტანურ გადაწყვეტებთან შედარებით, კლასიკური კონსტიტუციური და საპარლამენტო მსჯელობა და მოლაპარაკება ბორძიკით სიარულს ჰგავს. კლასიკური წარმომადგენლობითი ხელისუფლება და კანონმდებლობა უბრალო ფორმლობებად მიიჩნევა, რომლებიც დროისა და ფულის ფუჭად ფლანგვას იწვევს.

ბოლოს და ბოლოს, რატომ უნდა შეფერხდეს პრივატიზაციის პროცესი სასამართლო განხილვებით, რატომ უნდა იმსჯელოს ამ საქმეებზე პარლამენტმა, რომელსაც მათი არაფერი გაეგება? გარდა ამისა, არსებობენ ახლომავლო ჩრდილში მიმალული, არცთუ დაუინტერესებელი ორგანიზაციები, პალატები, პროფკავშირები, პროფესიული გაერთიანებები, ეკლესიები და ფილატელისტთა კლუბები, რომლებსაც ერთმანეთში შეუძლიათ "პროფესიონალების დონეზე" გაარკვიონ, რა იქნება პრობლემის მოგვარების

O'Sullivan (Aldershot, Hants, England: Edward Elgar, 1988), გვ.23. ო სალიენის თანახმად, კონსტიტუცია და ინსტრუმენტული (მიზანზე ორიენტირებული) პოლიტიკა შეთავსებადია, თუ პოლიტიკის ადმინისტრაციული ასპექტი არ არის გადამწყვეტი ფაქტორი; თუმცა ადმინისტრაციული მიდგომა ყოველთვის ნეიტრალურად ეკიდება კანონის უზენაესობაზე და ფუნქციურ სახელმწიფოებრიობას. თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმმა შესაძლოა მოახერხოს ადმინისტრაციული პოლიტიკური კურსის გარკვეულ ჩარჩოებში მოქცევა, თუ მკაფიოდ კორპორაციული გადაწყვეტები გამოირიცხვია და თუ ღირებულებათა სისტემაში არსებობს სოციალური ჯგუფი, რომელიც კლასიკური კონსტიტუციური ღირებულებების და მათი სამართლებრივი დაცვის მომხრეა.

"საუკეთესო" გზა "დინტერესებული" მხარეებისათვის. იმის განსაზღვრაზე, თუ რომელი მხარე ჩაითვალოს დინტერესებულად გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში და ინტერესების წარმომადგენელი ორგანიზაციების შერჩევასა თუ კონკურენტ წარმომადგენელთა შორის რომელიმეს არჩევაზე, გავლენას ახდენს ხელისუფლების მიკერძოებები. "სოციალური თანამონაწილეობის" მომხრეები ადვილად ივიწყებენ ხოლმე ინტერესთა წარმომადგენლობის შესახებ ამგვარი გადაწყვეტილებების შესაძლებლობას, ზუსტად ისე, როგორც ავიწყდებათ ხოლმე, რომ ინტერესთა წარმომადგენელი ორგანიზაციები შესაძლოა სულაც არ იყვნენ დემოკრატიულად უფლებამოსილი, თუნდაც მოცემული ინტერესთა ჯგუფის ფარგლებში. ნეოკორპორატივიზმის სამყაროში დაქირავებულ მუშაკთა წარმომადგენლობის უფლება ხშირად მთავრობის ფავორიტ პროფკავშირს ენიჭება, ხოლო კანონი განსაზღვრავს, როგორ უნდა აირჩიონ პროფკავშირებმა წარმომადგენელი თავიანთი რიგებიდან. "სოციალიზაციის" მომხრეებმა დიდი ენთუზიაზმით ხელახლა აღმოაჩინეს ფაშიზმის დროს გავრცელებული წესრიგის კონცეფცია (*Ordnungsdenken*) და გეპირდებიან, რომ ყველა ის, ვინც მკაფიოდ წარმოდგენილი არ არის წარმომადგენლობით დემოკრატიაში, უშუალო და წარმატებულ წარმომადგენლობას მოიპოვებს ინტერესთა წარმომადგენელი ორგანიზაციების მეშვეობით. შეუზღუდავი წარმომადგენლობა ყველას! ინტერესთა დეკლარირების ამგვარი ცდები ადვილად აღწევს გამარჯვებას იქ, სადაც კონსტიტუციურმა სტრუქტურამ ჯერჯერობით ვერ მოასწრო მტკიცედ დამკვიდრება. ინტერესთა წარმომადგენლობის მომხრეები, რა თქმა უნდა, უარყოფენ, რომ ინტერესთა ჯგუფებს შორის მიღწეული და სახელმწიფოს მიერ სანქცირებული გარიგებები მთელი საზოგადოების ინტერესთა ხარჯზე იდება ხოლმე. ზოგი ასეთი ინტერესთა ჯგუფი საკუთარ თავს მიიჩნევს ერთადერთად, რომელმაც კარგად იცის თავისი სფერო და ამ ნავარაუდები ცოდნის გამო – ერთადერთად, ვისაც ცხოვრების ამ სფეროს რეგულირების უფლება აქვს. რასაკვირველია, ასეთი ჯგუფების ცოდნა და ინტერესები მათი საკუთარი მოსაზრებებით შემოიფარგლება; ხოლო უშუალო დინტერესების გამო მათ მიერ გაწეული დიდი დაბანდებების შედეგად, ინტერესთა ამგვარ წარმომადგენლობებს ზოგჯერ შეიძლება მნიშვნელოვანი როლი მიენიჭოთ გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში, რაც სპობს პოლიტიკურ პასუხისმგებლობას და პოლიტიკისგან ჩამოაცილებს ფართო საზოგადოებას.³⁸ ის ფაქტი, რომ პრობ-

³⁸ წმინდა პოლიტოლოგიური თვალსაზრისით, ასეთი სტრუქტურები არ არის ნეოკორპორატიული, რადგან ნეოკორპორატიული სტრუქტურისათვის ჩვეულებრივ დამახასიათებელია გადაწყვეტილებების მიღების პროცესის სამკუთხედი (მაგ. დაქირავებულები – პროფ-

ლემის გადაწყვეტა, ერთი შეხედვით, გაერცვლებული პრაქტიკაა ან რომ იგი კარგად ერგება დაინტერესებული მხარეების ყოფით ლოგიკას – ანუ "უმარტივესია" – სულაც არ არის საკმარისი არგუმენტი მის სასარგებლოდ. ლოყაში სილის გაწენაც უმარტივესი რამეა, მაგრამ ასეთი მარტივი მეთოდები სულაც არ არის სოციალური ინჟინერიის წარმატების გარანტია. კორპორატივისტული მოდელების მიხედვით სახელმწიფოს მოწყობა შეუთავსებელია დემოკრატიასთან და თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმში ჩაქსოვილ სახალხო წარმომადგენლობასთან.

მას შემდეგ, რაც სახელმწიფომ თავის თავზე აიღო უამრავი საზოგადოებრივ-ეკონომიკური ამოცანის შესრულება, საბოლოოდ დაინახა, რომ არ გააჩნია მათი განხორციელების უნარი. ამიტომ, იგი რეგულირების სამუშაოს ნაწილს "გადასცემს" ინტერესთა წარმომადგენელ იმ ჯგუფებს, რომლებსაც ნაწილობრივ თავადვე აკონტროლებს. მაგრამ თუ ეს წარმომადგენლობები ხელისუფლების კონსტიტუციურად აღიარებულ ორგანოებად იქცა, მაშინ ხელისუფლების გამიჯვნის მთელი სისტემა მოიშლება.

ზემოაღნიშნული არ ნიშნავს, არც თეორიულად და არც პრაქტიკულად, რომ კონსტიტუციაში არ შეიძლება ჩაირთოს გარკვეული საზოგადოებრივი ღირებულებები, რომლებიც, სავარაუდოდ, საზოგადოების ჰომოგენურობასთან არის დაკავშირებული და რომლებიც კონსტიტუციის ფორმირების დროს საფრთხეში იყოს. ასეთი დამახასიათებელი შემთხვევა იყო ირლანდიის რესპუბლიკის კონსტიტუციის დებულება განქორწინების აკრძალვის შესახებ. მოგვიანებით, სახელმწიფოს როლის მუდმივ ზრდასთან ერთად, კონსტიტუციაში შეიტანეს სახელმწიფოებრივი მიზნები, რამაც არსებითი საფრთხე შეუქმნა ნეიტრალურობის პრინციპს, რადგან ასე სახელმწიფოს საქმედ იქცევა გარკვეული ადამიანების სასარგებლოდ გარკვეული ამოცანების შესრულე-

კავშირები – სახელმწიფო). თუმცა, ცდილობს რა ფაშიშმისაგან გამიჯვნას, ნეოკორპორატივიზმი ამტკიცებს, რომ ამ შემთხვევაში არ არსებობს სახელმწიფოს მიერ არჩეული კორპორაცია სავალდებულო წევრობით. შმიტერის თავდაპირველი განმარტებით, კორპორატივიზმი შეიძლება აღიწეროს როგორც ინტერესთა წარმომადგენლობის ისეთი სისტემა, რომლის შემადგენელი ერთეულებიც შეზღუდული რაოდენობის ცალკეულ, სავალდებულო, არაკონკურენტულ, იერარქიულად მოწესრიგებულ და ფუნქციურად განცალკევებულ კატეგორიებად არის ორგანიზებული; ხოლო ეს კატეგორიები სახელმწიფოს მიერ არის აღიარებული და ნებადართული (თუ მისი შექმნილი არა) და მათ შეგნებულად აქვთ მინიჭებული წარმომადგენლობის მონოპოლია შესაბამისი კატეგორიის ჩარჩოებში იმის სანაცვლოდ, რომ ზდება კონტროლის გარკვეული წესების დაცვა მათი ღიღერების შერჩევასა და მოთხოვნებისა თუ მხარდაჭერი მოწოდებების გახმაურებაში. იხ. Philippe C. Schmitter, "Still the Century of Corporatism?," *Review of Politics* 36 (1974), გვ. 93-94.

ბა და, როგორც წესი, ვილაციის სასარგებლოდ. ამან კი შესაძლოა განხეთქილება გამოიწვიოს საზოგადოებაში. ასეთი მიზნების დასახვამ და გარკვეული ღირებულებებისადმი პატივისცემის სავალდებულოდ გამოცხადებამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას სოციალურ მშვიდობას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საზოგადოებაში საპირისპირო პოზიციები არსებობს კონსტიტუციაში შეტანილი ღირებულებების მიმართ. ამ ამოცანების გამო უთანხმოების წამოჭრის ალბათობა ძალიან დიდი იქნება მაშინ, როდესაც კონსტიტუციურად დადგენილი ღირებულებები პოლიტიკის სარბიელზე გამარჯვებულთა მოთხოვნებს წარმოადგენს. მეორე მხრივ, კონსტიტუციაში სიკეთეთა კონსტიტუციონალიზაციის გასამართლებლად ხშირად ის არგუმენტი მოაქვთ, რომ საზოგადოებაში არსებულმა განხეთქილებამ კრიტიკულ ზღვარს მიაღწია და სახელმწიფოს მიერ გარკვეული სოციალური მომსახურების შეთავაზების გარეშე ეს განხეთქილება კიდევ უფრო გაღრმავდება.

სახელმწიფო ამოცანების კონსტიტუციაში შეტანით კონსტიტუცია პოლიტიზირდება.³⁹ ამის ხარჯზე პოლიტიკური საკითხი მართლაც შესაძლოა გადაწყდეს არა მარტო ხელისუფლებითი ძალების ურთიერთობის საფუძველზე და სანაცვლოდ მას კონსტიტუციური განზომილება მიენიჭოს, რაც შესაძლებელს ხდის უფრო დაბალანსებულ, პოლიტიკური კონფლიქტების სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევ, გადაწყვეტას. მაგრამ ეს ძალიან სახიფათო თამაშია, რადგან კონკრეტულ სიტუაციებთან იურიდიული ფორმების ადაპტაცია ადვილი საქმე როდია.

რა არის ცუდი იმაში, რომ კონსტიტუცია შეიცავდეს სოციალური სამართლიანობის მოთხოვნებს? განა ამერიკის კონსტიტუციაც იმიტომ არ შეიქმნა, რომ საზოგადოების კეთილდღეობისთვის შეეწყო ხელი? პასუხი ასეთია: არსებობს ფუნდამენტური სხვაობა, ერთი მხრივ, იმის *მოლოდინს* შორის, თუ რისი სტიმულირება სურთ კონსტიტუციის დახმარებით და, მეორე მხრივ, იმ *დაკანონებულ მიზანს* შორის, რომლის რეალიზაციასაც კონსტიტუცია კანონმდებლობის და სხვა სახელმწიფო მოქმედებების სა-

³⁹ მექსიკის 1917 წლის კონსტიტუციამ, რომელიც ცდილობდა კათოლიკური ეკლესიის მიერ მხარდაჭერილ კონსერვატორებზე შეიარაღებული შეტევის შედეგად მოპოვებული გამარჯვების პერმანენტულად დაფიქსირებას, რადიკალურად შეზღუდა ეკლესიის დამოუკიდებლობა (მაგრამ არ შეხებია რელიგიური რწმენის თავისუფლებას). სამართლიანობის სახელით, კონსტიტუციამ პერმანენტულად დააკანონა მიწის რეფორმა, ხოლო ხელისუფლებამ მოვიდა ინსტიტუციური რევოლუციური პარტია. ამის შედეგად, ფაქტობრივად მოხდა არსებული სოციალური განხეთქილების (და, გარკვეული დონით, ეკონომიკური ჩამორჩენილობისაც) ინსტიტუციური გაფორმება.

შუალებით აპირებს. თუ კონსტიტუციას სერიოზულად ვიღებთ, მაშინ მიზნის დაკანონებას შორს მიმავალი შედეგები აქვს, თუმცა, ძნელია სერიოზულად აღიქვა კონსტიტუცია, რომელიც მიზნებისა და ღირებულებების უბრალო დეკლარირებას ახდენს. ღირებულებების სისტემისა და მიზნების დეკლარირებამ ადამიანებს, რომლებსაც კონსტიტუცია თავისუფლებას პპირდება, შეიძლება დამაწყნარებელი პერანგი ჩამოაცვას. თუმცა ხდება ხოლმე, რომ ზოგიერთმა ეს დამაწყნარებელი პერანგი სასიამოვნო თბილ ტანისამოსად ჩათვალოს (კვლავ გავიხსენოთ ჰომოგენური ღირებულებების ირლანდიური მაგალითი, სადაც ამკრძალავი ღირებულებითი დეკლარაცია სოციალური მხარდაჭერით სარგებლობდა მანამ, სანამ არსებობდა ამ ღირებულების უპირობო დადასტურება საზოგადოებაში).

მაგრამ კონსტიტუციაში ფორმულირებული სახელმწიფოებრივი მიზნები აფერხებს საზოგადოების მოქმედებას, რადგან ასეთ დროს ხდება საზოგადოებრივი ინიციატივის თავისუფლების დაქვემდებარება ცენტრალიზებულად განსაზღვრული მიზნებისა და საშუალებებისადმი და საფრთხე ექმნება იმ თავისუფლებას, რომლის დაცვასაც კონსტიტუცია ისახავდა უპირველეს მიზნად. ამ მიზნებმა შეიძლება არსებითად განსაზღვრონ საჯარო მოვალეობების შინაარსი. მიზნებისა და ღირებულებების სანაცვლოდ მოქალაქეებს სულ უფრო მეტი ტვირთი და ვალდებულება აწევება.

ამ მოსაზრებების საპირისპიროდ შეიძლება ითქვას, რომ ისინი უბრალოდ საბაბი, სამყაროზე ლიბერალური თვალსაზრისიდან გამომდინარე კაპრიზებია. სახელმწიფოს შეიძლება სხვა, უფრო მაღალი მოწოდება ჰქონდეს, უფრო მნიშვნელოვანი, ვიდრე მოქალაქის პიროვნული თავისუფლებისთვის ზრუნვაა. ლიბერალები გამოყოფენ მხოლოდ არსებულ მიკერძოებულ და უსამართლო სოციალურ შედეგებსა და დაყოფას. სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტის შესახებ მათი თვალსაზრისის თანახმად, არ არის სწორი, როდესაც სახელმწიფო კონსტიტუციური მანდატით მოქმედებს სამართლიანობის ან სხვა აბსტრაქტული კოლექტიური ღირებულების, ანდა მიზნის შესაბამისად. მაგრამ ვინ მისცა ნება ლიბერალებს მიითვისონ *სწორი* სოციალური წესრიგის განსაზღვრის უფლება? სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტის დაჟინებული მტკიცება არა მარტო დაუსაბუთებელი მოთხოვნაა, არამედ ფატალური შეცდომაა, რადგან ლაპარაკია მოსანანიებელი ღირებულებებისათვის კანონიერი ძალის მინიჭებაზე.

საქმე ისაა, რომ ის, რაც ერთი საზოგადოებრივი ჯგუფისათვის ჭეშმარიტ ღირებულებას წარმოადგენს და დასახულ მიზანს აღნიშნავს, სულიერი სიმშვი-

დისათვის შეიძლება საფრთხეს ქმნიდეს. ნებისმიერი ჭეშმარიტების სახელმწიფოებრივ სინამდვილეზე გადაქცევა ზეგავლენას ახდენს კონსტიტუციური წესრიგის არსებობაზე, რომელიც შემწყნარებლობას და ერთმანეთისთვის მშვიდად ცხოვრების საშუალების მიცემას ემყარება. ასეთ ფარგლებში სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტი სასურველია, იგი არ არის დამოკიდებული იმაზე, არსებობს თუ არა სინამდვილეში რაღაც უფრო ღრმა ურთიერთსიმამათიაც კლასიკურ ლიბერალიზმსა და კონსტიტუციონალიზმს, როგორც სახელმწიფო ინტერვენციონიზმის შემზღვეველ კონცეფციას, შორის. ყველა ლიბერალი როდი მიიჩნევს, რომ ნებისმიერი სახელმწიფოებრივი მიზნის კონსტიტუციაში ჩართვა კონსტიტუციონალიზმის პრინციპებს არღვევს. სოციალური უზრუნველყოფის გარკვეული მომსახურების გარანტირება და "სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებული სოციალური სახელმწიფოს" კონცეფცია შეიძლება მიუუსადაგოთ კონსტიტუციონალიზმს. გარკვეულ ჩარჩოებში სოციალური უზრუნველყოფის კონსტიტუციური გაფორმება შეიძლება შეთავსებადი იყოს თავისუფლების დაცვასთანაც. ბევრი ლიბერალი ადრეც აღიარებდა ადამიანის უფლებას უზრუნველყოფილი იყოს ცხოვრების მინიმალური (საარსებო) დონით. აღიარებდა არა იმიტომ, რომ მათ ეს ქრისტიანულ მოვალეობად მაინცდამათ ან იმედი ჰქონდათ, რომ ეს სოციალური სიმშვიდის გარანტია იქნებოდა. სხვა მოსაზრებებთან ერთად, ლიბერალები მიიჩნევენ, რომ ეს უფლება პირდაპირ გამომდინარეობს არსებობის უფლებიდან. არსებობის დონეზე ცხოვრების სამართლებრივი გარანტირება, ცხადია, არ არის იგივე, რასაც 1993 წლის რუსეთის კონსტიტუცია გვთავაზობს: უფასო საუნივერსიტეტო განათლება, უფასო ბინა და სახლის შესაძენად შეღავათიანი კრედიტის მიღების უფლება. სახელმწიფოს ისეთი მიზნებიც, როგორიცაა "ათ წელიწადში უნდა აშენდეს ჩინეთის ახალი დიდი კედელი" – და კანონმდებლობა, რომელიც ადგენს, თუ რა საშუალო უნდა შეასრულოს ხალხმა ამ მიზნისათვის – ნამდვილად არ ჯდება ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის კონცეფციაში.

საკმაოდ რისკიანი წამოწყებაა, როცა კონსტიტუცია ცდილობს მოძებნოს და დააკანონოს ადამიანის ძირითად უფლებებზე (რომელთა უნივერსალიზაცია შესაძლებელია) უფრო ფართო სოციალური კონსენსუსი და სოციალური მშვიდობის პრაგმატული პირობები. ამგვარი ამბიციური პროექტები მხოლოდ მიკერძოებული თვალსაზრისების დაკანონებას უწყობს ხელს. კონსტიტუციების ისტორია გვიჩვენებს, რომ სოციალური სისტემები ხშირად არსებობას განაგრძობენ ღირებულებათა შორის არსებული კონფლიქტების დაფარვის გზით და არა რამე საგანგებო ორიენტაციის დადასტურებით. ზოგიერთ შემთხვევაში ეს კონფლიქტები მოგვარდა, ხო-

ლო სხვა შემთხვევებში ათწლეულების მანძილზე ხდებოდა სამოქალაქო ომის შეკავება. ასე მოხდა ამერიკის შეერთებულ შტატებში 1787 წელს. მონობის საკითხზე მიღწეული კომპრომისი გულისხმობდა, რომ ეს საკითხი არ განიხილებოდა კონსტიტუციის დონეზე მანამ, სანამ ახალი თაობა მზად არ იქნებოდა მის გადასაწყვეტად. თვითონ კონსტიტუცია შეიცავდა 1808 წლამდე დადგენილ მორატორიუმს ამ საკითხზე. ხოლო როცა მიჩუნმათების წესმა ველარ იმოქმედა, ატყდა საშინელი სამოქალაქო ომი.⁴⁰

1.8. კონსტიტუციის სამართლებრივი ბუნება

1.8.1. კონსტიტუციის უზენაესობა: კონსტიტუციის დაცვა შესწორებების შეტანის გართულების გზით

კონსტიტუცია, უპირველეს ყოვლისა, მაშინ არის ეფექტიანი, როცა და თუ შესასრულებლად სავალდებულოა. უბრალო განცხადება, თუ იგი რამე რელიგიურ რწმენას არ უკავშირდება, ვერ მოახდენს გავლენას ადამიანის მოქმედებაზე. კონსტიტუციები, როგორც თანამედროვე სახელმწიფოთა ქმნილებები, რეალიზდებიან სამართლის სფეროში, მაშინ როდესაც სოციალისტური კონსტიტუციის პროპაგანდისტები მნიშვნელოვნად მიიჩნევენ მათ პროგრამულ-დეკლარაციულ ხასიათს.

თავისთავად, კონსტიტუციის ნორმატიული ბუნება და ის ფაქტი, რომ იგი იურიდიულად სავალდებულოა შესასრულებლად, ბევრს არაფერს გვეუბნება. იმისათვის, რომ კონსტიტუციას სამართლებრივი სისტემის განსაზღვრის უნარი ჰქონდეს, იგი ყველა სხვა სამართლებრივ ნორმაზე მაღლა უნდა იდგეს. კონსტიტუცია არის ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემის საწყისი პუნქტიც და ბოლო, გადაწყვეტი საბუთიც.⁴¹

⁴⁰ Stephen Holmes, *Passions and Constraint* (Chicago: University of Chicago Press, 1995), გვ.202-234. ანალოგიურად, ბელგია მთელი საუკუნის განმავლობაში უვლიდა გვერდს რელიგიური კონფესიების სკოლების საკითხს (რადგან მისი გამწვავება მთლიანად გახლენდა ქვეყანას). როდესაც საკითხი საბოლოოდ მაინც გამოვიდა წინა პლანზე, აღმოჩნდა, რომ მისი მოგვარება (თითქმის) შეუძლებელი იყო.

⁴¹ აშშ-ის კონსტიტუცია (მუხლი VI, ნაწილი მე-2) აცხადებს, რომ იგი და შეერთებული შტატების კანონები (კონგრესის მიერ რატიფიცირებულ საერთაშორისო შეთანხმებებთან ერთად) წარმოადგენენ ქვეყნის უზენაეს კანონებს. ეს პრინციპი ეხება ფედერალური კანონის უზენაესობას წევრ-შტატის კანონთან შედარებით და არა ურთიერთობას კონსტიტუციასა და სხვა სამართლებრივ ნორმებს შორის. თუმცა, დამფუძნებელი მამები ეთან-

ინგლისში კონსტიტუციონალიზმის პრინციპების უზრუნველყოფი კანონები, თუ ეს პრინციპები საერთოდ შეიტანეს კანონში, ნებისმიერ დროს შეიძლება შესწორდეს სხვა კანონებით. სხვაგვარი პოლიტიკური კულტურის პირობებში ასეთი რამ შეუძლებელს გახდიდა კონსტიტუციონალიზმის არსებობას. ამიტომ კონსტიტუციის, როგორც სამართლებრივი ნორმის, უზენაესობა იურიდიული, ტექნიკური საშუალებებით უნდა იყოს გარანტირებული.

1.8.2. კონსტიტუციის შესწორება

როგორ წმინდა ტექნიკურ საკითხადაც უნდა გვეჩვენებოდეს კონსტიტუციის შესწორება, ეს არის თვით დოკუმენტის და კონსტიტუციონალიზმის არსებითი ელემენტი. ამის ნათელი დადასტურებაა უნგრეთის კონსტიტუციონალიზმის მიმდინარე და ფარული კრიზისი. თუ კონსტიტუციის შესწორება ისევე შეიძლება, როგორც ნებისმიერი სხვა კანონისა, როგორც ეს უნგრეთშია შესაძლებელი (ზეკვალიფიციური უმრავლესობით), მაშინ სამართლებრივ სისტემაში კონსტიტუციის უზენაესობის ვერავითარი გარანტია ვერ იარსებებს. შესწორების მკაცრი პროცედურების გარეშე კონსტიტუცია შეიძლება ნებისმიერ დროს აღმოჩნდეს შემთხვევითობის მსხვერპლი, თუ მისი ნებისმიერი დებულება ხელს შეუშლის მიმდინარე საკანონმდებლო იმპროვიზაციას ან გაბატონებულ საკანონმდებლო ინტერესს. ასეთ შემთხვევაში თვითშეზღუდვაც გაქრებოდა, მაშინ როცა მისი გარანტირება კონსტიტუციის ამოცანაა. ადვილად შესწორებადი კონსტიტუციის პირობებში ყველა მისი გარანტია შეწყვეტდა არსებობას. ასევე შეწყდებოდა პირდაპირი კავშირი ხალხის სუვერენიტეტთან, რომელიც ასე მნიშვნელოვანია კონსტიტუციის შექმნისას. თუ კონსტიტუციის შინაარსი საკვაჭრო გარიგებების საგანი გახდა, მთელი პოლიტიკური სისტემის ლეგიტიმაციას საფრთხე შეექმნება.⁴²

ხმებოდნენ იმას, რომ კონსტიტუცია ყველა სხვა კანონზე მაღლა დგას. სწორედ ეს პრინციპი განაზოციელა აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ.

⁴² ტექნიკური თვალსაზრისით, სწორედ ესაა უნგრეთის უნიკალურად ორაზროვანი კონსტიტუციის მთავარი პრობლემა. გარდა მისი დებულებების "მოჭილობისა", ამ საკითხთან დაკავშირებული თეორიული პრობლემა ისაა, რომ არ არსებობს თვით შესწორების შესახებ ნორმის დამცველი მკაცრი წესი; შესწორების შესახებ ნორმას არ გააჩნია თავისთავად სავალდებულო (self-binding) ძალა (კონსტიტუციის შესწორების შესახებ ნორმა კიდევ უფრო მკაცრი უნდა იყოს, ვიდრე თვით შესწორების პროცედურა). ამიტომ, ადვილი

ეს, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს, რომ კონსტიტუციები უცვლელი და გაქვეყნებულია. თომას ჯეფერსონი კატეგორიულად ამტკიცებდა, რომ კონსტიტუციის დემოკრატიული გაძლიერების ნიშნით ყოველ თაობას უნდა მიეცეს საშუალება ცვლილება შეიტანოს მასში, რადგან მექვიდრეობით მიღებული ეს ტექსტი მათი მონაწილეობით არ შექმნილა, ხოლო წინამორბედ თაობებს არ ჰქონდათ უფლება განესაზღვრათ, როგორ უნდა იცხოვრონ მომავალმა თაობებმა. აშკარაა, რომ ჯეფერსონის იდეებმა ვერ გაიმარჯვა: შეერთებული შტატების კონსტიტუცია ერთ-ერთი ყველაზე სტაბილური ტექსტია სამართლის ისტორიაში. ახალი თაობები უბრალოდ შეეზრდებიან ცხოვრების ამ ნეიტრალურ წესრიგს, რომელსაც ცხოვრების ცვლილებებთან შეგუება სასამართლო და ადმინისტრაციული პრაქტიკის წყალობით (კონგრესის დასტურით) შეუძლია ტექსტში შესწორების შეტანის გარეშე.

1787 წლიდან დღემდე აშშ-ის კონსტიტუცია მხოლოდ 17-ჯერ შესწორდა. კიდევ უფრო აღსანიშნავია ფაქტი, რომ თავდაპირველი ტექსტი, გარდა სენატისა და საპრეზიდენტო არჩევნების შესახებ დებულებებისა, არ შეცვლილა, მხოლოდ უბრალოდ შესწორდა მასში დამატებების შეტანის ხარჯზე (რა თქმა უნდა, დამატებამ შეიძლება მასშტაბური ცვლილება გამოიწვიოს, მაგალითად, ქალებისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭებამ). მეორე მხრივ, ბოლო ორმოციოდე წლის განმავლობაში გერმანიის ძირითადმა კანონმა რამდენიმე მნიშვნელოვანი ცვლილება განიცადა და მის ტექსტში, სულ ცოტა, ასოცი პუნქტი გადაკეთდა. ავსტრიის კონსტიტუციაში ბოლო სამოცდაათი წლის განმავლობაში შესწორებები და დამატებები გასაოცარი რაოდენობის, ექვსასი კონსტიტუციური კანონით იქნა შეტანილი.

თუ არსებობს საყოველთაო სოციალური და პოლიტიკური კონსენსუსი, კონსტიტუციის შესწორების ტექნიკური მხარე არ წარმოადგენს რეალურ დაბრკოლებას. მაგრამ უეჭველია, რომ შესწორებების დიდი რაოდენობა

შესაძინავია, რომ შემთხვევით წარმოქმნილ პოლიტიკურ კოალიციას შეუძლია ადვილად შეასწოროს კონსტიტუცია ისე, როგორც თვითონ ჩათვლის საჭიროდ. ახალი დემოკრატიის პირველი რვა წლის განმავლობაში ამის მკაფიო მაგალითებს წაუაწყვლით. 1989 წლიდან 1994 წლამდე კონსტიტუციის, სულ ცოტა, ათი პროცენტი შეიცვალა ან დამატებებით დაიტვირთა; შესწორებების გარეშე არც ერთი წელი არ გასულა (1993-ის გარდა). ხანმოკლე მორატორიუმის შემდეგ, 1997 წელს მიიღეს შესწორებების ახალი წყება. ყველა ამ შემთხვევაში, გამონაკლისების გარეშე, შესწორებები დაკავშირებული იყო იმ ახალი კანონების მიღებასთან, რომლებიც ეწინააღმდეგებოდა მიმდინარე კონსტიტუციას ან უბრალოდ პირად ინტერესებს ემსახურებოდა.

შესწორების პროცედურის სისუსტის ნიშანია. მთლიანად გერმანიის კონსტიტუციის შესწორება ადვილად შეიძლება, თუმცა მასში არის რამდენიმე, ადამიანის ძირითადი უფლებების და ფედერალური მხარეების უფლებების განმსაზღვრელი დებულება, რომელთა შესწორებაც თითქმის შეუძლებელია. ამ გამონაკლის შემთხვევაში კონსტიტუციის შესწორებას მხოლოდ ორი შესაძლებელი უმრავლესობა სჭირდება ორივე პალატაში. ეს, ერთი შეხედვით, არ არის უნგრეთის კონსტიტუციით დადგენილი შესწორების პროცედურაზე ბევრად უფრო მკაცრი წესი, მაგრამ გერმანიაში კონსტიტუციის შესწორებისათვის ასევე საჭიროა ფედერალური მხარეების (მათი მთავრობების) უმრავლესობის თანხმობაც.

მაშინაც კი, როდესაც შესწორების უფლებამოსილება მხოლოდ პარლამენტს აქვს, მაინც შეიძლება შესწორების პროცედურის გართულება. ნორვეგიულ და პოლანდიურ სისტემებში, როცა შესწორების წინადადება მოწონებულია, მაშინვე ხდება საკანონმდებლო ორგანოს დათხოვნა და მხოლოდ ახლად არჩეულ პარლამენტს აქვს მოწონებული შესწორების დამტკიცების უფლება. ეს წესი არჩევნებს კვაზირეფერენდუმის მსგავს პროცედურად აქცევს. ცხადია, რომ პოლიტიკოსები და პარლამენტარები საკუთარი უფლებამოსილების ვადის შუაში არ გარისკავენ მანდატების დაკარგვას ანტიკონსტიტუციური კანონის გამო, რაც გინდა ძვირფასი იყოს ეს კანონი მათთვის.

რეფერენდუმი, ერთი შეხედვით, უფრო "დემოკრატიული" პროცედურაა, ვიდრე ნორვეგიული და პოლანდიური პრაქტიკა, რადგან სინამდვილეში, უმეტეს შემთხვევაში, იგი უფრო ადვილებს კონსტიტუციის შესწორებას. რეფერენდუმის მეთოდი გამოიყენება ამერიკის კონტინენტის რამდენიმე სახელმწიფოში, შვეიცარიაში, ავსტრალიაში, საფრანგეთში და ყველგან, სადაც (საფრანგეთის) მეხუთე რესპუბლიკის კონსტიტუცია მოდელს წარმოადგენს (მაგალითად, რუსეთის ახლანდელი კონსტიტუცია). მაგრამ ფრანგებიც კი ფრთხილად ეკიდებიან რეფერენდუმებს. საფრანგეთის კანონმდებლობის თანახმად, კონსტიტუციის შესწორების ინიცირებისათვის საჭიროა ორივე პალატის მიერ ერთხმად მიღებული გადაწყვეტილება, ხოლო რეფერენდუმის თავიდან აცილება შესაძლებელია, თუ ორივე პალატა ერთობლივად, "კონგრესის" სახით მოქმედებს პრეზიდენტის რეკომენდაციით. ასეთ შემთხვევაში კონსტიტუციის შესწორებისათვის საკმარისია "კონგრესის" ხმათა სამი მეხუთედი. ამით საფრანგეთის კონსტიტუცია მსოფლიოს ერთ-ერთ ყველაზე უფრო ადვილად შესწორებად კონსტიტუციად არის ქცეული

იმ შემთხვევაში, როდესაც საპრეზიდენტო არჩევნებს საპარლამენტო უმრავლესობის კანდიდატი იგებს (როგორც ეს 1995 წელს მოხდა).

შეიქცარიის კონსტიტუციის შესწორების ინიცირება საზოგადოებასაც შეუძლია (რისთვისაც საჭიროა არანაკლებ ასი ათასი ხელმოწერის შეგროვება თვრამეტ თვეში). შეიქცარიის ფედერალურმა საკანონმდებლო ორგანომ ასზე მეტჯერ წამოაყენა კონსტიტუციის შესწორების ინიციატივა ბოლო ასოცდაათი წლის განმავლობაში და ამ შემთხვევების დაახლოებით 70 პროცენტი შესწორების შეტანით დამთავრდა. ამის საპირისპიროდ, საზოგადოების მიერ წამოყენებული ინიციატივები მხოლოდ რვაჯერ განხორციელდა წარმატებით ბოლო ასი წლის განმავლობაში, რაც იმის მანიშნებელია, რომ ამ ფორმით კონსტიტუციის შესწორება რეალურად პერსპექტიული არ არის.

ბევრ ფედერაციულ სახელმწიფოში შესწორებისთვის საჭიროა რეფერენდუმის დადებითი შედეგი წევრ-სახელმწიფოთა უმრავლესობაში. კონსტიტუციის შესწორების რეკომენდაციის მიღება შეუძლია აშშ-ის კონგრესს (ხმათა ორი მესამედით ორივე პალატაში) ან წევრ-შტატების ორ მესამედს – ასეთი რეკომენდაციის შესაქმნეველად ასამბლეის მოწვევით. ამის შემდეგ წინადადება უნდა მოიწონონ შტატის საკანონმდებლო ორგანოებმა ან სპეციალურად ამ მიზნით შეკრებილმა კონვენტებმა წევრ-შტატების სამ პეოთხედში (ამ შემთხვევაში მოქმედებს წევრ-შტატების სამართლებრივი ნორმები). ამრიგად, არ არის გასაკვირი, რომ 1787-88 წლებში, წინასწარ დაგეგმილი პირველი ათი შესწორების (უფლებათა დეკლარაცია) გამოკლებით, სხვა შესწორება პრაქტიკულად არ ყოფილა; ხოლო სამოქალაქო ომის შემდეგ შეტანილი შესწორებების გამოკლებით (რომლებიც მაშინ განხორციელდა, როცა თანასწორობის მოწინააღმდეგეებს არ ჰყავდათ პოლიტიკური წარმომადგენლობა), დღემდე შეტანილი სხვა შესწორებები მთავრობის ტექნიკურ მოწყობას ეხებოდა. კიდევ ერთი გამონაკლისია ალკოჰოლის აკრძალვის შესახებ შესწორება, რომელიც "ზნეობრივ" საფუძველზე მიიღეს.

ადვილად მიღებული შესწორებები კონსტიტუციის პრესტიჟის დაკარგვას იწვევს. ასე რომ, მხოლოდ მიზანშეწონილობა არ არის ერთადერთი საბუთი იმისათვის, რომ ადამიანის ძირითადი უფლებების სტრუქტურირება მოხდეს ისე, რომ მათი შესწორება პრაქტიკულად შეუძლებელი იყოს (იმ აზრით მაინც, რომ შეუძლებელი იყოს მათი შეკვეცა). ასეთია გერმანიის ძირითადი კანონის მიდგომა ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ინტერპრეტაციით. შესწორების რეფერენდუმის მეშვეობით შეტანის მეთოდ-

თან შედარებით, უფრო მეტ უსაფრთხოებას უზრუნველყოფს პოლანდიური მეთოდი, რომელიც პარლამენტის სავალდებულო დათხოვნას ითვალისწინებს. შესწორების რეფერენდუმის გზით შეტანა შესაძლოა მაინც შესაფერისი იყოს ისეთ საკითხებში, როგორცაა ეროვნული სუვერენიტეტი და ხელისუფლების სტრუქტურა. არის ისეთი კონკრეტული საკითხებიც, რომელთა მიმართაც შესაძლოა მიზანშეწონილი იყოს უფრო მარტივი და ადვილი მეთოდები. მაგალითად, რუსეთის 1993 წლის კონსტიტუცია ცნობს შესწორების შეტანის სხვადასხვა პროცედურას და მეტ დაცვას ითვალისწინებს ადამიანის ძირითადი უფლებების საკითხში. გამარტივებული და გაადვილებული პროცედურების ამოქმედება არა მარტო ნებადართული, არამედ სასურველიც შეიძლება იყოს მაშინ, როცა კონსტიტუციის შესწორება ეხება ეკონომიკური კანონმდებლობის საკითხებზე სუვერენიტეტის გადაცემას საერთაშორისო ორგანიზაციისათვის და მომდევნო შესწორებებს, რომლებიც ორგანიზაციის წევრობიდან გამომდინარეობს. ასეთი პირობა არის მკაფიო, წინასწარი საკონსტიტუციო დადასტურება, რომელიც მიუთითებს მოცემულ ორგანიზაციასთან მიერთებას და ითვალისწინებს ნებისმიერი კონკრეტული წინადადების წინასწარ საკონსტიტუციო განხილვას/ამგვარი მექანიზმი აუცილებელია ევროპის კავშირში გაწევრიანებისათვის. ამ კავშირთან შეერთების სარატიფიკაციო პროცედურები კონკრეტული სახელმწიფოს კონსტიტუციაში უნდა განისაზღვროს.

1.8.3. სავალდებულო ხასიათი და პირდაპირი მოქმედების ძალა

ძირითადი კანონის ხასიათი – თავისებური უზენაესობა – ჯერ კიდევ არ არის საკმარისი იმის გასარკვევად, ვისთვის უნდა იყოს კონსტიტუცია სავალდებულო. მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოს ეხება იგი თუ ყველა სახელმწიფო ორგანოს? მისი სავალდებულო ძალიდან გამომდინარე, შეიძლება თუ არა კონსტიტუციის დებულებების გამოყენება ყველა სასამართლოს წინაშე? რამდენად აქვს კონსტიტუციის დებულებებს პირდაპირი მოქმედების იურიდიული ძალა?

სოციალისტური თეორია კონსტიტუციას პროგრამულ დოკუმენტად მიიჩნევდა. კონსტიტუცია იყო პროგრამა და საკანონმდებლო გზამკვლევი, რაც გულისხმობდა, რომ არ შეიძლებოდა კონსტიტუციის პირდაპირ გამოყენება სასამართლოში.

სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებულ თანამედროვე სახელმწიფოებში კონსტიტუცია, როგორც ქვეყნის უზენაესი კანონი, სავალდებულოა მისი მიღების ან რატიფიკაციის განსაკუთრებული ფორმის გამო. ადამიანები, რომლებიც პასუხს აგებენ კონსტიტუციის შექმნისათვის ან რატიფიკაციის შემდგომი პროცედურებისათვის, კონსტიტუციას აქცევენ ხალხის ნების ყველაზე უფრო საყოველთაო გამოხატულებად, ყველაზე მალალი რანგის ეროვნულ იურიდიულ ნორმად. მაგრამ ეს სახალხო-საზოგადოებრივი აღიარება, თანხმობა აღიარო კონსტიტუცია და დაემორჩილო მას, უპრობლემო როდია. ჯეფერსონის მოსაზრების საპირისპიროდ, კონსტიტუციის გამოყენება დროთა განმავლობაში უფრო განამტკიცებს მას. მაშინაც კი, როცა არ ხდება ძველი კონსტიტუციის სახალხო რევიზია, კონსტიტუციას სჭირდება მიმდინარე გამოყენება და პრაქტიკა (სასამართლო გადაწყვეტილებები), რათა სიმტკიცე და თანამედროვე შინაარსი შეიძინოს.

სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებული სახელმწიფო აღიარებს თავისი კონსტიტუციის სავალდებულო ნორმატიულ ძალას, მაგრამ, სამართლებრივი სისტემისა და სასამართლოს ფუნქციების შესახებ არსებული განსხვავებული მოსაზრებების გამო, კონსტიტუციის ნორმატიულ მხარეს სულ სხვადასხვა შინაარსს მიაწერენ ხოლმე. ქვეყნებში, რომლებშიც სასამართლო კონტროლი მიღებული პრაქტიკაა, კონსტიტუციის ამოქმედება ზოგადად იმას ნიშნავს, რომ სასამართლოში მოცემული საქმის განხილვისას შეიძლება შემოწმდეს შესაბამება თუ არა კონსტიტუციურ დებულებებს ამ საქმეში გამოსაყენებელი კანონი. მეტიც, თუ საქმეზე არ არსებობს სხვა კონკრეტული და შესაფერისი სამართლებრივი ნორმები, ხოლო კონსტიტუციას პირდაპირი მოქმედების ძალა აქვს, მაშინ კონსტიტუციის შესაბამისი დებულებები გამოყენებული იქნება როგორც სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველი.⁴³ უფრო კონსერვატიული მოსაზრების თანახმად, პირდაპირი მოქმედების ძალა მხოლოდ სპეციალურად ჩამოყალიბებულ კონსტიტუციურ დებულებებს უნდა ჰქონდეს:

კონსტიტუცია, უპირველეს ყოვლისა, ფუძემდებლური კანონის დეკლარაციაა. მისი დებულებები, ჩვეულებრივ, ან მხოლოდ მითითებებია, რომლებიც კანონმდებლებს ავალებს კანონები მიიღონ კონსტიტუციის შემქმნელების მიერ დასახული მიზნების შესასრულებლად, ანდა უბრალოდ შეზღუდვები საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციაზე კანონების მიღების საკითხში; თუმცა

⁴³ თუ სამართლებრივი ნორმის პირდაპირ გამოყენება შეიძლება, მაშინ ანგლოსაქსური ტერმინოლოგიით მას თავისთავად განხორციელებადი ნორმა (self-executing rule) ეწოდება. ევროპის კავშირში ასეთ ნორმას პირდაპირი მოქმედების ეფექტს (direct effect) უწოდებენ.

იმათ, ვინც კონსტიტუციას იღებს და ამტკიცებს, შეუძლიათ მისი რომელიმე დებულება უშუალოდ განხორციელებადი გახადონ.⁴⁴

ეს მოსაზრება შესაძლოა სწორი იყოს, მაგრამ კლასიკური კონსტიტუციური დებულებების უმრავლესობა ან მკაფიოდ ახდენს უფლების დეკლარირებას, ან ადგენს უფლებამოსილებას, და ამ შემთხვევაში ისინი შეიცავენ სრულიად განსაზღვრულ ვალდებულებებსაც. რაც შეეხება კონსტიტუციურ აკრძალვებს, მათი ინტერპრეტაციაც შედარებით ადვილი საქმეა. კონსტიტუციური აკრძალვის სამართლებრივი შედეგი პირდაპირია, რაც ნიშნავს, რომ განკარგულება, მიღებული კონსტიტუციური დანაწესის საწინააღმდეგოდ, უნდა იყოს უგულებელყოფილი იმ პირობით, რომ მოცემულ კონსტიტუციურ წყობაში არსებობს სასამართლო კონტროლი. განსხვავებული ვითარება იქმნება, როდესაც ქვეყნის კონსტიტუციაში ჩამოთვლილია ხელისუფლების ზოგადი ამოცანები. კონსტიტუციის ამგვარი თავები მხოლოდ ფსალმუნით წასაკითხად თუ შეიძლება გამოვიყენოთ, რადგან, გაბატონებული აზრის თანახმად, არც ერთ სასამართლოს, თუნდაც სრულყოფილი სასამართლო კონტროლის მქონე ქვეყანაში, განსაკუთრებული შემთხვევების გარდა, არ შეუძლია აიძულოს სახელმწიფო კონსტიტუციის დებულებების შესაბამისად შეასრულოს სახელმწიფოს მიზნები და ამოცანები. ამ ერთი შეხედვით წმინდა ტექნიკურ პრობლემას ფრაზეოლოგიის საკითხში შეუძლია სერიოზულად შელახოს კონსტიტუციის და სასამართლოს ავტორიტეტი.

მაგალითისთვის განვიხილოთ პენსილვანიის შტატის კონსტიტუციის 27-ე თავის I მუხლი:

ხალხს აქვს სუფთა ჰაერის უფლება, სუფთა წყლის უფლება და ბუნებრივი ლანდშაფტის, ისტორიული და ესთეტიკური ღირებულებების დაცვის უფლება. პენსილვანიის საჯარო ბუნებრივი რესურსები შეადგენს მთელი ხალხის, მათ შორის მომავალი თაობების საერთო საკუთრებას. თანამეგობრობამ [the Commonwealth, ე. ი. პენსილვანიის შტატმა], როგორც ამ რესურსების კურატორმა, უნდა დაიცვას და შეინარჩუნოს ისინი მთელი ხალხის საკეთილდღეოდ.⁴⁵

⁴⁴ *O'Neill v. White*, 22 A. 2d 25 (Pa. 1941).

⁴⁵ პენსილვანიის შტატის კონსტიტუციის 27-ე თავი რეფერენდუმის გზით მიიღეს.

რა სამართლებრივი ძალა აქვს ასეთ ნორმას? შეუძლია კი პენსილვანიის სასამართლოს უშუალოდ გამოიყენოს იგი კონკრეტული გადაწყვეტილების მისაღებად? თუ არ არსებობს კანონი ისტორიული ძეგლების დაცვის შესახებ, შეუძლია თუ არა სასამართლოს კონსტიტუციის საფუძველზე განაცხადოს, რომ საკანონმდებლო ორგანოს ბრალით მოხდა დაუდევრობა? შეუძლია სასამართლოს აიძულოს საკანონმდებლო ორგანო და შესაბამისი კანონი მიაღებინოს? საკონსტიტუციო სასამართლოებს აქვთ ასეთი უფლებამოსილება, მაგრამ ჩვეულებრივ სასამართლოს — არა. სასამართლოს თუნდაც რომ ჰქონდეს ასეთი უფლებამოსილება, რის გაკეთებას შეძლებდა ამ შემთხვევაში საკონსტიტუციო ან ნებისმიერი სხვა, სასამართლო კონტროლის უფლების მქონე სასამართლო? სასამართლოს შეუძლია დაადგინოს დაუდევრობა, მაგრამ კანონს თვითონ ვერ მიიღებს.⁴⁶ დარაც უფრო მნიშვნელოვანია, თუ სასამართლო მეტისმეტად ხშირად ისარგებლებს ამ შესაძლებლობით, იგი დაკარგავს ავტორიტეტს.

პენსილვანიის ერთმა პირველი ინსტანციის სასამართლომ ზემოაღნიშნული კონსტიტუციური მუხლის საფუძველზე იურიდიული ძალის მქონედ გამოაცხადა სამშენებლო ნებართვა, რადგან ნაფიც მსაჯულთა აზრით, ნებართვა არ არღვევდა მოქალაქეთა კონსტიტუციურ უფლებას ისტორიული ძეგლების სახელმწიფოებრივი დაცვის შესახებ. უმაღლესი ინსტანციის სასამართლომ დაადგინა, რომ, რაკი არ არსებობდა კონკრეტული კანონი ისტორიული ძეგლების დაცვის შესახებ, შესაფარდებელიც მოცემულ შემთხვევაში არაფერი ყოფილა. პენსილვანიის უზენაეს სასამართლოს შეეძლო დაედგინა, რომ იგი კონსტიტუციის მუხლის გამოყენებით თვითონ ადგენს, ხელყოფს თუ არა დაპროექტებული შენობა ისტორიული ძეგლის ანსამბლს და იერს. მაგრამ სასამართლომ უარი თქვა ამ შესაძლებლობაზე იმ მოტივით, რომ, თუ სასამართლო აღიარებს კონსტიტუციის პირდაპირ მოქმედებას, მაშინ აღმასრულებელი ხელისუფლება აღნიშნულ საკითხებზე განკარგულებას გამოიტანს ყოველგვარი შემდგომი მითითების გარეშე.⁴⁷

⁴⁶ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, სამართლებრივი ნორმის არარსებობის შემთხვევაში მოსამართლეს შეუძლია კანონმდებლის როლი შეასრულოს. საფრანგეთის კანონმდებლობა კატეგორიულად უკმადავს მოსამართლეს უარი თქვას საქმის განსჯაზე შესაბამისი სამართლებრივი ნორმის არარსებობის მოტივით.

⁴⁷ *Commonwealth v. National Gettysburg Battlefield Tower, Inc.* 302 A. 2d 886 (Pa. Commw.) Aff'd 311 A. 2d 588 (Pa. 1973).

შეერთებულ შტატებში ფედერალურ დონეზე, როგორც წესი, არ ხდება იმის დადგენა, რომ საკანონმდებლო ორგანო ვალდებულია რაში კონკრეტულ საკითხზე კანონი მიიღოს, რადგან, კონსტიტუციის ტექსტის შესაბამისად, შტატებს არა აქვთ პოზიტიური ვალდებულება ხელი შეუწყონ სამართალშემოქმედებას ან მსგავსი ამოცანების შესრულებას.

ამგვარად, სახელმწიფო ამოცანების კონსტიტუციური განსაზღვრა სპეციფიკურად დაძაბულ ვითარებას ქმნის, რადგან ამით ჩნდება კონსტიტუციური ვალდებულებები, რომელთა იძულებითი აღსრულებაც სასამართლოებს არ შეუძლიათ. თუ სასამართლო თავის თავზე აიღებს იმის გადაწყვეტას, რა მოქმედება უნდა განახორციელოს მთავრობამ საკუთარი კონსტიტუციური მანდატის პირობების შესასრულებლად, მაშინ სასამართლო იქნება საკანონმდებლო ან აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებამოსილებათა უზურპატორი – როგორც ის ამერიკელი მოსამართლე, რომელმაც ერთი სკოლისათვის სახელმწიფო დაფინანსება დაადგინა, რათა ამ სკოლაში მოსწავლე ღარიბი ბავშვებისათვის უზრუნველყოფილი ყოფილიყო კონკურენტუნარიანი განათლება და მათ განათლების ისეთივე საშუალებები ჰქონოდათ, როგორც უფრო მდიდარ რაიონებში მცხოვრებ მოსწავლეებს. თუ სასამართლო ვერ მოახერხებს საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანას, მაგრამ გამოაცხადებს და დაავალბებს, რომ კონსტიტუცია კონკრეტულად უნდა განახორციელოს საკანონმდებლო ორგანომ, მაშინ სასამართლო ფაქტობრივად ბრალს სდებს საკანონმდებლო ორგანოს, მაგრამ, ალბათ, უშედეგოდ. მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეები ყურადღებას უთმობენ კონსტიტუციის პრინციპებს, რეალური საქმეების განხილვისას ისინი არ ახდენენ კონსტიტუციის დებულებების იძულებით განხორციელებას და არ მიაკუთვნებენ კომპენსაციებს იმათ, ვისაც კონსტიტუციაში ჩაწერილი დაპირებების იმედი აქვს. ეს მთელი სამართლებრივი სისტემის, მათ შორის სასამართლოს, ავტორიტეტის დაკარგვას ნიშნავს.⁴⁸

კონსტიტუციის განხორციელება თითქოს უფრო ადვილი ხდება მაშინ, როდესაც კონსტიტუცია მიუთითებს, რომ *საჭიროა* მოცემული საკითხის შემდგომი სამართლებრივი რეგულირება (მაგალითად, "ამ საკითხს მოაწესრიგებს კანონი" ან "დეტალები განისაზღვრება კანონით"). ასეთი ნორმა, ცხადია, უფრო მეტს ამბობს, ვიდრე ისეთი ზოგადი ფორმულა, როგორცაა "უნგრეთის რესპუბლიკა პატივს სცემს ოჯახის ინსტიტუტს". მაგრამ, როგორც ეს უნგრეთის კონსტიტუციის შემთხვევაში ხდება, დელეგირების ამ ხერხმა შეიძლება საპირისპირო შედეგები მოიტანოს. კონსტი-

⁴⁸ ამ უზერხულობას გარკვეულად ამსუბუქებს შემთხვევები, როდესაც სასამართლოს შეუძლია სახელმწიფოს დააკისროს კომპენსაციის გადახდა ზარალისათვის, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს დაუდევრობით იქნა მიყენებული, როგორც ეს ამერიკის შერთებულ შტატებშია შესაძლებელი. 1991 წლის პრეკედენტის (ფრანკოვიჩის საქმის) შემდეგ, თუ ევროპის კავშირის წევრი-სახელმწიფო არ გადაიტანს კავშირის ნორმას საკუთარ სამართლებრივ სისტემაში, მაშინ იგი პასუხისმგებელი იქნება ნებისმიერი შესაძლო ინდივიდუალური ზარალისათვის [Francovich v. Italy (1991) ECR].

ტუცია ბევრ შემთხვევაში, თითქოსდა რამდენიმე ძირითადი უფლების დასაცავად – სხვა შემთხვევებში კი თითქოს იმისათვის, რომ გამოირიცხოს საკანონდებლო უფლებამოსილების დელეგირება და განმტკიცდეს პარლამენტარიზმი – იყენებს ფრაზას "(ამ საკითხს) განსაზღვრავს კანონი". მაგალითად, უნგრეთის კონსტიტუციის მუხლი 57(5) ამბობს: "კანონის შესაბამისად, ყველას შეუძლია მოითხოვოს სამართლებრივი კომპენსაცია...". აქ რომ არ ყოფილიყო მითითება კანონისა, მაშინ კონსტიტუციის ამ დებულებას პირდაპირი მოქმედების ძალა ექნებოდა და განმარტება მხოლოდ იმას დასჭირდებოდა, როგორ უნდა შეირჩეს კომპეტენტური განმხილველი ორგანო. მაგრამ აქ, სათანადო "ნებადამრთველი" კანონის არარსებობის შემთხვევაში, საჩივრის შეტანის არავითარი საშუალება არ არსებობს. საუკეთესო შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია გამოაცხადოს, რომ პარლამენტმა დაუშვა საკანონმდებლო ხარვეზი (რაც ან იქნება მხედველობაში მიღებული, ან არა).

პარადოქსია, რომ ზემოაღნიშნული ფრაზეოლოგია ჩვეულებრივ ვერ ასრულებს უფლების იძულებით განხორციელების ამოცანას და, პირიქით, საშუალებას აძლევს საკანონდებლო ორგანოს გააუფასუროს კონსტიტუცია (ასეთი ბოროტი ჩანაფიქრის უარყოფა ძნელია, როცა ბევრ კონსტიტუციაში ეხედავთ "კანონით განისაზღვრება" ფრაზას თავშესაფრის მიღების უფლებასთან დაკავშირებით). როდესაც ადამიანის ძირითადი უფლების ან ფუნდამენტური ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირების ნება ეძლევა კანონს, მაშინ აღმასრულებელ ხელისუფლებას ერთმევა პირდაპირი რეგულირების საშუალება. ამით მართლაც იკვეცება აღმასრულებელი ხელისუფლების გარდაუვალი, უფლების შემზღუდველი მისწრაფებები. მაგრამ ეს სიამოვნება მსხვერპლს მოითხოვს: რა მოხდება, თუ საკანონმდებლო ორგანო ვერ მიიღებს საჭირო კანონებს? ზოგჯერ საკანონმდებლო ორგანო პოლიტიკურად არის დაუძლურებული. ბევრ შემთხვევაში, დამატებითი გარანტიებისათვის, გარკვეული კანონების მიღებისთვის ხმათა ორი მესამედის უმრავლესობაა დაწესებული. თუ დაჟინებით არ ვამტკიცებთ, რომ სახელმწიფოს გარეშე თავისუფლებაც არ იქნებოდა, მაშინ აღარ დაგვჭირდებოდა კონსტიტუციის ფრაზების ისეთი ინტერპრეტაცია, რომელიც გვაიძულებს ვიფიქროთ, რომ ყოველი თავისუფლებისათვის ცალკე კანონის დაწერაა საჭირო, რადგან ამგვარი ყვარჯნის გარეშე თავისუფლება კოჭლობით იელიდა.

მაგალითად, უნგრეთის კონსტიტუცია აცხადებს: "მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებზე მონოპოლიის აღკვეთის შესახებ კანონის მისაღებად

საჭიროა სხდომაზე დამსწრე პარლამენტარების ხმათა ორი მესამედის უმრავლესობა". უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ, რომელიც ზემოაღნიშნული აკვიატებული იდეის მსხვერპლია (თითქოს კონსტიტუციურად დადგენილ თავისუფლებებს საკანონმდებლო გაფორმება სჭირდება), დაადგინა, რომ ასეთი *kanoni aucileblad unda yofiliyo miRebuli*, თორემ სხვაგვარად მონოპოლია მუდმივად იარსებებდა. ეს ლოგიკურად გამომდინარეობდა იმ ფაქტიდან, რომ მთავრობას არასოდეს გაუნძრევია ხელი, რომ ეს მდგომარეობა საკუთარი ინიციატივით გამოეწვროებინა (სახელდობრ, მთავრობამ არ გაანაწილა სიხშირეები კომერციული მაუწყებლობისათვის); ამასთან, "არაპირდაპირი მოქმედების" ლოგიკის მიხედვით, მთავრობის უმოქმედობა ჩვეულებრივ სასამართლოში ვერ გასაჩივრდებოდა. მეორე მხრივ, ლიცენზიის გარეშე მაუწყებლობა უკანონოდ ითვლებოდა.⁴⁹ თეორიულად, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების მონოპოლია მარტივად შეწყვეტდა არსებობას მთავრობის უბრალო განცხადებისა და სიხშირეებზე აუქციონის გამართვის შედეგად. რა თქმა უნდა, თუ ყველა თავისუფლებას სახელმწიფოსაგან, მისი წამახალისებელი და დაცვითი მოქმედებისგან მოველით, მაშინ ამის შედეგი, სათანადო საკანონმდებლო აქტის არარსებობის შემთხვევაში, ანტიკონსტიტუციური ვითარების განმტკიცება იქნება. უკეთესი იქნებოდა, რომ მთავრობას საკუთარი ნებით (და კონკრეტული გადაწყვეტილებების მიღებისაგან კვლავ თავის შეკავებით) დაეშვა კერძო სამაუწყებლო საშუალებები. უფრო მარტივი გადაწყვეტა იქნებოდა კონსტიტუციას რომ აეკრძალა მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების მონოპოლია. აქ ან საერთოდ არ არსებობს საკანონმდებლო ამოცანა და ყველას შეუძლია მაუწყებლობა (როგორც რუმინეთში 1989 წლის რევოლუციის შემდეგ) მანამ, სანამ პროცესის მონაწილეები შეთანხმების მიღწევას მოახერხებენ, ანდა, ქაოსის დასრულებისაკენ მოწოდებების ზემოქმედების პირობებში, საკანონმდებლო ორგანო იკადრებს და ამოქმედდება, მიუხედავად იმისა, კონსტიტუციით ეკისრება მას ეს ვალდებულება თუ არა. საკანონმდებლო ორგანოს შინაგანი მოტივები პოლიტიკურია, კონსტიტუციური კი მხოლოდ მისი შეზღუდვის მექანიზმებია.

⁴⁹ ანალოგიური ფაქტობრივი ვითარება გახდა იმის მიზეზი, რომ ვეროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ მსჯავრი დასდო ავსტრიას საქმეში *Informationsverein Lentia and others v. Austria* [ser. A 276 (1993)].

დემოკრატიის მოთვნიერება

ამჟამად ყველაზე დიდ საფრთხეს
კანონმდებელთა ტირანია წარმოადგენს.
თომას ჯ. ჯეფერსონი

2.1. ხალხის წყალწყალა სუვერენიტეტი და სუსტი დემოკრატია

კონსტიტუციების ამოცანა სახელისუფლებო ძალაუფლების შეზღუდვაა. თანამედროვე სახელმწიფოს ევოლუციის დასაწყისში სახელისუფლებო ძალაუფლება ისეთ ძალად ითვლებოდა, რომლის ვერც შეზღუდვა და ვერც მისთვის წინააღმდეგობის გაწევა ვერ მოხდებოდა. ბოდენის თანახმად, ქვეყნის ხელისუფალს არავინ და არაფერი ზღუდავს. სახელმწიფოსა და მმართველი ხელისუფლის ერთმანეთისაგან განცალკევების პირველი ცდების დროს სახელმწიფომ "შემკვიდრებით მიიღო" ასეთი ხელისუფლის შეუზღუდავი და უზენაესი ძალაუფლება. სახელმწიფოს სუვერენიტეტი ნიშნავს, რომ ტერიტორიული სახელმწიფოს ძალაუფლება ექსკლუზიურად დომინირებს და ვრცელდება მის საზღვრებს შიგნით მცხოვრებ ადამიანებზე. სხვა სახელმწიფოს ან გარეშე ძალებს არ შეუძლიათ ჩაერიონ მოცემული სახელმწიფოს ქვეშევრდომთა ცხოვრებაში ან მოცემულ ტერიტორიასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღებაში.

დემოკრატიის პრინციპების მიხედვით, ხელისუფლება მართვა-გამგეობას მხოლოდ მართულთა თანხმობით უნდა ახორციელებდეს. ამ თანხმობის ყველაზე სრულყოფილი ფორმაა, როდესაც მოქალაქეები თვითონ ახორციელებენ თვითმმართველობას და ემორჩილებიან მათივე შექმნილ კანონებს. "თვითმმართველობამ" შეიძლება წარმომადგენლობითი ან უშუალო დემოკრატიის ფორმა მიიღოს. ხალხისათვის არსებული დემოკრატიული ხელისუფლება რეალიზებულია ხალხის მიერ ხალხის სურვილების გამომხატველი კანონების თანხლებით.

რუსომ მონარქის სუვერენიტეტის იდეა შეატრიალა და იგი ხალხის სუვერენიტეტის იდეად ჩამოაყალიბა. ეს მშვენიერი თვალსაზრისია, თუ იგი ნიშნავს, რომ ხალხის მართვა არავის შეუძლია და მოქალაქეებმა

მხოლოდ თვითონ შეიძლება მართონ საკუთარი თავი. მაგრამ ხალხის სუვერენიტეტი ზედმეტად მსუყე ლუკმა იყო; ამხელა ძალაუფლებისათვის თავის გართმევა მხოლოდ მაშინ იქნება შესაძლებელი, თუ იგი ნაწილებად დაიყოფა. მაგრამ ტოტალური ძალაუფლებით მოხიბლულ რუსოს არ სურდა ყურადღება მიექცია ხელისუფლების დანაწილების მნიშვნელობისათვის.

სახალხო სუვერენიტეტისაკენ შემობრუნებამდე სახელმწიფოს ან მონარქის ხელისუფლება გამომდინარეობდა იმ თავდაპირველი ხელისუფლებიდან, რომელიც ერს ან ხალხს ჰქონდა საკუთარ თავზე ისე, რომ მმართველ ხელისუფალს ხალხის მართვა თვითონ ხალხის მიერ ხელშეკრულებით ჰქონდა დავალებული. ლოკის მიხედვით, ეს ხელშეკრულება არ ნიშნავს საკუთარ უფლებებზე სრულად უარის თქმას. ხალხი, სულ ცოტა, იმდენ ხელისუფლებას მინც ინარჩუნებს, რომელიც საშუალებას მისცემს მას უკან დაიბრუნოს სხვისთვის გადაცემული უფლებები, თუ ხელისუფლება ვერ გაამართლებს მინიჭებულ ნდობას და დაარღვევს თავდაპირველ ხელშეკრულებას. რუსო ერთი ნაბიჯით უფრო წინ წავიდა. მისი აზრით, შეუძლებელია ხალხმა საკუთარი თავისუფლება საზოგადოებრივი ხელშეკრულების გამო დაკარგოს. მოქალაქეები მაშინაც აგრძელებენ საკუთარი უფლებების განხორციელებას, როცა სახელმწიფოდ არიან ორგანიზებული.

ამ მომენტში, ნაწილობრივ იმის გამო, რომ ხალხის ნების პირდაპირი გამოხატვა გადაულახავ ტექნიკურ დაბრკოლებებს გამოიწვევდა ქალაქ-სახელმწიფოზე უფრო დიდ ტერიტორიაზე, რუსოს მსჯელობამ უცნაური მიმართულება მიიღო. სახელმწიფოებრივად ორგანიზებულ საზოგადოებაში თავდაპირველი თავისუფლება, რომელიც ხასიათდება როგორც ბუნებრივი მდგომარეობა, კარგავს მნიშვნელობას, რადგან მას შემდეგ, რაც პოლიტიკური საზოგადოება დამყარდება, თავის სრულ განვითარებას პოულობს ინდივიდის მორალური არსება და, შესაბამისად, სამოქალაქო საზოგადოებაში, საყოველთაო ნების გამომხატველი იქნება თავად საზოგადოება. მცდარი იქნებოდა გვეთქვა, რომ ხალხის ნებას გამოხატავს უმრავლესობის ნება, თუმცა ბევრ კონსტიტუციაში მითითებულია, რომ ყოველგვარი ხელისუფლების წყარო არის ხალხი.

ამის შემდეგ რუსომ "საერთო ნების" მისტიკური ინტერპრეტაცია გამოაცხადა კანონის წყაროდ და ერთმანეთთან დააკავშირა სახალხო წარმომადგენლობა და საკანონმდებლო ფუნქცია, რითაც საფუძველი ჩაუყარა თავის მცდარ თეორიას ხალხის ნების გამომხატველი კანონმდებლობის უზენაესობის შესახებ. რუსოს მოძღვრების თანახმად, რომლის იდეების

ინტერპრეტაცია სხვადასხვაგვარად შეიძლება, კანონში უნდა იყოს გამოხატული საყოველთაო ნება. უმცირესობამ უბრალოდ ვერ შეძლო საერთო ნების აღიარება, უმცირესობის წევრი მოქალაქე კი მაღლიერი უნდა იყოს, როცა მას თავს ახვევენ უმრავლესობის ნებას, რადგან ასეთ დროს მას ათავისუფლებენ თავისივე შეცდომებისაგან.¹

ის, რომ მოქალაქისათვის შეიძლება მისი ძირითადი უფლებებიც კი წაერთმიათ ზემოხსენებული "შეცდომის" გამო, რუსოს არ აწუხებდა. მეორე მხრივ, ბენჯამინ კონსტანმა განაცხადა, რომ საფრანგეთის რევოლუციის მიზნების – განმანათლებელთა პროგრამის – განხორციელება სწორედ ხალხის ნების შესახებ რუსოს იდეებმა ჩაშალა. იგი მიიჩნევდა, რომ რუსოს თითქმის არ აინტერესებდა, როგორ უნდა გამოხატულიყო საერთო ნება. ხალხისთვის არ არის აუცილებელი ხელისუფლების განხორციელება, რადგან ხალხი არ არის ის, ვინც მუდმივად განსაზღვრავს და აყალიბებს სუვერენიტეტს.

რადგან რუსოს იდეების თანახმად ხალხი და სახელმწიფო ერთმანეთს ერწყმის, იგი არ მიიჩნევს აუცილებლობად მიუხანს ინდივიდებს (რომლებიც ხალხს ქმნიან) და სახელმწიფოს შორის. მეტიც, ზოგ შემთხვევაში იგი ამას კატეგორიულად ეწინააღმდეგება, რათა ხელი არ შეეშალოს ერთიანი ნების ჩამოყალიბებას. ხალხის სუვერენიტეტის გადაცემა შეუძლებელია, ამიტომ არ არსებობს წარმომადგენლობის საჭიროება. მაგრამ, რაკი აბსოლუტური და მონოლითური ხელისუფლების გამოხატვის საკითხს პასუხი არა აქვს, საბოლოოდ მნიშვნელობა ალარა აქვს როგორ გამოიხატება ხალხის ნება, რადგან წარმომადგენლობის საშუალებით გამოხატული ნებისმიერი ნება დამახინჯებულია. რუსოს პათოლოგიურად ამინებდა მისი ფავორიტის – ხალხის – ამბობება; ამიტომაც თქვა მან, რომ ხალხის საქმე მხოლოდ ისაა, რომ მიანიშნოს, რას ფიქრობს, განსაკუთრებით მაშინ, როცა აღმოაჩენს, რომ მმართველი ხელისუფალი არღვევს კონსტიტუციას.

¹ უდავოდ, ხშირ შემთხვევაში ხალხი გარკვეული დროის შემდეგ ეთანხმება და საკუთარ ნებასთან პარმონიულად მიიჩნევს ზოლმე იმას, რის წინააღმდეგაც ადრე ხმა მისცა. ამრიგად, ერთ დროს საკამათო კანონპროექტი ხდება კანონი, იქცევა პატივსაცემ რეალობად და უმრავლესობის გამოხატულ ნებას უახლოვდება კარგად ცნობილი ფენომენის – ფაქტების ნორმატიული ძალის გამო. ნორმატიული აზრით, "ნაწილობრივი" ნება მართლაც ხდება ერთადერთი მიღებული, განხორციელებული და, ამ აზრით, "საერთო" ნება, რომელიც ყველა ადამიანისათვის საკაღდებულოა.

აქ რუსო ჩიხში აღმოჩნდა: ხალხს რომ შეეძლოს საერთო ნების შესატყვისი კანონების შექმნა, მაშინ ხალხი უნდა იყოს ისეთი, როგორადაც იგი თავისი შექმნილი კანონის შედეგად გადაიქცეოდა. რუსო იაფფასიან გამოსავალს გეთავაზობს – მისი კანონმდებელი განგების მიერ გამოგზავნილი მესიაა. ანუ მსჯელობა, რომელიც მართვაში საყოველთაო მონაწილეობის იდეით დაიწყო, ერთი კაცის მმართველობის იდეით დასრულდა. რაღა გასაკვირია, რომ რუსოს ფრაზა განგების წარმოგზავნილი კაცის შესახებ, რომელმაც კანონი – ან იქნებ წინასწარმეტყველება? – უნდა მისცეს ხალხს, ნაპოლეონის საყვარელი ციტატა იყო რუსოს თხზულებებიდან. არც ისაა გასაკვირი, რომ ხალხის სუვერენიტეტი დიდხანს იყო მიმზიდველი იდეა პოლიტიკოსებისათვის. თუ პოლიტიკოსი იმარჯვებს, ანუ ხდება ხალხის სუვერენიტეტის წარმომადგენელი, მაშასადამე, იგი ტოტალურ ძალაუფლებას მოიპოვებს.²

როცა აბატმა სეიესმა "ემპირიული" ხალხი ერთი ჩანაცვლა, მან მხოლოდ ფორმა შეუცვალა იმ ფუნდამენტურ ფარულ შეცდომას, რომელიც სახალხო სუვერენიტეტის რუსოსეულ კონცეფციაში იყო ჩადებული. ამ ჩანაცვლებამ ხალხს წაართვა უშუალო ზემოქმედების უფლება; მაგრამ ხალხის ცნების შემცვლელი ერის აბსტრაქტული იდეა იმ ფორმით, როგორც იგი 1789-1815 წლებში და შემდეგაც გამოიყენებოდა, ნაციონალისტურ ლოზუნგად არის გადაქცეული. იმათი მმართველობა, ვინც თავს ერის წარმომადგენლად აცხადებს, ზუსტად ისევე დესპოტურია, როგორც იმათი, ვინც საკუთარი თავის გარდა არავის წარმოადგენს.

ხალხის სუვერენიტეტისა და ერის (რომლითაც ხალხია ჩანაცვლებული) სუვერენიტეტის იდეის თანახმად, სახელმწიფო და საზოგადოება ერთი, შერწყმული ცნება ხდება. ან იქნებ ხდება მათი ერთმანეთში არევა? მათ ერთგვაროვნებასა და თანხმობას ხელს უშლის მარტო საძაგელი ლიბერალების მიერ ნაქადაგები ანტიდემოკრატიული იდეა ხელისუფლების დანაწილების შესახებ და კონსტიტუციონალიზმის მოთხოვნა ხელისუფლების შეზღუდვისა. ეს შეპასუხება კარლ შმიტის ნაშრომებშიც გვხვდება. მაგრამ სახელმწიფო ხელისუფლების განუყოფელი ერთიანობის იდეა რეალობასთან ყველაზე ახლოს სახელმწიფო-სოციალისტურმა წყობამ მიიყვანა. ეს წყობა მუშათა და გლეხთა ერთობას (წმინდა სამებაში სამადლოდ ინტელიგენციის ჩართვითაც) ემსახურებოდა და ქმნიდა ჰარმონიული საზოგადოების ილუზიას.

² Benjamin Constant, *Political Writings*, trans. and ed. Biancamaria Fontana (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), გვ.175.

დემოკრატიული ელემენტების (მათ შორის, სახალხო წარმომადგენლობითი დემოკრატიის) გათავისება და დესპოტიზმის შემზღვეველ საკუთარ სისტემაში ჩართვა კონსტიტუციონალიზმმა მხოლოდ ხანგრძლივი ევოლუციური პროცესის შედეგად მოახერხა. ლიბერალური აზროვნება რუსოს იდეებს საზიფათოდ მიიჩნევდა. ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის მომხრეთა აზრით, განუყოფელი სუვერენიტეტი ადამიანს სახელმწიფოს ნებასურვილზე დამოკიდებულად აქცევს, რადგან იგი ილუზორული სოციალური ერთიანობისათვის სპობს ხელისუფლების გამიჯენის იმ მექანიზმებს, რომლებიც მას იცავს. ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის კონცეფცია იმ ადამიანებმა ჩამოაყალიბეს, რომლებმაც საფრანგეთის რევოლუციის დროს იწვნიეს ტოტალიტარიზმის დეენა. კონსტიტუციური სახელმწიფოს უფრო გვიანდელი მომხრეებიც იზიარებდნენ ამ ტანჯული ადამიანების ანტიპათიას სახალხო ნების მიმართ. მაქს ვებერი სახალხო ნებას ფიქციად მიიჩნევდა, ხოლო დემოკრატიულ თვითმმართველობას – შეუძლებლად. "ეს იგივეა, რომ ფეხსაცმლის ყიდვის მსურველ მომხმარებელს დაეპარალოთ იმის ცოდნა და გადაწყვეტა, თუ როგორი კვალიფიკაცია უნდა ჰქონდეს მეწაღეს. მომხმარებელმა იცის სად უჭერს ფეხსაცმელი, მაგრამ არასოდეს იცის, როგორ შეეკროს კარგად მორგებული ფეხსაცმელი".³

და მაინც, სახალხო სუვერენიტეტის ერთი დემოკრატიული ინტერპრეტაცია, კერძოდ ის, რომ მთელი ძალაუფლება ხალხისგან და ხალხის შუამდგომლობით მოდის, დაუკავშირდა კონსტიტუციონალიზმის იდეას. ეს კავშირი ჯერ კიდევ მასობრივი რევოლუციების ეპოქამდე არსებობდა. აშშ-ის კონსტიტუცია ერთდროულად უჭერს მხარს ხელისუფლების გამიჯენასაც და ხალხის ნებასაც.⁴ სხვა საქმეა, სინამდვილეში ეს რეალისტური შესაძლებლობაა თუ მითიური ქორწინება და რამდენად სჯერა ამის ხალხს. ყოველ შემთხვევაში, თუნდაც ამერიკის შეერთებულ შტატებში მიღებული თვალსაზრისით, ხელისუფლების დანაწილებაც და სახალხო ნებაც თავისუფლებას ემსახურება, თანაც, სავარაუდოდ, სახალხო ნება არის თვითმმართველობის ფორმა:

³ Weber's letter to Michels, 4 August, 1908, quoted in Wolfgang J. Mommsen, *Max Weber and German Politics: 1890-1920* (Chicago: University of Chicago Press, 1984), გვ.395.

⁴ თავის "საზოგადოებრივ ხელშეკრულებაში" (II.2) რუსომ გააფორმებთ გააკრიტიკა მონტესკიე, რადგან ეს უკანასკნელი შესაძლებლად მიიჩნევდა სუვერენიტეტის დაყოფას. იხ. Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract and Discourses* (New York: A. A. Knopf, 1993).

ჩვენ, ამერიკელები, საკუთარ თავს პოლიტიკურად თავისუფალ ხალხად მივიჩნევთ. ჩვენ გვწამს თვითმმართველობისა. ჩვენ ვაცხადებთ, რომ, თუ ადამიანები იმართებიან, მაშინ ეს მმართველობა სხვებმა კი არა, თვითონ ამ ადამიანებმა უნდა განხორციელონ. ამიტომ, როცა საკითხი ჩვენს საკუთარ საქმეებს ეხება, ჩვენ ჯერ არასოდეს დაგვიშვია უცხოთა კონტროლი... ჩვენ დაუინებთ ვამტიკებთ, რომ მთავრობის სამართლიანი ძალაუფლება მართლთა თანხმობიდან უნდა გამომდინარეობდეს.⁵

კონსტიტუციონალიზმი ეჭვის თვალით უყურებს დემოკრატიას, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ დამოკიდებულება აუცილებლად მტრულია. თუ მის ცალკეულ წარმომადგენელთა განცხადებებს სახალხო ძალაუფლების შესახებ გვერდზე გადავდებთ, კონსტიტუციონალიზმი ამ საკითხში ძირითადად ნეიტრალურია; მთავარია, არ იყოს დემოკრატიის დესპოტიზმად გადაქცევის საფრთხე. ზოგადად, თანამედროვე კონსტიტუციები უპირობოდ აღიარებენ, რომ პოლიტიკური სისტემისა და პოლიტიკური ძალაუფლების ლეგიტიმური განხორციელების საფუძველი არის თანასწორი და უნივერსალური საარჩევნო უფლება. ამერიკის კონსტიტუციის დამფუძნებელ მამებს ერისა სწამდათ (მას შემდეგ, რაც შეავიწროვეს იმ პირთა წრე, რომლებიც, მათი აზრით, ერს მიეკუთვნებოდნენ). ცხადია, კონსტიტუციონალიზმი და კონსტიტუციები უყურადღებოდ ვერ დატოვებენ ხელისუფლების ლეგიტიმაციის ყველაზე პოპულარულ თეორიას ჩვენს ეპოქაში – დემოკრატიას. და მაინც, დემოკრატიული ძალაუფლების განხორციელებამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას თავისუფლებას და ძირითად უფლებებს. ამიტომ, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციონალიზმმა შეითვისა თანამედროვე პირობებში დემოკრატიული პოლიტიკური პროცესის ზოგიერთი ელემენტი, იგი მაინც ცდილობს მოათვინიეროს სახალხო დემოკრატიის ძალაუფლება. კონსტიტუციონალიზმი გეთავაზობს ძალაუფლების განხორციელების ისეთ ინსტიტუტებს, რომლებიც გარკვეულწილად ხელს უშლიან დემოკრატიის დესპოტიზმისკენ გადახრას. ამით კონსტიტუციონალიზმი დემოკრატიის მტერი არ ხდება, მაგრამ არც მისი ბრმა თაყვანისმცემელია. ლეო სტრაუსის არ იყოს, "...მიზეზი იმისა, რომ ჩვენ ვერ მივცემთ თავს უფლებას დემოკრატიის წინაშე დავიჩოქოთ ისაა, რომ ჩვენ მისი მეგობრები და მოკავშირეები ვართ".

ხალხის სუვერენიტეტიდან გამომდინარე, უმრავლესობის პრინციპის საპირისპიროდ, რომელიც უმრავლესობის მიერ მიღებული კანონების უზე-

⁵ Alexander Meiklejohn, *Political Freedom: The Constitutional Powers of the People* (New York: Harper, 1960), გვ.9.

ნაესობას ქადაგებს, კონსტიტუციონალიზმი ხელშეუხებლად მიიჩნევს ადამიანის გარკვეულ ძირითად უფლებებსა და ღირებულებებს. კონსტიტუცია, ხალხის სუვერენიტეტის დეკლარირების მაგივრად, ამჯობინებს სათანადო შემზღუდველი ინსტიტუტების დამკვიდრებას.

მიუხედავად რუსოს თხზულებებში არსებული ბევრი შინაგანი წინააღმდეგობისა, მას მგზნებარე მიმდევრები გამოუჩნდნენ დემოკრატიის მომხრეთა ბანაკში. დემოკრატია და კონსტიტუციონალიზმი ვერანაირად ვერ გაიგივლება ერთმანეთთან. საუკეთესო შემთხვევაში, მათი ურთიერთობა შეიძლება აღიწეროს როგორც მტრობის ზღვარზე არსებული დაძაბულობა. მაგრამ დემოკრატიის იდეალი იმდენად ეფექტიანი აღმოჩნდა, რომ თანამედროვე კონსტიტუციური სისტემა ვერ იარსებებს დემოკრატიული ლეგიტიმაციის გარეშე. ამიტომ, კონსტიტუციონალიზმის თანამედროვე იდეალი არ უარყოფს ხალხის სუვერენიტეტს. ამის ნაცვლად იგი საკუთარ სისტემაში ნერგავს დემოკრატიის გარკვეულ მოლოდინსა და პრინციპებს.

საჭიროა რადიკალურად შეიცვალოს როგორც ლიბერალური, ისე დემოკრატიული აზროვნებისათვის დამახასიათებელი პერსპექტივები. ლეგიტიმურობის წყარო არის არა ადამიანების წინასწარ განსაზღვრული ნება, არამედ, უფრო მეტად, ლეგიტიმური გადაწყვეტილების შემუშავების პროცესი: მსჯელობა და დისკუსია. ლეგიტიმური გადაწყვეტილება არ წარმოადგენს ყველა ადამიანის ნებას, მაგრამ იგი არის საყოველთაო დისკუსიის შედეგი, რომელში მონაწილეობის უფლებაც ყველა მოქალაქეს აქვს. ყველა ადამიანის ნების ჩამოყალიბების პროცესი არის ის, რისგანაც ლეგიტიმურობის შედეგი გამოძინარეობს და ეს არ არის წინასწარ ჩამოყალიბებული სხვადასხვა ნების უბრალოდ ერთად შეკრება. მსჯელობის პრინციპი ერთდროულად ინდივიდუალისტურიცაა და დემოკრატიულიც... ჩვენ მკაფიოდ ვაცხადებთ, თუნდაც ეს ძველ ტრადიციასთან დაპირისპირებას ნიშნავდეს, რომ ლეგიტიმური კანონი არის საყოველთაო მსჯელობის შედეგი და არა საერთო ნების გამოხატულება. ამრიგად, მტკიცების ტვირთი ჩამოსცილდება მოქალაქეთა მორალს და გადადის ნებისა და მოსაზრებების ფორმულირების პროცედურებზე, რომლებმაც გონივრული შედეგის მიღწევის მტკიცე შესაძლებლობა უნდა უზრუნველყოს.⁶

ამ გაგებით დემოკრატია კონსტიტუციური ანუ ხელისუფლების შემზღუდველი ხდება, სწორედ იმიტომ, რომ ხალხია სუვერენული და სხვას

⁶ Bernard Manin, "On Legitimacy and Political Deliberation," 1987, *Political Theory* 15 (1987), გვ. 351.

არავის და არც ერთ ინსტიტუტს არ შეუძლია სუვერენული ხელისუფლების პრეტენზია განაცხადოს. მთელი ის ძალაუფლება, რომელიც კონსტიტუციურ ინსტიტუტებს აქვთ, ხალხმა მიანიჭა მათ. მეორე მხრივ, ხალხის სუვერენიტეტი სულაც არ ნიშნავს, რომ მათ, ვინც ამ სუვერენიტეტს ახორციელებს, შეუძლიათ სუვერენულად განაგონ ყოველი ადამიანის ბედი და მოქმედება.

რუსომ ეს ჭეშმარიტება ვერ შეამჩნია და ეს შეცდომა მისი "საზოგადოებრივი ხელშეკრულებისა", რომელიც ხშირად მოჰყავთ ხოლმე თავისუფლების მხარდამჭერ საბუთად, უმძლავრეს არგუმენტად იქცა ყველანაირი დესპოტიზმისათვის.⁷

სუვერენულობის იურისდიქცია მთავრდება იქ, სადაც დამოუკიდებლობა და ინდივიდუალური არსებობა იწყება... ყოველ შემთხვევაში, უმრავლესობის თანხმობა არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ მისი მოქმედება გამართლებულად ჩაითვალოს...⁸

2.2. უმრავლესობის ძალაუფლება

როცა ხალხის უმრავლესობის ნება ხორციელდება, ყოველთვის არსებობს საფრთხე, რომ იგი უმცირესობას დაჩაგრავს. უფრო მეტიც, დემოკრატიის წესები, წარმომადგენლობით სისტემაშიც კი, არ იძლევა იმის გარანტიას, რომ ხელისუფლებას უმრავლესობა განახორციელებს. უმრავლესობის პრინციპიდან გამომდინარე, საპარლამენტო წარმომადგენლობით სისტემებში პარლამენტში წარმომადგენლის ასარჩევად საჭიროა ხმების მაქსიმუმ 50 პროცენტი. შემდეგ, წარმომადგენელთა ხმების 50 პროცენტი (მაგალითად, ბელგიის კონსტიტუციით) ან 50 პროცენტის ნახევარიც კი (როგორც უნგრეთშია) საკმარისია კანონის მისაღებად. ამრიგად, საკვებით შესაძლებელია ისე მოხდეს, რომ თუნდაც უმკაცრეს (ბელგიურ) პირობებში მიღებული კანონიც კი ხმის უფლების მქონე მოსახლეობის მხოლოდ ერთ მეოთხედს წარმოადგენდეს. ზოგიერთ სხვა ქვეყანაში მოსახლეობის 5 პროცენტის წარმომადგენელი დეპუტატების ხმები პრაქტიკულად საკმარისია იმ კანონის მისაღებად, რომელიც, ვითომდა, ხალხის სუვერენიტეტის

⁷ Constant, გვ.177.

⁸ Constant, გვ.177.

და საერთო ნების გამოხატულებაა. ანუ საჭიროა დაკმაყოფილდეს მხოლოდ დემოკრატიული ლეგიტიმაციის პირობები.⁹

კონსტიტუციების უმეტესობა კანონმდებლობის წყაროდ ცნობს ხმის უფლების მქონეთა უმრავლესობის წარმომადგენელთა უმრავლესობას. ანდა, უკეთესია ითქვას, რომ კონსტიტუციების უმეტესობა, ზოგადად, ჩუმად უკლის გვერდს ამ საკითხს, რადგან კონსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით დემოკრატია თავის თავს ისე განსაზღვრავს, როგორც მას სურს. მაგრამ არსებობს მხოლოდ ერთი პირობა, კერძოდ ის, რომ ყველას უნდა ჰქონდეს თანასწორი შესაძლებლობა მონაწილეობა მიიღოს გადაწყვეტილებების მიღების დემოკრატიულ პროცესში. ეს ძალიან მოკმალებული პირობაა, თანაც მისი შესრულება მხოლოდ გრძელვადიან პერსპექტივაზეა გათვლილი. სხვაგვარად თუ ვიტყვი, ახლანდელ უმრავლესობას შეუძლია განსაზღვროს, როგორ უნდა შედგეს მომავალი უმრავლესობა, იმ პირობით, რომ ასე შექმნილი უმრავლესობა კვლავ შეძლებს განსაზღვროს მი-

⁹ არჩევნების ჩატარებულად ცნობა ან სულ არ არის დამოკიდებული არჩევნებში მონაწილე მინიმუმზე, ან წესდება მონაწილეთა მინიმალური ზღვარი. მხოლოდ გამოჩაქის შემთხვევებშია არჩევნებში მონაწილეობა სავალდებულო. ერთი ასეთი გამოჩაქისი ბელგია.

შედარებითი უმრავლესობა საკმარისია პარლამენტში ადგილის მოსაპოვებლად; ზოლო ბარიერები და სხვა საარჩევნო ილეთები კი უფრო მეტ გადახრებს იწვევს ზოლმე. 1987 წელს მარგარეტ ტეტჩერის გამარჯვება (საპარლამენტო ადგილების 58 პროცენტი ამომრჩეველთა ხმების 42 პროცენტის შედეგად) სულაც არ არის უნიკალური შემთხვევა. თუმცა ცოტა უცნაური კია, რომ 1978 წელს მან ნაკლები საპარლამენტო ადგილები, მაგრამ ამომრჩეველთა მეტი ხმა მოიპოვა; ზოლო 1974 წელს პაროლდ ვილსონმა პარლამენტში კონსერვატორებზე მეტი ადგილი მოიპოვა ამომრჩეველთა უფრო ცოტა ხმის წყალობით, ვიდრე მის კონკურენტ კონსერვატორებს ჰქონდათ.

1994 წელს უნგრეთის სოციალისტურმა პარტიამ საპარლამენტო ადგილების 53 პროცენტი მოიპოვა ამომრჩეველთა ხმების არასრული ერთი მესამედის წყალობით. არჩევნებზე მისულთა რიცხვი დაახლოებით 60 პროცენტი იყო, რაც იმას ნიშნავს, რომ ამომრჩეველთა 20 პროცენტის ნება უმრავლესობის ნების და სუვერენული ხალხის ნების "ტოლია". ეს ფაქტები აუცილებლად არ ნიშნავს პროცედურის ანტიდემოკრატიულობას, რადგან პროცედურა უმრავლესობის წარმომადგენლობის *საშუალებას იძლევა*. მაგრამ ასეთი ფაქტების ფონზე სასაცილოა კვლავ *საერთო ნებას* და ხალხის სუვერენიტეტზე ლაპარაკი.

დიდად განსხვავებული არც საპრეზიდენტო სისტემებია, საპრეზიდენტო არჩევნებისას ხალხის ნების პირდაპირი გამოხატვის მიუხედავად. ჩვეულებრივ, პრეზიდენტის ასარჩევად მიცემული ხმების 32-35 პროცენტია საკმარისი.

ინდივიდუალური საარჩევნო ოლქების შემთხვევაში, არჩევნების ორ ტურად ჩატარება უფრო რეალისტურს ხდის უმრავლესობის წარმომადგენლობას. მაგრამ ეს იმის ხარჯზე ხდება, რომ ასარჩევი ვარიანტები შეზღუდულია.

სი მომდევნო უმრავლესობის შექმნის წესი.¹⁰ თანამედროვე კონსტიტუციები ზოგადად მხოლოდ იმას მოითხოვენ, რომ განხორციელდეს პოლიტიკაში მონაწილეობის თანასწორი უფლება და აგრეთვე ადგენენ უმრავლესობის ფორმირების წესებს.

2.3. დემოკრატიის კონსტიტუციური შეზღუდვა

როცა ხელისუფლების წარმომადგენლობით ფორმაზე, არჩევნებში გამოხატულ საერთო ნებასა და ხალხის სუვერენიტეტზე ვლაპარაკობთ, ჩვენ ფაქტობრივად ვალიარებთ ამომრჩეველთა უმრავლესობის ნებას. უფრო მეტიც, ყველა პოლიტიკურ სისტემაში ეს უმრავლესობა წარმოადგენს "გადამრავლებული" უმცირესობის ხელისუფლებას – უმრავლესობის პრინციპი აქ იმდენად ზორციელდება, რამდენადაც ყველას თანაბრად შეუძლია არჩევნებში მონაწილეობა იმ წესების თანახმად, რომლებიც მსგავს დამახინჯებულ შედეგს იწვევს. არსებითად, ყველას აქვს შანსი თავისი წილი ზემოქმედება მოახდინოს დემოკრატიულ სისტემაზე, სადაც თეორიულად შეიძლება რიცხობრივი უმრავლესობაც გაბატონდეს. მაგრამ, როდესაც ვამბობთ, რომ ყველას აქვს საშუალება პირადი მონაწილეობის საშუალებით ცნოს სისტემა, იმასაც ვალიარებთ, რომ მოქალაქეს, როგორც ინდი-

¹⁰ სამართლებრივ სახელმწიფოში უმრავლესობას არჩევნების შემდეგ არ შეუძლია შეცვალოს საპარლამენტო ადგილების ის რაოდენობა, რომელიც ამომრჩეველთა ხმების მოცემულ პროცენტულ რაოდენობას ერგება (სულ ეს არის, რასაც კონსტიტუციური კონტროლი ამ შემთხვევაში მოითხოვს). არჩევნების შემდეგ არ შეიძლება საარჩევნო ბარიერის ციფრის გაზრდა ან უკვე არჩეული დეპუტატების განდევნა და მათი ადგილების სხვებისთვის გადაწილება. ასეთი მაქინაციები ფართოდ გამოიყენებოდა 1947 წელს უნგრეთში, კომუნისტების მიერ ხელისუფლების აღების დროს. თითქმის ახლახან – 1994 წელს, სლოვაკეთში ჩატარებული არჩევნების შემდეგ საპარლამენტო უმრავლესობა შეეცადა უკანონოდ გამოეცხადებინა არჩევნებში მონაწილე ერთი პარტია და მისი საპარლამენტო ადგილები თვითონ გადაენაწილებინა. მათ რომ წარმატებისთვის მიეღწიათ, შედეგად უმრავლესობის კოალიციას მივიღებდით. ეს მაგალითი ცხადყოფს, თუ რამდენად საკენამო საკითხია ხელისუფლების განსტოვებათა გამოიჯანა. დაუშვებელია, რომ პარლამენტს ჰქონდეს ასეთი მცირე "ოპერაციების" ჩატარების უფლებამოსილება. მეორე მხრივ, ეს ძალიან სახიფათო თემაა, რადგან ზედმეტმა შეზღუდვებმა შეიძლება საფრთხე შეუქმნას პარლამენტის დამოუკიდებლობას, თუ იგი ვეღარ განსაზღვრავს საკუთარი პირველი შეკრების საკითხს და არ იქნება პასუხისმგებელი სადეპუტატო მანდატების დამტკიცებისათვის. ალბათ, სასამართლოს ამოცანა უნდა იყოს იმის გადაწყვეტა, კანონიერია თუ არა კანდიდატის წარდგინება, მაგრამ მარტო მაშინ, როცა შესაბამისი საჩივარი არჩევნების ჩატარებაზე იჭნება შეტანილი და მისი განხილვაც არჩევნების დაწყებამდე დასრულდება.

ვიდს, ზოგადად არა აქვს საშუალება უარყოს ის სისტემა, "რომელშიც დაიბადა". გარდა საყოველთაო და თანასწორი მონაწილეობის პრინციპებისა, დემოკრატიული პოლიტიკის სხვა ნორმები პრაქტიკულად სცილდება მოქალაქეთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციას, მაშინაც კი, როცა ფუნდამენტური წყობის განმსაზღვრელი კონსტიტუცია რეფერენდუმის გზით არის დამტკიცებული. მათი პოლიტიკური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, დემოკრატიის ნორმები ჩვეულებრივ არ არის კონსტიტუციით მოწესრიგებული; თუმცა, კონსტიტუციის ამოცანა პოლიტიკურად მნიშვნელოვანი საკითხების გადაწყვეტა რომ ყოფილიყო (რაც, საუკეთესო შემთხვევაში, მხოლოდ ნაწილობრივ არის მართალი), მათი ადგილი კონსტიტუციაშიც მოინახებოდა. საარჩევნო სისტემა არის პოლიტიკოსების კუთვნილი, მკაცრად დაცული ტერიტორია, სადაც ისინი გარეშე პირებს არ უშვებენ და არ ჩარევენ ნორმების განსაზღვრაში.

მაშ რის საფუძველზე შეგვიძლია განვაცხადოთ, რომ უმრავლესობის ნების გამოხატულება, რეფერენდუმისა თუ ერის ნაწილის მიერ არჩეული საპარლამენტო უმრავლესობის მეშვეობით, მთელი ხალხის ნებაა და ამიტომ ყველასათვის სავალდებულოა?¹¹ ამ კითხვაზე ლოკი და რუსო ძალიან პრაქტიკულ პასუხს იძლეოდნენ: უმრავლესობის ნება მისაღებია, რადგან შეუძლებელია აბსოლუტური ერთსულოვნების მიღწევა.¹² უმრავლესობის პრინციპის მხარდამჭერი კიდევ ერთი არგუმენტი ისაა, რომ იგი

¹¹ რუსოს პირობების დაკმაყოფილება მაშინაც კი შეუძლებელი იქნებოდა, კანონს ყველა ადამიანის ხმაც რომ უმაგრებდეს ზურგს (და არა მარტო უბრალო უმრავლესობა), რადგან, რუსოს თეალსაზრისით, საერთო ნება, რომელიც კანონს ყველასათვის სავალდებულოდ აქცევს, არ არის უბრალოდ ყველა ადამიანის ნება. რუსოს მეტაფიზიკაში მნიშვნელოვანია არგუმენტის მეორე მხარე, ანუ ის, რომ საერთო ნების შესადგენად არ არის აუცილებელი ყველა ნება ერთმანეთს ემთხვეოდეს.

¹² John Locke, "Second Treatise of Government." In *Two Treatises of Government*, ed. Peter Caslett (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), § 140. Rousseau, გვ.278-279. ნამდვილად გასაოცარია, რომ სოციალური წყობის ისეთ საბაზისო ნორმას, როგორცაა მაქორინტარიზმი, ასეთი ღარიბი თეორიული საფუძველი აქვს.

ქანს კელზენმაც შემოგვთავაზა საკუთარი პრაქტიკული ახსნა ნაშრომში *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1929): უმცირესობის ბატონობა მიუღებელია, რადგან, რიცხვების საფუძველზე შეიძლება განისაზღვროს, ვინ არის უმრავლესობა, მაშინ, როდესაც შესაძლებელია არსებობდეს ერთდროულად რამდენიმე (ან ბევრი) უმცირესობა. ასეთი განუსაზღვრელობა ანგრევს საზოგადოებრივ ინტეგრაციას.

არსებობს შემეცნებითი არგუმენტიც: რაც უფრო მეტი ხალხი ეთანხმება რამეს, მით უფრო ცოტაა შეცდომის დაშვების ალბათობა (თუმცა, ეს არგუმენტი მარტო ფაქტების მიმართ შეიძლება გამოვიყენოთ და არა ღირებულებების მიმართ).

საზოგადოების წევრებს უფრო ნაკლებად აყენებს ხელისუფლების ნებასურვილზე დამოკიდებულ მდგომარეობაში, ვიდრე გადაწყვეტილებების მიღების ნებისმიერი სხვა პრინციპი. ბოლოს და ბოლოს, ლენინმა *უმცირესობის* ავანგარდის დიქტატურა მოითხოვა და მოიპოვა კიდევ. ჰიტლერის *Mein Kampf*-ში უმრავლესობის პრინციპი "კომპეტენტური ხალხის" მიერ გადაწყვეტილებების მიღებით იყო ჩანაცვლებული. ეს იდეა, რომელსაც დღეს "ექსპერტთა გადაწყვეტილებას" უწოდებენ, ჯერ კიდევ პლატონის დროიდან არსებობს. მაგრამ თუ პლატონს ბრძენთა მმართველობა სურდა (რომლებიც მბრძანებელზე მოახდენდნენ გავლენას), ჰიტლერი "უმაღლესი რასის" არჩეული ლიდერის ბატონობას ქადაგებდა.

ერთი შეხედვით, უმრავლესობის პრინციპის უპირატესობის დასამტკიცებლად თითქოს მოხდა თანასწორობის პრინციპის დაკავშირება საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორიიდან გამომდინარე თეზისთან. კონსტიტუციურ დემოკრატიებში წარმომადგენლები (და ამომრჩეველები) თანასწორი არიან. მათ თანასწორი საარჩევნო უფლება აქვთ და შეთანხმებული არიან თანასწორობაზე დამყარებული რეგლამენტის მიხედვით იმოქმედონ და აღიარონ საბოლოო შედეგი. იმის მიზეზი, რომ არჩევნებში უპირატესობა უმრავლესობის პრინციპს ენიჭება ისაა, რომ უმრავლესობის წესი ყოველთვის უზრუნველყოფს გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესის არაორაზროვან შედეგს. უმრავლესობის წესის გამოყენების პირობას შეადგენს ის, რომ ყველა გადაწყვეტილების ჩამოყალიბება უნდა მოხდეს ბინარული ალტერნატივის პასუხის ფორმით — ან კი, ან არა.¹³ ეს სამართლიანი წესია, რადგან, თანასწორი შესაძლებლობების გათვალისწინებით, შეუძლებელი იქნება იმის განსაზღვრა, თუ ვინ შეადგენს უმცირესობას. უფრო მეტიც, გადაწყვეტილებათა მიღების ნებისმიერი სხვა პროცედურის შემოღება ხელყოფდა თანასწორობის პრინციპს.

ძალიან საინტერესოა ის ფაქტი, რომ ის საარჩევნო სისტემები, რომლებიც მიზნად ისახავენ უმრავლესობის პრინციპით მომუშავე, საკანონმდებლო სისტემის მართვის უნარის მქონე საპარლამენტო უმრავლესობის შექმნას, ან ერთი მანდატით მაინც შედარებითი უმრავლესობით კმაყოფილდებიან, ანდა ცდილობენ ხოლმე უმრავლესობის პრინციპი მხოლოდ საკმაოდ ხელოვნურ გეოგრაფიულ საზღვრებში მოქცეულ უბნებზე გამოიყენონ. ხმების იმავე საერთო რაოდენობის სხვაგვარად, ქვეყნის მასშტაბით დათვლის შემთხვევაში კი საპარლამენტო ადგილების განაწილება სრუ-

¹³ მდგომარეობა უფრო რთულია, როცა არსებობს არჩევანის რამდენიმე ვარიანტი, როგორც ეს საპარლამენტო ან მუნიციპალური არჩევნებისას არის ხოლმე.

ლიად განსხვავებული იქნებოდა. შეიძლება ისეც მოხდეს, რომ ორი კონკურენტი პარტიის შემთხვევაში A პარტიამ მცირე უპირატესობით მოიგოს საარჩევნო ოლქების ნახევარს პლუს ერთ ოლქში, დანარჩენ ოლქებში კი B პარტიის კანდიდატებმა გადამწყვეტი უმრავლესობით გაიმარჯვონ. ასე რომ, A პარტია საპარლამენტო უმრავლესობას მოიპოვებს, მაშინ როდესაც ყველა ოლქის მასშტაბით ხმათა უმრავლესობა B პარტიას აქვს მოგებული.

რეალურად, უმრავლესობის პრინციპისათვის უპირატესობის მინიჭება უმცირესობის შესახებ არსებული გარკვეული ვარაუდიდან გამომდინარეობს. როგორც ჯეფერსონი აღნიშნავს:

ყველამ უნდა გაითვალისწინოს, რომ ამ წმინდა პრინციპის, ანუ უმრავლესობის ნებისათვის ყველა შემთხვევაში უპირატესობის მინიჭების პრინციპის სამართლიანობისათვის საჭიროა იგი გონიერული იყოს: ანუ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ უმცირესობასაც თანასწორი უფლება აქვს, რომელსაც ყველასთვის საერთო კანონები იცავს და რომლის დარღვევაც უმცირესობის დაჩაგვრა იქნებოდა.¹⁴

უმრავლესობის ხელისუფლება, საპარლამენტო ფრაქცია იქნება იგი თუ საზოგადოებრივი ჯგუფი, რომელიც მოსახლეობის უმრავლესობას წარმოადგენს, მხოლოდ მაშინ იქნება მისაღები, თუ უმრავლესობის ბატონობის პირობებში უმცირესობასაც ექნება შანსი თვითონაც შევიდეს უმრავლესობაში, მაშინ მაინც, როცა ამას მოისურვებს, და თუ უმრავლესობაში ყოფნა არ გამოიწვევს უმცირესობის დაჩაგვრას. თუ უმცირესობას წარმატების არავითარი შანსი არ ექნება გრძელვადიან პერსპექტივაში, მაშინ სისტემა მიუღებელია. და თუ უმცირესობის მდგომარეობა აუტანელია, საზოგადოებრივი სიმშვიდის მიუხედავად, ამბობება იფეთქებს, რადგან უმცირესობას დასაკარგავი არაფერი ექნება. კონსტიტუცია საჭიროა, რომ უზრუნველყოს სოციალური მშვიდობის გარანტიები, რაც ამავე დროს კონსტიტუციის წინაპირობაც არის. სხვა რომ არაფერი, კონსტიტუციები თუნდაც მხოლოდ მშვიდობის შესანარჩუნებლად უნდა იცავდნენ უმცირესობას. ამრიგად, კონსტიტუციამ ნაწილობრივ საარჩევნო ნორმების საშუალებითაც უნდა უზრუნველყოს გარანტიები იმისა, რომ უმცირესობის მდგომარეობა ასატანი იყოს და, არსებითად, დროებითი.

¹⁴ First Inaugural Address. In Thomas Jefferson, *Writings*, ed. Merrill D. Peterson (New York: Viking Press, 1984), გვ.492-493.

მაგრამ თუ უმრავლესობის პრინციპი მხოლოდ შეთანხმებისა და ურთიერთდათმობის (დადგენილი ტრადიციების შესაბამისად) საკითხია, გადაწყვეტილებათა მიღების ამ პრინციპის შესაბამისად, მონაწილეებს შეუძლიათ დაეთანხმონ იმას, რომ გადაწყვეტილებათა მიღების შემდგომი ფაზები უკვე სხვა წესების მიხედვით ჩატარდება.¹⁵ შესაბამისად, კონსტიტუციამ შეიძლება ინსტიტუციურად გააფორმოს უმრავლესობის პრინციპიდან ნებისმიერი გადახრა მანამ, სანამ ეს მისაღებია არსებული კონსტიტუციური ნორმების მიხედვით და თან იმ პირობით, რომ სულ პირველი გადაწყვეტილება მაინც დემოკრატიული (მაჟორიტარული) პრინციპების შესაბამისად იქნა მიღებული. შემზღვეველი პირობის სახით, თანასწორობის ნორმებზე დაყრდნობით შეიძლება დადგინდეს, რომ გადაწყვეტილებათა მიღების ნებისმიერი ფაზიდან არ შეიძლება მონაწილეთა ცალმხრივად და თვითნებურად გამორიცხვა.

მას შემდეგ, რაც თანასწორობა XX საუკუნის წამყვანი მიმართულება გახდა, ყველა მოქალაქეს, მათი კონსტიტუციების თანახმად, მიეცა თანასწორი შესაძლებლობა მონაწილეობა მიიღოს გადაწყვეტილებების მიღების დემოკრატიულ პროცესში.¹⁶ მაგრამ კონსტიტუცია არაფერს ამბობს იმ წესების შესახებ, რომელთა მიხედვითაც მოქალაქის დემოკრატიულ პროცესებში მონაწილეობა უნდა განხორციელდეს და დემოკრატიული მონაწილეობის შედეგები შეფასდეს. ამის მაგივრად, კონსტიტუციონალიზმის განხორციელების მიზნით, კონსტიტუცია ზღუდავს მოქალაქეთა დემოკრატიული მონაწილეობის მეშვეობით მისაღები გადაწყვეტილებების სფეროსა და შინაარსს. ამ საკითხში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ კონსტიტუციამ უმცირესობა უმრავლესობისაგან დაიცავს. ასეთი დაცვის მექანიზმები

¹⁵ ამგვარი არგუმენტაცია საკმაოდ პრობლემურია, რადგან იგი არ პასუხობს შეკითხვას: რას ნიშნავს "დათანხმება"? ეს ყველას მხრიდან დათანხმებას ნიშნავს თუ უმრავლესობის პრინციპის მიხედვით დათანხმებას? ან იქნებ კონსტიტუციის მიღებაზე დათანხმება იმას ნიშნავს, რომ ყველაფერი ის, რაც კონსტიტუციის შექმნის პროცესში უმრავლესობის მიერ არის რატიფიცირებული, შეიძლება კონსტიტუციურად მიღებულად მივიჩნიოთ თანხმობის ფაქტობრივი მასშტაბის მიუხედავად?

¹⁶ დემოკრატიულობის პრინციპი თითქმის ყველანაირი კოლექტიური სამთავრობო გადაწყვეტილების მიმართ მოქმედებს. დემოკრატია იძენდა არის ჩაკსოვილი კონსტიტუციონალიზმში, რამდენადაც კონსტიტუციები და მათი განმახორციელებელი და დაცვის ორგანოები შეძლებენ შეეწინააღმდეგონ ანტიდემოკრატიულ ორგანიზაციებს (ანუ ისეთ ორგანიზაციებს, რომლებიც არ ფუნქციონებენ "ერთი პიროვნება ერთი ხმა" პრინციპის და უმრავლესობის პრინციპის თანახმად და ამის მაგიერ ლიდერობის "ჟიურერულ პრინციპს" ["Führerprinzip" ირჩევენ]. იხ. საქმე სოციალისტური რაიხსპარტიის შესახებ გერმანიაში [Socialist Reich Party Case 2 BverfGE I (1952)].

კიდევ უფრო მეტად მნიშვნელოვანია მაშინ, როცა ის, რასაც უმრავლესობის ტიტული აქვს მინიჭებული, სინამდვილეში უმცირესობის ბატონობას ნიშნავს. ამრიგად, ეს პარადოქსულად ჟღერს, მაგრამ უმრავლესობის ბატონობის შემზღუდველი მექანიზმები გარკვეულწილად თვითონ უმრავლესობას და დემოკრატიას იცავს უმცირესობის ლეგიტიმური ბატონობისაგან, რომელიც ადვილად შეიძლება აღმოცენდეს წარმომადგენლობით დემოკრატიაში. როგორც ეს აზრის გამოთქმის თავისუფლებასთან დაკავშირებულ შეერთებულ შტატებში განხილულ ერთ-ერთ გახმაურებულ საქმეში აღინიშნა, გარკვეული საკითხების ჩამოცილება გადაწყვეტილებების მიღების უმრავლესობაზე დამყარებული პროცესიდან პირდაპირ არის დაკავშირებული კონსტიტუციონალიზმის არსთან:

უფლებათა დეკლარაციის მთავარი მიზანი სწორედ ის იყო, რომ მომხდარიყო გარკვეული საკითხების ამოღება პოლიტიკური განხეთქილებების ჩაკეტილი წრიდან, მათი გატანა უმრავლესობათა და ჩინოვნიკების გავლენის სფეროს გარეთ და ისეთ სამართლებრივ პრინციპებად ჩამოყალიბება, რომლებიც გამოიყენება სასამართლოში ადამიანის ძირითადი უფლებები არ შეიძლება კენჭისყრის საგანი გახდეს; ისინი არ არის დამოკიდებული არჩევნების შედეგებზე.¹⁷

რიცხობრივი უმრავლესობა ბევრს ვერაფერს გვეუბნება იმის შესახებ, რამდენად მნიშვნელოვანია ესა თუ ის გადაწყვეტილება რომელიმე ჯგუფისათვის. ამიტომ, თეორიულად ასევე მნიშვნელოვანია ამ კენჭისყრის უკან მდგომი ნების სიმძაფრე. საესებით შესაძლებელია, რომ 20-პროცენტისანი უმცირესობის თითოეული წევრი მზად იყოს ათი დოლარი გადაიხადოს სასურველი შედეგისათვის, ხოლო 80-პროცენტისანი ინდიფერენტული უმრავლესობის თითოეული წევრი მხოლოდ ერთი დოლარის დაკარგვას დათანხმდებოდა სხვა შედეგისათვის. თამბაქოს მოწვევა ნებადართულია არა მარტო იმიტომ, რომ მისი აკრძალვა, ალბათ, ხელყოფდა ადამიანის ძირითად უფლებებს, არამედ იმიტომაც, რომ მწვეველი უმცირესობის ნება გააგრძელოს თამბაქოს მოწვევა უფრო მძაფრია, ვიდრე არამწვეველი უმრავლესობის ნება ჰქონდეს თამბაქოს კვამლისაგან თავისუფალი გარემო. ანალოგიურად, უმცირესობაში მყოფი რელიგიური კონფესიის ისეთი სკოლის არსებობა, რომელშიც მათი ტრადიციების მიხედვით მიმდინარეობს სწავლება, შეიძლება ნებადართული იყოს, რადგან ამ უმცირესობის წევრები მზად არიან სი-

¹⁷ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, Jackson, J., 319 US 624, 638 (1943).

ცოცხლე გაწირონ თავიანთი რწმენის გამო, მაშინ, როდესაც უმრავლესობისათვის ეს საკითხი არ არის ესოდენ მნიშვნელოვანი.

უმცირესობის ნების სიმძაფრის მხედველობაში მიღებამ შეიძლება ტრაგიკული სირთულეებიც გამოიწვიოს მაშინ, როცა უმცირესობასა და უმრავლესობას შორის ნულოვანი ჯამის [zero-sum] თამაში მიმდინარეობს, ანუ როდესაც თითოეული ჯგუფის ნება მხოლოდ მეორის ნების ხარჯზე შეიძლება განხორციელდეს. მაგალითად, უმრავლესობას შეიძლება სწამდეს, რომ იგი-დაწყვეტილი იქნება, თუკი დაუშვებს გარკვეული რიტუალების შესრულებას უმცირესობის მიერ. ბალკანეთში ენის საკითხი ნულოვანი ჯამის თამაშის ფორმას იღებს, როცა ერის ენა ოფიციალურად ცხადდება სახელმწიფო ენად. ამ შემთხვევაში ფატალურ შედეგს "თამაშის" საბაზისო წესები განაპირობებს. გამოსავალი მხოლოდ ურთიერთდათმობის ძიებაში შეიძლება მოინახოს.

კონსტიტუცია უნდა უზრუნველყოფდეს უმცირესობების დაცვას. გარკვეული დოზით ამ ამოცანას ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა ასრულებს, რასაც შეიძლება დაემატოს გარკვეული ჯგუფური უფლებები და უმცირესობის დამცველი პრივილეგიები. მაგრამ შეუძლებელია სრულიად გამოირიცხოს უმრავლესობის ბატონობის ყველანაირი ნაკლი – უმრავლესობის ძალაუფლების ყველანაირი გამოყენება თუ ბოროტად გამოყენება. შესაბამისად, უმცირესობების დასაცავად კონსტიტუცია ინსტიტუციურ და პროცედურულ მექანიზმებს გეთავაზობს. ამგვარი ინსტიტუციური დაცვა შეიძლება უზრუნველყოფილი იყოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების მეშვეობით, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებულ ნორმებში შეიტანოს უმცირესობასთან დაკავშირებული ისეთი დამატებები, რომლებსაც საკანონმდებლო უმრავლესობამ ყურადღება არ მიაქცია. ამიტომ არ არის გასაკვირი, რომ, როდესაც საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების დაფუძნება ხდება, უმრავლესობის წარმომადგენლობის პრინციპი არ არის ხოლმე მხედველობაში მიღებული ან უბრალოდ ირღვევა. ამერიკის შეერთებულ შტატებში უზენაესი სასამართლოს წევრებს პრეზიდენტი ნიშნავს. სხვა ქვეყნებში საკონსტიტუციო სასამართლოების წევრობის კანდიდატებს ხელისუფლების სხვადასხვა განშტოება სხვადასხვა კვოტის მიხედვით წარადგენს. მაგრამ, ალბათ, კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია პროცედურული გარანტიები:

(ამერიკის კონსტიტუციის) ავტორების უპირველესი ჩანაფიქრი იყო უმრავლესობის ბატონობისათვის ხელის შეშლა. მხოლოდ რამდენიმე სხვა დემოკ-

რატიულ ქვეყანაში თუ არსებობს ამდენი ბარიერი საარჩევნო თუ საკანონმდებლო უმრავლესობის მიერ შექმნილი ხელისუფლების წინააღმდეგ.¹⁸

უმრავლესობის შემზღუდველ კონსტიტუციურ საშუალებებს შორის შეიძლება მოვიხსენიოთ თავად ხელისუფლების დანაწილებაც, რამდენადაც ხელისუფლების სამივე განშტოებაში არა ერთადერთი უმრავლესობის გადაწყვეტილება ხორციელდება. თუმცა, ჩვეულებრივ, საკანონმდებლო ორგანოს მიიჩნევენ ხოლმე უმრავლესობის ბატონობის გამოხატულებად, პარლამენტარიზმსაც შეუძლია მაჟორიტარული ზედმეტობის შეზღუდვა, თუ პარლამენტარების თავისუფალი მანდატი საშუალებას მისცემს მათ ისე გადაუხვიონ ამომრჩეველთა უმრავლესობის ნებას, რომ მოხდეს ამ ნების ზომიერად შესუსტება. ეს არის ერთ-ერთი ყველაზე წინააღმდეგობრივი საკითხი კონსტიტუციური სუვერენიტეტის შეზღუდვის შესახებ მსჯელობისას, რადგან თუკი საპარლამენტო უმრავლესობა ჩამოშორდა ამომრჩეველთა უმრავლესობას, მაშინ ამან უმცირესობის დესპოტიზმის დამყარებასაც შეიძლება ხელი შეუწყოს. მეტიც, უმცირესობების დაცვა გამომდინარეობს წარმომადგენელთა დროში შეზღუდული მანდატებიდან (მედისონის არგუმენტი). უმცირესობის ტირანიის საფრთხე იმითაც მცირდება, რომ საპარლამენტო უმრავლესობა იძულებულია მოლაპარაკება აწარმოოს ხელისუფლების სხვა გამტოვებებთან ან განყოფილებებთან (მაგალითად, მეორე პალატასთან). დაცვის კიდევ ერთი შესაძლებლობაა, როდესაც სახალხო ინიციატივით შეიძლება საპარლამენტო უმრავლესობის გადაწყვეტილების გადახედვა, თუ ერთ-ერთ კანონში საპარლამენტო უმრავლესობამ უმცირესობის აზრი მოახვია თავს საზოგადოებას.

უმცირესობისათვის პოტენციური საფრთხის შემცველი უმრავლესობის ბატონობა, ისევე როგორც უმცირესობის ანტიმაჟორიტარული ხელისუფლება, რომელსაც საპარლამენტო უმრავლესობა აქვს მოპოვებული, შეიძლება განეიტრალებდეს ერთობლივი გადაწყვეტილების რამდენიმე მექანიზმით (მათ შორის ვეტოს მექანიზმით) და არაპროპორციული წარმომადგენლობით. მაგალითად, აშშ-ის თითოეულ შტატს ორი წარმომადგენელი ჰყავს სენატში, მიუხედავად შტატების არათანაბარი ზომების და მოსახლეობის რაოდენობისა,

¹⁸ Robert Dahl, *Dilemmas of Pluralist Democracy: Autonomy vs. Control* (New Haven: Yale University Press, 1982), გვ.190. დალის აზრით, ეს ბარიერები ეწინააღმდეგება დემოკრატიას და მათი მთავარი მიზანი უმცირესობის პრივილეგიების შენარჩუნებაა, ამიტომ დალი საპრეზიდენტო ვეტოს უფლების გაუქმების რეკომენდაციას იძლევა და მხარს უჭერს პარლამენტის ერთპალატიანობას, რათა დემოკრატია უფრო ფართოდ გავრცელდეს. იხ. "On Removing Certain Impediments to Democracy in the United States," in *Democracy, Liberty and Equality*, ed. Robert Dahl (Oslo: Norwegian University Press, 1982), გვ.133.

რაც დამატებით უფლებებსა და დაცვის მექანიზმებს უზრუნველყოფს მცირე-მოსახლეობიანი შტატებისათვის. ამ ინიციატივის გატანა საკმაოდ ძნელი იყო ფილადელფიაში ამერიკის კონსტიტუციის მიღებისას. ანალოგიურად, გერმანიის ძირითადი კანონის მიხედვით, მცირე ფედერალური მხარეების ხელისუფლებებს არაპროპორციულად დიდი წარმომადგენლობა ჰყავთ ბუნდესრატში. იგივე ვითარებაა ევროპის კავშირის მინისტრთა საბჭოში, სადაც მცირე სახელმწიფოებისათვის ხმის უფლება არაპროპორციულად არის მინიჭებული. უმცირესობის დაცვის ფუნქციას ასევე ასრულებს კვალიფიციური უმრავლესობის მოთხოვნა და საპრეზიდენტო ვეტოს უფლება.¹⁹

კონსტიტუციონალიზმის საქმე ხელისუფლების შეზღუდვაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ კონსტიტუციონალიზმი გამორიცხავს პოლიტიკური კონკურენციის ისეთ ფორმებს, როგორშიც "გამარჯვებული იღებს ყველაფერს" (ამ თვალსაზრისით, კონსტიტუციონალიზმისათვის საშიშია ნებისმიერი ისეთი პოლიტიკური წყობა, რომელიც სტიმულს აძლევს გამარჯვებულებს უთოფო ყაჩაღებად იქცნენ, იქნება ეს თანამდებობების პოლიტიკური დარიგება-განაწილება თუ პარტიის დაფინანსების ისეთი წესები, რომელთა მიხედვითაც, გამარჯვებულს შეუძლია კანონიერად აავსოს პარტიის ყულაბა სახელმწიფო სუბსიდიების ხარჯზე).

ხელისუფლების კონსტიტუციური დანაწილება ზღუდავს ისეთ დემოკრატიას, რომელიც ზედმეტად კეთილგანწყობილია არჩევნებში გამარჯვებულთა მიმართ, ზოლო კონტროლისა და ბალანსირების მექანიზმები ხელს უწყობს დემოკრატიის ფუნქციობას. აშშ-ის კონგრესს კვალიფიციური უმრავლესობა სჭირდება იმისთვის, რომ გააუქმოს პრეზიდენტის ვეტო და დაამტკიცოს კანონპროექტი. ამგვარი ზეუმრავლესობის მოთხოვნა არის იბულებითი მიახლოება "საერთო ნებასთან". თუ კონგრესის უბრალო უმრავლესობის გადაწყვეტილება პრეზიდენტის ან უზენაესი სასამართლოს წინააღმდეგობას გამოიწვევს, ეს ამომრჩევლისათვის იმის მანიშნებელი იქნება, რომ უმრავლესობის მიერ ხელისუფლების განხორციელება საეჭვო ღირებულებისაა.

თუ პარლამენტარიზმი ნულოვანი ჯამის თამაში იქნება, მაშინ ის გამარჯვებული, რომელიც რიცხობრივი უმრავლესობის შეკოწიწებას მოახერხებს, მიიღებს ყველაფერს, მიუხედავად საკუთარი გამარჯვების პროცენტუ-

¹⁹ აშშ-ის პრეზიდენტებმა, ჯორჯ ვაშინგტონიდან ლეიმდე, 2500-ჯერ გამოიყენეს ვეტოს უფლება და ამ შემთხვევების მარტო 6 პროცენტის დროს მოხდა ვეტოს გაუქმება ხელმოკრე კენჭისყრით.

ლი წონისა. მაგრამ კონსტიტუციონალიზმი წარმოადგენს იმ ღირებულებებს, რომლებსაც შეუძლია გამარჯვებული სხვა გზით წაიყვანოს და არა შემოხსენებული ლოგიკით. თუ კონსტიტუციონალიზმი ხელისუფლების სტაბილურობას ემსახურება, მაშინ თვით გამარჯვებული შეიძლება იმით იყოს დანტერესებული, რომ არ შეიქმნას სრული დამარცხების ვითარება. ტოტალური განადგურების შესაძლებლობამ მტრებად შეიძლება აქციოს პოლიტიკური ან სოციალური თამაშის მონაწილენი, მაშინ როცა ისინი ერთმანეთთან თანამშრომლობას და ერთად ცხოვრებას უნდა სწავლობდნენ.

გადაწყვეტილებათა მიღების გარკვეულ ვითარებაში შესაძლებელია (პოლიტიკური აზროვნების შედეგად იქნება ეს თუ ჩვეულების პატივსაცემად) მოხდეს უმცირესობის ან უმცირესობის დიდი ნაწილის მიწვევა გადაწყვეტილების მიღებაში მონაწილეობის მისაღებად და მისთვის უფრო მეტი მნიშვნელობის მინიჭება, ვიდრე ეს რიცხობრივად შეიძლება ეკუთვნოდეს. ამის კარგი მაგალითია ეროვნული თანხმობის მთავრობა ომიანობის დროს. თუ საერთო ნება ლოგიკურად ვერ იქნება უმრავლესობის ნების ანალოგიური, აუცილებლად უნდა მოიძებნოს უმცირესობისათვის მისაღები გადაწყვეტილებებიც. პროცესში ჩართვის საჭიროებას და კონსენსუსის ძიებას მივყავართ კონსენსუსის ფორმის (consociational) დემოკრატიამდე. ასეთი რამ ეგრეგორობით მხოლოდ კონსტიტუციურ დონეზე თუ ყოფილა გაფორმებული ინსტიტუციურად და ისიც ხშირად პარლამენტში არსებული პერმანენტული განხეთქილების გამო – როგორც პოლანდიასა და ბელგიაში. შეიქარიაში მთავრობის ფორმირებას ახდენს ყველა პარტია, რომელსაც კი დამაჯერებელი წარმომადგენლობა ჰყავს ეროვნულ საბჭოში. გარდა კონსენსუსის მაძიებელი ეროვნული ხასიათისა, ასეთი სისტემების კარგად მუშაობისათვის, სულ ცოტა, კიდევ ორი პირობაა საჭირო: არც ერთი ჯგუფი არ უნდა იყოს ბევრად ძლიერი სხვა ჯგუფებზე, ხოლო ყველაზე ძლიერი ჯგუფი მხოლოდ ოდნავ უფრო ძლიერი უნდა იყოს სიძლიერით მეორე ჯგუფზე.

2.4. რეფერენდუმი და დესტაბილიზაცია

კონსტიტუციებმა მოათინიერეს სახალხო სუვერენიტეტი (ისევე როგორც დემოკრატია) და ორგანულად ჩართეს იგი კონსტიტუციონალიზმის კონცეფციაში. ხალხის ხელისუფლების წყაროდ აღიარებით კონსტიტუციები გამოირცხავენ იმის შესაძლებლობას, რომ ვინმე სხვამ გამოაცხადოს თავი სუვერენიტეტის პირველწყაროდ. ზოგიერთი კონსტიტუცია სპეციალურად

უსვამს ხაზს ამ იდეას. გერმანიის ძირითადი კანონის თანახმად, მთელი სახელმწიფო ხელისუფლების წყარო არის ხალხი, ხოლო უნგრეთის კონსტიტუციის შემქმნელებმა 1989 წელს საკმარისად ჩათვალეს შემზღვევლი ზედსართავის – "მშრომელის" – ამოღება 1949 წლის კონსტიტუციიდან. ძველი ვერსიით კონსტიტუციაში ეწერა: "უნგრეთის სახალხო რესპუბლიკაში მთელი ძალაუფლება ეკუთვნის მშრომელ ხალხს". გერმანიის ძირითადი კანონის ტექსტი განსაზღვრავს, რომ ხალხი სახელმწიფო ხელისუფლებას ახორციელებს არჩევნების გზით და განსაზღვრული საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ორგანოების მეშვეობით. ამის საპირისპიროდ, უნგრეთსა და ბევრ სხვა ქვეყანაში ხალხი სუვერენიტეტს ახორციელებს მათი არჩეული დეპუტატების მეშვეობით და აგრეთვე უშუალოდ (რეფერენდუმის მეშვეობით).

თუმცა ფაქტობრივი ინსტიტუციური გადაწყვეტილებები ამსუბუქებს დემოსის ბატონობის საფრთხეს, უნგრეთის კონსტიტუცია ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ სახალხო სუვერენიტეტს განასახიერებს დეპუტატებისაგან შემდგარი სახელმწიფო კრება. ქედმაღლური მე-19 მუხლი კიდევ უფრო ამძაფრებს ამ შთაბეჭდილებას: "პარლამენტი არის სახელმწიფო ხელისუფლებისა და სახალხო წარმომადგენლობის უზენაესი ორგანო უნგრეთის რესპუბლიკაში", რაც ართულებს ხელისუფლების განმტობებათა შორის ბალანსის დამყარების ამოცანას. უნგრეთის კონსტიტუციაში რეფერენდუმი, როგორც სახალხო სუვერენიტეტის გამოხატვის ალტერნატიული საშუალება, არის საპირწონე, რომელიც წარმომადგენლობით სახალხო სუვერენიტეტს აბალანსებს. თუმცა, კონსტიტუცია არ განსაზღვრავს რეფერენდუმის ჩატარების ტექნიკურ პირობებს, რაც საშუალებას აძლევს საკანონმდებლო ორგანოს ისე შეზღუდოს რეფერენდუმების ჩატარება, როგორც თავად მოეხასიათება.²⁰ ცხადია, რომ ამგვარი შეზღუდვაც საჭიროა.

²⁰ თუ კონსტიტუცია არ განსაზღვრავს რეფერენდუმის ჩატარების საბაზისო წესებს, მაშინ იგი ადვილად შეიძლება საკანონმდებლო ორგანოს მსხვერპლად იქცეს. რეფერენდუმის შესახებ კანონები შეიცავს პროცედურებს რეფერენდუმის ინიცირებისა და დადასტურებისათვის, რაც დიდებული შესაძლებლობაა ისეთი ადამიანისათვის, რომელსაც მარტო დესტაბილიზაცია სურს და იმის გულწრფელი სურვილი არ ამოძრავებს, რომ რეფერენდუმი საკანონმდებლო ორგანოს რამე სერიოზული კონტროლისათვის ჩატარდეს. კონსტიტუციური დებულებების არარსებობის პირობებში კანონმდებელს შეუძლია ან ინიცირების ძალიან ადვილად დასაკამოფილებელი პირობები გააფორმოს ინსტიტუციურად, ანდა დაადგინოს, რომ რეფერენდუმის შედეგის კანონიერებისათვის ამომრჩეველთა 50 პროცენტის მონაწილეობაა სავალდებულო, რაც, წარუმატებლობის შემთხვევაში, დემოკრატიის დისკრედიტაციას გამოიწვევს.

რეფერენდუმი შეიძლება დესტაბილიზაციის ფაქტორად გადაიქცეს, თუ კონსტიტუცია არ განსაზღვრავს მისი გამოყენების რეკვპტებს – ანუ არ გამოაცლის მას იმ საწამლავს და ილუზიას, რომ რეფერენდუმის დროს ხალხი სუვერენული და შეუცდომელია, რადგან რეფერენდუმი მათი ნების უშუალო გამოხატულებაა. ამიტომ, არ არის გასაკვირი, რომ ამერიკის და გერმანიის კონსტიტუციები არ ცნობენ რეფერენდუმს ფედერალურ დონეზე (გარდა ერთი ძალიან კონკრეტული შემთხვევისა – ტერიტორიის ცვლილების შესახებ – გერმანიაში), ხოლო იტალიის კონსტიტუცია მხოლოდ გამაუქმებელ რეფერენდუმს უშვებს (ესე იგი, შესაძლებელია ერის წინაშე აპელაცია მიღებული კანონის წინააღმდეგ).

ზოგჯერ კონსტიტუციები ხალხის სარეფერენდუმი უფლებებს იმით ზღუდავენ, რომ რეფერენდუმის ინიციატივის ექსკლუზიურ უფლებას ან მისი დასაშვებობის განსაზღვრის უფლებამოსილებას ხელისუფლების რომელიმე განშტოებას ანიჭებენ. საფრანგეთში, მაგალითად, რეფერენდუმის ინიციატივის უფლება პრეზიდენტს აქვს. დე გოლი, რომელიც მნიშვნელოვანი სახალხო მხარდაჭერით სარგებლობდა, ხშირად მიმართავდა ელექტორატს პარლამენტის წინააღმდეგობის გადასალახავად ან მის გასაკიცხავად.

ძალიან სახიფათოა სახალხო სუვერენიტეტის ექსკლუზიურ კურატორად ვინმეს გამოცხადება. ყოფილი საბჭოთა კავშირის რესპუბლიკებში უშუალოდ არჩეული პრეზიდენტები, რომლებიც აცხადებენ, რომ ფრანგული მოდელის მიმდევრები არიან, არ ემორჩილებიან პარლამენტს იმის მომიზეზებით, რომ ისინი უშუალოდ წარმოადგენენ სახალხო სუვერენიტეტს.

რაც უნდა მიმზიდველად გამოიყურებოდეს რეფერენდუმი დემოკრატიული ლოზუნგების ფონზე, სინამდვილეში მისი გამოყენება ვერ მოხერხდება ვერც ხელისუფლების შესაზღუდავად და ვერც ხელისუფლების არამართავად სახალხო კონტროლის განსაზოციელებლად. ამ მოსაზრების საპირისპიროდ, ხშირად მოჰყავთ ხოლმე შვეიცარიის მაგალითი, სადაც თითქოს ეს შეიძლება.²¹ შვეიცარიაში რეფერენდუმი პირველად ფრანგებმა შეიტანეს (1798), როდესაც შვეიცარიელებს ხმა უნდა მიეცათ საფრანგეთის სამხედრო ოკუპაციის პირობებში შექმნილი საკუთარი კონსტიტუციისათვის. მათ მხარი დაუჭირეს კონსტიტუციას, როგორც ჩვეულებრივ ხდება ხოლმე ასეთ ვითარებაში (როგორც, მაგალითად, ბრეჟნევის კონსტიტუციას მისცა ხმა ხალ-

²¹ შვეიცარიულ რეფერენდუმებზე მსჯელობისას ეყვრნობი წყაროს: Olivier Duhamel, *Les Démocraties, Régimes, Histoire, Exigences* (Paris: Editions du Seuil, 1993), გვ.68-74.

ხმა), თუმცა ფრანგებს მაინც მოუხდათ მაქინაციების მოშველიება – ყველა იმ ამომრჩევლის ხმა, ვინც თავი შეიკავა, "დადებითად" ჩათვალა. ცოტა უფრო მეტად რომ გასჭირვებოდათ, ფრანგები, ალბათ, ყველა გამოუცხადებელი ამომრჩევლის ხმასაც "დადებითად" ჩათვლიდნენ.

დროთა განმავლობაში შვეიცარიაში რეფერენდუმის რვა სხვადასხვა ფორმა იყო ინსტიტუციურად გაფორმებული. გარდა ამისა, ზოგიერთ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებაში, მოსახლეობამ რეფერენდუმის გზით ხმა მისცა იმას, რომ გარკვეული საკითხები რეფერენდუმზე არ გაეტანათ (მაგალითად, არასავალდებულო რეფერენდუმი სამხედრო ხარჯების შესახებ).²²

მიმომხილველები აღნიშნავენ, რომ შვეიცარიელები საკმარისი აქტივობით (დაახლოებით 40 პროცენტი) მონაწილეობენ რეფერენდუმებში, მით უფრო, თუ მხედველობაში მივიღებთ იმას, რამდენად ხშირად უხმობენ მათ საარჩევნო ყუთებთან. მონაწილეობის პროცენტი სტაბილურად კლებულობს (რომამდე იგი დაახლოებით 60 პროცენტს შეადგენდა). თუმცა შვეიცარიელები ნახევარზე ოდნავ მეტ კანონს უარყოფენ. კანონმდებლობის თვალსაზრისით, ალბათ, რეფერენდუმის მოწვევის შესაძლებლობა უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე თვით რეფერენდუმი. იმის გამო, რომ კანონმდებლები იძულებული არიან გაითვალისწინონ რეფერენდუმის შესაძლებლობა, ისინი ეცდებიან რაც შეიძლება მეტი ხალხი ჩართონ კანონპროექტების შემუშავებაში. შვეიცარიული სახალხო ინიციატივების დიდ მიღწევებს შორის აღნიშვნის ღირსია აბსენტის არყის აკრძალვა და "მაღალზნობრივი" კენჭისყრა პირუტყვის საჯაროდ დაკვლის წინააღმდეგ. დღეისათვის სახალხო ინიციატივებს ძირითადად გარკვეული ინტერესთა ჯგუფები მიმართავენ ხოლმე, რათა საკუთარი კორპორაციული ინტერესები დააკანონონ. ეს ხერხი ჩვეულებრივ მაშინ იხმარება, როცა პარლამენტარები ივიწყებენ სპეციალურ ინტერესებს საზოგადო ინტერესების სასარგებლოდ. სახალხო ინიციატივა გარიყული პოლიტიკური ჯგუფებისა და მოძრაობების უკანასკნელი თავშესაფარია: მათი წმინდა მიზნები დღის წესრიგში შემოდის, ხალხი მათ შესახებ ლაპარაკობს, მაგრამ, როგორც წესი, პრაქტიკულად არავითარი ხელშესახები შედეგით. თუმცა, უარყოფილი წინადადებების ნაწილი პოლიტი-

²² არასავალდებულო რეფერენდუმის მოთხოვნა შეიძლება კანონის მიღებიდან მხოლოდ 90 დღეში და (ფედერალური კანონის შემთხვევაში) საჭიროა 50 000 ხელმოწერის შეგროვება. ამაში არ შედის საგანგებო ვითარებასთან დაკავშირებული, კონსტიტუციური ან სახელმწიფო ხარჯებთან დაკავშირებული საკითხები (ვაიმარის კონსტიტუციაც ცნობდა არასავალდებულო რეფერენდუმს, მაგრამ ზემოაღნიშნული შეზღუდვების გარეშე).

კოსებმა შეიძლება "რეგულარულ" საკანონმდებლო პროცესში ჩართონ, როგორც ეს უცხოელი მუშების უფლებათა შეზღუდვასთან დაკავშირებით მოხდა მას შემდეგ, რაც რეფერენდუმმა უარყო რამდენიმე კაცთმოძულე წინადადება. ამრიგად, რა დასკვნა შეიძლება გაეკეთოს?

შვეიცარიაში 1874-იდან 1939 წლამდე ჩატარებულმა რეფერენდუმებმა აჩვენა, რომ შვეიცარიელი ხალხი: შიშობს არ დაკარგოს ლიბერალური პოლიტიკური უფლებები, სასტიკია მკვლელების მიმართ, ცუდი თვალთ უყურებს ცენტრალიზაციის პროცესს, მხარს უჭერს სატარიფო ბევარას, ზოგჯერ ანტისემიტურ მისწრაფებებს ამჟღავნებს, არ მოსწონს სახელმწიფოს ჩარევა მრეწველობის მართვაში, მხარს უჭერს მშობლიურ ღირებულებებს (ქორწინების და სპირტიანი სასმელების შესახებ კანონებში), სტაბილურად მომჭირნა საჯარო ჩინოვნიკების ხელფასის საკითხში (განსაკუთრებით კანტონების ღონეზე) და მწირი წარმოდგენა აქვს ჯანდაცვის ღონისძიებების შესახებ. მთლიანობაში, შეიძლება ითქვას, რომ შედეგი ნელ-ნელა იქნა მიღწეული ან, სხვა სიტყვებით, ეროვნული ასამბლეები წინ უსწრებდნენ ხალხს. უფრო მეტიც, ხალხი ნამდვილად არ მოქმედებდა იმპულსურად. პირიქით, სინამდვილეში პოლიტიკური პარტიები ხალხს გამალებით აქეზებდნენ, მიერეკებოდნენ და ინფორმაციას აწვდიდნენ ზუსტად იგივე მეთოდებით, როგორც საარჩევნო კამპანიებში... ისევე, როგორც იმ ქვეყნებში, სადაც დემოკრატია უშუალო სახალხო კანონმდებლობის გარეშე არსებობს.²³

თუ ამას იმ ტენდენციასაც დავუმატებთ, რომელიც ამერიკის რამდენიმე შტატმა საკუთარ თავზე გამოცადა, კერძოდ ის, რომ გარკვეული ჯგუფები რეფერენდუმის საშუალებით ცდილობდნენ საკუთარი ანტიკონსტიტუციური მისწრაფებების დაკანონებას (არალეგალური იმიგრანტების, ჰომოსექსუალისტების საწინააღმდეგო და სხვა მსგავსი წინადადებები), მაშინ გასაგები უნდა გახდეს კონსტიტუციონალიზმის თავშეკავებული დამოკიდებულება რეფერენდუმისადმი, თუნდაც მისი მადესტაბილიზებელი პოტენციალის მხედველობაში მიღების გარეშე. რადგან ხალხის აზრით მანიპულირება ადვილია, რეფერენდუმი პოლიტიკური ელიტის (და იმ კონსტიტუციური ღირებულებების, რომელთაც ელიტა წარმოადგენს) მტერია.

პოეტს შეიძლება ეპატიოს ხალხის ნაკლოვანებათა იგნორირება. ყველაზე უარეს შემთხვევაში იგი, ალბათ, წააგებს არჩევნებს და შემდეგ ცხოვრებაზე გულგატეხილი პათოსის პოემას დაწერს. მაგრამ პოლიტიკო-

²³ Herman Finer, *Theory and Practice of Modern Government* (1949; Westport: Greenwood Press, 1970), გვ.562.

სი, რომელიც უარყოფს იმას, რომ "ხალხი" არაშორსმჭვრეტელი, ემოციურად ადვილად დამყოლი და, გასაგები მიზეზების გამო, არაკომპეტენტურია კანონმდებლობის ბევრ საკითხში და რომელიც არ აღიარებს ამას, განსხვავებით საკანონმდებლო პროცესისაგან, რომელიც, არსებითად, საპირისპირო მოსაზრებებისა და რწმენების რაციონალურ განსჯას ემყარება, ალბათ, სწორედ იმაზე ფიქრობს, როგორ გამოიყენოს ეს ნაკლოვანებები თავის სასარგებლოდ. ჩვენი მსჯელობის ამ ეტაპზე, უკვე შეუძლებელია არ ვაღიაროთ, რომ კონსტიტუციონალიზმში არის ელიტური თვითშეგნების გარკვეული ელემენტი. ამ ელიტურობის გამართლება შეიძლება მორალური ან უტილიტარული არგუმენტებით, მაგრამ ძნელად თუ მოხერხდება სახალხო გრძნობების ან დემოკრატიული ეგალიტარიანიზმის საფუძველზე. თუ რეფერენდუმზე გამოხატული ერის სულისკვეთება დემაგოგების მიერ წაქეზებული კონსერვატიზმითა და რადიკალიზმით არის გაფლენილი, მაშინ კონსტიტუციონალიზმშიც იქნება ელიტური აზროვნების დიქტატურის მარცვალი, მიუხედავად იმისა, რამდენად არაკომპეტენტურია რეფერენდუმის შედეგი და რამდენად უპირისპირდება ჩაგვრას კონსტიტუციონალიზმი, რომელსაც მართლაც აქვს ელიტიზმის ელფერი.

როცა ვამბობთ, რომ არსებობს უნივერსალური და ყველასათვის სასიკეთო ელიტური ღირებულებები, ამავე დროს არ უარეყოფთ პიროვნების, როგორც ბრბოს წევრის, ღირსებასაც. გაებედავთ და ვიტყვით მხოლოდ იმას, რომ ბრბოში ყოფნისას პიროვნება ყოველთვის არ დგას საკუთარი ღირსების სიმაღლეზე. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, კონსტიტუციონალიზმის მხარდამჭერთა რიგებში რუსოს ჩართვაც კი შეიძლება: "ჩვენი ნება ყოველთვის ჩვენი კეთილდღეობისკენ არის მიმართული, მაგრამ ჩვენ ყოველთვის ვერ ვარჩევთ, რა არის ჩვენთვის კარგი; ხალხი არასოდეს არის კორუმპირებული, მაგრამ იგი შეიძლება მოტყუებული დარჩეს, მოატყუო; ასეთ შემთხვევებში მხოლოდ გვეჩვენება, რომ მას თითქოს ის სურს, რაც ცუდია".²⁴

სავარაუდოდ, რაკი არჩევნები საკმაოდ იშვიათად და ხანგრძლივი პერიოდების შემდეგ ტარდება, ხალხისთვის მიმართვა იმ საკანონმდებლო ორგანოს წინააღმდეგ, რომელიც დაშორდა ხალხს და ხშირად კორუმპირებული და ცალმხრივია, შეიძლება ხელისუფლების შეზღუდვის საშუალებადაც მივიჩნიოთ. შეიძლება ისიც ითქვას, რომ, თუ რეფერენდუმი და სახალხო ინიციატივა კონსერვატიული და/ან რადიკალურია, მაშინ ეს გარკვეულ პოლიტიკურ ან ეთიკურ ღირებულებით არჩევანზე მიუთითებს.

²⁴ Rousseau, გვ.203.

მაგრამ ასეთი კრიტიკა, კონსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით, უადგილოა. უპირველეს ყოვლისა, მოქალაქეთა პოლიტიკურ კულტურაზე და მოკიდებული, შეიძლება თუ არა მოცემულ პოლიტიკურ სისტემაში რეფერენდუმის ინტეგრირება კონსტიტუციონალიზმისთვის ზიანის მიუყენებლად. ჰიტლერმა რეფერენდუმი სამჯერ გამოიყენა. სამივე შემთხვევაში რეფერენდუმი მთავრობის მიერ იყო ინიცირებული, მათ შორის *ანშლუსის* დამტკიცება [(Anschluss) ოკუპირებული ავსტრიის გერმანიასთან მიერთება], და სამივე ეს ინიციატივა გადამწყვეტი უმრავლესობით იქნა მოწონებული. მეორე მხრივ, დემოკრატია რეფერენდუმების გარეშეც კარგად მუშაობს.

კონსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმას, რისთვის გამოიყენება რეფერენდუმი. იგი არ შეიძლება იყოს სამართალშემოქმედების ჩვეულებრივი მეთოდი, მაგრამ იგი შეიძლება იყოს კონსტიტუციური კონტროლის ერთი მექანიზმი და, აგრეთვე, საკანონმდებლო ჩიხიდან გამოსვლის საშუალება (მაგალითად, დასაშვები გამოსავალი იქნება "ხალხს" მიუანდოთ გადაწყვეტილების მიღება მაშინ, როდესაც პარლამენტის ორი პალატა ვერ ახერხებს შეთანხმებას).

საბედისწერო კავშირები: კონტროლისა და ბალანსირების მექანიზმები და ხელისუფლების დანაწილება

განა ნაწილს შეუძლია მთელის შეცნობა?
კასკადი*

3.1. ბალანსირების ხელოვნება

კონსტიტუციის მიზანია შეზღუდოს სახელმწიფო და ხალხი, რომელიც სახელმწიფოს შეადგენს. თავისთავად, ცალკე აღებული კონსტიტუცია მეტი არაფერია, თუ არა უქმი, დახვსებული კანონი ან უმნიშვნელო ტრადიცია. მაინც რა სახის დაცვას გვთავაზობს კონსტიტუცია? შეუძლია კი მას ძალაუფლების შემზღვეველი როლი ითამაშოს, თუ ხალხს მისი არ სწამს ან თუ ძლიერთა ამა ქვეყნისათა ინტერესები მასზე მაღლა დაყენებული? იმის მიუხედავად, თუ რამდენად მნიშვნელოვანი და აუცილებელია კონსტიტუციისადმი რწმენა, კონსტიტუციონალიზმს, როგორც დესპოტიზმის ანტითეზას, ინსტიტუციური გარანტიებიც სჭირდება. ამგვარი გარანტიების უზრუნველსაყოფად ხელისუფლების სხვადასხვა განშტოება ისე უნდა იქნეს ორგანიზებული, რომ მათ ერთმანეთი შეზღუდონ.

აი, რა წერია 1789 წელს საფრანგეთში მიღებული ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციის მე-16 მუხლში, რომელიც რამდენიმე კონსტიტუციაში უცვლელად გადაიტანეს: "საზოგადოებას, რომელშიც ხელისუფლების დანაწილება განსაზღვრული არ არის, საერთოდ არ გააჩნია კონსტიტუცია"¹. რაც შეეხება თვით გამიჯვნა-განაწილებას, ამ თვალსაზრისით სხვადასხვა მთავრობა და მათი კონსტიტუციები მნიშვნელოვნად

* "აზრები", ბაჩანა ბრეგვაძის თარგმანი, გვ. 204.

¹ ფრანგული და გერმანული ორიგინალების ინგლისური თარგმანის წყაროები მითითებულია ალბერტ ბლაუსტეინისა და ჯეი სიგლერის [Albert P. Blaustein & Jey A. Sigler] რედაქტირებულ კრებულში *Constitutions That Made History* (New York: Paragon House, 1988), გვ. 359-387.

განსხვავდება. ერთი ზუსტი რეცეპტი ან საბოლოო პასუხი ამ კითხვაზე არ არსებობს.

მათვის, ვინც "ძალაუფლება ერთიანობაშია" პრინციპის მომხრეა, გამიჯვნა არ არის ბუნებრივი მოვლენა და ისინი გამიჯვნის პრინციპს უარყოფენ როგორც უსარგებლო სტრუქტურულ გართულებას, რომელიც ტყუილბრალოდ აჭიანურებს აუცილებელ გადაწყვეტილებებს და აფერხებს მთავრობის ეფექტიან მუშაობას. ეს იდეა ჯერ კიდევ რუსოს დროინდელია და მას მხარი დაუჭირეს 1776 წლის პენსილვანიის კონსტიტუციის რევოლუციონერმა ავტორებმა და 1792 წლის ფრანგმა რევოლუციონერებმა. რობესპიერის კვალდაკვალ, მარკიზ დე კონდორსემ მკაცრად გააკრიტიკა დაბალანსებული, მაგრამ გამიჯნული ხელისუფლების სისტემა და მხარი დაუჭირა ერთიანობის პრინციპს, რომლის საჭიროებაც მწვავედ იგრძნობოდა მაშინდელ საფრანგეთში.² კონდორსე ამტკიცებდა, რომ მისაღები იქნებოდა მხოლოდ ფუნქციური დაყოფა-დანაწილება.

ყოველთვის, როცა დიქტატურის ინსტიტუციური გაფორმება ხდება, მაშინვე ხელისუფლების ერთიანობის საკითხი წამოიჭრება ხოლმე. მაგრამ, როგორც ეს პიტლერის მთავრობის არაეფექტიანმა მუშაობამ ცხადყო, ხელისუფლების ცალკეული ნაწილები სულაც არ ჩქარობენ შეერწყან ერთმანეთს ხელისუფლების ერთიანობის პრეისტორიული "საწყისი" ფორმით. ნაციზმის ფუძემდებელი თეორეტიკოსები მიიჩნევდნენ, რომ რაიხსარეზიდენტის დიქტატურა იყო ერის შენარჩუნებისა და გერმანელი ხალხის (და არა ინდივიდის) სუვერენიტეტის მიღწევის საშუალება. "დიქტატურა არის წმინდა მთავრობა, **იმპერია** [IMPERIUM] ამ სიტყვის თავდაპირველი მნიშვნელობით, რაც ნიშნავს სახელმწიფო ხელისუფლების მთლიანად გამგებლობას".³

კომუნისტები მონოლითური სახელმწიფო ხელისუფლების მომხრე იყვნენ. პროლეტარიატის დიქტატურა მარტივი კონცეფციაა და სწორედ სიმარტივე აქცევს მას ასე მიმზიდველად: იგი გულისხმობს სიძლიერეს და არ მოითხოვს ტვინის დიდ ჭყლეტას. ის, რომ სახელმწიფო კომუნისტური პარტიის დიქტატურას იყო დაქვემდებარებული (სტალინის შემთხვევაში კი, ერთი პიროვნების დიქტატურას), ძალიან აადვილებდა საქმეს. უფ-

² *Plan de constitution, présenté à la Convention nationale*, vol. 18, *Oeuvres* (Paris, 1804), გვ.185, 201.

³ Johannes Heckel, "Archiv des öffentlichen Rechts" in Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies* (Princeton: Princeton University Press, 1948), გვ.62.

რო ზუსტად, ეს საქმეს აადვილებს, მაგრამ ყოველთვის არ არის უკეთესობისკენ გადადგმული ნაბიჯი.

უეჭველია, არის საგანგებო მდგომარეობები და კრიზისები, რომელთა დროსაც საჭიროა სახელმწიფოს მხრიდან დაუყოვნებელი, მტკიცე და უშუალო მოქმედება. თანამედროვე სახელმწიფო თავდაპირველად აბსოლუტიზმის ფორმით არსებობდა და სწორედ იგი იყო მმართველობის დესპოტიური ფორმა, რომლის წინააღმდეგაც მონტესკიემ კონტროლისა და ძალანსირების მექანიზმების შემოღების იდეა წამოაყენა.

დიქტატურის თავიდან ასაცილებლად ხელისუფლების დამაბალანსებელი საპირწონე ისევ ხელისუფლება უნდა იყოს. ამიტომ, სასურველია სახელმწიფო უფლებამოსილების რამე ფორმით დაყოფა-განაწილება. ამ თვალსაზრისით, კონსტიტუციონალიზმით ნაკარნახები კონსტიტუცია არსებითად უფრო მეტია, ვიდრე სახელმწიფო ორგანოებს შორის ხელისუფლების დანაწილება. მხოლოდ უფლებამოსილების სადემარკაციო ხაზების გაღება არ არის საკმარისი.

"ამბიციას ისე უნდა მოეველოს, რომ მას ამბიცია აწონასწორებდეს"⁴. მოხეტიალე პირუტყვს გავლებული საზღვარი კი არ აჩერებს, არამედ ძალის ყეფა მეზობელი ნაკეთიდან. ხელისუფლების თითოეული განშტოების ლიდერს უნდა მიეცეს შესაბამისი ბერკეტები იმისათვის, რომ შეზღუდოს გარედან ჩარევა მისი უფლებამოსილების სფეროში. განა არსებობს უფრო მაცდური რამ, ვიდრე ასეთი ბერკეტების ფლობა? და განა ცდუნება ზედმეტად დიდი არაა პიროვნებისთვის, ვინც გაბედავს ისურვოს ან გაბედავს იმოქმედოს და გახდეს საკუთარი სურვილებისა და მოქმედებების მსაჯული? ვინ იქნება საკუთარი საქმის შესაფერისი მოსამართლე? შეუძლია კი პიროვნებას, რომელსაც კანონის შემოღების უფლება აქვს მინიჭებული და, ამდენად, შეუძლია ხალხი მდიდრად და გაველენიანად აქ-

⁴ *The Federalist Papers*, No. 51: Madison (New York: Mentor Books, 1961), გვ.322.

მონტესკიეც ამავე აზრს იზიარებდა: "...მუდამ ასე იყო, რომ ძალაუფლებით მოხილ 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". Charles Secondat, Baron de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, trans. and ed. Anne M. Cohler, Basia Carolyn Miller, and Harold Samuel Stone (Cambridge: Cambridge University Press, 1992), XI. გვ.4.

ციოს, გაუძლოს ასეთ ცდუნებას? შეუძლია კი მას გაუძლოს ცდუნებას და უპირატესობა საკუთარ სურვილებს არ მიანიჭოს?

საკუთარი ინტერესების სხვაზე მაღლა დაყენების რისკი მხოლოდ ნაწილობრივ არის შერბილებული კონსტიტუციური პრინციპით, რომელიც აღგენს, რომ კანონი კანონმდებელსაც ეხება. კანონმდებელი, მეფისაგან განსხვავებით, კანონზე მაღლა არ ღვას, მაგრამ კანონის თანახმად მას მინც შეიძლება უპირატესობა ჰქონდეს მინიჭებული.

ძალაუფლებისაკენ მისწრაფების შეჩერება მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როდესაც ამ სურვილის მქონე პირი ერთდროულად არ არის ისიც, ვინც ამ სურვილის მიღწევისათვის საჭირო საშუალებებს აკონტროლებს. ამრიგად, ძალაუფლების მსურველის ამბიცია გაკონტროლებულია იმით, რომ მას არა აქვს საშუალება იმოქმედოს ყოველგვარი დაფიქრების ან უფლებამოსილების შემდგომი გადაცემის გარეშე და იმიტომაც, რომ იგი არ განსაზღვრავს მოქმედების შედეგს. გარდა ამისა, რადგან ის, ვინც მოქმედებს, არ არის ის, ვისაც სურვილი აქვს, სურვილის "აღმსრულებელს" აქვს საშუალება გარკვეულ ფარგლებში გააკონტროლოს პირი, რომელიც სურვილის "ჩამოყალიბებისთვისაა" პასუხისმგებელი. ბოლოს და ბოლოს, "აღმსრულებელმა" უნდა შეასრულოს მხოლოდ ის, რაც შეესაბამება წინასწარ დადგენილ პირობებს. მიუხედავად იმისა, თუ ვინ ფლობს იმ საშუალებებს, რომლებითაც მოქმედ სუბიექტს ფიზიკურად შეუძლია ცხოვრების პირობების შეცვლა (თუნდაც ძალით), ამ საშუალებების გამოყენება ვერ მოხდება სათანადო სანქციის გარეშე.

ხელისუფლების დაყოფა-დანაწილების თანამედროვე ფორმა ხელისუფლების კლასიკურ – საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო – განშტოებებს შორის პირველად ინგლისში გაჩნდა. და მინც, XVIII საუკუნეში ამ განშტოებებს შორის ურთიერთობის საკითხი მიჩნეული იყო არა იმდენად მოქმედების სფეროების ან ფუნქციების მიხედვით გადანაწილებულ სახელისუფლებო განშტოებებს შორის ურთიერთობის საკითხად, არამედ უფრო მეტად ქვეყნის შემადგენელი სოციალური ძალების დაბალანსების პრობლემად.

პარლამენტის ზედა პალატა იყო არისტოკრატიის წარმომადგენლობითი ორგანო, ქვედა პალატა კი გადასახადის გადამხდელებს წარმოადგენდა; ხოლო გადაწყვეტილებების მიმღები ოფიციალურად იყო "მეფე პარლამენტში" ["King in Parliament"]. სხვა სიტყვებით, ქვეყნის სამ სოციალურ ძა-

ლას გადაწყვეტილებების მიღება ან კანონების შემოღება მხოლოდ ერთობლივად შეეძლო. დროთა განმავლობაში დადგა სამოქმედო სფეროებში შრომის განაწილების საკითხიც.⁵ აღმასრულებელი განშტოება, რომელიც ნაწილობრივ სამეფო პრივილეგიებზე იყო დაფუძნებული, გამოეყო პარლამენტს და ამ ხელისუფლებას მეფის "მსახურები" ახორციელებდნენ.

მონტესკიემ ინგლისური სისტემა აღწერა როგორც სისტემა, რომელშიც ხალხის თავისუფლება გარანტირებულია: სადაც ხელისუფლების განშტოებები და დაინტერესებული ხალხი მკაფიოდ არიან გამოიჯნული ერთმანეთისაგან და ამდენად განშტოებები ერთმანეთს აბალანსებენ.⁶ სინამდვილეში, გამოიჯნის წყალობით, აღმასრულებელი ხელისუფლება დამოუკიდებელი გახდა, რამაც შესაძლებელი გახადა მის მიერ ძალაუფლების დესპოტურად გამოყენება, მაგალითად, კოლონიებთან მიმართებაში. ბრიტანეთის ბატონობის წინააღმდეგ ბრძოლისას ამერიკელი რევოლუციონერები მონტესკიეს პრინციპების მიმდევრები იყვნენ.⁷

⁵ ამ დროისათვის მართლმსაჯულების განხორციელება არ იყო მიწვეული ხელისუფლების ცალკე განშტოებად, მიუხედავად იმისა, რომ ინგლისის საერთო სამართალი, რომელიც მოსამართლეთა მიერ შექმნილი სამართლის მეგვიდრე იყო, საკანონდებლო განშტოებისაგან დამოუკიდებლად არსებობდა. უფრო ადრეული იურიდიული თეორიის თანახმად, თვით მეფეც კი შეზღუდული იყო საერთო სამართლის წესებით.

⁶ მიუხედავად იმისა, რომ ლოკთან ერთად მონტესკიე კონსტიტუციონალიზმის ყველაზე თვალსაჩინო ექსპერტი იყო XVIII საუკუნეში, მისი მოძღვრება (როგორც ეს ახლა გახდა ცხადი) სრულად არ აკმაყოფილებს კონსტიტუციონალიზმის მოთხოვნებს. მონტესკიე მართლაც უკავშირებს ერთმანეთს თავისუფლებასა და სახელისუფლებო უფლებამოსილების გამოიჯნას, მაგრამ მისი შეხედულებები თავისუფლების შესახებ საკმარის წინააღმდეგობრივია. ხანდახან თავისუფლების კონცეფცია მისთვის მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ ცხოვრება პარმონიაშია კანონის დებულებებთან (არ არსებობს დესპოტიზმი, ხოლო კანონის უზენაესობა, მისი ფორმალური გაგებით, ყველაფერზე მაღლა დგას); ზოგჯერ ეს ნიშნავს, რომ ადამიანებს ერთმანეთის არ ეშინიათ; ხოლო ზოგჯერ კი ნიშნავს, რომ მთელი ხალხი მართავს საკუთარ თავს. სწორედ ამ უკანასკნელი გააზრების გამოა საჭირო წარმომადგენლობა. მაგრამ მონტესკიე მხარს უჭერს წარმომადგენლობით მანდატს ზოგად საკითხებზე და არისტოკრატიის მრავალფეროვან წარმომადგენლობას ხალხის დასაბალანსებლად. აღმასრულებელი განშტოება ძირითადად საგარეო საქმეებითა და ომების წარმოებითაა დაკავებული. საკანონმდებლო განშტოებას შეუძლია ეს საქმეები მხოლოდ შემდგომში განიხილოს, მაშინ როცა აღმასრულებელ განშტოებას შეუძლია ნებისმიერ დროს ჩაერიოს საკანონმდებლო პროცესში. დაბოლოს, სასამართლო განშტოება დესპოტურია, თუ იგი გამოიჯნული არ არის, მაგრამ, როგორც ხელისუფლების განშტოებას, მას უმნიშვნელო გავლენა აქვს.

⁷ 1789 წლის დამფუძნებელი კრების ფრანგი წევრები, ზუსტად ისევე, როგორც ამერიკელები ორი წლის შემდეგ, თავდადებით იბრძოდნენ სახელისუფლებო უფლებამოსილებათა გამოიჯნისათვის. მათ მიაჩნდათ, რომ გამოიჯნა თავისუფლების გარანტია იყო.

მედისონს იმედი ჰქონდა, რომ ხელისუფლების ძირითადი ორგანოები ისე იმუშაებდნენ, რომ მათი გაძლიერება მხოლოდ ერთმანეთის ხარჯზე იქნებოდა შესაძლებელი. ამრიგად, ისინი ისედაც გააკონტროლებდნენ ერთმანეთის საქმიანობას. სახელმწიფო მოხელეების ანტაგონისტური ინტერესები შურის გრძნობით გაუღენტავდა სახელმწიფო ინსტიტუტებს და რადგან სხვადასხვა უწყების მოხელეები მათ ინსტიტუტებზე არიან დამოკიდებული, ხოლო მათი პირადი ძალაუფლება — მათი ორგანიზაციის ძალაუფლებაზე, ამიტომ ისინი ნეიტრალური ვერ იქნებიან იმის მიმართ, თუ რამდენად ძლიერია ხელისუფლების მათი განშტოება. სისტემა ისეა მოწყობილი, რომ მოხელეები რეალურად უნდა იყვნენ დამოკიდებული ხელისუფლების იმ ცალკეულ განშტოებებზე, რომელსაც ისინი მიეკუთვნებიან. კონსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით, თანამდებობაზე დანიშნვის უფლებისა და პირადი შეუთავსებლობის მნიშვნელობა სწორედ ამ საკითხიდან გამომდინარეობს. ხელისუფლების სხვადასხვა განშტოება ზემოქმედებას ახდენს ერთმანეთზე, რათა გამოასწორონ კანონის შესაძლო დარღვევები და თავი შეიკავონ ასეთი დარღვევებისაგან ერთმანეთისადმი სათანადო პატივისცემის პირობებში.

ხელისუფლების დანაწილებისა და მოწყობის მრავალი სხვადასხვა გზა არსებობს. საკითხის ნებისმიერ გადაწყვეტას არსებობის უფლება აქვს, თუ თავისუფლების შეზღუდვის საშუალებები გამორიცხული ან თავიდან აცილებულია. კონსტიტუციონალისტის თვალსაზრისით, ხელისუფლების საქმიანობის დემოკრატიული ბუნება მეორადი მნიშვნელობისაა. ეს გულისხმობს, რომ დემოკრატია ნიშნავს საზოგადოების მოსაზრებებისათვის უპირატესობის მინიჭებას ინსტიტუტების მოსაზრებებთან შედარებით. გარკვეულ გარემოებებში ხელისუფლების ეფექტიანობაც მეორადი მნიშვნელობისაა, თუმცა, სახელმწიფოს უუნარობა მის სხვადასხვა ორგანოს შორის უთანხმოებათა აღმოფხვრის საქმეში საბოლოოდ საფრთხეს შეუქმნის უსაფრთხოებას და, ამდენად, თავისუფლებასაც. მიუხედავად ამისა, ამერიკის კონსტიტუციას არასოდეს უცდია თავიდან აეცილებინა კონფლიქტები ხელისუფლების განშტოებათა შორის:

ხელისუფლების გამიჯვნა-დანაწილების დოქტრინა 1787 წლის კონვენციამ აღიარა არა იმისთვის, რომ ეფექტიანობა წახალისებინა, არამედ იმისთვის, რომ გამორიცხულიყო ხელისუფლების თვითნებური გამოყენება. მიზანი იყო არა ის, რომ თავიდან ყოფილიყო აცილებული უთანხმოება, არამედ ის, რომ ხალხი დაცული ყოფილიყო ავტოკრატიისაგან სახელისუფლებო

უფლებამოსილების სამ სექციად გადანაწილების თანხმობა გარდაუვალი უთანხმოების საშუალებით.⁸

ცხადია, რომ უთანხმოებისა და კონფლიქტების ბუნებრივად მიჩნევა შემზარავად უღერს წესრიგისა და გადაწყვეტილებათა მიღების კონსოციალური ერთობლივი პროცესის მხარდამჭერებისათვის.⁹ მაგრამ იქაც კი, სადაც თანაზიარ სოციალურ პროცესებს საარსებო მნიშვნელობა აქვს, გადაწყვეტილებათა მიღების კონსოციალური პროცესის საჭიროებისა და სფეროს განმსაზღვრელი პრეკონსტიტუციური გადაწყვეტილებები მომდინარეობს ყველას მიერ გაზიარებული იმ მოსაზრებიდან, რომ ეს ცალკეული ქვეყანა ვერ გაუმძღებს და ვერ გადაიტანს გარკვეული სახის კონფლიქტებს. კონსოციალური სტრუქტურები, ჩვეულებრივ, პოტენციურად ფატალური კონფლიქტების ჩრდილში წარმოიქმნება¹⁰ (ბელგიაში, მაგალი-

⁸ *Myers v. United States*, 272 U.S. 293 (1926) (J. Brandeis, dissenting).

⁹ კონფლიქტების დასაშვებად მიჩნევა არ ნიშნავს გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში ჩიხური ვითარების დაშვებას. კონსტიტუცია, რომელიც ტოვებს ამგვარი ჩიხის შესაძლებლობას, ტექნიკური თვალსაზრისით არაადეკვატურია, რადგან იგი დასაშვებად მიიჩნევს დესტაბილიზაციას. საკანონმდებლო საქმიანობის გარკვეულ სფეროებში კვალიფიციური უზრაველობის მოთხოვნამ შეიძლება გამოიწვიოს ამგვარი, დესტაბილიზაციის მომტანი ჩიხური ვითარების წარმოქმნა. ეს არის უნგრეთის კონსტიტუციის კარგად ცნობილი ფენომენი. კვალიფიციური უზრაველსობის მოთხოვნის ნაკლი ისაა, რომ რამდენიმე შემთხვევაში იგი არ იძლევა საკითხის გადაწყვეტის საშუალებას (რის შედეგითაც ის, რომ ვერ ვიღებთ გადაწყვეტილებას, რომელიც აუცილებლად არ ნიშნავს კატეგორიულ უარყოფას). როცა ხმათა ორი მესამედი საჭიროა ძირითადი უფლებების შეზღუდვის შემთხვევაში, მაშინ პრობლემა არ არსებობს, რადგან კენჭისყრის უარყოფითი შედეგი უზრაველ უარყოფას ნიშნავს. ძირითადი უფლებების შეზღუდვა არ შეიძლება. ამრიგად ყველაფერი ისე რჩება, როგორც იყო, გაუმარჯოს თავისუფლებას! (გართულებები წარმოიქმნება მაშინ, თუ კანონპროექტი ძირითადი უფლების გაძლიერებისკენაა მიმართული; მაგრამ ყოველი ასეთი გამაძლიერებელი წინადადება მაინც შეუცავს ცოტაოდენ შემზღუდეულ ელემენტს, ამიტომ სანერვიულო არაფერია), მაგრამ, როდესაც მიზანი ორგანოს ჩამოყალიბება ან პირის თანამდებობაზე დანიშვნაა, მაშინ ადვილად შეიძლება წარმოიქმნას დესტაბილიზაციის გამოშვები ჩიხი.

¹⁰ კონსენსუსის საჭიროება შესაძლოა სოციალური ტრადიციებიდან გამომდინარეობდეს. ასე მაგალითად, იაპონიაში უზრაველსობისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საკითხებზე პარლამენტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება აუცილებლად მისაღები უნდა იყოს უმცირესობისთვისაც (ოპოზიციისთვისაც), იმის გათვალისწინებით, რომ ოპოზიციაც წაუა გარკვეულ დამოზაზე. როდესაც პრემიერ-მინისტრ სატოს სურდა გაეფართოებინა იაპონია-ამერიკის თავდაცვის ხელშეკრულება, სოციალისტურმა ოპოზიციამ პროტესტის ნიშნად დატოვა პალატის სხდომათა დარბაზი. სატომ საკითხი კენჭისყრაზე მხოლოდ მას შემდეგ დააყენა, რაც სოციალისტები გაეიდნენ დარბაზიდან და მისმა პარტიამ მოახდინა ხელშეკრულების რატიფიკაცია. ამის შედეგად სატო იძულებული გახდა გადამდგარიყო [წყარო: პროფესორი მაიკლ იანგი (Michael Young), Columbia University, New York].

თად, ყველა პარტია იზიარებს იმას, რომ რელიგიური და ეთნიკური და-ყოფის უკონტროლო კონფლქტისაკენ ესკალაციის დაშვება კატასტროფა იქნებოდა).

სახელმწიფო ხელისუფლების დანაწილების ზემოაღნიშნული ფორმის საილუსტრაციოდ ორი მოდელი არსებობს. ერთი მათგანი უფლებამოსილების გამიჯვნაზეა დაფუძნებული, ხოლო მეორე – სხვადასხვა სახელმწიფო ორგანოს შორის უფლებამოსილების გადანაწილებაზე. პირველ მოდელში ხელისუფლების განშტოებათა გამიჯვნა, თეორიულად, დასრულებული ფორმისაა. ხელისუფლების განშტოებები ერთმანეთისაგან განცალკევებული, ანუ *ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი*, მაგრამ არაავტონომიურა, რადგან მათ არ შეუძლიათ მხოლოდ თვითონ, იზოლირებულად იმოქმედონ.

შეერთებულ შტატებში მიღებული გამიჯვნის მოდელი, ჩვეულებრივ, ძლიერ პრეზიდენტიალიზმთან ასოცირდება. საკითხისადმი ამგვარი პოლიტოლოგიური სტილით მიდგომა ძირითადად იმის განხილვას გულისხმობს, თუ ხელისუფლების როგორი გადანაწილება ემსახურება ყველაზე უკეთ (ანუ ყველაზე ეფექტიანად და ჩაყარდნების გარეშე) პოლიტიკური სისტემის ფუნქციობას კრიზისების გარეშე, ამომრჩევლების მიერ "მხარდაჭერილი" პოლიტიკური ტენდენციების რეალიზაციას და რამე სახის კოლექტიური პროგრამის განხორციელებას.¹¹

სრული გამიჯვნა, თავისთავად, ასევე ბუნდოვანი ტერმინია და, ალბათ, ვერც ერთი პოლიტიკური სისტემა ვერ იარსებებდა მის საფუძველზე. უფ-

¹¹ ტერმინი "პრეზიდენტიალიზმი" ბუნდოვანია, თუ მას ამერიკის შეერთებულ შტატებთან დაკავშირებით ვიყენებთ. აშშ-ის პრეზიდენტს "ძლიერად" მიიჩნევენ მარტო ისინი, ვინც არ იცნობს ლათინური ამერიკის ქვეყნების კონსტიტუციებს. თუ ამ საკითხს თეორიულ დონეზე განვიხილავთ, ცხადი გახდება, რომ აშშ-ის პრეზიდენტს არ გააჩნია რამდენიმე მნიშვნელოვანი უფლებამოსილება. მაგალითად, პრეზიდენტს არა აქვს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება (და ამიტომ არა აქვს საგანგებო საკანონმდებლო პროცედურების მოთხოვნის პრივილეგიები აღმასრულებელი ხელისუფლების საკანონმდებლო ინიციატივებისათვის ან აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ საგანგებო ვითარებაში გამოცემული აქტებისათვის), მის მიერ განხორციელებული დანიშნვები სენატის თანხმობაზეა დამოკიდებული და მას არა აქვს დროებითი საკანონმდებლო აქტების გამოცემის უფლება. აშშ-ის კონსტიტუცია პრეზიდენტს არც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების უფლებას აძლევს. შდრ. ყველა ეს უფლება პერუს კონსტიტუციაში აღწერილ საპრეზიდენტო უფლებებს, თუნდაც იმდროინდელში, ვიდრე იქ ფუნქციონირის მიერ ინიცირებული აქტი მოხლებოდა. იხ. Cynthia McClintock, "Presidents, Messiahs and Constitutional Breakdown in Peru," *The Failure of Presidential Democracy: The Case of Latin America*, eds. Juan Linz and Arturo Valenzuela (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1994).

რო მეტიც, თუ ორგანოს ნება დაერთო იმოქმედოს შეზღუდულ სფეროში ყოველგვარი შემდგომი კონტროლის გარეშე, შეიძლება სტიმული მიეცეს ავტოკრატიის წარმოქმნას. ჯერ ისედაც ძნელია შეგუება თუნდაც ხელისუფლების "ყველაზე ნაკლებად სახიფათო განშტოებასთან" – სასამართლოსთან, რომელიც ნაკლები ხარისხით არის დაბალანსებული სხვა განშტოების მიერ, ხოლო მისი დემოკრატიული კონტროლი მცირეა/მოსამართლის ძალაუფლების წონას მხოლოდ გასაჩივრების შესაძლებლობა თუ ამსუბუქებს.

სრული გამიჯვნის შემთხვევაში, ხელისუფლების ერთი განშტოების შიგნით მომუშავე პირების შერჩევაში, მართვაში, კონტროლსა და მათთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საქმეში სხვა განშტოებები ვერაფერს როლს ვერ შეასრულებდნენ. დღეს არსებულ სისტემებში, მაშინაც კი, როდესაც აღმასრულებელი ხელისუფლება თვითონ აგვარებს ყველა ზემოაღნიშნულ საკითხს, ამ განშტოებისათვის დირექტივების მიცემა მაინც შესაძლებელია კანონებისა და ბიუჯეტის ცვლილების მუქართ. მაგრამ უეჭველია, რომ კონტროლისა და ბალანსირების მექანიზმების მქონე სისტემებში ნაკლები ყურადღება ექცევა ხელისუფლების პიროვნულ დონეზე დაყოფას: აღმასრულებელ და საკანონმდებლო განშტოებათა შორის ინტერესთა კონფლიქტი არ არის პრინციპული საკითხი. ხელისუფლების განშტოებათა შორის არსებობს გარკვეული დონის ფუნქციური დიფერენციაცია: თითოეული განშტოების ძირითადი საქმიანობა განსხვავდება სხვა განშტოების ძირითადი საქმიანობისაგან. საკუთარ საქმიანობაში თითოეული განშტოება უპირატესობას ანიჭებს საკუთარ ძირითად ფუნქციებს. და მაინც, განშტოებათა ძალაუფლების შემზღუდველი ფარგლები იმ ფაქტმა წარმოშვა, რომ ერთ განშტოებას არ შეუძლია მოქმედება მეორესთან თანამშრომლობის გარეშე.

გამიჯვნაზე დაფუძნებულ სისტემებში კონტროლისა და ბალანსირების მექანიზმები არსებობს დომინანტი მჭიდრო ურთიერთკავშირის წყალობით.¹² აშშ-ის კონსტიტუცია, სინამდვილეში, ამ ორი პრინციპის ნარევია.

¹² მედისონი იძულებული გახდა შემწყნარებლურად მოკლებოდა მჭიდრო ურთიერთკავშირს ამ ორ პრინციპს შორის (ერთი მხრივ, გამიჯვნა და, მეორე მხრივ, კონტროლისა და ბალანსირების მექანიზმები). ამის შემდეგ, დუალიზმის შედეგად, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ამერიკის კონსტიტუციის განმარტება ორგვარად ხდება (ფორმალისტურად და ფუნქციურად). ასეთივე პრაქტიკას იყენებს სხვა რამდენიმე ქვეყანაც. ფორმალისტური მიდგომის თანახმად, რომელიც ტექსტის სიტყვასიტყვით განმარტებას გულისხმობს, კონსტიტუცია მკაფიოდ ადგენს, ვინ რა უნდა აკეთოს. ეს მიდგომა შემოიღო

შედეგად გვაქვს "მთავრობა, რომელშიც გაყოფილი ინსტიტუტები წილობრივად მონაწილეობენ ხელისუფლების განშტოებებში".¹³

ამ ეტაპზე საჭიროა ერთი შენიშვნა ბალანსის შესახებ. ბალანსი თავისი ბუნებით დინამიკურია და ამიტომ, შესაბამისად, დროის ნებისმიერ მომენტში იგი არ არის სრულყოფილი. დინამიკური ბალანსი ნიშნავს, რომ განშტოებათა შორის არსებული წონასწორობიდან გადახრა კონსტიტუციურად დასაშვებ ფარგლებშია მოქცეული. დინამიზმს პოლიტიკური სისტემის ფუნქციობა წარმოშობს. კონსტიტუციაში ჩაწერილი, წარმოდგენილი ან დაშვებული წესრიგი შეიძლება შესწორდეს არჩევნების შედეგების მეშვეობით ან სასამართლოებმა ხელახლა განმარტონ.

აქ მთავარი ყურადღება მიპყრობილია ბალანსზე საკანონმდებლო და აღმასრულებელ განშტოებებს შორის. ამ ურთიერთობაში ხელისუფლების "უფრო უშუალოდ" არჩეული განშტოება საკუთარ თავს მიიჩნევს ზოგადი პოლიტიკური კურსის წარმართვის მანდატის მქონედ თავისი "უფრო დემოკრატიული" ლეგიტიმურობის გამო. შესაბამისად, პარლამენტსაც უნდა თვითონ განსაზღვროს პოლიტიკა, მაშინ როდესაც პირდაპირი გზით არჩეულ პრეზიდენტს სურს, რომ პარლამენტმა დაამტკიცოს ის პოლიტიკა, რომელიც ხალხმა მოიწონა მისი პირდაპირი არჩევის გზით. "აიწონა-დაიწონას" ამ თამაშში ბალანსი მყარდება, როცა თამასა გაწონასწორებულია. თუ ერთ-ერთი მოთამაშე უფრო მძიმეა, მაშინ თამასა ბალანსიდან გამოდის და მძიმე მოთამაშისკენ იხრება. პრობლემები გროვდება, თუ ზედა მხარეს მყოფი მოთამაშე თამასიდან ჩამოვარდა, ხოლო თამასის ქვედა მხარე მიწას დაენარცხა და გაჭყლიტა იქვე მოსეირნე თავისუფლება. ამასობაში, სასა-

უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლომაც. მაგრამ არსებობს ერთი მცირე ხარვეზი: სინამდვილეში უნგრეთის კონსტიტუცია, ისევე როგორც სხვა კონსტიტუციები, ყოველთვის მკაფიოდ არ აღგნეს, ვინ რა უნდა აკეთოს. მაშინაც კი, თუ ფრაზა ერთი შეხედვით არ არის ბუნდოვანი, განმარტებამ შეიძლება აზრი თავდაყირა დააყენოს. მაგალითად, უნგრეთის კონსტიტუცია აცხადებს, რომ უნგრეთის რესპუბლიკის პრეზიდენტი არის შეიარაღებული ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი. სარდალს აქვს დანიშვნის უფლებაპოსილება მის ქვემდებარე დანაყოფში. მაგრამ, უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, ეს ასე არ არის, როდესაც საქმე პრეზიდენტს ეხება. საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ დანიშვნის საკითხის განმარტება "ფუნქციურად" უნდა მოხდეს. ფუნქციონალისტების თანახმად, არ არის აუცილებელი ფუნქციების ინტერპრეტაცია კონსტიტუციის მიერ შემოთავაზებული "შეორეზარისხოვანი" გადაწყვეტების მიხედვით მოხდეს (რომლებიც მოძველებულია თანამედროვე სახელმწიფოს პირობებში). ფუნქციები ფუნქციურად უნდა გადნაწილდეს და სწორედ ეს უნდა იყოს კრიტერიუმი.

¹³ "...divided institutions share the branches of power" – Richard E. Neustadt, *Presidential Power: The Politics of Leadership* (New York: Wiley, 1960), გვ.33.

მართლო განხილვის ფერია ცდილობს ორ უკიდურესობას შორის ბალანსი შეინარჩუნოს აიწონა-დაიწონას თამასის შუაში აქეთ-იქით სირბილით.

საპარლამენტო უფლებამოსილების სისტემასა და გამოჯენის (საპრეზიდენტო სისტემები და კონსტიტუციური მონარქიები) სისტემას შორის განსხვავების გაუბრალოების სურვილის გარეშე, მაინც ხაზი უნდა გაეუსვათ, რომ, რაც უნდა პარადოქსულად უღერდეს, გამოჯენის არა მარტო ამერიკულ სისტემაში არსებობს გადაწყვეტილებათა ერთობლივად მიღების საჭიროება. ბრიტანულ პარლამენტარიზმსა და გერმანულ კანცლერის დემოკრატიას შედეგად მოჰყვა აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გადაწყვეტილებების მიღების უფრო ცენტრალიზებული პროცესი, მაშინ როდესაც ქალაქებში აღმასრულებელი ხელისუფლება პარლამენტს ექვემდებარება.

რეალური ურთიერთობის გააზრება შესაძლებელი იქნება მხოლოდ ორ განზომილებაზე ერთდროული დაკვირვებით. ნებისმიერი ცალკეული განშტოების უფლებამოსილებას ინტერპრეტაცია უნდა მოხდეს როგორც ორგანიზაციული სტრუქტურების დაკომპლექტების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილებების დონეზე, ისე რეალური ფუნქციების განხორციელების თვალსაზრისითაც. ეს ორი განზომილებაა: (1) *ორგანიზაციული* (მათ შორის პერსონალური) *დამოკიდებულება* სხვაზე, და (2) *დამოუკიდებლობა გადაწყვეტილებების მიღებაში*. ხელისუფლების ერთი განშტოება მისი ფორმირების საკითხში შესაძლოა დამოუკიდებელი იყოს მეორისაგან, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მაინც დამოკიდებული იყოს ამ მეორე შტოზე, თუ მას არ შეუძლია საკუთარი ფუნქციის თავად განხორციელება. მიუხედავად იმისა, რომ ერთ განშტოებას შეუძლია "საბოლოო გადაწყვეტილების" მიღება საკუთარი პოლიტიკის შესახებ, ეს გადაწყვეტილება დამოკიდებულია სხვა განშტოებასთან დაკავშირებულ პირობებზე. ამრიგად, რეალურად, ძალაუფლების შემზღუდველი ბალანსი არ არის დამყარებული თვალსაჩინო გამოჯენაზე.

ხელისუფლების განშტოებებს შორის ურთიერთობაში სწორედ ზემოაღნიშნულ ორ განზომილებაში ნახსენები დამოკიდებულება ან დამოუკიდებლობაა რეალური განსხვავების ნიშანი. პოლიტოლოგიის შესავალ კურსებსა და მთავრობის მოხელეთა მოსამზადებელ პროგრამებში გამოყენებული ორი ძირითადი მოდელი – საპრეზიდენტო და საპარლამენტო სისტემები – ამ ორი ზემოაღნიშნული განზომილების კონკრეტულ კომბინაციებს ასახავს. მკაფიო ზოგადი წარმოდგენის შექმნა მათ შესახებ ძნელია, რადგან ხელი-

სუფლების განშტოების გამოყენაში ნაგულისხმები იქნებოდა, რომ ყოველ ფუნქციას საკუთარი ორგანიზაციული სისტემა აქვს. სინამდვილეში, ფუნქციებიც და ორგანიზაციებიც შესაძლებელია დაიყოს და განაწილდეს. მაგალითად, საკანონმდებლო განშტოების ერთი საორგანიზაციო ერთეული ან ფუნქცია შეიძლება აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ აიღოს ხელში ან, პირიქით, საკანონმდებლო განშტოებას შესაძლოა მიენიჭოს უფლება განაჩენი გამოუტანოს აღმასრულებელი განშტოების ცალკეულ ერთეულებს (მაგ. იმპიჩმენტი).¹⁴ მართლაც, საკანონმდებლო განშტოებას შეუძლია თვითონ ჩამოაყალიბოს საკუთარი აღმასრულებელი ორგანიზაციები, რომლებიც არ შე-
ვა აღმასრულებელი განშტოების შემადგენლობაში.

3.2. გამოყვანა და ერთმანეთზე დამოკიდებულება ფორმირებისა და დაშლის ეტაპებზე

3.2.1. ფორმირება

ორგანიზაციის (ხელისუფლების განშტოების) არსებობის სხვადასხვა ეტაპზე მას შეიძლება სხვადასხვანაირი დამოკიდებულება ჰქონდეს სხვა განშტოებებთან.

ინგლისსა და სხვა ადრეული კონსტიტუციური მონარქიების უმეტესობაში აღმასრულებელი ხელისუფლების ფორმირება საკანონმდებლო განშტოებისაგან დამოუკიდებლად ხდებოდა, მაგრამ არა პირიქით. აღმასრულებელი ხელისუფლება (მეფე) არა მარტო დამოუკიდებელი იყო საკანონმდებლო ორგანოსაგან, არამედ ასეთად რჩებოდა არსებობის ყოველ ეტაპზე, რადგან მეფის პიროვნება წმიდათაწმიდად იყო მიჩნეული; ამასთან, მონარქიის ჩვეულებრივ (თუმცა არა ყოველთვის) მემკვიდრეობითი ხასიათი არ იძლეოდა პარლამენტის ჩარევის საშუალებას აღმასრულებელ განშტოებაში ვაკანსიის გაჩენის შემთხვევაში.¹⁵ 1848 წლის რევოლუციების შემდეგაც კი, მეფეს კვლავ შეეძლო დაენიშნა და შეენარჩუნებინა მინისტრები; კიდევ მრავალი ათწლეული დასჭირდა იმას, რომ მბრძანებლებს

¹⁴ 1958 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციის თანახმად, აღმასრულებელი ხელისუფლება გარკვეულ საკანონმდებლო ფუნქციებს ახორციელებს.

¹⁵ თანამედროვე პარლამენტარიზმის პოლიტიკური პირობები "ბრწყინვალე რევოლუციის" (Glorious Revolution, 1688-1689) შედეგად ჩამოყალიბდა – ამის შემდეგ მონარქი ტახტზე ოჯახური მემკვიდრეობის გამო კი აღარ აღიოდა, არამედ პარლამენტი იწვევდა ტახტზე გარკვეული პირობების შესრულების მოთხოვნით.

პარლამენტის ინიციატივები და ნება გაეთვალისწინებინათ მინისტრების დანიშვნისა თუ მოხსნის საკითხებში.

ბრიტანეთის მეფის (როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის) გადაყენება შეუძლებელი იყო. მაგრამ, თავის მხრივ, მეფეს, XVIII საუკუნის დოქტრინის თანახმად, მაშინ შეეძლო პარლამენტის დათხოვნა, როცა თვითონ ინებებდა, იმ პირობით, რომ იგი ახალ პარლამენტს არა უგვიანეს სამი წლის ვადაში მოიწვევდა. თუმცა, რაკი პარლამენტის წევრები საკმარის სიფრთხილეს იჩენდნენ და გადასახადებს მხოლოდ მომდევნო ერთი წლისათვის ამტკიცებდნენ ხოლმე, ამიტომ პარლამენტის მოწვევა, აუცილებლობის გამო, უფრო ხშირად ხდებოდა.

ბრიტანული სისტემის საპირისპიროდ, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ხელისუფლების ყველა განშტოება თავისი ფორმირების საკითხში, თეორიულად, სხვა განშტოებისაგან დამოუკიდებელია, მათ შორის მოსამართლეების უმეტესობაც, რადგან მათი არჩევა სახალხოდ ხდება (გარდა ფედერალური მოსამართლეებისა).¹⁶ ამერიკულ სისტემაში საკანონმდებლო ხელისუფლებასაც და, არსებითად, აღმასრულებელ ხელისუფლებასაც (პრეზიდენტს) უშუალოდ ხალხი ირჩევს. XVIII საუკუნის ინგლისური დოქტრინის საპირისპიროდ, ამერიკელებმა მხარი დაუჭირეს გამოიყენებულ ინსტიტუტებს ხელისუფლების თითოეულ განშტოებაში. პრეზიდენტს არ შეუძლია კონგრესის დათხოვნა, ისევე როგორც კონგრესს არ შეუძლია პრეზიდენტის გადაყენება (გარდა იმპიჩმენტის შემთხვევისა). კონგრესს არ შეუძლია საკუთარი თავის დათხოვნა, ხოლო პრეზიდენტის მოშორება მხოლოდ მისი მოკვლით თუ შეიძლება. ერთადერთი ინსტიტუციური უფლება, რომელიც პრეზიდენტს კონგრესის მიმართ აქვს ისაა, რომ პრეზიდენტს შეუძლია საგანგებო ვითარებაში მისი მოწვევა. აღმასრულებელი ხელისუფლება უშუალოდ არ არის ჩაბმული საკანონმდებლო პროცესში. თუმცა, საგანგებო შემთხვევაში, როდესაც ამომრჩეველთა მიერ მიცემული ხმები არასაკმარისია, კონგრესს შეუძლია პრეზიდენტის არჩევა, ხოლო იმპიჩმენტის უფლების გამოყენების შემთხვევაში – მისი გადაყენება.¹⁷ მეორე მხრივ, არსებობს იმის პრეტენდენ-

¹⁶ ნაკლებად ხისტი სახელმწიფო სტრუქტურის მხარდამჭერი კონფედერალისტები სხვა საკითხებთან ერთად იმასაც ამტკიცებდნენ, რომ 1787 წელს მიღებული გადაწყვეტილება არასაკმარისად თანამომდევრული იყო, რადგან ამ გადაწყვეტილების თანახმად, მაგალითად, ფედერალურ მოსამართლეებს აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური ნიშნავდა (სასამართლოს გამოიყენის სრულყოფილი მოღელისათვის იხ. მეშვიდე თავი).

¹⁷ იმპიჩმენტი არის არჩეული თანამდებობის პირისათვის ან ფედერალური მოსამართლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება მათ მიერ კანონის ან კონსტიტუციის უხეზად

ტები, რომ გამონაკლის შემთხვევაში საპარლამენტო სისტემებშიც შესაძლებელია აღმასრულებელი ხელისუფლების დამოუკიდებლად ფორმირება. თუმცა მთავრობა (კაბინეტი) მაინც დამოკიდებულია ხოლმე პარლამენტზე – ნდობის ვოტუმის პრინციპის შესაბამისად. ისრაელში 1996 წლიდან აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის ანუ პრემიერ-მინისტრის არჩევა სახალხოდ ხდება.¹⁸ მინისტრთა კაბინეტი კი, როგორც პასუხისმგებელი ინსტიტუტი, კვლავ პარლამენტის ნდობაზეა დამოკიდებული. ამრიგად, ჩვენ წინაშეა კონსტიტუციურად გაფორმებული პატიის სიტუაცია. რა მოხდება, თუ მინისტრთა საბჭო გადადგა, ხოლო პრემიერ-მინისტრი ვერ გადადგება თავისი სახალხო მანდატის გამო?

აქამდე განხილულ შემთხვევებში აღმასრულებელი და საკანონმდებლო განშტოებების ფორმირება ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად ხდება; ანუ მათი ურთიერთდამოკიდებულება ფორმირების პროცესთან მიმართებაში სიმეტრიულია. XVIII საუკუნის ინგლისურ მოდელში ასიმეტრია შეაქვს პარლამენტის დათხოვნის უფლებას. მეფეს ჰქონდა პარლამენტის დათხოვნის უფლება, მაგრამ არა პირიქით. ნახევრად გამიჯენის ამ კონკრეტული შემთხვევის შედეგი იყო სტრუქტურული დაძაბულობა (რომელიც სოციალურ-პოლიტიკური მიზეზებით უფრო იყო გამოწვეული, ვიდრე უბრალოდ ხელისუფლების დისბალანსით). პარლამენტის დაუცველი მდგომარეობა მიუღებელი გახდა. ამ პრობლემის "მოგვარების გზა" გამოიძებნა სტრუქტურული წონასწორობიდან მეორენაირად გადახრის საშუალებით (რომელიც ნაწილობრივ რევოლუციური ცვლილებების, ნაწილობრივ კი ნელი, ორგანული პროცესის შედეგი იყო), რომლის ამოსავალ დებულებად საკანონმდებლო განშტოების უზენაესობა იქცა. XVIII საუკუნის ინგლისში ეს კონცეფცია ემყარებოდა არგუმენტს, რომ ქვეყნის პოლიტიკური ძალები და ხელისუფლების მქონე ძალები თავს იყრიდნენ პარლამენტში და იქვე

დარღვევის შემთხვევაში. იმპინენტის პროცედურა იწყება წარმომადგენელთა პალატის დადგენილების შედეგად, ხოლო პროცედურის ბოლო ეტაპზე, რომელიც სენატში ტარდება, ხდება თანამდებობის პირის გადაყენება.

¹⁸ ისრაელის კნესეტმა ეს უცნაური კანონი მიიღო იმ საზოგადო აღშფოთების შედეგად, რომელიც მთავრობის გადადგომას მოჰყვა (რაც იმის გამო მოხდა, რომ კნესეტის ორი წევრი საკუთარი სულიერი მოძღვრის – რაბინის რჩევას დაემორჩილა, როცა ეს უკანასკნელი მოულოდნელად განუღვა მთავრობას). უმრავლესობამ ჩათვალა, რომ მიუღებელი იყო ის მდგომარეობა, როდესაც უმრავლესობის აზრით ექსტრემისტად მიჩნეული რაბინის ნება-სურვილით შესაძლებელი იყო მთავრობის იძულებით გადადგომა.

ეს იდეა ახალი არ არის. თვით მარკოზ დე კონდორსე იყო ის ადამიანი, რომელმაც 1792 წლის კონსტიტუციის პროექტის შემუშავებისას წამოაყენა ხალხის მიერ უშუალოდ არჩეული და პარლამენტის წინაშე პასუხისმგებელი მთავრობის იდეა.

ხდებოდა გადასახადების შესახებ გადაწყვეტილებების მიღება. სწორედ ამის საფუძველზე გამოცხადდა პარლამენტი ყოვლისშემძლე და უზენაეს ორგანოდ. საფრანგეთის რევოლუციის შემდეგ კი, რუსოს დოქტრინის თანახმად, წამყვანი როლი მიენიჭა საკანონმდებლო ორგანოს როგორც ხალხის ნების გამომხატველ ინსტიტუტს.

საკანონმდებლო განშტოების უზენაესად გამოცხადების შემდეგ აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაწილი (რომელსაც სამეფო ტახტის უფლებების საბუთად მოყვანის შემდეგ თვითონ სურდა უზენაესობა) საკანონმდებლო კონტროლს დაექვემდებარა და მასზე დამოკიდებული გახდა. პარადოქსია, მაგრამ ეს პროცესი თვით სამეფო კარის ინიციატივით განხორციელდა. საერთაშორისო კონფლიქტის გამო პარლამენტის მიერ ტახტზე მოწვეული ვილჰელმ ორანელი განსაკუთრებით მნიშვნელოვნად თვლიდა პარლამენტის მხარდაჭერის მოპოვებას, ხოლო პარლამენტი, სხვა საკითხებს შორის, გადასახადებსაც განსაზღვრავდა. შესაბამისად, ვილჰელმმა ოთხი ჯენტლმენი დანიშნა და ასე შეადგინა საკუთარი პირადი მრჩეველების გუნდი, ანუ, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საკუთარი მინისტრთა კაბინეტი, რადგან ფიქრობდა, რომ მათ შეეძლოთ თემთა პალატაში მეფის იღებებისათვის მხარდაჭერის მოპოვება. შემდგომში ვითარება შეიცვალა და, უკვე ტრადიციად ქცეული უფლების თანახმად, მინისტრთა კაბინეტის წევრად მხოლოდ ის ადამიანი შეიძლება დანიშნულიყო, რომელსაც პარლამენტი დაუჭერდა მხარს (ამ დროისათვის კი კაბინეტს უკვე რეალური აღმასრულებელი ძალაუფლება ჰქონდა).

იმ რესპუბლიკებში, სადაც მეფის ძალაუფლება პირდაპირ არ გადასცემა სახელმწიფოს ახალ მეთაურს, პრემიერ-მინისტრის ვინაობას მთლიანად პარლამენტი განსაზღვრავს, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში პარლამენტი კაბინეტის წევრებსაც აძლევს ხმას. საფრანგეთის მესამე და მეოთხე რესპუბლიკებში მიღებული პრაქტიკის მიხედვით, მთავრობა პარლამენტს წარუდგენდა საკუთარ პროგრამას, ხოლო პარლამენტი კენჭს უყრიდა პროგრამას.¹⁹ ამ წესის შედეგად, საფრანგეთის მთავრობების უმეტესობა

¹⁹ სტანდარტული კომუნისტური პრაქტიკა კი ასეთი იყო: პარლამენტი ირჩევდა მთავრობას, მაგრამ ყოველგვარი პრობლემის თაიდან ასაცილებლად მართო პარლამენტის პრეზიდიუმის რეკომენდაციით აკეთებდა ამას. ხოლო პარლამენტის სესიებს შორის პერიოდში (რაც რეალურად წელიწადში 360 დღეს შეადგენდა ხოლმე), მთელ საკანონმდებლო ხელისუფლებას ახორციელებდა ყველაზე უფრო სანდო კომუნისტებით დაკომპლექტებული პრეზიდიუმი.

მხარდაჭერის დეფიციტის გამო თითქმის პროგრამის წარდგენისთანავე ხდებოდა იძულებული გადამდგარიყო.²⁰

გადაწყვეტილების მიღების ზემოაღნიშნული უფლებამოსილება მოიცავს აგრეთვე მთავრობის მანდატის შეწყვეტის უფლებას. საპარლამენტო სისტემებში ეს სახელისუფლებო უპირატესობა, ქალაქზე მაინც, გადამწყვეტია იმდენად, რამდენადაც იგი ხელისუფლების განშტოების თვით არსებობას ეხება.

თუმცა, რაც შეეხება მანდატის შეწყვეტას, აღმასრულებელ ხელისუფლებასაც შეიძლება ჰქონდეს კონტრმანევრის მძლავრი საშუალებები. ზოგიერთი მოდელის მიხედვით, თუ პარლამენტმა უნდობლობა გამოუცხადა მთავრობას, მაშინ აღმასრულებელი ხელისუფლება "კვდება", მაგრამ საბოლოო აღსასრულამდე მაინც შეუძლია პარლამენტის დათხოვნა. რამდენიმე ქვეყანაში და ზოგიერთ გარემოებაში აღმასრულებელ ხელისუფლებას არა აქვს დათხოვნის ამგვარი უფლება, მაგრამ თუ დროის უფრო ხანგრძლივ პერიოდში ვერ მოხერხდება ახალი მთავრობის ფორმირება, მაშინ პარლამენტის დათხოვნა რამე ავტომატური მექანიზმით ხორციელდება და ინიშნება ახალი არჩევნები.

კონტინენტურ საპარლამენტო სისტემებში ეს ლოგიკური მოდელი ამავდროს განვითარების სხვადასხვა ეტაპს წარმოადგენდა. ვითარება უფრო გართულდა, როდესაც პარლამენტებმა დაიწყეს ისეთი მინისტრთა კაბინეტების არჩევა, რომლებიც მეფის გვერდით იდგნენ, რაც გარკვეულწილად აღმასრულებელი ხელისუფლების დუბლირებას ნიშნავდა.²¹

XIX საუკუნის დასაწყისში კონსტიტუციური პრობლემა იყო, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო მეფის გაკონტროლება – რომლის პასუხიძებლობის საკითხიც ვერც პიროვნულ და ვერც მისი, როგორც აღმასრულებელი

²⁰ მეხუთე რესპუბლიკის პირველი სამი მთავრობა აგრძელებდა ამ ტრადიციას – პრემიერ-მინისტრი პარლამენტის წინაშე კითხულობდა პროგრამას, მაგრამ კენჭისყრა აღარ ტარდებოდა, რადგან მთავრობა; ფორმალურად, ძირითადად რესპუბლიკის პრეზიდენტს ექვემდებარებოდა. 1980-იანი წლების დასაწყისში სოციალისტურმა მთავრობამ სცადა აღედგინა მთავრობის პასუხისმგებლობის პრაქტიკა და დაუბრუნდა საინაუგურაციო კენჭისყრის ტრადიციას. 1958-იდან 1993 წლამდე მოქმედი 25 მთავრობიდან ცხრამ მოითხოვა ასეთი კენჭისყრა.

²¹ ბრიტანულ საკონსტიტუციო სამართალში დღესაც არსებობს სამეფო კარის პრივილეგიები. პარლამენტს არა აქვს ამ პრივილეგიების კონტროლის უფლება, ანუ მათ მიმართ შეუძლებელია უნდობლობის ვოტუმის გამოყენება.

ხელისუფლების მეთაურის, რანგში ვერ დგებოდა. სწორედ ამ მიზნით შეიქმნა პარლამენტის წინაშე პასუხისმგებელი სამინისტროები. სწორედ ასეთი სამინისტროების შექმნას მოითხოვდა ასე დაჟინებით ლიბერალური ოპოზიცია XIX საუკუნის პირველ ათწლეულებში.²² თითქმის მეორე მსოფლიო ომის დასასრულამდე ევროპული მონარქიების უმრავლესობაში აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურად კვლავ მეფე რჩებოდა. მაგრამ მეფეს, საფრანგეთის 1791 წლის კონსტიტუციის თანახმადაც კი, არ შეეძლო ემოქმედა იმ მინისტრის თანხმობის გარეშე, რომელსაც პარლამენტმა გამოუცხადა ნდობა.

პოლანდიური და ბელგიური მოდელები, რომლებიც ამ უკანასკნელი მეტოღოთ ცდილობენ პრობლემის მოგვარებას, განსაკუთრებით საინტერესოა ხელისუფლების განშტოების თავდაპირველი გამოცდის კონსტიტუციური მოთხოვნის თვალსაზრისით. ნიდერლანდის სამეფოში მონარქია დაარსდა საფრანგეთის მიერ ქვეყნის ოკუპაციის (1813) შემდეგ. მანამდე ამ ქვეყანას რესპუბლიკური ტრადიციები ჰქონდა. 1814 წლის კონსტიტუციის თანახმად, მეფე კანონებს პარლამენტთან ერთად ქმნიდა, მაგრამ, გარდა ამისა, მეფეს საკანონმდებლო პრივილეგიებიც ჰქონდა. მინისტრები კი მეფის მრჩეველები იყვნენ.

რელიგიისა და ენის შესახებ შეხლა-შემოხლამ ბელგიელები დამოუკიდებელი სახელმწიფოს დაარსებამდე მიიყვანა 1830 წელს. 1831 წლის ბელგიის კონსტიტუცია ლიბერალებისათვის სანიმუშოდ იქცა, რადგან იგი უბრალოდ აღგენდა მინისტრის თანხმობის აუცილებლობას ყველა სამეფო აქტისათვის. კონსტიტუციის ტექსტში ჩართული იყო მინისტრების პასუხისმგებლობის პრინციპიც, მაგრამ იგი მართო იმას ნიშნავდა, რომ თუ მეფის ბრძანების შესრულებისას მინისტრი კანონს დაარღვევდა სამართლებრივ დოკუმენტზე ხელის მოწერით, მაშინ მას სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა დაეკისრებოდა და მეფეს არ შეეძლო მისი შეწყვეტა.²³

²² "თუ გსურთ სრული ნდობა არსებობდეს ერსა და მთავრობას შორის, მიეცით ნება უნგრელებს დააფუძნონ კონსტიტუციური, ანუ, სხვა სიტყვებით, პასუხისმგებელი აღმასრულებელი ხელისუფლება..." – József Eötvös, *Reform* [1846], *Reform és hazafiság*, vol. 1 (Budapest, 1978), გვ.524.

²³ ბოლო 164 წელი ვერ გამოინახა დრო, რომ ბელგიის კონსტიტუციის 90-ე მუხლის შესაბამისად მიღებულიყო კანონი მინისტრების პასუხისმგებლობის შესახებ. უფრო დეტალური განხილვისათვის იხ. ქვეთავი 5.4. "პასუხისმგებლობის მითი".

დღეისათვის პოლიტიკური და სამთავრობო პასუხიმგებლობის ნიშანწყალიც კი არ არსებობს. მეტიც, არ არსებობს თვით მთავრობაც, არიან მხოლოდ მინისტრები, რომლებიც დამოუკიდებლად და ინდივიდუალურად აგებენ პასუხს სისხლის სამართლის წესით. მინისტრების დანიშვნისა და მოხსნის უფლება კვლავ მეფის ხელშია, ხოლო საპარლამენტო უმრავლესობის მიერ მთავრობის დანიშვნისა და "უკან გამოწვევის" იდეა არც კი წამოჭრილა. არასოდეს ყოფილა რამე დებულება, რომელიც მიუთითებდა, რომ, თუ მთავრობის წინადადება უარყოფილ იქნა, მთავრობა უნდა გადადგეს. მეფეს კი მაშინ შეუძლია პარლამენტის დათხოვნა, როცა თვითონ ინებებს.²⁴

1848 წლამდე პოლანდიელები მტკიცედ ინარჩუნებდნენ თავდაპირველ, 1814 წლის სისტემას: კონსტიტუციაში საერთოდ არ იყო ნახსენები მინისტრების პასუხისმგებლობა. 1848 წელს მომხდარი რევოლუციების ზემოქმედების შედეგად, ინსტიტუციურად დაფუძნდა პარლამენტის მეორე, უშუალოდ არჩეული პალატა, მაგრამ მთავრობას კვლავ შეეძლო პარლამენტის დათხოვნა (არ უნდა დაგვაიწყდეს, რომ ამ რეორგანიზაციის მიზეზი იყო აღმასრულებელი ხელისუფლების პარლამენტისაგან გამიჯვნა და მათ შორის არსებული შეურიგებელი კონფრონტაცია). 1866 წელს მეფემ კაბინეტის მოთხოვნით თანამდებობიდან გაათავისუფლა თავისი ერთი მინისტრი, რამაც მეორე (ქვედა) პალატის საპროტესტო დადგენილება გამოიწვია. აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ ეს დადგენილება ანტიკონსტიტუციურად და რევოლუციურად მიიჩნია და ამიტომ დაითხოვა ქვედა პალატა. ახალი პარლამენტი, რომლის თავზეც მისი დათხოვნილი წინამორბედის აჩრდილი ტრიალებდა, ცოტა ხანს ჩუმად იყო. მაგრამ, ერთი წლის შემდეგ მთავრობის პოზიციამ ლუქსემბურგის საჰერცოგოს შესახებ კვლავ აიძულა პარლამენტი მიეღო დადგენილება, რომელშიც იგი მინისტრთა კაბინეტს აკრიტიკებდა და ამის გამო კაბინეტი გადადგა.²⁵

²⁴ დღევანდელი ვითარება ძირითადად გაბატონებულ ჩვეულებაზეა დამყარებული. მეფეს, ფორმალურად, შეუძლია ნებისმიერი პირის დანიშვნა იმ პირობით, რომ მინისტრის თანხმობა ექნება მიღებული (ერთი მინისტრი ყოველთვის არის თანამდებობაზე). თუმცა, სინამდვილეში, მეფე პარტიული კოალიციის კანდიდატს ნიშნავს. როდესაც პარლამენტი უნდობლობის ვოტუმს აცხადებს, მაშინ ან მთავრობა გადადგება, ანდა ახალი არჩევნები ტარდება. იხ. "ბელგია" კრებულში *International Encyclopaedia of Laws, Constitutional Law*, ed. André Allen (Deventer: Kluwer, 1991).

²⁵ აღმასრულებელი ხელისუფლების იმ თავდაპირველი საკანონმდებლო უფლებამოსილების შესაზღვდავად, რომელიც არ ეფუძნებოდა ხელისუფლების დელეგირებას, საჭირო გახდა უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება მერენბერგის საქმეზე (1879) და კიდევ ერთი შესწორება კონსტიტუციაში (1887).

პარლამენტის ძალაუფლება აღმასრულებელ განშტოებაზე უფრო ძლიერი მხოლოდ რესპუბლიკებში იყო, ყოველ შემთხვევაში, საწყის ეტაპზე და რევოლუციურ გარემოებებში მაინც.²⁶ ბევრ შემთხვევაში, რესპუბლიკის პრეზიდენტს სწორედ პარლამენტი ანიჭებდა მანდატს.²⁷

ამრიგად, ხელისუფლების განშტოების ფორმირების საკითხში საპარლამენტო სისტემა ასიმეტრიულია: აღმასრულებელ განშტოებას პარლამენტი ქმნის. და მაინც, პარლამენტზე ამგვარი დამოკიდებულება სხვადასხვაგვარად არის ხოლმე შერბილებული უფლებამოსილების შეწყვეტის მრავალფეროვანი მეთოდების გამოყენებით. მაშინ, როდესაც პარლამენტს შეუძლია უნდობლობის გამოცხადებით აიძულოს მთავრობა გადადგეს, ხშირად მინისტრთა კაბინეტის ნებაზეა დამოკიდებული, მოინდომებს თუ არა იგი სამაგიეროს გადახდას პარლამენტის დათხოვნით.

ევროპულ საპარლამენტო სისტემებში მინისტრთა კაბინეტსა ან პრემიერ-მინისტრს პარლამენტი ირჩევს და არ შეუძლია ამ უკანასკნელის მხარდაჭერის გარეშე ფუნქციობა მაშინაც კი, თუ დანიშნა რესპუბლიკის პრეზიდენტმა განახორციელა. თუ პარლამენტი კაბინეტს უნდობლობას გამოუცხადებს, კაბინეტი უნდა გადადგეს.

აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ უნდა მიიღოს პარლამენტის ნდობა, შესაბამისად, დამოკიდებულია მასზე. მაგრამ რა მიიჩნევა ხოლმე ნდობის ვოტუმად? ორპალატიან სისტემებში, მაგალითად საფრანგეთის მესამე

²⁶ ფრანკფურტის გერმანული საიმპერიო კონსტიტუციის თანახმად, რომელიც 1848 წლის რევოლუციის პერიოდში შემუშავდა, მაგრამ არასოდეს შესულა ძალაში (თუმცა დიდი ავტორიტეტით სარგებლობდა), მინისტრთა კაბინეტი პარლამენტის ქვედა პალატას უნდა აერჩია, ხოლო ქვედა პალატა უნდა არჩეულიყო სახალხო არჩევნების გზით. 1918 წლის ვაიმარის კონსტიტუციის მიხედვით, კანცლერს (პრემიერ-მინისტრს) რესპუბლიკის პრეზიდენტი ნიშნავდა; თუმცა, პარლამენტის მიერ უნდობლობის გამოცხადების შემთხვევაში პრემიერ-მინისტრი უნდა გადადგარიყო.

²⁷ შეიქცარიის 1848 წლის კონსტიტუციის თანახმად (მუხლი 84), ფედერალურ საბჭოს, რომელიც ფედერალურ აღმასრულებელ ხელისუფლებას ახორციელებს, სამი წლის ვადით ირჩევს ეროვნული საბჭო (უშუალოდ არჩეული პალატა).

საფრანგეთის მესამე რესპუბლიკის პრეზიდენტი შეიდი წლის ვადით აირჩიეს ორი პალატის გაერთიანებულ სხდომაზე (უბრალო უმრავლესობით).

გერმანიის ამაჟამად მოქმედი ძირითადი კანონის თანახმად, პრეზიდენტს ხუთი წლის ვადით ირჩევს ორივე პალატა გაერთიანებულ სხდომაზე; ხოლო უნგრეთის კონსტიტუციით პრეზიდენტს ირჩევს ერთი პალატა, უმრავლესობით, ხუთი წლის ვადით.

რესპუბლიკაში, ორივე პალატა ცალ-ცალკე იღებდა უნდობლობის ვოტუმს. მაგრამ კაბინეტი მაინც თავის ადგილზე რჩებოდა. /უნდობლობის გამოცხადებად ახლა არ ითვლება კაბინეტის წინადადების უარყოფა, თუმცა, XIX საუკუნის ბოლომდე ინგლისში ასე მიიჩნევენ. 28 ამჟამად მდგომარეობა შეცვლილია. კაბინეტის წინადადების უარყოფა აუცილებლად არ ნიშნავს, რომ იგი უნდა გადადგეს და ახალი არჩევნები დაინიშნოს. დღეს სამთავრობო პარტიის წევრებს შეგნებული აქვთ, რომ არ შეუძლიათ ახალი არჩევნების რისკზე წაყიდნენ, რომ მთავრობისათვის, რომელიც უმნიშვნელო უმრავლესობას ემყარება, ყოველი ხმა ძვირფასია. 29

იტალიის კონსტიტუციის თანახმად, თავისთავად კაბინეტის წინადადების უარყოფა არ ნიშნავს უნდობლობის გამოცხადებას; უნდობლობის ვოტუმის გამოტანა ცალკე პროცედურით უნდა მოხდეს. საფრანგეთის მეტუთე რესპუბლიკის კონსტიტუცია კი, ისევე როგორც გერმანიის კონსტიტუცია, გარკვეულ შეზღუდვებს აწესებს უნდობლობის ვოტუმისათვის. 30

კონსტიტუციური წყობა, რომელიც ხელისუფლების მკაცრ ჩარჩოებში მოქცევას აღმასრულებელ და საკანონმდებლო განშტოებათა შორის კავშირის დამყარებით ცდილობს, სადღეისოდ, ცოტა არ იყოს, მოძველებულია და ამჟამად წმინდა თეორიულ ხასიათს უფრო ატარებს. ტიპურ კონტინენტურ საპარლამენტო სისტემაში, როგორც წესი, ერთმანეთს ოპოზიციაში აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებები კი არ უდგანან, არამედ პარტიები. ხელისუფლების დაყოფას და სტრუქტურირებას პოლიტიკუ-

²⁸ 1960-იანი წლების დასაწყისშიც კი ფართოდ იყო გავრცელებული მოსაზრება, რომ, თუ მთავრობის წინადადება უარყოფილი იქნება, კაბინეტი უნდა გადადგეს. ამის გამო, პარლამენტის ის წევრები, რომლებიც სამთავრობო უმრავლესობას შეადგენდნენ, დიდ სიფრთხილეს იჩენდნენ და პარტიულ ხაზს ემორჩილებოდნენ. მაგრამ, როცა ერთხელ ლიბორისტულ მთავრობის წინადადება, რომელსაც მცირე უპირატესობა ჰქონდა პარლამენტში, უარყვეს და მთავრობა მაინც არ გადადგა, პარტიული დისციპლინა შესუსტდა.

²⁹ 1994 წელს პარლამენტის კონსერვატორი "ევროსკეპტიკოსი" წევრები მხარს არ უჭერდნენ ბრიტანეთის წილის გადახდას ევროკავშირის ბიუჯეტში ევროკავშირის ავტომატური მექანიზმის თანახმად. პრემიერ-მინისტრმა ჯონ მეიჯორმა, რომელიც შეეცადა განდგომილთა მხარდაჭერის მოპოვებას, გამოაცხადა, რომ კენჭისყრის წაგების შემთხვევაში მთავრობა გადადგებოდა. მაშინ უმრავლესობის წევრმა სკეპტიკოსებმა ზაზგასმით აღნიშნეს, რომ მათი პოზიცია ძალიან პრაქტიკულ საკითხს ეხებოდა და საბოლოოდ აიძულეს მთავრობა გარკვეულ პირობებზე დათანხმებულიყო მათი მხარდაჭერის სანაცვლოდ.

³⁰ უნდობლობის ვოტუმის პროცედურული შეზღუდვებისა და ამის შედეგად აღმასრულებელი ხელისუფლების გაზრდილი დამოუკიდებლობის შესახებ დისკუსიისათვის იხ. მეოთხე თავში მოყვანილი შენიშვნები უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის შესახებ აღმასრულებელი განშტოების პრეროგატივებთან დაკავშირებით.

რი პარტიები ახდენენ. მარტო კონტროლისა და ბალანსირების კონსტიტუციურ მექანიზმებზე დაყრდნობით კი ძალიან ძნელია წარმატებით გაწონასწორდეს პარტიულ-პოლიტიკურ საფუძველზე დამყარებული ის ურთიერთკავშირი, რომლის ჩამოყალიბებაც თითქმის იძულებით ხდება პარლამენტარიზმის პირობებში. ამრიგად, როგორც ჩანს, პარლამენტარიზმის "სული" ჩაკვდა და ხელისუფლების ბალანსირებაც წარსულს ბარდება.³¹

თეორიულად, აღნიშნული პრობლემის მოგვარების გზა გამიჯვნის ისეთი მოდელი იქნებოდა, რომელშიც ხელისუფლების განშტოებათა ფორმირება ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად მოხდებოდა. ეს პარტიებს შორის გარიგებების შესაძლებლობას მინიმუმამდე დაიყვანს, ხოლო განშტოებების არსებობა და საქმიანობა იქნება კვლავ ურთიერთდამოკიდებული. ეს მოდელი აწონასწორებს ერთნაირი ძალის მქონე განშტოებებს და ამ მიზნით, ისინი აკყავს დამოუკიდებელ და უშუალო დემოკრატიულ წყაროებამდე, რაც იმით ხორციელდება, რომ ოდესღაც სამეფო ძალაუფლების რაღაც ნაწილი გადადის ხანგრძლივი ვადით არჩეულ პრეზიდენტზე.³²

ხალხის მიერ არჩეული რესპუბლიკის პრეზიდენტი, რომელიც ნიშნავს აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებსა და თანამდებობის პირებს, ხელს უწყობს ხელისუფლების ბალანსის ჩიხიდან გამოყვანას. დე გოლის კონსტიტუცია, რომელიც 1971 წელს რეფერენდუმზე მიიღეს, ამ მოდელის მიხედვით იყო შედგენილი. ამ კონსტიტუციის მიხედვით, რესპუბლიკის პრეზიდენტი უშუალოდ აირჩევა; იგი ნიშნავს მთავრობას, რომელიც შეიძლება პარლამენტმა ჩააგდოს; მაგრამ, მეორე მხრივ, პრეზიდენტს ნებისმიერ დროს შეუძლია ეროვნული კრების დათხოვნა.³³

³¹ Robert Redslob, *Die parlamentarische Regierung in ihrer Wahren und in ihre unechten Form* (Tubingen: J.C.B. Mohr, 1918) 179, quoted in Mommsen, გვ.350.

³² ამ იდეის ერთ-ერთი მამამთავარი მაქს ვებერი არც მალავდა, რომ შეიდი წლის ვადით არჩეული რესპუბლიკის პრეზიდენტი უნდა ყოფილიყო *ერთდროულად* გერმანიის იმპერატორისა და კანცლერ ბისმარკის შემკვიდრე. მეფის სამართალმემკვიდრე პრეზიდენტის ყველაზე ნათელი მაგალითია სიცოცხლის ბოლომდე არჩეული პრეზიდენტი. სანამ იმპერატორი გახდებოდა, ნაპოლეონი საფრანგეთის სამისდღეშიო კონსული იყო. სიმონ ბოლივარმა სამხრეთ ამერიკის მთელი რიგი ქვეყნებისათვის რამდენიმე კონსტიტუციის პროექტი შექმნა, რომელთა მიხედვითაც იგი სამუდამო პრეზიდენტი ხდებოდა შესაბამის ქვეყანაში, მაგრამ ერთ-ორ წელიწადში იგი იძულებული იყო ამ რესპუბლიკებიდან გაქცეულიყო.

³³ ასეთივე სისტემა იყო გერმანიაში, ვაიმარის კონსტიტუციის მოქმედების პერიოდში (1919-1933). ანალოგიური მოდელი შემოიღო რუსეთშიც ბორის ელცინის კონსტიტუციით.

ამგვარი მოდელის დემოკრატიული ხასიათის (ყველა განსტოების სახალხოდ არჩევის) შედეგად გამოწვეული არასტაბილურობა იმით არის შერბილებული, რომ მინისტრთა კაბინეტი ბორნის როლს ასრულებს აღმასრულებელი ხელისუფლების უშუალოდ არჩეულ მეთაურსა და ასევე უშუალოდ არჩეულ პარლამენტს შორის. რაც შეეხება ამგვარი კაბინეტის ფორმირებასა და დაშლას, ეს საკითხები შესაძლოა პრეზიდენტის გადასაწყვეტიც იყოს და პარლამენტისაც. მაგალითად, კაბინეტი შეიძლება პრეზიდენტმა დანიშნოს, თუმცა მისი დაშლის უფლება პარლამენტს ჰქონდეს. მაქს ვებერის წარმოდგენით, კაბინეტი უმჯობესია პარლამენტმა აირჩიოს, რომელიც ამავე დროს პასუხისმგებელი იქნება კაბინეტის საქმიანობის კონტროლისათვის; ხოლო სახალხოდ არჩეული პრეზიდენტი, რომელიც რეფერენდუმებს დაეყრდნობა, აღმასრულებელ უფლებამოსილებას ნაწილობრივ პარლამენტისაგან დამოუკიდებლად განახორციელებს. ასეთი მოწყობა ხალხის უშუალო ლეგიტიმაციას მიიღებდა. ვებერის ეს იდეები, რომლებიც დროდადრო ხელახლა აღმოცენდება ხოლმე, იმ პოლიტიკური საჭიროებიდან გამომდინარეობს, რომ ქვეყანას ჰყავდეს ქარიზმული ლიდერი, რომელიც ხალხის მიერ "დადასტურებულ" პროგრამას ახორციელებს, და პარლამენტი, რომელიც ხელს უწყობს პარტიების მმართველობის განხორციელებას.³⁴

ხელისუფლების განსტოებათა ურთიერთმემზღვეველი წონასწორობა არა მარტო იქ წარმოიშობა, სადაც ხელისუფლების დანაწილება არსებობს. ასეთი ბალანსი შეიძლება დამყარდეს "გათანასწორების" და დაყოფის საშუალებითაც, რის შედეგადაც ხელისუფლების განსტოებებს ექნე-

³⁴ ასეთ მოდელში პარლამენტის როლი არის ადმინისტრაციული ძალაუფლების კონტროლი. მაქს ვებერმა უარყო ამერიკული საპრეზიდენტო სისტემა, რადგან იგი თვლიდა, რომ ამერიკულ მოდელში არ იყო არაეინ, ვინც მუდმივად გააკონტროლებდა ადმინისტრაციას. ვებერი 1920 წელს გარდაიცვალა. მას შემდეგ მუდმივი ადმინისტრაციის იდეა და პრაქტიკა შეერთებულმა შტატებმაც შემოიღო. ამით შემცირდა "ნდაელის დატყების სისტემის" (ანუ ადმინისტრაციული თანამდებობების არჩევნებში გამარჯვებულთათვის განაწილების) მოქმედების საშიშროება. ზომიერების შემოშანი ეფექტი აქვს აგრეთვე ადმინისტრაციული პროცედურების პირდაპირ დემოკრატიულ კონტროლსაც (მოსმენას). გარდა ამისა, მნიშვნელოვნად გაიზარდა სასამართლოების როლი ადმინისტრაციის კონტროლის საქმეში. ყველაფერი ეს საკანონმდებლო ხელისუფლების, როგორც მაკონტროლებელი ორგანოს, მნიშვნელობის შესუსტებაზე მიუთითებს. მეორე მხრივ, ვებერის გარდაცვალების შემდგომმა გამოცდილებამ ქარიზმულ ლიდერთან დაკავშირებით ცხადყო, რომ უმჯობესია გამოირიცხოს ქარიზმული მამრის კიდევ ერთხელ აღმოცენება. სწორედ ცენზარის მიდრეკილება და "ნდაელის სისტემის" შესაძლებლობები აქცევს ამ მოდელს ასე მიმზიდველად მოსტასკოთა სისტემებში. და მაინც, ანტიციკლარის შიშის მიხედვით ნაკლოვანებებიც ჰქონდეს. საპარლამენტო პარტიულ სისტემებში შეიძლება ისიც მოხდეს, რომ ლიდერმა, რომელსაც არანაირი ქარიზმა არ გააჩნია, კიდევ უფრო დიდი ძალაუფლება ჩაიგდოს ხელში, ვიდრე პრეზიდენტმა.

ბათ ერთმანეთის საპირისპირო, ფორმირებისა და დაშლის სიმეტრიული უფლებები. თეორიულად ეს გულისხმობს, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლებაც და საკანონმდებლო ხელისუფლებაც ერთნაირ მდგომარეობაში უნდა იყვნენ. თუ მინისტრთა კაბინეტს პარლამენტი ირჩევს, მაშინ ჩვენ წინაშე "საპარლამენტო აბსოლუტიზმი".

გერმანელი მეცნიერის რედსლობის აზრით, რომელმაც ვაიმარის კონსტიტუციის ავტორებზე განსაკუთრებული გავლენა მოახდინა, "წმინდა" საპარლამენტო სისტემა მხოლოდ იქაა, სადაც არსებობს ხელისუფლების მექანიკური წონასწორობა.³⁵ გამიჯენის ამერიკული მოდელი არ ცნობს ბალანსირების ამგვარ ტექნიკას, რადგან იქ ხელისუფლების განშტოებებს შორის ურთიერთობა არ არის მჭიდრო კავშირი. "რეალური" (ქრესტომათიული) წონასწორობა მაშინ მყარდება, როდესაც პარლამენტს შეუძლია მთავრობის გამოწვევა და მთავრობასაც შეუძლია პარლამენტის დათხოვნა. მინისტრის პასუხისმგებლობა (მინისტრის გადაყენება) შეიძლება გაწონასწორდეს იმით, რომ მთავრობას ნებისმიერ დროს შეუძლია პარლამენტის დათხოვნა. ხელისუფლების ორივე განშტოებას უნდა ჰქონდეს წონასწორობის წყარო. აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური, ისევე როგორც პარლამენტი, ხალხის არჩეულია ან, როგორც ეს კონსტიტუციურ მონარქიებშია მიღებული, ღვთის ნებით არის ლეგიტიმებული. როცა ხალხი ხელისუფლების ორივე განშტოების წარმომადგენლებს ირჩევს, მაშინ მას აქვს საშუალება ხელისუფლების ერთი განშტოებისადმი მიმართვით აიძულოს მეორე განშტოება ხალხის ნება განახორციელოს. თუ ეს არ იქნა გარანტირებული, მაშინ პარლამენტის არჩევის შემდეგ ხალხი ვერანაირად ვეღარ უზრუნველყოფს საკუთარი საწინააღმდეგო მოსაზრების განხორციელებას, რადგან პარლამენტი იჭნება ხელისუფლების ერთადერთი უმაღლესი ინსტანცია.

3.2.2. პერსონალური დამოკიდებულება

იმ პირთა თანამდებობაზე დანიშვნა, კონტროლი, პასუხისგებაში მიცემა, რომლებიც ხელისუფლების ცალკეულ განშტოებას შეადგენენ, ორგანიზაციული ურთიერთობის სფეროს მიეკუთვნება. მაგრამ, ხელისუფლების პერსონალური ხასიათის გამო ეს ურთიერთობა ერთ-ერთ ყველაზე მწვავე პრობლემას წარმოადგენდა კონტინენტური კონსტიტუციონალიზმის განვი-

³⁵ Redslob.

თარების ადრეულ ეტაპებზე. შესაძლოა, აქედანაც მოდიოდეს ის გადაჭარბებული მნიშვნელობა, რომელიც ხელისუფლების დანაწილებისა და გამიჯვნის სისტემათა განსხვავებებს ენიჭება. ხელისუფლების განშტოებათა კომპეტენციების მკვეთრად გამმიჯნავი კონსტიტუციები კატეგორიულად უარყოფენ ერთი პირის მიერ ხელისუფლების ორ განშტოებაში თანამდებობების ერთდროულად დაკავებას, ხოლო საპარლამენტო სისტემების უმეტესობა ამ საკითხს მნიშვნელოვნად არ მიიჩნევს.

ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში არსებობს წესი, რომ პირი, რომელიც წარმოადგენს ხელისუფლების ერთ განშტოებას, არ შეიძლება იყოს მეორე განშტოების შემადგენელი ნაწილი. შეერთებული შტატების კონსტიტუცია [მუხლი I, ნაწილი 6(2)] სენატისა და წარმომადგენელთა პალატის წევრებს უკრძალავს ნებისმიერი ანაზღაურებადი სახელმწიფო თანამდებობის დაკავებას. საფრანგეთის 1791 წლის კონსტიტუცია [კარი III, თავი მე-2, მუხლი 4(2)] სერიოზულ მნიშვნელობას ანიჭებდა ხელისუფლების დანაწილებას, თუნდაც პერსონალურ დონეზე (პოლანდიის მოქმედმა კონსტიტუციამ ჯერ კიდევ 1815 წელს გადაიღო 1791 წლის ფრანგული მოდელი).

ამგვარი აკრძალვა საპარლამენტო სისტემებშიც სასარგებლო იქნებოდა, რადგან აქ ინტერესთა კონფლიქტის შემზღვეველი წესების დეფიციტი საშუალებას აძლევს ადმინისტრაციას "იყიდოს" დეპუტატები, რაც ადმინისტრაციის ინტერესების პრევალირებას განაპირობებს. ავსტრია-უნგრეთის მონარქიაში, თორიულად, სახელმწიფო კრების წევრს არ შეიძლებოდა დაეკავებინა ანაზღაურებითი თანამდებობა, რომელზე დანიშნაც სამეფო კარის ან მთავრობის კომპეტენცია იყო (1901 წლის XXIV კანონი). გამონაკლისი მარტო მინისტრებისთვის არსებობდა.

პერსონალური შეუთავსებლობის პრინციპი შესაძლოა კიდევ უფრო შორს წავიდეს და დადგინდეს, რომ არ შეიძლება აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლის დასწრება ან სიტყვით გამოსვლა ხელისუფლების სხვა განშტოებების საქმიანობის „ტერიტორიაზე“. მეფეები და ამერიკის პრეზიდენტები, თავიანთი ძალაუფლების ზენიტშიც კი პარლამენტის სხდომებს მხოლოდ სადღესასწაულო ვითარებაში თუ ესწრებოდნენ. სხვა დროს პარლამენტის შენობაში ყოფნა "ეკრძალებოდათ", რათა საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობაში მათი ჩარევა გამორიცხულიყო. მაგრამ საპარლამენტო სისტემებში, როგორც ამას თანამშრომლობის პრინციპები მოითხოვს, მინისტრებს ყოველთვის ეძლეოდათ სხდომებზე დასწრების და

სიტყვით გამოსვლის საშუალება.³⁶ ზოგ შემთხვევაში, მათი სხდომებზე დაშვების საფუძველი ის იყო, რომ მინისტრები პარლამენტის პრეილეგირებულ რწმუნებულებად ითვლებოდნენ, უფრო ხშირად კი იმის გამო, რომ მინისტრები მეფის სპეციალური წარმომადგენლები იყვნენ. ზოგიერთ საპარლამენტო სისტემაში (განსაკუთრებით ბრიტანული ტრადიციების მიხედვით) უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების წევრები პარლამენტის წევრთა რიგებიდან იყვნენ ამორჩეული, რადგან ასეთ შემთხვევაში მინისტრები პერსონალურად უფრო ხელმისაწვდომი იქნებიან და მათზე ზეგავლენისა და მათი კონტროლის მეტი საშუალება იარსებებს. უეჭველია, რომ ასეთი მიდგომა პირდაპირ ეწინააღმდეგება ხელისუფლების გამიჯვნის დოგმატურ თეორიას. საპარლამენტო პრაქტიკაში ორივე მოდელის მაგალითები მოიპოვება. არის საპარლამენტო ქვეყნები (მაგალითად, ნორვეგია და პოლანდია), სადაც მინისტრთა კაბინეტის წევრი არ შეიძლება პარლამენტის წევრი იყოს, ხოლო სხვაგან (მაგალითად ინგლისში) პრაქტიკულად აუცილებელი მოთხოვნაა, რომ მთავრობის წევრი თემთა პალატის წევრი იყოს.³⁷

ბელგიის 1831 წლის კონსტიტუცია ნებას რთავდა მინისტრებს პარლამენტის წევრები ყოფილიყვნენ. ბულგარეთის კონსტიტუციის თანახმად, მინისტრის მთავრობის წევრად დამტკიცებისთანავე მისი სადეპუტატო უფლებამოსილება შეჩერებულია. სხვა კონტინენტური კონსტიტუციების უმეტესობა თავს იკავებს ამ საკითხზე რამე პოზიციის გამოხატვისაგან.

ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან უნდა გამომდინარეობდეს, რომ ხელისუფლების განშტოებას თავად ჰქონდეს საკუთარი სტრუქტურისა და ორგანიზაციული მოწყობის განსაზღვრის, აგრეთვე თანამდებობების პირთა დანიშვნის უფლება. მაგრამ აღნიშნულის საპირისპიროდ, ამერიკის კონსტიტუციის ერთი საკმაოდ ბუნდოვანი დებულების თანახმად, ამერიკის პრეზიდენტს არა აქვს აღმასრულებელი ხელისუფლების თანამდებობის პირთა დანიშვნის ექსკლუზიური უფლება. პრეზიდენტს უმაღლესი თანამ-

³⁶ თანამედროვე საპარლამენტო დემოკრატიებში, რომლებშიც პარლამენტის მაკონტროლებელი როლი წამყვანი უნდა იყოს, პრობლემა უფრო ისაა, რომ მინისტრები ხშირად არ ცხადდებიან პარლამენტის სხდომებზე. ხანდახან სპეციალური ნორმის შემოღება ხდება საჭირო, რომ მათ სხდომაზე დასწრება აიძულონ. ასეთი ნორმები ძირითადად "სამთავრობო კითხვა-პასუხის საათს" ეხება.

³⁷ რადგან მინისტრი პარლამენტის წევრი უნდა იყოს, ხოლო პარლამენტის წევრი ერთდროულად ორივე პალატის წევრი ვერ იქნება, ამიტომ ლორდ ჰაუშს საკუთარ ტიტულზე უარის თქმა მოუხდა პრემიერ-მინისტრის პოსტის დასაკავებლად.

დებობის პირთა დანიშვნა სენატის "რჩევითა და თანხმობით" შეუძლია, რაც შეეხება საშუალო დონის თანამდებობის პირებს ("inferior officials"), მათი დანიშვნის უფლება შეიძლება კონგრესმა კანონით გადასცეს პრეზიდენტს და სასამართლოებს ან "დეპარტამენტების მეთაურებს". ამერიკის კონსტიტუცია არაფერს ამბობს იმაზე, როგორ უნდა გათავისუფლდეს ამ წესით დანიშნული თანამდებობის პირი. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ, თუ პირს მხოლოდ აღმასრულებელ ხელისუფლებაში უკავია თანამდებობა, მაშინ მისი გათავისუფლება შეუძლია მხოლოდ პრეზიდენტს, მიუხედავად არსებული კანონებისა, კონსტიტუციის ჩარჩოებში.³⁸ პრეზიდენტს ასეთი უფლება არა აქვს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ შექმნილი ადმინისტრაციული პოსტის მიმართ ან ისეთი თანამდებობის მიმართ, რომელზე დანიშნაც საკანონმდებლო ორგანოს მონაწილეობით მოხდა და რომლის მქონე პირიც ჩაბმულია კვაზისაკანონმდებლო ან კვაზისასამართლო საქმიანობაში.³⁹

პრინციპი, შესაბამისად, ისაა, რომ მოცემული ამოცანის შემსრულებელი თანამდებობის პირი ხელისუფლების იმ განშტოებას განეკუთვნება, რომელსაც შეუძლია იგი გაათავისუფლოს თანამდებობიდან იმ საფუძველზე, რომელიც მის კომპეტენციას განეკუთვნება (და ცდება დანაშაულის ჩადენის სფეროს). მართლაც, კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღების თვალსაზრისით დანიშვნის უფლებას არავითარი მნიშვნელობა აღარა აქვს. ამასთან შედარებით, შესრულებული ფუნქცია მეორადია. თუმცა, განსხვავებათა შედეგად, შესაძლოა ხელისუფლების ერთი განშტოება შეიჭრას მეორის კომპეტენციაში. ეს ტიპური ვითარება იქმნება, როდესაც საკანონმდებლო ორგანო კანონის აღსრულებას ავალებს იმ თანამდებობის პირს, რომლის გადაყენებაც თვითონ შეუძლია.

შედგები პარადოქსულია. საპარლამენტო სისტემაში მთავრობის დანიშვნა დამოკიდებულია პარლამენტზე, მაგრამ მთავრობას, თავის მხრივ, საკუთარი სურვილით შეუძლია ნებისმიერი პირი დანიშნოს ადმინისტრაციაში იმ პირობით, რომ ასეთი პირი აკმაყოფილებს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ დადგენილ პირობებს. ამერიკულ სისტემაში კი, რომელიც ხელისუფლების გამიჯვნაზე ამახვილებს ყურადღებას, პრეზიდენტს საკუთარ აღმასრულებელ განშტოებაშიც კი არა აქვს დანიშვნის უფლება ხელისუფლების მეორე განშტოების თანხმობის ან სანქციის გარეშე. დანიშვნა, რომელიც მოითხოვს განშტოებათა ერთმანეთთან შეთანხმებას, კონსტიტუციურია მა-

³⁸ *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926).

³⁹ *Humphrey's Executor v. United States*, 295 U.S. 602 (1935).

ნამდვიე ვიდრე საფრთხე არ დაემუქრება იმ ამოცანის შესრულებას, რომელიც კონსტიტუციით ხელისუფლების ამა თუ იმ განშტოებას ეკისრება.

3.3. დამოუკიდებელი საქმიანობა და ერთობლივი გადაწყვეტილებები

მიუხედავად იმისა, რომ ხელისუფლების მოცემული განშტოების ორგანიზაციული მოწყობისა და მისთვის მიკუთვნებული თანამდებობის პირების განსაზღვრა მნიშვნელოვანი საკითხია, იგი თავისთავად არ განაპირობებს ხელისუფლების განშტოებებს შორის ურთიერთობას. ხელისუფლების რეალური შეზღუდვა ან გადაჭარბებული უფლებამოსილება გამომდინარეობს შემდეგი ორი ფაქტორის ურთიერთქმედებიდან: არსებობის ავტონომიურობა და ავტონომიურობა გადაწყვეტილებების მიღებაში. მაშინაც კი, როცა საკანონმდებლო განშტოება გამიჯნული და დამოუკიდებელია, ბევრს არაფერს ნიშნავს, თუ მას საკუთარი ნების განხორციელება კანონის ძალით არ შეუძლია, თუ აღმასრულებელი ხელისუფლება კონსტიტუციურ საშუალებებს იყენებს, რათა საკანონმდებლო განშტოებას საკუთარი ნება მოახვიოს თავს ან, თუ უბრალოდ აღმასრულებელ ხელისუფლებას კონსტიტუციური პრივილეგია აქვს მინიჭებული კანონმდებლობა განახორციელოს გარკვეულ სფეროებში.

გამიჯვნის პრინციპის თანახმად, ხელისუფლების თითოეულ განშტოებას შეუძლია გარკვეულ, წინასწარ დადგენილ ფარგლებში იმოქმედოს. მოცემული განშტოების შემადგენელი ორგანიზაცია ასრულებს მისთვის დაკისრებულ ამოცანას და მხოლოდ ამ ამოცანას. აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის დირექტივების მიცემა შეიძლება მხოლოდ კანონებით და იგი კანონის დარღვევისათვის პასუხს მხოლოდ სასამართლოს წინაშე აგებს (თუ არ ჩავთვლით "პოლიტიკური პასუხისმგებლობის საქმეს", რომელიც არჩევნების საშუალებით ირჩევა) და არა თვითონ აღმასრულებელი ხელისუფლების შიგნით არსებული რომელიმე დანაყოფის წინაშე.

ხელისუფლების გამიჯვნის თვალსაზრისით, რეალურად არც აშშ-ის საპრეზიდენტო სისტემაა მთლად "ჭერბეტული". ამერიკის პრეზიდენტს შეუძლია ნეგატიურად ჩაერიოს საკანონმდებლო პროცესში: ვეტოს უფლების მოშველიებით მას შეუძლია ნებისმიერი მიზეზით უარი თქვას კანონზე ხელის მოწერაზე (როგორც ამას მონტესკიე გვიჩვენებს). პრეზიდენტის ვეტოს გადასალახავად საჭიროა კონგრესის ხმათა ორი მესამედი. მაგრამ თვით კონგრესის

ძალაუფლებაც არ არის ზუსტად შემოფარგლული. კონგრესი რეგულარულად იღებს კანონებს, რომელშიც იგი კონკრეტულ საკითხებზე საკანონმდებლო საქმიანობის უფლების დელეგირებას სხვაზე ახდენს, მიუხედავად იმისა, რომ ამერიკის კონსტიტუციის ფორმალური ინტერპრეტაციით, კონგრესის გარდა არც ერთმა სხვა ორგანომ არ შეიძლება ეს უფლებამოსილება განახორციელოს. მრავალთა აზრით, კონგრესის საგამოძიებო კომიტეტები, სპეციალური მრჩეველის ინსტიტუტი და კანონმდებელთა მიერ შექმნილი ადმინისტრაციული ორგანოები (მაგალითად, ფედერალური რეზერვების საბჭო) რეალურად ახორციელებენ სასამართლო და აღმასრულებელ ფუნქციებს. მაგრამ ხელისუფლების განშტოებათა გამოყენის უმთავრესი პრობლემა სხვადასხვა განშტოებას შორის ურთიერთობის განუსაზღვრელობით კი არ არის გამოწვეული, არამედ გამოიწვევით როგორც ასეთით: დროა დრო საკანონმდებლო და აღმასრულებელ განშტოებას შორის ჩნდება უძირო უფსკრული, რომელიც ქმნის გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესის პარალიზების საშიშროებას.

აღმასრულებელი ხელისუფლება ერთპიროვნული კონტროლის ძალაუფლებას იღებს მხოლოდ საგანგებო ვითარებაში (სამოქალაქო ომი, მსოფლიო ომი, ეკონომიკური კრიზისი) და ისიც მხოლოდ გარკვეული ვადით. მაგრამ ასეთ საგანგებო გარემოებებშიც კი ამგვარი კონტროლი იმას ნიშნავს, რომ საკანონმდებლო ხელისუფლება პრაქტიკულად უკომენტაროდ იღებს აღმასრულებელი ხელისუფლების ინიციატივებს. მაგალითად, საკანონმდებლო ორგანო იღებს კანონებს, რომლებიც ზოგად და ფართო მიზნებს ისახავს. ამ კანონებზე დაყრდნობით აღმასრულებელ ხელისუფლებას ფაქტობრივად შეუძლია ნორმატიული აქტების გამოცემა, რომლებითაც შინაარსობრივი პროცედურები გაიწერება. მაგრამ ასეთ შემთხვევაშიც კი შეიძლება გარკვეული ბალანსის შენარჩუნება. აღმასრულებელი განშტოების (და მის უკან მდგომი პარტიის) დომინანტური როლი შეიძლება კვლავ შეზღუდული იყოს, რადგან სასამართლო ინარჩუნებს ავტონომიას და გარკვეულ ფარგლებში შეუძლია საქმეში ჩაერიოს, თუ ერთი რომელიმე განშტოების ხელში ძალაუფლების კონცენტრირება ისეთ ფორმას მიიღებს, რომელიც საფრთხეს შეუქმნის სამოქალაქო თავისუფლებებსა და უმცირესობათა უფლებებს.⁴⁰

⁴⁰ აშშ-ის კონსერვატიულმა უზენაესმა სასამართლომ ძალადაკარგულად გამოაცხადა ორი კანონი, რომლებიც პრეზიდენტ ფრანკლინ რუზველტის "ახალი ხელშეკრულების" ეკონომიკური პოლიტიკის საფუძველი იყო. თუმცა, ეს კანონების მიღებიდან ორი წლის შემდეგ მოხდა და ამ დროისათვის ახალი ეკონომიკური პოლიტიკის მიზნების დიდი ნაწილი უკვე რეალიზებული იყო. გარკვეულ მომენტში, როცა უზენაესი სასამართლო უმძლავრესი პოლიტიკური ზემოქმედების ობიექტი გახდა, იგი დანებდა და უარი თქვა ბრძოლის გაგრძელებაზე.

კონტროლისა და ბალანსირების მექანიზმების კომბინაციები განსხვავებულია ქვეყნებისა და დროის მიხედვით. თუ ყურადღებას ხელისუფლების განშტოება-თა ფორმირების მომწესრიგებელ ნორმებზე გვაკმაზვილებთ, შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება, რომ საპარლამენტო რეჟიმებში არსებულ კონტროლისა და ბალანსირების სისტემებში წამყვანი როლი საკანონმდებლო ორგანოს ეკუთვნის. ეს დომინანტური როლი კიდევ უფრო ძლიერდება იმ საკანონმდებლო და სხვა (მაგალითად, ფინანსური) ინსტრუმენტებით, რომლებითაც მთავრობაზე შეიძლება ზემოქმედების მოხდენა. პარლამენტი მართო მინისტრთა კაბინეტის ფორმირებას როდი ახდენს. უფრო მნიშვნელოვანი ისაა, რომ პარლამენტზე არსებითად არის დამოკიდებული კაბინეტის შემდგომი ფუნქციონა. უნდობლობის ვოტუმის კენჭისყრაზე დაყენებით პარლამენტს შეუძლია საკუთარი პოლიტიკური ნება განახორციელებინოს კაბინეტს. მაგრამ უნდობლობის ვოტუმი ძალიან სახიფათო მეთოდია; ეს არის ბომბი, რომელიც (თუ მას ახალი არჩევნების დანიშნავს მოჰყვა) მის ამწყობ ინჟინრებს შეიძლება ხელში აუფეთქდეთ. ამის მაგივრად, ზედამხედველობის უკეთესი, მათ შორის კონსტიტუციურად დადგენილი ინსტიტუტები არსებობს, რომლებიც არსებითად პოლიტიკური ხასიათისაა. მთავრობის კონტროლისათვის აქტიურად გამოიყენება საზოგადოებრივი აზრის ძალა. მთავრობის წევრს შეიძლება ოფიციალური შეკითხვა გავეზაუნოს და, საბოლოოდ, კენჭისყრა ჩატარდეს იმისათვის, მისაღებია თუ არა მთავრობის (წევრის) მიერ გამოგზავნილი პასუხი, მაგრამ უნდობლობის ვოტუმის ფორმალური შედეგების ამოქმედების გარეშე. საპარლამენტო კომიტეტებს შეუძლიათ აღმასრულებელი ხელისუფლების ფაქტობრივი საქმიანობის გამოძიება, რამაც შეიძლება სკანდალი, სამართლებრივი პროცედურების დაწყება ან პოლიტიკური პასუხისმგებლობის საკითხის დასმა გამოიწვიოს.

და მაინც, ზემოთ აღწერილმა სურათმა შეიძლება მცდარი წარმოდგენა შეგვიქმნას. კონტროლისა და ბალანსირების სისტემებში (საპარლამენტო სისტემებში) აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ მოახერხა მნიშვნელოვანი დამოუკიდებლობის მოპოვება და დაიკავა დომინანტის მდგომარეობა, რომელიც არ იმართება პარლამენტის ინსტრუქციებით. გარდა ამისა, აღმასრულებელ ხელისუფლებას შეუძლია ზეგავლენა მოახდინოს პარლამენტის როგორც საკანონმდებლო, ისე სხვა საქმიანობაზე, რომელიც თეორიულად აღმასრულებელი ხელისუფლების მართვას უნდა ემსახურებოდეს. სხვა სიტყვებით, აღმასრულებელი ხელისუფლება პარლამენტს იყენებს საკუთარი საქმიანობის ფორმალურ წარმმართველად — ანუ "კული" სამაგიეროს უხლის "ძალს".

მინისტრთა კაბინეტი არა მარტო წარმატებით ანეიტრალებს საკანონმდებლო ორგანოს ფორმალურ უფლებამოსილებას, არამედ მის გამოყენებას საპირისპირო მიმართულებითაც ახერხებს ხოლმე.⁴¹ აღმასრულებელ ხელისუფლებას პრივილეგიებული მდგომარეობა აქვს მინიჭებული კანონპროექტების წარდგენისა და ბიუჯეტის პროექტის მომზადების საკითხებში. საფრანგეთის კონსტიტუციის თანახმად, გარკვეულ გარემოებებში შესაძლებელია მთავრობის ინიცირებული ახალი კანონის მიღება ისე, რომ ეროვნულმა ასამბლეამ კენჭისყრა საერთოდ არ გამართოს. აღმასრულებელი ხელისუფლება რამე სპეციალური სანქციის გარეშე თავდაპირველი კანონმდებლის როლს ასრულებს. საფრანგეთის კონსტიტუცია კიდევ უფრო შორს მიდის და იმ შემთხვევების ჩამონათვალსაც კი გვთავაზობს, რომელშიც კანონების მიღება პარლამენტს შეუძლია. ყველა სხვა შემთხვევა *შხოლოდ* აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ უნდა მოაწესრიგოს, ხოლო "ხალხის წარმომადგენელ" ორგანოს პირდაპირ აკრძალული აქვს ამ საკითხებში ჩარევა.⁴²

აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლი, ერთი შეხედვით, კიდევ უფრო შეზღუდული ხასიათისაა ხელისუფლების გამიჯვნაზე დამყარებულ სისტემაში, მაგალითად, შვედეთულ შტატებში. აქ აღმასრულებელი ხელისუფლების ფორმირება არ შედის საკანონმდებლო განმტოების კომპეტენციაში. უფრო მეტიც, მძლავრ საპრეზიდენტო სისტემებში საკანონმდებლო ორგანო, როგორც წესი, უდრტივიველად იღებს აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ შემოტანილი კანონპროექტების უმეტესობას.⁴³ ამ წესის იშვიათ გამონაკლისს ამერი-

⁴¹ ამის გაკეთება პარლამენტში დასმული შეკითხვის მიმართაც კი შესაძლებელია. ბრიტანეთის პარლამენტში გაერცვლებული პრაქტიკაა, როდესაც მინისტრი საზოგადოებისათვის საკუთარი მოსაზრებების ასახსნელად იყენებს უმრავლესობის წევრი დეპუტატის მიერ სპეციალურად დასმულ შეკითხვას.

⁴² პარადოქსია, მაგრამ საფრანგეთის პარლამენტი ახლა უფრო მეტ ყურადღებას უთმობს მის დარჩენილ, შეზღუდულ საკანონმდებლო უფლებამოსილებებს, ვიდრე ამას ადრე, მეოთხე რესპუბლიკის დროს აკეთებდა, როცა პარლამენტს შეუზღუდავი საკანონმდებლო უფლებები ჰქონდა და მათი დელეგირება "ოფიციალურად" არ შეიძლებოდა. მეორე მხრივ, მთავრობა დაფინანსებით არ მოითხოვს საკანონმდებლო უფლებების მისთვის გადაცემას, რასაც მეხუთე რესპუბლიკის პირველ წლებში ხშირად აკეთებდა.

⁴³ David M. Olson, *The Legislative Process: A Comparative Approach* (New York: Harper and Row, 1980).

"რეალური" საპრეზიდენტო სისტემის მუშაობა პერუს მაგალითზე შეიძლება განვიხილოთ. 1980-იდან 1990 წლამდე ორი საპრეზიდენტო ვადის განმავლობაში ყველა კანონპროექტის 50-70 პროცენტი აღმასრულებელი ხელისუფლების ინიციატივით შევიდა საკანონმდებლო ორგანოში და მათი 65-75 პროცენტი დამტკიცდა (McClintock, 383). ამერიკის შვედეთულ შტატებში ყველა მიღებული კანონპროექტის 30 პროცენტი პრეზიდენტის მიერ არის ინიცირებული (ფორმალურად – მისი ნდობით აღჭურვილი კონგრესმენის შე-

კის შეერთებული შტატები წარმოადგენს, რადგან ამ ქვეყანაში არ არსებობს აღმასრულებელი ხელისუფლების პირდაპირი ინიციატივის პრაქტიკა, ხოლო პრეზიდენტის პარტიის წევრებს ყოველგვარი ნეგატიური შედეგის (მაგალითად, პარტიიდან გარიცხვის) გარეშე შეუძლიათ პრეზიდენტის საწინააღმდეგო პოზიციას დაუჭირონ მხარი. მაგრამ "რეალურ" საპრეზიდენტო სისტემაში, ხელისუფლების განშტოებათა გამოჯენის მიუხედავად, საკანონმდებლო ორგანო არ სარგებლობს უფრო მეტი დამოუკიდებლობით და მას იშვიათად თუ შეუძლია პრეზიდენტის ძალაუფლების გაწონასწორება. მეორე მხრივ, აღმასრულებელი ხელისუფლების კანონმდებლობაში ჩარევის საწინააღმდეგო დაძაბუნებული მექანიზმების შექმნა ადმინისტრაციის საქმეებში ჩარევის გზით პრაქტიკული თვალსაზრისით რთული ამოცანაა. აღმასრულებელ ხელისუფლებას აქვს კანონმდებლობაზე ზემოქმედების კონსტიტუციური პრივილეგიები და ამის გაკეთების პოლიტიკური შესაძლებლობებიც, ხოლო კონგრესს არ შეუძლია განსაზღვროს აღმასრულებელი ხელისუფლების განმასხვრციელებელი პირის ან ორგანიზაციის კონკრეტული გადაწყვეტილებები, რადგან ეს კონგრესის მიერ აღმასრულებელი გადაწყვეტილებების მიღებას გაუტოლდებოდა.⁴⁴

კონსტიტუციამ არ გაითვალისწინა კონგრესის აქტიური როლი იმ თანამდებობის პირთა კონტროლის საქმეში, რომლებსაც კონგრესის მიერ მიღებული კანონების განხორციელება ევალებათ... თუ კანონების აღსრულების უფლება მარტო კონგრესის წინაშე ანგარიშვალდებულ თანამდებობის პირებს დაეკისრებოდათ, მაშინ, პრაქტიკული თვალსაზრისით, კონგრესს დარჩებოდა კანონების შესრულების კონტროლის უფლება.⁴⁵

მოტანილი), ხოლო 20 პროცენტი აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და კონგრესის რამდენიმე წევრის ერთობლივ ინიციატივას წარმოადგენს ხოლმე.

⁴⁴ აშშ-ის კონსტიტუცია კრძალავს კანონის მიღებას კონკრეტული მსჯავრდებული პირის ქონების კონფისკაციისა და უფლებების აყრის შესახებ (bill of attainder). მიუხედავად ამისა, ზოგ შემთხვევაში კონგრესს შეუძლია კონკრეტული გადაწყვეტილებების მიღება. ბრიტანეთში კი კერძო კანონი, რომელიც ერთ დროს კანონმდებლობის ყველაზე ფართოდ გავრცელებული ფორმა იყო, კვლავ ინარჩუნებს მნიშვნელობას როგორც ადგილობრივი ხელისუფლების სპეციალური უფლების უზრუნველყოფის საშუალება. ავსტრია-უნგრეთის მონარქიაში ამგვარი საკანონმდებლო აქტები რკინიგზის ხაზების მშენებლობის დროს გამოიყენებოდა.

⁴⁵ *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714, 726-727, 732 (1986). გრემ-რადმენ-პოლინგსის კანონი ბიუჯეტის დაბალანსებისათვის შექმნილია, რომლის თანახმადაც, აშშ-ის გენერალურ კონტროლიორს უფლება ექნებოდა პრეზიდენტისთვის წარედგინა ბიუჯეტის დეფიციტის შემცირების გარკვეული რეკომენდაციები, პრეზიდენტი კი ვალდებული იქნებოდა მიეღო ეს რეკომენდაციები. პრობლემა ის იყო, რომ ამ კანონის თანახმად, გენერალურ კონტროლიორს პრეზიდენტი ნიშნავდა სენატის თანხმობით, მაგრამ ამის შემდეგ კონგრესი ინარჩუნებდა უფლებას კონტროლიორი იმპიჩმენტის გზით ან ერთობლივი რეზოლუციის საშუალებით გადაეყენებინა არაუფექტიანი მუშაობის ან მსგავსი მიზეზის საფუძველზე. ამრი-

საკანონმდებლო ორგანოს საკონტროლო ფუნქციები მთავრდება თანამდებობის პირთა (სენატის თანხმობით) დანიშვნით; ამრიგად, საკანონმდებლო ორგანო ვერ იქცევა მმართველობის მუდმივ ელემენტად. ქვემოთ მოყვანილ ცხრილში წარმოდგენილია აქამდე განხილული საკითხების საფუძველზე შემუშავებული რამდენიმე შესაძლო მოდელი. ხუთი განხილული საკითხის ყველა შესაძლო კომბინაცია ოცდახუთ ვარიანტს იძლევა. თუმცა, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ სადმე მართლა მოიძებნოს მკვეთრად გამოჩენული ან მკაფიო სუბორდინაციის (1-ლი და მე-8) ფაქტობრივად მოქმედი სისტემები.

აღმასრულებელ (საპრეზიდენტო) და საკანონმდებლო განშტოებებს შორის
შესაძლო ურთიერთკავშირის რეალური მოდელები

მოდელები	1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.
პრობლემის მოგვარების გზა								
აღმასრულებელი ხელისუფლების უშუალოდ არჩეული მეთაური	+	+	+	+	+	-	-	-
სამთავრობო დანიშნები პარლამენტისაგან დამოუკიდებლად ხდება	+	-	+	-	-	-	-	-
მთავრობა არ არის პასუხისმგებელი პარლამენტის წინაშე (არ არსებობს უნდობლობის ვოტუმი)	+	+	-	-	-	-	-	-
აღმასრულებელ ხელისუფლებას ნებისმიერ დროს შეუძლია პარლამენტის დათხოვნა	+	-	+	+	-	+	-	-
აღმასრულებელ ხელისუფლებას აქვს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება	+	-	+	+	+	+	+	-

1. აბსოლუტური პრეზიდენტიალიზმი; 2. აშშ; 3. საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკა;
4. ვაიომარის რესპუბლიკა; 5. ბულგარეთი (1991); 6. ინგლისი;
7. საფრანგეთის მესამე რესპუბლიკა; 8. აბსოლუტური საპარლამენტო რესპუბლიკა.

გად, თუ თანამდებობის პირის გათავისუფლებისათვის კონგრესია პასუხისმგებელი, მაშინ ეს თანამდებობის პირი საკანონმდებლო განშტოებას მიეკუთვნება და მას არ შეიძლება მიეღოს აღმასრულებელი ფუნქციების განხორციელება. ამ საქმის განსჯისას უზენაესმა სასამართლომ არ განიხილა საკითხი, შეიძლება თუ არა კონგრესს ჰქონდეს მასზე დამოკიდებული ორგანიზაციები.

ზემოაღნიშნული კანონის შინაარსობრივი პრინციპი ის იყო, რომ ყველა საბოლოო გადაწყვეტილებას ბიუჯეტის შესახებ კონგრესი უნდა იღებდეს. პრეზიდენტის ბრძანებულება ბიუჯეტის სექცესტრის შესახებ საბოლოოდ ძალაში მხოლოდ გარკვეული პირობითი ვადის შემდეგ შევიდოდა, თუ მანამდე კონგრესი არ მიიღებდა დეფიციტის შემცირების სხვა ზომებს. შესაბამისად, აღმასრულებელ ხელისუფლებას მარტო საწყისი ნაბიჯების გადადგმა შეეძლო, ხოლო გენერალურ კონტროლიორს არ ჰქონდა საბოლოო გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების უფლება.

3.4. დამატებითი გამაწონასწორებელი ფაქტორები

3.4.1. სასამართლოს როლი ხელისუფლების დაბალანსებაში

როცა „შეკავებისა და საპირწონის“ სისტემას ვაანალიზებთ, ვხედავთ, რომ სასამართლო ორგანოები ასევე დამოუკიდებელ სტრუქტურას ქმნიან. ხშირად მოსამართლეთა დანიშვნისა და მართლმსაჯულების ორგანიზაციების დაფუძნების შესახებ გადაწყვეტილებებს ხელისუფლების სხვა განშტოება იღებს; მაგრამ სასამართლოს გარდა სხვა რომელიმე განშტოებას იშვიათად თუ აქვს განაჩენის გამოტანის უფლება. ანალოგიურად, ხელისუფლების სხვა განშტოებებს არა აქვთ სასამართლო ორგანოების კონკრეტულ საქმეებში ჩარევის ან რამე ფორმით მათი კონტროლის უფლება.

უმაღლესი სასამართლო ორგანოების წევრებს ხშირად პარლამენტი ირჩევს, ხოლო სხვა მოსამართლეებს, როგორც წესი, ნიშნავს აღმასრულებელი ხელისუფლება, რომელსაც გარკვეულ შემთხვევაში შეუძლია მოსამართლის კარიერაზე მოახდინოს გავლენა.⁴⁶

მაგრამ ყველაფერი ეს არ არის ერთადერთი და უპირობო ლოგიკური მოდელი. არსებობს სისტემები (მაგალითად, იტალიის მაგისტრატურის უზენაესი საბჭო), რომლებშიც ზემოაღნიშნულ საკითხებზე გადაწყვეტილებებს მოსამართლეთა თვითმმართველობის ორგანოები იღებენ. სხვა ქვეყნებში ასეთი გადაწყვეტილებების მიღებისას ხელისუფლების დანარჩენ განშტოებებს თანამშრომლობა მოეთხოვებათ. როცა აშშ-ის პრეზიდენტი უზენაესი სასამართლოს წევრს ნიშნავს, კანდიდატურა სენატმაც უნდა მოიწონოს.

სასამართლო ორგანოები თავიანთ საქმიანობაში არსებითად არ არიან დამოკიდებული ხელისუფლების დანარჩენ განშტოებებზე (თუ არ ჩავთვლით სასამართლოს ბიუჯეტის დამოკიდებულებას სხვა განშტოებებზე). სასამართლო ორგანოები სხვა განშტოებათა მიერ დაწესებული ნორმების

⁴⁶ ზუსტად ეს არის იმის მიზეზი, რომ მოსამართლის სხვა სამუშაო ადგილზე გადაყვანა (ან დაწინაურება) მარტო მისი თანხმობით შეიძლება. ეს აგრეთვე ცხადყოფს მოსამართლის თანამდებობისა და ხელფასის სტაბილურობის კონსტიტუციურ მნიშვნელობას.

თანახმად მოქმედებენ,⁴⁷ მაგრამ, ამავე დროს, სასამართლოს გადაწყვეტილებას შეუძლია გავლენა მოახდინოს სხვა განშტოების საქმიანობაზე.

ტრადიციულ საპარლამენტო სისტემებში სასამართლოს გადაწყვეტილება არ მოქმედებს საკანონმდებლო ხელისუფლებაზე, მაგრამ შეიძლება გავლენა მოახდინოს აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობაზე. მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ ეპოქაში გაჩნდა ახალი ტენდენცია, რომელიც ცხადყოფდა, რომ პოლიტიკურ სამყაროს აღარ აკმაყოფილებდა სასამართლოს ტრადიციული, უბრალოდ კანონების შემფარდებელი როლი. იმის გამო, რომ უარყოფილ იქნა მონტესკიეს მოძღვრება, რომლის მიხედვითაც მოსამართლე მხოლოდ კანონის რუპორია და რომელიც მოსამართლეებს საკანონმდებლო ხელისუფლებაზე უფრო დაბალ დონეზე აყენებს, აღმოცენდა საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სხვადასხვა ფორმა, რომლებმაც ეჭვქვეშ დააყენა საკანონმდებლო განშტოების უზენაესობა. ახლა მოსამართლეები კანონს მხოლოდ პრეცედენტების საშუალებით აღარ ქმნიან (თუმცა, თვითონ კვლავაც ამტკიცებენ, რომ თავს იკავებენ ამისაგან). გარდა ამისა, მათ ახლა მნიშვნელოვანი გავლენა აქვთ საკანონმდებლო საქმიანობის ტენდენციებსა და კონსტიტუციის შინაარსის განმარტებაზე.

3.4.2. ხელისუფლების ფედერალური (ვერტიკალური) გამიჯვნა

გარკვეულ შემთხვევაში ხელისუფლების შეზღუდვა ხორციელდება კიდევ ერთ — ვერტიკალურ დონეზეც, იმის მიუხედავად, თუ რა ხდება პორიზონტალურ დონეზე, ანუ იმის მიუხედავად, არსებობს თუ არა ხელისუფლების დანაწილება ერთ დონეზე მყოფ ხელისუფლების განშტოებებს შორის. სახელმწიფო ნაწევრდება „ცენტრი—პერიფერიის“ ღერძის მიხედვით. ამას ფედერალიზმის პრინციპებზე დამყარებული კომპეტენციების გამიჯვნის მოდელი უზრუნველყოფს. ზოგიერთი ცალკეული ტერიტორიის ადგილობრივ წარმომადგენლობით ორგანოს ცენტრალურ ადგილობრივ ორგანოსთან შედარებით შეიძლება პირველადი უფლებები მიენიჭოს, რაც შეზღუდავს ცენტრალურ ხელისუფლებას. ცენტრალურ (ფედერალურ) საკანონმდებლო ორგანოს მართო კონსტიტუციით დადგენილ საკითხებზე შეიძლება გადაწყვეტილებების მიღება, ხოლო ყველა სხვა შემთხვევაში

⁴⁷ ამ დებულების ერთი გამონაკლისია იმ საქმეთა განხილვის წესი, რომელთა განხილვისასაც სასამართლოები თავად ადგენენ საპროცესო ნორმებს.

პრიორიტეტი პროენციებს, რეგიონებს ან წევრ-სახელმწიფოებს ექნებათ. სხვა მოდელით, ცენტრის საკანონმდებლო უფლებები მოიცავს ყველაფერს, გარდა იმისა, რაც პირდაპირ მიეკუთვნება ფედერაციის წევრების კომპეტენციას; ანდა შეიძლება წევრებმა მხოლოდ ფედერაციაში გაერთიანების შემდეგ დარჩენილი უფლებამოსილებანი განკარგონ. რეალურად მრავალი სხვადასხვა მოდელი არსებობს.

შეერთებული შტატების კონსტიტუცია [მუხლი I, ნაწილი 8(18)] ცნობს კონგრესის უფლებამოსილებას მიიღოს კანონი მხოლოდ კონსტიტუციაში მითითებულ საკითხებზე და იმ შემთხვევებში, როცა კანონმდებლობა ამ ჩამოთვლილი საკითხების განხორციელებისათვის „საჭირო და სათანადოა“. ბოლო ორასი წლის განმავლობაში 1787 წლის კონსტიტუციაში ჩამოყალიბებული მოკლე ჩამონათვალი საგრძნობლად გაფართოვდა; იმის მტკიცებაც კი ხდებოდა, რომ შტატებს შორის კომერციული ურთიერთობა ფედერალური საკითხია (ასე შეიძლება ცენტრალიზებული გახედეს შრომითი ურთიერთობაც).

გერმანიის ძირითად კანონში ჩამოთვლილ ცალკეულ საკითხებში, რომელთა მიმართაც ფედერალურ კანონმდებლობას აქვს განსაკუთრებული უფლებები და ამ ჩამონათვალში ხსენებულ სხვა სფეროებში ლაპარაკია „კონკურირების უფლებებზე“ (თუ ფედერაციას კანონი არ მიუღია, ფედერალურ მხარეებს შეუძლიათ ამის გაკეთება). ფედერაციას უფლება აქვს მიიღოს კანონი კონკურენტულ საკითხზე მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამ საკითხის გადაწყვეტა ფედერალურ დონეზე უკეთესად შეიძლება (ალბათ, ზედმეტია იმაზე ლაპარაკი, რომ ბოლო დრომდე თითქმის ყველა საკითხი ასეთად იყო მიჩნეული). დაბოლოს, ფედერალურ საკანონმდებლო ორგანოს არა აქვს უფლება გადაწყვეტილება მიიღოს ისეთ საკითხზე, რომელიც ფედერალურ კონსტიტუციაში ნახსენები არ არის ან მკაფიოდ არის მიკუთვნებული ფედერაციის სუბიექტის კომპეტენციას.

რუსეთი ცდილობს შემოიღოს სისტემა, რომლის მიხედვითაც, გარკვეულ საკითხებზე ფედერალური კანონის მიღებისათვის აუცილებელი იქნება ფედერაციის "სუბიექტების" თანხმობა. რუსეთის კონსტიტუციის მიხედვით, იმ საკითხებზე, რომლებიც მიკუთვნებულია ცენტრის განსაკუთრებულ კომპეტენციას, პრიორიტეტი ფედერაციის სუბიექტების კანონმდებლობას ეკუთვნის.

ფედერაციების წევრებს, როგორც ადმინისტრაციულ ერთეულებს, რომელთაც აქვთ რეალური ძალაუფლება და საკუთარი რესურსები (შემოსავლის წყაროები, მმართველობის აპარატი და სხვ.), გარკვეულ ფარგლებში შეუძლიათ საკუთარი უფლებების დაცვა ცენტრალური საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან. ზოგ შემთხვევაში აღმასრულებელი ხელისუფლების ჩარჩოებში ხდება გამიჯვნა: ფედერალურ ოლქებში ცალკეული საკითხების გადაწყვეტაში აღმასრულებელი ხელისუფლება ცენტრალურზე აღმატებულია ანდა ცენტრალურ მთავრობას არ შეუძლია მითითებები მისცეს ადგილობრივ აღმასრულებელ ორგანოებს. მაგალითად, გერმანიის ძირითადი კანონის მიხედვით, იმისათვის, რომ სხვა მხრივ ძლიერ ცენტრალურ მთავრობას ზედმეტად დომინანტური მდგომარეობა არ დაეკავებინა, ცენტრალურ აღმასრულებელ ორგანოებს, როგორც წესი, არავითარი აპარატი არ გააჩნიათ — ანუ, ფედერალური სამინისტროების უმეტესობას არ გააჩნია არც ერთი დაქვემდებარებული ორგანო. თუ ცენტრს სურს ხელისუფლების ერთ-ერთი განშტოების პოლიტიკის განხორციელება, მაშინ, მცირე (და მნიშვნელოვანი) გამონაკლისების გარდა, იგი იძულებულია პროვინციას (Länder-ს) სთხოვოს დახმარება. ცენტრში შემუშავებული პოლიტიკის განმახორციელებელი ჩინოვნიკები მხარეების მთავრობათა სამინისტროების დაქირავებული მუშაკები არიან.

პროვინციის ან შტატის, როგორც ცენტრალური ხელისუფლების საპირწონის, რეალური მნიშვნელობა ეპოქებისა და სისტემების მიხედვით იცვლებოდა. ამერიკის ფედერაციული სახელმწიფოებრიობის პირველი ათწლეულები დაჩრდილული იყო შტატების გამუდმებული ძალისხმევით დაემტკიცებინათ, რომ ფედერალურ კონგრესს არ შეეძლო მათი თანხმობის გარეშე მიეღო კანონი, რომელიც მათ ეხებოდა. ბოლოს და ბოლოს, პრეზიდენტმა ენდრიუ ჯექსონმა "ანულირების კრიზისთან" დაკავშირებით კატეგორიულად და არაორაზროვნად განაცხადა, რომ ფედერალური მთავრობა მზად იყო საკუთარი მოქალაქეების წინააღმდეგაც კი ეომა სახელმწიფოებრივი ერთობის შესანარჩუნებლად.⁴⁸ ჯექსონმა ასეთი მიმართვა გაუგზავნა იმ სამხრეთ კაროლინელებს, რომლებიც უარს ამბობდნენ ფედერალური ხელისუფლების აღიარებაზე მათ შტატში:

გადეცით მათ ჩემგან, რომ შეუძლიათ რამდენიც უნდათ იმდენი ილაპარაკონ, წერონ რეზოლუციები და ბეჭდონ მუქარის წერილები. მაგრამ, თუ

⁴⁸ "ანულირების კრიზისი" — ზოგიერთი შტატი უარს ამბობდა ფედერალური დადგენილებების შესრულებაზე: 1832 წელს სამხრეთის რამდენიმე შტატი საბაჟო უფლებების გამო დაუპირისპირდა კავშირს და სეპარატისტული მოთხოვნები წამოაყენა.

შეერთებული შტატების კანონების დარღვევით ერთი წევრი სისხლი მაინც დაიღვარა, მე თვითონ ჩამოკიდებ პირველივე ხეზე იმას, ვისაც ხელში ჩავიგდებთ.⁴⁹

აქედან ცხადია, რომ ფედერალური ხელისუფლების შეზღუდვის მეთოდები, ალბათ, თვითონაც შეზღუდული უნდა იყოს.

სახელმწიფოს სოციალური როლის ზრდასთან ერთად იზრდებოდა ცენტრალური ხელისუფლების როლიც. ვისაც გერმანია ჭეშმარიტ ფედერაციად წარმოედგინა 1948 წელს, დღეს, ალბათ, ვეღარ იცნობდნენ საკუთარ ნახელავს. იგივე შეიძლება ითქვას ამერიკის შეერთებულ შტატებზეც. მაგრამ ეს ტენდენცია საყოველთაო არ არის. ბოლო ორი ათწლეულის განმავლობაში ბელგიამ თავისი გაერთიანებული ცენტრალური ხელისუფლება წარმატებით გარდაქმნა ფედერაციად ან კონფედერაციად, რითაც მშვიდობიანი სივრცე შეუქმნა ეროვნულ სეპარატისტულ მოძრაობებს.

3.5. როდის ხდება საპირწონე ზედმეტად მძიმე?

ევროპის კონტინენტზე, მას შემდეგ რაც პარლამენტსა და აღმასრულებელ ხელისუფლებას შორის ანტაგონიზმი წარსულს ჩაბარდა, ხოლო აღმასრულებელი ხელისუფლების არსებობა და ორგანიზაციული მოწყობა კვლავ უპირობოდ იყო დამოკიდებული პარლამენტზე, აღმასრულებელი ხელისუფლება ნელ-ნელა სულ უფრო მეტ ძალაუფლებას იძენდა, თუმცა ეს კონსტიტუციებში ყოველთვის ისე მკაფიოდ არ ასახულა, როგორც 1958 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციაში აისახა. აღმასრულებელი ხელისუფლების გაძლიერება ნაწილობრივ საარჩევნო სისტემებში შეტანილი ცვლილებების შედეგია (რომლებიც პარტიული ძალაუფლების დამკვიდრებას უწყობენ ხელს) და ნაწილობრივ – ცვლილებისა პარტიების საქმიანობასა და მათ გავლენაში (რაზეც, თავის მხრივ, დიდი გავლენა იქონია მასმედის როლმა არჩევნების შედეგების განსაზღვრაში). რაც უფრო ნაკლებად უჭერენ მხარს პარტიები აღმასრულებელ ხელისუფლებას, მით უფრო არასტაბილურია სამთავრობო უმრავლესობა და მით უფრო უჭირს აღმას-

⁴⁹ George Fort Milton, *The Use of Presidential Power* (Boston: Little Brown, 1944), გვ.91.

რულებელ ხელისუფლებას თავისი კურსის განხორციელება. მაგრამ ეს ყველაფერი სცდება კონსტიტუციონალიზმის ჩარჩოებს.

ხელისუფლების განშტოებათა შორის ძალაუფლების დანაწილებაზე კიდევ რამდენიმე სხვა ფაქტორი ახდენს გავლენას, მაგალითად, პარტიების სისტემა, საარჩევნო სისტემა და საჯარო მმართველობის როლი სახელმწიფოში.⁵⁰ აქ საკმარისი იქნება აღინიშნოს, რომ ხელისუფლების განშტოებათა ერთმანეთზე დამოკიდებულება ზღუდავს თითოეულის ძალაუფლებას.

თანამედროვე პარტიებმა და საარჩევნო სისტემებმა შეიძლება გადამწყვეტი როლი ითამაშონ ხელისუფლების განშტოებათა შორის ურთიერთობაში. პარლამენტში წარმოდგენილი პარტიების რიცხვი მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული საარჩევნო სისტემაზე. თუ პარლამენტში წარმოდგენილი პარტიების რიცხვი იზრდება, შესაბამისად, მატულობს საკანონმდებლო ორგანოს დამოუკიდებლობის ხარისხიც, თუმცა გარკვეულ შემთხვევაში ეს ქვეყნის მართვადობის ხარჯზე ხდება ხოლმე. დიუვერეუს კლასიკური თეზისის თანახმად, ერთტურიან არჩევნებში მაჟორიტარული (first-past-the-post) საარჩევნო სისტემა ხელს უწყობს ორპარტიული სისტემის ჩამოყალიბებას, ხოლო პროპორციული (proportional) წარმომადგენლობა ხელსაყრელია მრავალპარტიული სისტემებისათვის. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციები ძირითადად დუმილს ინარჩუნებენ საარჩევნო სისტემის შესახებ, რაც იმას ნიშნავს, რომ ფაქტობრივი პოლიტიკური ძალაუფლების ფორმირება (რომელიც უდიდეს გავლენას ახდენს კონტროლისა და ბალანსირების მექანიზმებზე) ძირითადი კანონის ფარგლებს გარეთ რჩება.

თუ დავუშვებთ, რომ პოლიტიკური პარტიები მკაცრად დისციპლინებული არიან, მაშინ ხელისუფლების რამე სახით გამიჯვნა კონსტიტუციონა-

⁵⁰ ოლსონმა და მეზეიმ სხვაგვარი ჰიპოთეზები გამოთქვეს იმის ასახსენლად, თუ როგორ ვითარდება ხელისუფლების განშტოებებს შორის ურთიერთობა. თუ აღმასრულებელი ხელისუფლება ცენტრალიზებულია, დეპუტატებს დამოუკიდებელი საკანონმდებლო ინიციატივების გატანის ნაკლები შანსი აქვთ. თუ აღმასრულებელი ხელისუფლების ინიციატივა შედარებით დაბალი რანგის ორგანიზაციის მიერ არის შემოტანილი, საკანონმდებლო ორგანოს მისი უარყოფის მეტი შანსი აქვს. ზოგიერთი მინისტრის წინააღმდეგ სამთავრობო უმრავლესობის წევრებიც შეიძლება გამოვიდნენ, ნაწილობრივ იმიტომაც, რომ ამის გამო მათ სტატუსს უშუალო საფრთხე არ შეექმნება. ხოლო იქ, სადაც მთავრობას საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება ოფიციალურად აქვს მინიჭებული, ამ ინიციატივების გატანის მეტი შანსი არსებობს, რადგან ყოველგვარი უარი მთავრობის საწინააღმდეგო მოქმედებად ჩაითვლება. იხ. David M. Olson and Michael L. Mezey, eds., *Legislatures in the Policy Process: The Dilemmas of Economic Policy* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991).

ლიზმის დასამკვიდრებლად შეიძლება უნაყოფო მცდელობად მოგვეჩვენოს. ხელისუფლების გამიჯვნისათვის ხელსაყრელია, როცა დეპუტატები პარტიაზე კი არ არიან დამოკიდებული (კანდიდატურების წარდგენის წესის და საარჩევნო კამპანიის დაფინანსების გამო), არამედ მუდმივად არიან დამოკიდებული ამომრჩეველთა ხმებზე და თუ სხვამ არაფერმა გაჭრა, მათი უკან გამოწვევაც შესაძლებელია. მაგრამ ამის შეთავსება ძნელია გაერთიანებული ერის განუყოფელი წარმომდგენლობის პრინციპთან, სტაბილურობასა და სხვა კონსტიტუციურ ღირებულებებთან.

თუ თანამედროვე პარტიამ არჩევნების შედეგად მოახერხა საკუთარი გაუღენის სფეროში ერთდროულად მოექცია ხელისუფლების საკანონმდებლო და აღმასრულებელი განშტოებები, მაშინ პარტიის ხელმძღვანელობამ შეიძლება "გააერთიანოს" ორივე განშტოება და იარსებებს გადაწყვეტილებების მიმღები მხოლოდ ერთი ცენტრი. ასეთი ვითარების შემსუბუქება მართო ხელისუფლების კონსტიტუციურ განშტოებათა გამიჯვნით არის შესაძლებელი. მაგალითად, შემზღუდველი ეფექტი ექნება იმას, თუ აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის, კონსტიტუციური პროცედურების მიხედვით, საჭირო იქნება გარკვეული ვადა პარტიის პოლიტიკის რეალიზაციისათვის საჭირო კანონიერი უფლებამოსილების მოსაპოვებლად. ასეთ გარემოებებში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს კონსტიტუციური სისტემის ის ელემენტები, რომლებიც უმცირესობებს ანიჭებს პოლიტიკურ უფლებებს, რადგან ისინი ხელს უშლის საკანონმდებლო ორგანოს ერთი პარტიისადმი ან მმართველი კოალიციისადმი სრულ დაქვემდებარებას. ამგვარი საპირწონის როლი შეიძლება შეასრულოს მეორე საკანონმდებლო პალატამ, რომელიც პირველისაგან განსხვავებული პრინციპით და სხვა დროს აირჩევა, ფედერაციის წევრების წონამ ფედერალურ მოწყობაში და საკონსტიტუციო სასამართლომ (რომლის წევრებსაც ადრე დანიშნავენ სხვა პოლიტიკური ჯგუფები). კონსტიტუციური ბალანსის აღსადგენად საპარლამენტო უმცირესობები საკონსტიტუციო სარჩელების საშუალებით საკონსტიტუციო სასამართლოს ჩააბამენ პროცესში, რის გამოც შეიძლება მმართველ პარტიას გაურთულდეს აღმასრულებელი სტრუქტურების მეშვეობით ბატონობა.

3.6. გამიჯვნა და თავისუფლება

ხელისუფლების განშტოებათა ურთიერთობის შეფასების ყველაზე კარგი კრიტერიუმია ის, შენარჩუნებულია თუ არა თავისუფლება. თუ ვიგულის-

ზმებთ, რომ წარსულის გამოცდილებაზე დაყრდნობით შესაძლებელია ნორმატიული დასკვნების გაკეთება, შეიძლება ითქვას, რომ კონსტიტუციონალიზმი, როგორც დესპოტიზმის საწინააღმდეგო ბარიერი, მაშინაც ეფექტიანად იმუშავებს, როდესაც ხელისუფლების ერთი განშტოება გარკვეულ როლს შეასრულებს მეორე განშტოების პერსონალის შერჩევაში და როდესაც მას უფლება მიეცემა მონაწილეობა მიიღოს მეორე განშტოების ამოცანების შესრულებაში. ურთიერთგაწონასწორების პრაქტიკული გამოცდილებიდან სულაც არ გამომდინარეობს, რომ საჭიროა ერთობლივი გადაწყვეტილებების მიღება. ერთობლივი გადაწყვეტილებების მიღების მოვალეობამ გარკვეულ გარემოებებში შეიძლება საერთოდ გადაწყვეტილებების მიუღებლობამდე მიგვიყვანოს. ხელისუფლების დანაწილებას ზომიერების ეფექტი ექნება მაშინ, როცა ხელისუფლების სხვადასხვა განშტოების გავლენა გავრცელდება გადაწყვეტილებების მიღებისა და გადაწყვეტილებების აღსრულების პროცესის სხვადასხვა სტადიაზე.

ხელისუფლების ფუნქციონალური დანაწილების მნიშვნელობა იქედან ჩანს, თუ როგორ შეიძლება აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის კვაზი-საკანონმდებლო უფლებების მინიჭებამ სამოქალაქო თავისუფლებების შეზღუდვამდე მიგვიყვანოს. 1861 წელს, შეერთებულ შტატებში სამოქალაქო ომის დასაწყისში, პრეზიდენტმა ლინკოლნმა, როგორც უმაღლესმა მთავარსარდალმა, გამოსცა კონფიდენციალური ბრძანება, რომელიც არმიის სარდალს უფლებას აძლევდა ნებისმიერი საეჭვო პირი დაეპატიმრებინა სათანადო სამართლებრივი პროცედურის (habeas corpus) დაცვის გარეშე. არმიის სარდალმა, თავის მხრივ, ეს უფლებამოსილება უფრო დაბალი რანგის ოფიცრებს გადასცა, რამაც ათასობით სამოქალაქო პირის დაპატიმრება გამოიწვია. რაკი კონგრესის გვერდის ავლით გამოცემული ეს გადაწყვეტილება პრაქტიკულად დაინერგა, მის საწინააღმდეგოდ ვერ წამოიჭრებოდა კონსტიტუციის დარღვევის არგუმენტი. შემდგომში ეს ბრძანება, რომელიც თავდაპირველად მხოლოდ საბრძოლო მოქმედებების რაიონებში გამოსაყენებლად იყო გამიზნული, მალე გავრცელდა უფრო ფართო "საომარი ოპერაციების ზონებზე", სინამდვილეში კი იგი კიდევ უფრო ფართო მასშტაბით გამოიყენეს. ამას მოჰყვა მასობრივი დეპორტაციები მისურის შტატში.⁵¹ ამ შემთხვევაში ანტიკონსტიტუციონალიზმის წყარო გამოიხატება არარსებობა იყო.

⁵¹ Mark E. Neely, Jr., *The Fate of Liberty: Abraham Lincoln and Civil Liberties* (New York: Oxford University Press, 1991), გვ. 9.

ეს ისტორია მეორე მსოფლიო ომის დროსაც განმეორდა, თუმცა ეს მოხდა სხვა სამართლებრივ-ტექნიკურ გარემოებებში, როდესაც განხორციელდა იაპონური წარმოშობის ამერი-

მსგავსი მაგალითების მოყვანა შეერთებული შტატების გარდა ბევრი სხვა ქვეყნიდანაც შეიძლება. თუმცა ფაქტია, რომ ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები პარლამენტარიზმის ყველაზე სანიმუშო ქვეყანაშიც – ინგლისშიც – არ ირღვევა. მკაცრი გამიჯენის დეფიციტს არც სხვა ევროპულ საპარლამენტო ქვეყნებში გამოუწვევია (ნორმალურ ვითარებაში) სამოქალაქო თავისუფლებების შეზღუდვა. უმეტეს შემთხვევაში, სამოქალაქო თავისუფლებების შეზღუდვა ან რეგულირება პარლამენტის განსაკუთრებული პრეროგატივაა. თავისუფლებების დაცვა ხდება იმის მიუხედავად, თუ როგორი ურთიერთობა არსებობს აღმასრულებელ და საკანონმდებლო განსტოებებს შორის. მაგრამ, მეორე მხრივ, ყველაზე საყურადღებო ფაქტორი სწორედ საპარლამენტო პარტიული უმრავლესობის საკითხია, რადგან პარტიული ზეგავლენა შეიძლება დამლუპველი აღმოჩნდეს თავისუფლებებისათვის. სამოქალაქო თავისუფლებებს საფრთხეს უქმნის პარტიული დიქტატურა და, არაპირდაპირი გზით, უმრავლესობად მიჩნეული ჯგუფის ნება და გემოვნება. თანამედროვე დიქტატურის საშიშროება არ უნდა გაეაიგივოთ ხელისუფლების ერთი განსტოების ავტოკრატიულ ბატონობასთან. რეალური საფრთხე ერთი პარტიის ან ერთი კოალიციის ერთპიროვნულ ბატონობაშია ხელისუფლების ყველა განსტოებაში.

გარკვეულ გარემოებაში ხელისუფლების გამიჯენას მაინც აქვს მნიშვნელობა, განსაკუთრებით მაშინ, თუ გამიჯენა დეტალურია, რაც უფრო რეალურს ხდის აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლს. როდესაც სამოქალაქო თავისუფლებების შეზღუდვა მხოლოდ კანონით არის დაშვებული, ხოლო ასეთი კანონის მიღებას პარლამენტის კვალიფიციური უმრავლესობა სჭირდება, მაშინ ძალიან ხშირად ამგვარი შეზღუდვის დაკა-

კელ მოქალაქეთა დებორტაცია. მიუხედავად ამისა, უსამართლობა იჭებოდა მიგვეჩნია, რომ ხელისუფლების გამიჯენის ამერიკული მოდელი უფრო ნაკლებად ზრუნავს სამოქალაქო თავისუფლებებზე, ვიდრე პარლამენტარიზმი. როგორც ქვემოთ იჭება ახსნილი, საქმე სწორედ რომ პირიქითაა. ამერიკული მაგალითი იმისთვის მოიტიანეთ, რომ იგი გვიჩვენებს – ხანდახან გამიჯენაც არ არის საქმარისი, განსაკუთრებით მაშინ, როცა გამიჯენის პრინციპის უფლებელყოფა უმაღლესი მთავარსარდლის უფლებების საბუთად მოყვანით შეიძლება. აღნიშნული მაგალითი აშშ-ის კონსტიტუციის ერთ დამახასიათებელ ხარვეზზე მოუთითებს – კონსტიტუცია არ ცნობს საგანგებო გარემოებებში სპეციალური წესების შემოღების საჭიროებას. თუმცა იგი ახსენებს აუანყებას და ქვეყანაზე თავდასხმას, როდესაც "სასამართლოს მიერ პაბეას კორპუსის მითითების პრივილეგია" შეიძლება შეჩერდეს.

უფრო ახალი, კონტინენტური კონსტიტუციები ჩვეულებრივ პირდაპირ აღგენენ, ვის და რა გარემოებებში აქვს საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების უფლება. ამგვარ შემთხვევებში აღმასრულებელი ხელისუფლება თავის თავზე იღებს საკანონმდებლო ორგანოს უფლებების უმეტესობას და აღგენს სამოქალაქო უფლებების შეზღუდვის მასშტაბს.

ნონებისთვის საჭიროა საპარლამენტო უმცირესობის ანუ ოპოზიციის მხარდაჭერის მოპოვებაც, რადგან მთავრობის მხარდაჭერა და მის უკან მდგომი პარტიის ხმები არ არის ხოლმე საკმარისი.

პარტიული ბატონობის გასაწონასწორებლად ხელისუფლების განშტოებათა გამიჯვნა უფრო შესაფერისი ინსტრუმენტია, ვიდრე კონტროლისა და ბალანსირების მექანიზმები.⁵² ამ თვალსაზრისით, შედარებით პოზიტიურია ამერიკის გამოცდილება. თუმცა, ფართოდ გავრცელებული აზრის თანახმად, ხელისუფლების გამიჯვნა სულაც არ არის იმის მთავარი მიზეზი, რომ ამერიკის პარტიები გამორჩეულად სუსტ ზეგავლენას ახდენენ პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღებაზე. შეერთებულ შტატებში ხელისუფლების გამიჯვნა და დემოკრატიული საარჩევნო სისტემა ერთად მუშაობს და ასე ახდენს ზეგავლენას პოლიტიკურ პროცესზე. ეს იმ ფაქტის გამო ხდება, რომ საპრეზიდენტო ვადის შუაში არჩეული კონგრესი და მუდმივად განახლებადი სენატი პრეზიდენტის არჩევის მომენტში არსებულისაგან განსხვავებულ პარტიულ შეხედულებებს გამოხატავენ. ამით კიდევ უფრო მეტი შესაძლებლობა იქმნება იმისა, რომ ინსტიტუციურმა ბალანსმა ხელი შეუწყოს პარტიების ურთიერთშემზღუდველ ზეგავლენას ერთმანეთზე. მაგრამ ამერიკის შეერთებული შტატები გამონაკლისი შემთხვევაა. როგორც სამხრეთ ამერიკის ქვეყნების უფრო საპრეზიდენტო და უფრო "გამიჯნული" სისტემების გამოცდილება გვიჩვენებს, იქ ხელისუფლების გამიჯვნას არავითარი რეალური მნიშვნელობა არა აქვს, რადგან პოლიტიკური პარტიები არ არიან საკმარისად ძლიერი.

რაც უნდა მოძველებულად და უმნიშვნელოდ გვეჩვენებოდეს ხელისუფლების გამიჯვნის პრინციპი და ხელისუფლების კონტროლის მექანიზმებით ჟონგლირობა, ბევრი მიმომხილველი მათ კვლავ უადრესად დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს კონსტიტუციონალიზმის დაკვიდრების თვალსაზრისით. ხელისუფლების გამიჯვნის გარეშე, ანუ ერთგვაროვანი ხელისუფლების შემთხვევაში, გაცილებით ადვილია იგი მიკერძოებულად და მოგვიანებით დესპოტურად იქცეს. გარდა ამისა, ბოლო ორმოცი წლის განმავლობაში სასამართლო კონტროლი და დამოუკიდებელი საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება ძალაუფლების კონცენტრაციის საწინააღმდეგო ეფექტიან ბარიერებად იქცნენ ევროპაში. საკონსტიტუციო სასამართლოებს შეუძლიათ მტკიცედ დაუჭიროონ მხარი ხელისუფლების განშტოებათა გამიჯვნას ან მათ დაყოფას მაინც იმ ფარული გარიგებების წინააღმდეგ, რომელთაც ხელისუფლების დანარჩენი განშტოებები ახორციელებენ ხოლმე მათ შორის განსხვავებების წასაშლელად.

⁵² თუმცა, ეს არ ნიშნავს პრეზიდენტალიზმთან დაკავშირებული მსჯელობისას ნახსენები კონტრარგუმენტების უარყოფას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას შეუძლია აიძულოს საკანონმდებლო და აღმასრულებელი განშტოებები ერთმანეთის საწინააღმდეგო რეალური ნაბიჯები გადადგან სამოქალაქო თაისუფლებების დასაცავად.

თანამედროვე კონსტიტუციებისათვის ცნობილია რამდენიმე სხვა მეთოდიც, რომელთა საშუალებითაც შეიძლება, ხელისუფლების გამიჯენიდან გამომდინარე, იმ ღონისძიებების ეფექტის გაძლიერება, რომლებიც დესპოტიზმის შემაკავებელ როლს ასრულებს. ამაში შედის აღმასრულებელი ხელისუფლების დაყოფისა და დეპოლიტიზაციის (პარტიებისგან დამოუკიდებლობის) ინსტიტუტები, საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან აღმასრულებელი ხელისუფლების გადაწყვეტილებების კონტროლი და მოცემული აღმასრულებელი ინსტიტუტების დემოკრატიული კონტროლი კონკრეტულ შემთხვევებთან დაკავშირებით (ხალხის მონაწილეობა გადაწყვეტილებების მიღებისას).

თავი მეოთხე

პარლამენტარიზმი და ხელისუფლების საკანონმდებლო განშტოება

თქვენი წარმომადგენელი თქვენ არა
მარტო თავის ოსტატობას, არამედ
განსჯის უნარსაც უნდა გიმალოდეთ,
და, თუ მას თქვენს მოსაზრებას
სწირავს, ამით იგი კი არ გუმსახურებათ,
არამედ გლალატობთ კიდევ.
ელმუნდ ბერკი

4.1. პარლამენტის ტრანსფორმაცია

4.1.1. პარლამენტარიზმის განვითარება და მისი ტრანსფორმაცია წარმომადგენლობით სისტემად

თანამედროვე საპარლამენტო სისტემის გვიანი შუა საუკუნეების დროინდელ წინამორბედთა შორის არის ინგლისის პარლამენტი, რომლის გავლენაც შემდგომ მოვლენებზე ყველაზე ხანგრძლივ პერიოდს მოიცავს. საწყის ეტაპზე პარლამენტი იყო დიდგვაროვანთა და ფეოდალთა (ლორდთა) არაფორმალური თავყრილობა. მას, უპირველეს ყოვლისა, საკონსულტაციო ორგანოს ფუნქცია ეკისრებოდა და, გარდა ამისა, მართლმსაჯულებისა და საგანგებო გადასახადის კენჭისყრით შემოღების უფლებამოსილებაც ჰქონდა. პარლამენტის წევრები თავიანთ თავს (ლორდთა პალატაში – თავიანთ ოჯახებს) და ქალაქებსა და საგრაფოებს წარმოადგენდნენ, მაგრამ ეს ხშირად ქალაქის ოფიციალურ პირთა თხოვნით ხდებოდა და არა მათი უშუალოდ არჩევის გზით. არჩეული წარმომადგენლები პარლამენტის წევრები ხდებოდნენ, მაგრამ ისე, რომ ხმის უფლება მოსახლეობის მხოლოდ მცირე ნაწილს თუ ჰქონდა.

ინგლისის პარლამენტის ჭეშმარიტი ძალაუფლება ეფუძნებოდა მის წევრთა სამხედრო და ეკონომიკურ ძლიერებას და მათ სოციალურ მდგო-

მარობას. მონარქის მიერ დროადადრო გამოვლენილი აღიარება თავდაჯერებულებას მატებდა ამ ინსტიტუტს, ჯერ კიდევ კარგა ხნით ადრე, ვიდრე წარმომადგენლობითი სისტემა მისთვის დამახასიათებელი დემოკრატიული ლეგიტიმურობით პოპულარობას მოიპოვებდა.¹

სამოქალაქო ომის დროს ინგლისის პარლამენტი გადაიქცა ჭეშმარიტ, უფრო მეტიც, ერთადერთ ხელისუფლებად, რომელმაც, თეორიულად მაინც, აღმასრულებელი ხელისუფლების ფუნქციები მოიპოვა.

ეს ეგრეთ წოდებული ხანგრძლივი პარლამენტი იმდენად მონოლითურ ხელისუფლებად იქცა და იმდენად ცუდი მოგონებები დატოვა, რომ ორი თაობის შემდეგ მომხდარი ცნობილი რევოლუციის დროს (1689) წარმოდგენილი იყო, კვლავ ესარგებლა უზენაესი ხელისუფლებით, თუმცა კი ეს სტიუარტების დინასტიის წარმომადგენელი მეფის დამხობის უმართივესი საშუალება იქნებოდა. საჭირო გახდა ისევ მეფე ეძებნათ, რადგან გამოცდილება კარნახობდათ, რომ

...იქ, სადაც საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება ორ სხვადასხვა ორგანოს უპყრია ხელთ, საკანონმდებლო ორგანო ცდილობს აღმასრულებელს იმდენი ძალაუფლება არ მიანდოს, რომ მან პირველის დამოუკიდებლობა და ამით ქვეშევრდომთა თავისუფლება შელახოს.²

XVIII საუკუნის შუა წლებში საკანონმდებლო ხელისუფლების ცენტრალური ადგილი, მისი უზენაესობა წამყვან იდეად იქცა. ჯ. ლოკის მოსაზრება, რომ ხალხს აქვს უზენაესი უფლება – გადააყენოს ან სახე უცვალოს საკანონმდებლო ორგანოს – არასწორად მიიჩნის. "თავს უფლებას ვაძლევთ ვამტკიცოთ, რომ პარლამენტის ძალაუფლება აბსოლუტურია და კონტროლს არ ექვემდებარება."³ ბლექსტონი პარლამენტს მიიჩნევდა იმ ადგილად, სადაც ეს აბსოლუტური, დესპოტური ხელისუფლება, რომელიც ყოველი მმართველობის შემთხვევაში სადმე უნდა იყოს თავმოყრილი, სა-

¹ "პარლამენტის ძალაუფლება და იურისდიქცია ისე ტრანსცენდენტული და აბსოლუტურია, რომ მისი მიზნებისა თუ პიროვნების სახელით რამე ფარგლებში მოქცევა შეუძლებელია". Sir Edward Coke, 4 Inst. 36. in Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1 (Chicago: University of Chicago Press, 1979), გვ. 156.

² Blackstone, გვ. 142.

³ Blackstone, ნაწილობრივ მონტესკიეს თეორიებზე დაყრდნობით, ხელისუფლების წინასწორობას ინგლისის კონსტიტუციის საფუძვლად მიიჩნევდა, მაგრამ ამგვარი წინასწორობა მმართველობის სხვადასხვა ფორმის (დემოკრატია, არისტოკრატია და მონარქია) ნაზავია. Blackstone, გვ. 157.

მეფოს კონსტიტუციით არის მინდობილი. მოკლედ, მას აქვს უფლება, აკეთოს ყველაფერი, რაც კი შესაძლებელია.⁴ მაგრამ სინამდვილეში პარლამენტი მხოლოდ მეფესთან ერთად გამოსცემდა კანონებს. ბლექსტონის კომენტარების გამოქვეყნებიდან ცოტა ხნის შემდეგ თავად ინგლისის პარლამენტმა ირწმუნა, რომ იგი ძლევამოსილი ორგანო იყო, მაგრამ მალე ამ ირწმუნის მცდარობა ამერიკელმა ახალმოსახლეებმა დაამტკიცეს. ამერიკელი კოლონისტების დაპირისპირება სამშობლოსადმი, სხვათა შორის, პარლამენტის თვითშეზღუდვაზე ჯიუტი უარიც იყო გამოწვეული. ინგლისის პარლამენტის თვითმპყრობლური დესპოტიზმი (რასაც მონარქის დესპოტიზმიც ერთვოდა) ძალიან აღიზიანებდათ ამერიკელებს. ამ გაღიზიანებული კოლონისტებისთვის (წარმოშობით ინგლისელებისთვის) ახალი კონსტიტუციის შექმნელთა ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი სწორედ სრულუფლებიანი პარლამენტის შეზღუდვა იყო.

პარლამენტი, თითქოსდა თავისი სრულუფლებიანობის, უზენაესობის მიუხედავად, შინაგანი შეზღუდვებით აღსავსე ორგანო იყო. ბლექსტონის მიხედვით, პარლამენტი შედგება მისი უდიდებულესობა მონარქის, ლორდთა პალატისა და არჩევითი თემთა პალატისგან. სახელისუფლებო განშტოებები, ე.ი. ხალხი, ლორდები და აღმასრულებელი ხელისუფლება (მონარქი) ურთიერთშეთანხმების საჭიროების გამო აწონასწორებენ და ზღუდავენ ერთმანეთს. პარლამენტის ორი პალატის უფლება, აწარმოონ მოკლევადიანი იმპიუმენტი გამოუცხადონ მეფის მრჩეველებს, კიდევ უფრო განამტკიცებს სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთდამოკიდებულებისა და ურთიერთშეზღუდვის სისტემას. გარდა ამისა, პარლამენტის, როგორც ინსტიტუტის, საქმიანობას ახასიათებს ის, რომ მისი წევრები პასუხისმგებლობაში არ მიეცემიან მათ მიერ პარლამენტში გაკეთებული განცხადებების გამო, ანუ ამ გაგებით მათი პიროვნება ხელშეუხებელია. თემთა პალატა უფლებამოსილია შეიტანოს გადასახადებსა და ფინანსებთან დაკავშირებული კანონპროექტები, რომელთა უარყოფაც მხოლოდ ლორდთა პალატას შეუძლია. უკიდურეს შემთხვევაში ეს პრივილეგია იმას ემყარება, რომ ხალხი თითქოს თავადვე კისრულობს საგადასახადო ტვირთს. თემთა პალატა არჩევითი ორგანოა "და ეს არის ჩვენი კონსტიტუციის დემოკრატიული ასპექტები", რადგან სწორედ არჩევნების მეშვეობით "ცხადდება ხალხის ნება".⁵ ხალხი თავის სუვერენიტეტს მისივე წარმომადგენლების არჩევით ახორციელებს. იმისათვის, რათა არ დარღვეულიყო ხმის მიცემის

⁴ Blackstone, გვ. 156.

⁵ Blackstone, გვ. 164.

თავისუფლება, იგი მხოლოდ იმას ენიჭებოდა, ვინც სხვის ზემოქმედებას არ განიცდიდა. სწორედ ამიტომ, ხმის უფლება ქონებრივ შესაძლებლობაზე იყო დამოკიდებული.⁶

დღევანდელი პარლამენტები სრულიად განსხვავებულია XVIII საუკუნეში არსებული მოდელისაგან. თანამედროვე საკონსტიტუციო სისტემებში აღმასრულებელი ხელისუფლება არ წარმოადგენს საკანონმდებლო ხელისუფლების ნაწილს, თუმცა კი, მონარქიული ტრადიციისამებრ, მრავალსაპარლამენტო სისტემაში პარლამენტისადმი საპრეზიდენტო კონტროლის ფუნქცია შენარჩუნებულია, რაც დაკავშირებულია კანონების სასამართლო წესით გადამოწმების ინიცირებასთან.

პარლამენტის მეორე პალატა — იქ, სადაც ასეთი არსებობს, — არ წარმოადგენს რომელიმე სოციალურ ჯგუფს ან წოდებას და არ უკავშირდება ქონებრივ ცენზს. ფედერაციულ სისტემაში ეს არის ავტონომიური რეგიონების, პროვინციების, კანტონების, შტატების ფორუმი, რომელსაც თემთა პალატისგან (ქვედა პალატისგან) განსხვავებული პროცედურით ირჩევენ. იგი ხალხს სხვაგვარად წარმოადგენს და, ამრიგად, საპარლამენტო პროცესში მაკონტროლებელ და შემზღუდავ ფუნქციას ასრულებს, თუმცა ზოგიერთ სისტემაში იგი ლეგისლატურის თანაბარუფლებიანი ნაწილია.⁷

პარლამენტის მეორე პალატის წევრებიც სარგებლობენ იმუნიტეტით, ხოლო აღმასრულებელი ხელისუფლება ექვემდებარება საპარლამენტო მოკვლევასა და იმპიჩმენტს. თუმცა ბლექსტონის დროს საპარლამენტო დემოკრატია, როგორც აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე ზეგავლენის მძლავრი ბერკეტი, ჯერ კიდევ არ არსებობდა. XVIII საუკუნის პარლამენტები არ ეფუძნებოდნენ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, აღმასრულებელი ხელისუფლების ფუნქციობა პარლამენტის ნდობაზე, აღმასრულებლისადმი რწმენაზეა დამოკიდებული და, რომ, საბოლოოდ, აღმასრულებელ ხელისუფლებას საკანონმდებლო ხელისუფლების წარმომადგენლის როლი ენიჭება. არც პარლამენტარიზმის საპირისპირო პროცესი არსებობდა, ანუ აღმასრულებელ ხელისუფლებას არ ჰქონდა კანონპროექტების

⁶ Blackstone, გვ. 165

⁷ დიდ ბრიტანეთში ლორდათა პალატის როლი საკანონმდებლო პროცესსა და პოლიტიკის შექმნაში, განსაკუთრებით 1911 წლის რეფორმის შემდეგ, შეზღუდულია. ყველაზე მეტი, რაც მას შეუძლია, არის არა უმეტეს ერთი თვის ვადით თემთა პალატის მიერ დადასტურებული ფინანსებთან დაკავშირებული კანონპროექტების შეფერხება.

ინიციირების უფლება და იგი არც ფინანსური ტიპის კანონპროექტებთან დაკავშირებული პრივილეგიით სარგებლობდა. დღევანდელი პარლამენტები აღარ წარმოადგენენ მათი წევრების მიერ მოხსენებულ დარღვევებთან დაკავშირებული საჩივრების განხილვისა და ამ დარღვევების გამოსწორებით დაკავებულ ფორუმს. წარმომადგენლობით-დემოკრატიული ლეგიტიმურობის საფუძველზე პარლამენტი პოლიტიკის განსაზღვრისკენ ისწრაფვის.

დაბოლოს, თეორიულად ყველაზე მნიშვნელოვანი ის არის, რომ წევრობა თანამედროვე პარლამენტში დაფუძნებულია არჩევნებზე (ლორდთა პალატის წევრობის სამისდღემიო ვადა ან იტალიის პრეზიდენტების სენატორობა უმნიშვნელო გამონაკლისად შეიძლება ჩათვალოს). პარლამენტების უმრავლესობა პირდაპირი არჩევნების გზით ყალიბდება სისტემაში, სადაც ყველა ზრდადასრულებულ ადამიანს ხმის მიცემის უფლება აქვს (ფედერაციულ სისტემებში ხშირია შემთხვევა, როდესაც ფედერაციული საბჭოები წვერი შტატების მთავრობათა წევრებისაგან შედგება, როგორც ეს გერმანიაშია ან მათ ირჩევენ შტატების საკანონმდებლო ორგანოები, როგორც ეს აშშ-ში 1913 წლის მე-17 საკონსტიტუციო შესწორების მიღებამდე ხდებოდა).

თუ ვივარაუდებთ, რომ დანაწილებული საკანონმდებლო და აღმასრულებელი სახელისუფლებო განშტოებები კმედითად აკონტროლებენ და ზღუდავენ ერთმანეთს, კონსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით, თითქმის არა აქვს მნიშვნელობა, თუ რა ურთიერთკავშირი არსებობს მათ შორის ან როგორია მათი შინაგანი ორგანიზაცია. მინიმალური პირობები შესრულებულია, ამიტომ შეგვიძლია მშვიდად ვიყოთ, რომ ვერც ერთი მათგანი ვერ მოიპოვებს აბსოლუტურ ძალაუფლებას, თუმცა მნიშვნელოვანია, თუ რა ტიპის პოლიტიკურ სისტემაში გვიწევს ცხოვრება, რადგან, იმისათვის, რომ ვიგრძნოთ, რომ ეს ჩვენი სახელმწიფოა, თავს მასთან უნდა ვაიგივებდეთ, ხოლო ამისთვის საჭიროა შეგვეძლოს მთავრობაზე გავლენის მოხდენა და მისი კონტროლი. ამ თვალსაზრისით, წარმომადგენლობითი საპარლამენტო მმართველობისა და ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის საჭიროება ერთი და იგივე მიზეზითაა განპირობებული და ეს ორი ფორმა ერთმანეთთანაა დაკავშირებული. უფრო მეტიც, ხალხის კონტროლი მთავრობისადმი არ გამოირიცხავს და არ ხსნის სახელისუფლებო განშტოებათა დანაწილების საჭიროებას.

პარლამენტი არის საჯარო (საერთო-სახალხო) წარმომადგენლობის ორგანო და სწორედ აქედან გამომდინარეობს საკანონმდებლო ხელისუფლების სპეციალური ლეგიტიმურობა და ცალკეულ საპარლამენტო სისტემებში მისი უზენაესობა აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან მიმართებით. რასაკვირველია, თუ აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურს ხალხი ირჩევს, ამით იკარგება პარლამენტის დამატებითი წარმომადგენლობითი ლეგიტიმურობა. ასეთ დროს, ამ ორ სახელისუფლებო ორგანოს შორის ურთიერთობა განისაზღვრება შრომის დანაწილების ლოგიკითა და კონსტიტუციის ტექსტში ასახული სავარაუდო შემთხვევებით.

ხელისუფლების საკონსტიტუციო დანაწილების შემთხვევაში, თითქმის თავისთავად იგულისხმება, რომ კანონებს იღებს პარლამენტი, როგორც არჩევითი ორგანო, რომელიც წარმოადგენს ამომრჩეველებს (ხოლო თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოებში – მთელ ხალხს). უფრო ზუსტად, მართალია, პარლამენტი უმრავლეს შემთხვევაში ხალხს წარმოადგენს, მაგრამ პოლიტიკურ უფლებათა მქონე ხალხი ან ერი ავტომატურად მთელ საზოგადოებას არ უტოლდება.⁸

ხალხს სჭირდება საკანონმდებლო და მმართველობის ორგანო, რომელიც მათ მიერაა არჩეული, რათა არ დაკარგოს თავისი უფლება და საკონსტიტუციო წყობაზე თვალყურის დევნება სხვას არ გადააბაროს. ხალხის მიერ საკანონმდებლო ორგანოს არჩევა დემოკრატიული იდეალების ლოგიკური შედეგია, მაშინ როდესაც აღმასრულებელი ხელისუფლების თუ მისი ხელმძღვანელის ასევე ხალხის მიერ არჩევის აუცილებლობა ასეთივე დოზით თავისთავად ცხადი არაა. ხელისუფლების განხორციელების დემოკრატიული პროცედურა გულისხმობს, რომ აღმასრულებლები, ნაწილობრივ მაინც, პარლამენტის „აღმასრულებელი კომიტეტის“ ფუნქციას ასრულებდნენ.

4.1.2. ხალხის უზენაესობის შეზღუდვა საპარლამენტო სისტემებში: თავისუფალი მანდატი

იტყვიან ხოლმე, პარლამენტი თავის საკანონმდებლო ფუნქციას ხალხის წარმომადგენლობის, მისი, ასე ვთქვათ, სახალხოობის წყალობით ახორციე-

⁸ მაგალითად, პოლონეთსა და უნგრეთს კქონდათ ძლიერი საპარლამენტო სისტემები, რომლებშიც დეპუტატები თვითმმართველობასა და ერს წარმოადგენდნენ, მაგრამ 1848 წლამდე დიდგვაროვნთა მიერ წარმოდგენილი ერი მთელ მოსახლეობასთან შედარებით მცირერიცხოვანი იყო.

ლებსო. მის მიერ აღმასრულებელი ხელისუფლების პოლიტიკის განსაზღვრაც სწორედ პარლამენტის სახალხო-დემოკრატიული ლეგიტიმაციიდან გამომდინარეობს. ამ მტკიცებაში, რომელიც ხალხის წარმომადგენლობას შეეხება და თანამედროვე პარლამენტური დემოკრატიის დოგმატია, არ მოიპოვება ელემენტიც კი, დაზუსტებას რომ არ მოითხოვდეს. რაც უნდა უცნაური იყოს, პარლამენტი, როგორც კონსტიტუციონალიზმის ინსტიტუტი, ნაწილობრივ ხალხის ნებისა და მისი მონაწილეობის შეზღუდვის ერთ-ერთი საშუალებაა, ხოლო ნაწილობრივ – თავად საჭიროებს შეზღუდვას.

ხელისუფლების დემოკრატიული მოწყობის მიხედვით, ყველა ადამიანი თანაბარუფლებიანი და ავტონომიურია და, შესაბამისად, თავადვე განაგებს საკუთარ ბედს. სახალხო სუვერენიტეტი და დემოკრატია მოითხოვს, რომ მოქალაქეების ნება თვალსაჩინოდ აისახოს მათ საქმეებში და უშუალოდ ხელმძღვანელობდეს სახელმწიფოს. უცნაურია, რომ ეს პოსტულატი მყარად და ჯიუტად ინარჩუნებს თავს, თუმცა კი დარწმუნებით ვერაინ იტყვის, რომ ხალხს სურს ამგვარი მუდმივი მონაწილეობა სახელმწიფო საქმეებში. ტექნიკური პირობები ხელს უშლის საერთო ნების ფორმირებას, ხოლო საყოველთაო ნების დაყვანა უმრავლესობის ნებაზე სახალხო ნების შინაარსს საეჭვოს ხდის. კონსტიტუციონალიზმი პირდაპირ ირყევა სახალხო სუვერენიტეტის უშუალო გამოვლენით, რაც, არცთუ იშვიათად, კულკანის ამოფრქვევად იქცევა ხოლმე. სწორედ ამ დროს კონსტიტუციონალიზმი მოქმედებას იწყებს საპარლამენტო სისტემასთან, რომელიც შუამავლებს აყენებს ხალხსა და მისი ნების გამოხატვას შორის. პარლამენტი საერთო ნების გამომხატველ და საკანონმდებლო ორგანოდ იქცევა.⁹ რადგან სახელმწიფო თავისი კანონების საფუძველზე მოქმედებს, მისი მართვა კანონების მეშვეობითაც საკმარისია. დემოკრატიული პრინციპების საფუძველზე სხვა ორგანოების არჩევაცაა შესაძლებელი, მაგრამ ხალხის სუვერენიტეტის უზ-

⁹ ნაწილობრივ ისტორიული „შემთხვევითობაა“, რომ სახალხო-წარმომადგენლობითი სუვერენიტეტის გამოხატვა პარლამენტს დაეკისრა. თეორიულად, უმრავლესობამ, შესაძლოა, ეს როლი ერთ პიროვნებას დააკისროს (თუკი უმრავლესობის ნება ხალხის ნებას გამოხატავს), მაგრამ ერთი კაცის რეჟიმი ადვილად იქცევა აბსოლუტიზმად. ხალხს შეეძლო აერჩია დიქტატორი ან პრეზიდენტი, რომელიც შემდგომში მას საერთო ნებით ნაკარნახებ კანონებს წარუდგენდა, რასაც რუსო უჭერდა მხარს, მაგრამ, როდესაც განდა სახალხო სუვერენიტეტის საჭიროება, უკვე არსებობდა ხალხის ნების ერთადერთი გამომხატველი – მონარქი. იმის გათვალისწინებით, რომ სახალხო ნების თეორია მონარქის მტრებმა გამოიყენეს, მონარქი საერთო-სახალხო ნების გამომხატველად ვერაფრით ჩითვლებოდა.

რუნველსაყოფად ამის აუცილებლობა არ არსებობს. საერთო ნების განსახორციელებლად საკანონმდებლო ორგანოს ხელში აღებაც საკმარისია.

ინგლისის პარლამენტმა, რომელიც XVIII საუკუნის კონსტიტუციონალიზმის წინასწარმეტყველთა იდეალი იყო, თავი წარმოაჩინა როგორც ყოველისშემძლე ან, ყოველ შემთხვევაში, ხელისუფლების პრივილეგირებულმა ორგანომ. ჯ. ლოკმა, რომელმაც შეაჯამა რევოლუციის გამოცდილება, რამდენიმე თაობას გაუსწრო სახალხო ნების დოგმატის აღიარებაში, როდესაც ამბობდა, რომ სახელმწიფო ხელისუფლება ხალხიდან მომდინარეობს. ხალხი უთმობს ხელისუფლებას სახელმწიფოს ხელშეკრულების მეშვეობით და ამ შეთანხმებით განსაზღვრულ ორგანოსაც გადასცემს მას. მაგრამ, ლოკის აზრით, "ხალხს მინც რჩება უზენაესი ხელისუფლება, რომ გააუქმოს ან შეცვალოს საკანონმდებლო ორგანო, როგორც კი ჩათვლის, რომ ამ უკანასკნელმა გამოცხადებული ნდობა არ გაამართლა".¹⁰

XVIII საუკუნის საკანონმდებლო ორგანომ, რომელსაც თავისი ფესვები შუა საუკუნეებში ჰქონდა და მასში "დელეგირებულ" პირთაგან ფორმირდებოდა, შეძლო შეგუებოდა დემოკრატიისა და დემოკრატიული საარჩევნო სისტემის მოთხოვნებს. ასეთი შემგუებლობა საშუალებას აძლევდა პოლიტიკურ სისტემას უშუალოდ გამოხატული ხალხის ნებისა და სახალხო მმართველობის საფრთხისთვის აერიდებინა თავი. კონსტიტუციის მიზნების მისაღწევად განხორციელდა მეორე ქირურგიული ოპერაცია. ადრე ხალხი თავის ხელისუფლებას უთმობდა სახელმწიფოს, მაგრამ საპარლამენტო წარმომადგენლობის ჩარჩოებში, თუმცა ირიბად, მაგრამ მინც ხალხივე ახორციელებდა მას. თუ კონსტიტუციის დამფუძნებელს არ სურს, რომ ხალხი (თუნდაც იგი მთელი ძალაუფლების წყარო იყოს) ყველაზე და ყველაფერზე აღზევდეს და კონსტიტუციის სახელით მასების ტირანია დაამკვიდროს, რომელიც ტირანიის ყველა სახეთაგან უსაშინლესია, ლეგისლატურა „უზენაეს“ ორგანოდ არ უნდა დარჩეს. ეს პრინციპი ხელისუფლების დანაწილებიდან თავისთავად გამომდინარეობს, სახალხო მმართველობის ჩრდილში კი დამამშვიდებლად მოჩანდა ხელისუფლების დანაწილება სხვადასხვა, ოღონდ თანაბარუფლებიან განშტოებად.

¹⁰ John Locke, "The Second Treatise of Government" in *Two Treatises of Government*, ed Peter Laslett, (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), §149. ბლექსტონი მისთვის დამახასიათებელი ლეგალისტური აზროვნების გამო მიიჩნევდა, რომ სტატუტური სამართალი უარყოფდა ამ იდეას.

პარლამენტს, მისი არჩეული წევრებით, შეუძლია საზოგადოების მრავალფეროვნება წარმოადგინოს. ამ მრავალფეროვანი საზოგადოების წარმომადგენლები სხვადასხვა საკითხზე კამათობენ და აზრებს უზიარებენ ერთმანეთს, რის შედეგადაც შეიძლება საერთო ნება ჩამოყალიბდეს არა შედგენილი ჯამის, არამედ ყველასათვის მისაღები გადაწყვეტილებების სახით. ამ იდეის შესაბამისად, თავდაპირველად პარლამენტი ვირტუალურ სახიერებად მიიჩნეოდა. პარლამენტს, როგორც საკანონმდებლო ორგანოს, სწორედ იმის გამო, რომ იგი წარმომადგენლობით მმართველობას ახორციელებს, ხელეწიფება შეზღუდოს უმრავლესობის დემოკრატიული ძალაუფლება იმ მიზეზით, რომ იგი წარმომადგენლობის და არა უშუალო დემოკრატიის პრინციპს ეფუძნება. როგორც მედისონი ამბობდა, კანონმდებელი დგას ამომრჩეველთა უმრავლესობასა და კანონს შორის როგორც დამოუკიდებელი მოქმედი პირი. იმისათვის, რომ პარლამენტმა შეძლოს დისტანცირება მოქალაქეთა უმრავლესობისაგან, მან ხელი უნდა აიღოს ამომრჩეველთა ვირტუალურ წარმომადგენლობაზე. ამას დეპუტატის თავისუფალი მანდატი უზრუნველყოფს. შებოჭილი (იმპერატიული) მანდატი ტიპური ფეოდალური, შუა საუკუნეების მოვლენაა. როდესაც ფრანგ ფეოდალთა სავალდებულო მანდატის მქონე პატიმყოფარე დელეგატებმა 1789 წელს ფეოდალური პარლამენტი (Estates General) დამფუძნებელ ეროვნულ კრებად გადააქციეს, მათ, უპირველეს ყოვლისა, პროვინციულ წარმომადგენლობით განპირობებულ სავალდებულო მანდატებზე თქვეს უარი და ამით მთელი ერის წარმომადგენლებად იქცნენ. სწორედ ამიტომაც ესოდენ წარმატებული ეროვნული სუვერენიტეტის იდეა: პიროვნება, რომელიც მთელი ერის წარმომადგენლად აირჩევა (ცალკეული ამომრჩევლისა თუ საარჩევნო ოლქისგან), დამოუკიდებლობას იძენს.

ალბათ, ყურადღების მიღმა არ დარჩენილა აბატ სეიესის საგულისხმო შენიშვნა: წარმომადგენელი ემსახურება მთელ ერს და არა სახალხო სუვერენიტეტს. რადგან ხალხმა და ამომრჩეველმა, რომლებიც ხალხს ან ხალხის უმრავლესობას შეადგენს, შეიძლება გამოხატოს თავისი სრულიად ემპირული ნება და თავის წარმომადგენელს მოსთხოვოს პასუხი კითხვებზე: "რას უშვები ჩემს ნებას? რას აკეთებ ჩემი სახელით და როგორ განკარგავ ჩემ მიერ მონიჭებულ ძალაუფლებას? რის საფუძველზე შეუნაცვლე შენი ნება ჩემსას?" ბოლოს და ბოლოს, კერძო სამართლისათვის დამახასიათებელი წარმომადგენლობისა და დეველებებისაგან განსხვავებით, წარმომადგენელი არ არის შეზღუდული ამომრჩეველთა ნებით, ისევე, როგორც ამომ-

რჩევლებს არ ბოჭავთ მათი წარმომადგენლების განცხადებები და მათ მიერ ამა თუ იმ საკითხზე კენჭისყრისას მიცემული ხმები.

პარლამენტი როდია სხვადასხვა და დაპირისპირებულ ინტერესთა დამცველი ელჩების კონგრესი, სადაც დამცველი მოვალეა დაბეჯითებით გამოხატოს საკუთარი ინტერესი და დაიცვას თავისი პირველობა ყველა დანარჩენი წარმომადგენლის ან მფარველის წინაშე. პირიქით, პარლამენტი ერის ისეთი თავყრილობაა, რომელიც მოლაპარაკების გზით იღებს გადაწყვეტილებებს ერთადერთი ინტერესის — მთელის ინტერესის დაცვით. იგი ხელმძღვანელობს არა ადგილობრივი მიზნებითა და ადგილობრივი ცრურწმენებით, არამედ საზოგადო სიკეთის მოსაზრებებით, რომლებიც ამ მთელის საერთო გონიდან გამომდინარეობს.¹¹

XVIII და XIX საუკუნეებში პარტიული სიები არ არსებობდა. ამომრჩეველი და მისი წარმომადგენლები მხოლოდ საარჩევნო ოლქებთან იყვნენ იდენტიფიცირებული და, ამიტომაც, თეორიულად შესაძლებელი იყო საარჩევნო ოლქების ამომრჩეველთაგან მიღებული მანდატისთვის სპეციფიკური მნიშვნელობის მინიჭება. მაგრამ, როდესაც პარლამენტის წევრი მთელ მოსახლეობას ან ერს წარმოადგენს, მისი მანდატი არ არის იმპერატიული. კონსტიტუციაში არ არის განხილული, რეალურად ვისი ფული განსაზღვრავს წარმომადგენელთა ხმებს. შეუთავსებლობა, თუ იგი არ ახდენს გავლენას ხელისუფლების დანაწილებასა და სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთშეზღუდვის პრინციპებზე, წარმომადგენელთა პირადი საქმეა და არა წარმომადგენლობის კონსტიტუციური პრობლემა.¹²

1789 წლის შემდეგ ეს ლოგიკური ნახტომი თავისთავად გასაგებია, რადგან 1798 წელს უკვე ცხადი გახდა, რომ იმპერატიული მანდატი პოლიტიკური სისტემის მოქმედებას მეტად პარტიკულარისტულს ან, სუ-

¹¹ 1774 წლის 3 ნოემბერს არჩევნების დასრულებისას წარმოთქმული სიტყვა წიგნიდან "Edmund Burke, *The Writing and Speeching of Edmund Burke*" vol. 3, eds. Paul Langford and William B. Todd (Oxford: Clarendon Press, 1996), გვ. 63. XVIII საუკუნის ინგლისში უფრო ადვილი იყო იმპერატიული მანდატის იდეის უკუგდება, ვიდრე მოგვიანებით საფრანგეთის ეროვნულ ასამბლეაში, რომელმაც სახალხო, ეროვნული სუვერენიტეტის სახით შემოშვება და გამოსცა კონსტიტუცია.

¹² ცხადია, აქ გამოტოვებულია თანამედროვე პოლიტიკურად ურთიერთდამოკიდებულებებთან მიდგომა „კონსტიტუციონალიზაციის“ თვალსაზრისით. თანამედროვე კონსტიტუციები შემუშავებულია დეპუტატების ან იმ პარტიული იდეოლოგიების მიერ, რომლებმაც დეპუტატების ზოგადმნიშვნელოვანი კერძო ინტერესები უნდა გაითვალისწინონ. ამრიგად, შეუთავსებლობის მკაცრი ("ღირსეული") წესების კონსტიტუციაში ასახვა ნაკლებად შესაძლებელია.

ლაც, შეუძლებელს ხდიდა. 1789 წლის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციაში ჯერ კიდევ იგრძნობა ერთგვარი გაუბედაობა. მაგრამ აბატ სეიესის გენიალურმა, ამავე დროს თავისი შედეგებით საზარელმა „გამოგონებამ“ ხალხი სუვერენიტეტის სუბიექტად აქცია: „სუვერენიტეტის წყარო, არსებითად, ერშია“ (დეკლარაციის მე-3 მუხლი). დეკლარაციის მიხედვით, უშუალო და წარმომადგენლობითი კანონმდებლობა თანაბარ-მნიშვნელოვანია (მუხლი 6). 1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუცია კი უშუალო დემოკრატიას დაუშვებლად მიიჩნევს. ხალხს, რომელიც ყოველგვარი ხელისუფლების ერთადერთი წყაროა, ამ ხელისუფლების განხორციელება მხოლოდ წარმომადგენელთა მეშვეობით შეუძლია (კარი III, §2), ეროვნული კრების დეპუტატებს, როგორც მთელი ხალხის წარმომადგენლებს, არ შეიძლება მიეცეთ დავალებები (კარი III, თავი 1, ნაწ. 3. §7).¹³

¹³ ლიბერალური კონსტიტუციები, 1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციით დაწყებული, ჩვეულებრივ იმპერატიულ მანდატებსა და ელექტორატის დავალებებს კრძალავს. ამგვარ წესებს ეხვდებით, მაგალითად, 1812 წლის ესპანეთის კონსტიტუციაში, რომლის მიხედვითაც, არაპირდაპირი კენჭისყრით არჩეულ რეგიონალურ წარმომადგენლებს მთელი ესპანელი ერის ინტერესების დაცვა ევალებათ (მუხლი 100). იგივეა 1848 წლის ფრანკურტის კონსტიტუციაშიც (მუხლი 96). მრავალ კონსტიტუციაში თავისუფალი მანდატის კონცეფციის შეტანა ლიბერალიზმის პრინციპებით არ იყო ნაკარანახები. 1814 წლის პოლანდიის კონსტიტუციამ აღიარა ეს პრინციპი, რადგან წინა პარლამენტის (ასამბლეის) დელეგატები სინამდვილეში პროვინციული პარლამენტების დელეგატები იყვნენ და ასამბლეის (გენერალური ქვეყნების) მუშაობა რეალურად პარალიზებული იყო, რადგანაც დელეგატებს, თითქოსდა ცუდად მოწყობილ დიპლომატიურ კონფერენციას ესწრებიანო, დავალებების მისაღებად შინ უწევდათ დაბრუნება (1983 წლის შესწორების შემდეგ ეს წესი აისახა 67-ე მუხლის მე-3 პუნქტში). ზოგ შემთხვევაში, კონსტიტუციებში ხაზგასმითაა ნათქვამი, რომ პარლამენტის წევრები მთელ ერს წარმოადგენდნენ და, რომ მათ მხოლოდ თავიანთი სინდისის კარნახით უნდა იმოქმედონ (მუხლი 38, გერმანია, 1949წ.) ამის მსგავსია ვაიმარის კონსტიტუციის 21-ე მუხლი და საფრანგეთის 1958 წლის კონსტიტუციის 27-ე მუხლი, ისევე როგორც საფრანგეთის მესამე და მეოთხე რესპუბლიკების კონსტიტუციების დებულებები. ეროვნული წარმომადგენლობის თვალთმაქცობას გამოხატავს ის გავრცელებული ფაქტი, რომ პარტიული სიით არჩეული პარლამენტის წევრი თავის პარტიას მის მიერ ხელმოწერილ პარტიული თანამდებობიდან გადადგომის დეკლარაციას წარუდგენს, რომელიც ძალაში სუბორდინაციის დარღვევის შემთხვევაში შედის. სასამართლოები ამ დოკუმენტებს უხალისოდ იღებენ [პირველი ასეთი საქმე ვაიმარის (გერმანია) სასამართლოში პარლამენტის კომუნისტური პარტიის ერთ-ერთი წევრის დაუმორჩილებლობისას განიხილეს].

4.1.3. პარლამენტი – დახვეწილ ჯენტლმენტა კლუბი

თავდაპირველად, ე.ი. XVIII საუკუნის დასასრულის ადრეული ლიბერალური კონსტიტუციების ეპოქაში, როდესაც სახალხო წარმომადგენლობა ჯერ კიდევ მოთვინიერებული არ იყო, ხოლო დაბალი სოციალური ფენების წარმომადგენლებს პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების მონაწილეობის უნარის მქონედ თითო-ორი პოლიტიკოსი და მოაზროვნე თუ მიიჩნეოდა, წარმომადგენლობითი დემოკრატიის პარლამენტებს პრინციპულად არ სურდათ ხალხის წარმომადგენლები ყოფილიყვნენ. როგორ პოულობდა გამართლებას ასეთი სისტემა დემოკრატიულ რესპუბლიკანიზმთან მიმართებაში, რომლის მიხედვითაც, კონსტიტუციური სტრუქტურები, რომლებიც არ აღიარებდნენ დეპუტატის გამოწვევის პრინციპს, უბრალოდ ცდომილებას წარმოადგენდნენ? რა ანიჭებდა ლეგიტიმურობას პარლამენტის გადაწყვეტილებებს კონსტიტუციონალიზმის ლიბერალურ მომხრეთა აზრით?

საპარლამენტო წარმომადგენლობითი მმართველობის თეორია ეფუძნება XIX საუკუნის პირველ ნახევარში გავრცელებულ საარჩევნო სისტემას. ეს თეორია გულისხმობდა, რომ ამომრჩეველებს, იმის გამო, რომ ისინი არც ისე ბევრია, შესაძლებლობა აქვთ თავიანთ კანდიდატებს კარგად იცნობდნენ. არჩეულ წარმომადგენელს დავალებები არ ეძლევა და მხოლოდ საკუთარი პრინციპებისა და გეგმების მიხედვით მოქმედებს. ამის საფუძველზე ხდება კანდიდატთა შერჩევა და, საჭიროების განვითარების კვალობაზე, ადვილი ხდება იმის გაგება, თუ ვინ რას აკეთებს პარლამენტში. ამრიგად, ამომრჩეველებს მომავალი არჩევნების დროს შეუძლიათ სწორი არჩევანის გაკეთება საკუთარი კანდიდატის წარსული საქმიანობისა და საარჩევნო კამპანიის დროს მიცემული პირობების მიხედვით.

შეფასების საფუძველია კონკრეტული დეპუტატის ინტელექტუალური მიღწევები, რომლებსაც აღიარებენ საკანონმდებლო ორგანოს დანარჩენი წევრები, აგრეთვე ამომრჩეველები და საზოგადოებრივი აზრიც აქეთკენაა მიმართული.

XIX საუკუნის ლიბერალი მოაზროვნეები საპარლამენტო სისტემის უპირატესობას ხედავდნენ გადაწყვეტილებათა საპარლამენტო წესით მიღების პროცესში და არა იმაში, რომ გადაწყვეტილებებში მონაწილეობის მიღება, თუნდაც წარმომადგენელთა მეშვეობით, შეუძლიათ იმათ, ვისაც ეს

გადაწყვეტილება ეხება.¹⁴ ამით ისინი განსხვავდებოდნენ რადიკალური რესპუბლიკანიზმის სახალხო წარმომადგენლობის ლეგიტიმაციის მხარდამჭერთაგან, რომლებსაც მოგვიანებით ხალხის შეუზღუდავი უზენაესობით გამოწვეული საშიშროების გამო საკმაოდ გაუტყდათ სახელი.

დასასრულ, ედმუნდ ბერკიდან და საფრანგეთის რევოლუციის მიწურულიდან მოკიდებული, საპარლამენტო წარმომადგენლობა აღარ მიიჩნევა ამომრჩეველთა მიერ მინიჭებულ კერძო სამართლის ტიპის სავალდებულო მანდატად.

პარლამენტარიზმის და ზოგადად ყოველგვარი პარლამენტის არსებობის დასასაბუთებლად დემოკრატიის კრიტიკოსებმა – გიზომ, ტოკვილმა და ამ ცნების ლიბერალმა ინტერპრეტატორმა ჯ.ს. მილმა – პარლამენტარიზმის ახალ, ანტიდემოკრატიულ ან, ყოველ შემთხვევაში, დემოკრატიის თვალსაზრისით ნეიტრალურ როლს მიაგნეს. მათი აზრით, პარლამენტი ორგანოა არა ხალხის ნების, არამედ გონის. პარლამენტი ესაა საღისეუსიო ფორუმი, სადაც ზორციელდება გონიერული გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო საზოგადოებრივი შეშვენიება.¹⁵ საპარლამენტო დებატების მეშვეობით და მის შედე-

¹⁴ რესპუბლიკელთა გზება პარადოქსული იყო, რადგან მოსახლეობის უმრავლესობას არ ქქონდა ხმის უფლება. ასე რომ, ხმის მიცემის საყოველთაო უფლების არარსებობისას თანამედროვეთა საუბარი სახალხო წარმომადგენლობაზე საკმაოდ უცნაურად ფერს.. აშშ-ში ზოგიერთი სოციალური ჯგუფი, მაგალითად, მონები და ინდიელები, "ფორმალური" მიზეზით მოკლებული იყვნენ ხმის უფლებას, რადგან ისინი სრულფასოვან ადამიანებად არ მიიჩნეოდნენ (გონებრივი განვითარების თვალსაზრისით), მაგრამ ეს გამოჩაკლეს იმ დროსაც კი ძალიან საკამათო იყო. XIX საუკუნის კონსტიტუციურ სახელმწიფოებში აღიარებული საკუთრებისა და გადასახადების შეზღუდვასთან შედარებით, ამ საკითხში მდიდართა შიში მძლავრობდა. ისინი ამტკიცებდნენ, რომ უქონელ პიროვნებას, რომელიც სხვისი მეშვეობით ირჩენდა თავს, გადაწყვეტილების და, შესაბამისად, ხმის უფლებაც არ ქქონდა. არც ქალები მიიჩნეოდნენ ხმის უფლებას მქონედ, თუმცა ამის გასამართლებლად ერთმანეთისკენ სრულიად განსხვავებულ და შეტად საკამათო მიზეზებს ასახელებდნენ.

¹⁵ ზომიერად გამოხატული ხალხის ნების მომხრეებიც ამ დასკვნამდე მივიდნენ. აბატ სეიესის მოძღვრების მიმდევარი საფრანგეთის დამფუძნებელი კრების უმრავლესობა მხარს უჭერდა საჯარო და საპარლამენტო დებატებს, რომელთა მეშვეობითაც საერთო ნება ყალიბდებოდა. მიიჩნეოდა, რომ ჯეროვანი დებატების შედეგად შექმნილი უმრავლესობის ნება შეუზღუდავ და უპირობო საერთო ნებას გამოხატავდა. ისევე როგორც დღეისათვის, XVIII საუკუნის ბრიტანეთის პარლამენტი პარტიების მიერ მართულ „მანქანად“ გამოიყურება. თუმცა 1832 წელს რეფორმის აქტის წინა და მომდევნო წლებში "ბრძენ და უნარაან" ადამიანთა სუა-ბაასი პარლამენტში უფრო გააქტიურდა. პარლამენტის იდეალურ წევრად, ისევე როგორც კონსტიტუციის იდეალურ შემქმნელად დამოუკიდებელი, საღი აზრის მქონე

გად დეპუტატები ჭეშმარიტებასთან ახლოს აღმოჩნდებიან. ჭეშმარიტების მიგნების გარეგანი პირობა არის თავისუფალი პრესა. საპარლამენტო წარმომადგენლობით სისტემაში: 1) ხელისუფალნი იძულებული არიან ერთად ეძიონ ჭეშმარიტება; 2) საჯაროობის წყალობით, ეს ძიება ზორციელდება მოქალაქეთა თვალწინ; 3) თავისუფალი პრესის წყალობით კი მოქალაქენი თავად იღებენ მონაწილეობას ჭეშმარიტების ძიებაში და შეუძლიათ შედეგები ხელისუფლებამდე მიიტანონ. ფრანსუა გიზო, ვიდრე საფრანგეთის მეფის ლუი-ფილიპის კონსტიტუციური მონარქიის მთავრობის წევრი გახდებოდა, მიიჩნევდა, რომ წარმომადგენლობითი სისტემა გულისხმობდა მხოლოდ საღი აზრის მქონე ადამიანთა წარმომადგენლობას პარლამენტში და, რომ საკანონმდებლო პროცესს არაფერი აქვს საერთო ბრმა ნებასთან. იგი ინტელექტის სფეროს განეკუთვნება და, შესაბამისად, ლიბერალური პარლამენტარიზმი ანტიდემოკრატიულია.¹⁶ მას საყოველთაო საარჩევნო უფლება აბსურდულად და შეუძლებლად მიაჩნდა. გიზოს მსგავსთა აზრით, მთელ ფრანგ ერს 220 ათასი შეძლებული ადამიანი შეადგენდა.

ჯონ სტუარტ მილიც პარლამენტს პოლიტიკური შეხედულებების ურთიერთგაზიარების ფორუმად მიიჩნევდა, მაგრამ ანტიდემოკრატიულად განწყობილი გიზოსაგან განსხვავებით, მას წარმომადგენლობითი მმართველობა უფრო ფართო საზოგადოებრივი პროგრამის ნაწილად მიაჩნდა. მმართველობის ეს ფორმა ეწერება საერთო სულიერ პროგრესში და თავის თავს ამართლებს როგორც ამ პროგრესის საუკეთესო საშუალება. "მდგომარეობა, რომელიც ყველაზე მძლავრ ბიძგს აძლევს გონიერებას, არის ხელისუფლების მოპოვების პროცესი და არა მისი ფლობა".¹⁷ მილი საყოველთაო, მაგრამ დიფერენცირებული ხმის უფლებას ემხრობოდა. მისი აზრით, წარმომადგენლობითი კრების მეშვეობით ზორციელდება პირადი და ეროვნული თვითგამორკვევა.

მაგრამ, თავისთავად, წარმომადგენლობითი მმართველობა, თუ იგი კონსტიტუციურ შეზღუდვებს არ ექვემდებარება, საშიშია. თუ პარლამენტარიზმი, დემოკრატიული პრინციპების თანახმად, უმრავლესობის ტირანიას ნიშნავს, მაშინ საჭიროა მისგან თავი დავიცვათ, ფრთხილად ვიყოთ, რად-

ადამიანი მიიჩნეოდა. Samuel H. Beer, *Modern British Politics: Parties and Pressure Groups in the Collectivist Age* (New York: W. W. Norton, 1982), გვ. 39.

¹⁶ Francois Guizot, *Histoire du gouvernement representatif en France*, vol. 1 (Paris: Didier, 1851), გვ. 14. გიზო თავდაპირველად, 1820 წლიდან, ლექციებს კითხულობდა.

¹⁷ John Stuart Mill, *Considerations on Representative Government* (Buffalo, NY: Prometheus Books, 1991), გვ. 190. სახალხო წარმომადგენლობის კიდევ ერთი მოწინააღმდეგე — ჰეგელიც საპარლამენტო დებატებს დიდ საგანმანათლებლო მნიშვნელობას ანიჭებდა.

გან უმრავლესობის ბატონობას შეიძლება უმცირესობის სრული დაქვემდებარება და ინდივიდის სრული დაუცველობა მოჰყვეს.

მილი წარმომადგენლობითი მმართველობის სხვა ნაკლოვანებებსაც ხედავდა. წარმომადგენლობით პარლამენტს არ შეუძლია ფუნქციონა პროფესიული ადმინისტრაციის მუდმივი სამსახურის გარეშე. აქედან გამომდინარე, ბიუროკრატიული სახელმწიფოს შეუზღუდავი ძალაუფლების საფრთხეც იქმნება. ბიუროკრატია, საბოლოოდ, ანადგურებს პიროვნებას. იგი წინ ეღობება ინდივიდუალური უნარის გაშლას იმით, რომ საყოველთაობის, ერთნაირობის მოთხოვნით განსხვავებულს დევნის. ამ ვითარებაში წარმომადგენლობითი მმართველობა მხოლოდ მაშინ იქნება წარმატებული, თუ იგი საკმარისად განათლებული ადამიანებისგან შედგება.

პარლამენტი დისკუსიის მეშვეობით შემეცნების ადგილია, ზოგჯერ – "სამოქალაქო ვაჭრობათა" ადგილიც, რაც ასევე რაციონალურ აზროვნებას მოითხოვს.¹⁸ საპარლამენტო ფრაქციები აწონასწორებენ ერთმანეთს, რითაც მიიღწევა უმცირესობის გაელენა უმრავლესობაზე და ისობა საკითხთა ზედმიწევნითი განხილვის საჭიროებით ნაკარნახები, ცალმხრივობით წარმოქმნილი დაბრკოლებები. ეს კი, საბოლოოდ, მცდარი გადაწყვეტილებების მიღებას უშლის ხელს. აზრთა მრავალფეროვნება სასიკეთო გაელენას ახდენს საპარლამენტო გადაწყვეტილებებზე, თუმცა ისიც ხდება ხოლმე, რომ აზრთა მრავალფეროვნების გამო გადაწყვეტილებები შეუსაბამო ან თითქმის შეუსაბამოა. ამრიგად, პარლამენტის განსაკუთრებული როლი ისაა, რომ იგი თავისუფალი დებატების ფორუმს წარმოადგენს.

XIX საუკუნის მეორე ნახევარში პარლამენტარიზმის კონცეფცია საბოლოოდ დამკვიდრდა და სწორედ აქედან იწყება მისი პრესტიჟის შეღავა. მრავალპარტიული სისტემის მომპლავრების კვალად, მუდმივი არასტაბილურობა საპარლამენტო მმართველობის თანამდევ ნიშან-თვისებად იქცა. პარლამენტს სულ უფრო და უფრო მიიჩნეოდნენ გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონედ. თავდაპირველად, ტრადიციული, პარტიებზე დაფუძნებული პარლამენტები (მაგალითად, XIX საუკუნის ბოლო წლებში უნგრეთის პარლამენტი, მისი მორჩილი წევრებითა და პოლიტიკურად ერთგვაროვანი ამომრჩევლებით, ანდა ინგლისის პრემიერ-მინისტრების, დიზრაელისა და

¹⁸ კამილტონიც მსგავს მოსაზრებებს გამოხატავდა, მაგრამ მას უფრო პრაგმატული საკითხები აწუხებდა. *The Federalist Papers* No. 70 (New York: Mentor Books, 1961).

გლადსტონის დროინდელი ორ- ან სამპარტიული პარლამენტი) მკვეთრად განსხვავდებოდნენ XIX საუკუნის საფრანგეთის საპარლამენტო ასამბლეები-საგან მათთვის დამახასიათებელი პარტიული არასტაბილურობითა და თავიანთი ფრაქციების მიმართ პარლამენტართა უმნიშვნელო მორჩილებით.

4.1.4. კლასიკური პარლამენტარიზმის კრიტიკა.

პარტიული მმართველობა და კორპორაციული ასამბლეები

XX საუკუნის დასაწყისისათვის პარლამენტარიზმმა, თითქოსდა, ძალა დაკარგა. მისი აღრინდელი ნაკლოვანებების გამოსწორება, კერძოდ იმისა, რომ იგი მოქალაქეთა მცირე ჯგუფს წარმოადგენდა, საყოველთაო საარჩევნო უფლებების შემოღებით გახდა შესაძლებელი. მაგრამ ამ "მკურნალობამ", თუმცა იგი დაავადებაზე მძიმე არ იყო, ახალი დელეგატივაცია გამოიწვია. საქმე ისაა, რომ თითქმის შეუძლებელი გახდა გონივრულ მსჯელობაზე დაფუძნებული პარლამენტის, ანუ დებატების კლუბის საპარლამენტო მოდელის შეთავსება პარლამენტის რეალურ საქმიანობასთან. ბედის ირონიით, განსხვავება დებატების ფორუმის პრინციპებზე დამყარებულ პარლამენტსა და მის რეალურ საქმიანობას შორის სრულად სწორედ საყოველთაო საარჩევნო უფლებების და, შესაბამისად, სახალხო წარმომადგენლობის დამკვიდრების შემდეგ გაცხადდა. ხმის მიცემის საყოველთაო უფლების შემოღებას თანამედროვე მასობრივი პარტიების აღმოცენება მოჰყვა.¹⁹ ამან და, გარდა ამისა, პროპორციულმა საარჩევნო სისტემამ (ბელგია – 1899, შვედეთი – 1907) ზუსტ პარტიულ თარგზე გამოჭრა პარლამენტი. პარტიები თანდათანობით ეფექტიან მექანიზმებად გადაიქცნენ. იქ, სადაც, თანამედროვე პარტიულმა სისტემამ მტკიცე საპარლამენტო

¹⁹ 1870 წლის საფრანგეთის კომუნის შემდეგ, ფრანგულმა ბურჟუაზიულმა ჯგუფებმა მუშებს საარჩევნო უფლება მიანიჭეს, რითაც პროვინციებში ხმის უფლებისა და საკუთრების მქონე მონარქისტულად განწყობილ გლეხებს დაუპირისპირდნენ. ბისმარკმა გლეხებს ხმის უფლება იმ მიზნით მიანიჭა, რომ პარლამენტში იუნკრების წარმომადგენლობისათვის შეემაღლა ხელი. ჯერ კიდევ საფრანგეთის რევოლუციის დროს გაუქმდა სხვაობა აქტიურ და პასიურ ხმის უფლებებს შორის (1791 წლის 10 აგვისტო), რაც ომითა და "ეროვნული თავდაცვით" იყო ნაკარნახები. 21 წელზე მეტი ხნის ყველა მამაკაცმა (მოსამსახურეთა გარდა), ვინც კი ერთგულების ფიცს დადებდა, ხმის უფლება მიიღო. იგივე პრინციპი განხორციელდა მრავალ სხვა ქვეყანაშიც. პირველი მსოფლიო ომის დროს და მის შემდეგ, მშვიდობიან დროს, აზრის გამოხატვის უფლება არ მისცეს ადამიანს, რომელიც ვალდებულია დაიცვას თავისი სახელმწიფო და მოკვდეს კიდევ მისთვის. პირველი მსოფლიო ომის დასრულებისას, ყველა მეტ-ნაკლებად კონსტიტუციურ სახელმწიფოში ხმის უფლება მამაკაცებს მაინც მიენიჭათ. „საზარბაზნე ხორცს“ თავგანწირვის სანაცვლოდ რაღაც ხომ უნდა მიეღო.

უმრავლესობის შექმნა განაპირობა, დემოკრატიულ ზედამხედველობაში მყოფი პარტიული მმართველობა დამკვიდრდა. ამ კონტექსტში დემოკრატია თითქმის დიქტატორული უფლებებით აღჭურვილი მთავრობის ანგარიშვალდებულებასა და ხალხის მიერ მის ყოველ ოთხ-ხუთ წელიწადში შეცვლას ნიშნავდა. დემოკრატიული პარტიული დიქტატურის დამკვიდრება განსაკუთრებით იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, როდესაც ხელისუფლების დანაწილებისა და ურთიერთშეზღუდვის პრინციპი კონსტიტუციურად არ არის დაცული და ხელისუფლება შეუზღუდავია. სწორედ ასე ხდება კესტიმინსტერის ტიპის ყველა სისტემაში.

"ჯონ სტიუარტ მილმა წიგნი "წარმომადგენლობითი მმართველობის შესახებ" ისე დაწერა, რომ პარტიები არ უხსენებია. ბრიტანეთის კონსტიტუციის რეალისტური კვლევა დღეს პარტიების როლის დაწერილებით განხილვას უნდა ეფუძნებოდეს."²⁰ გარკვეულწილად ინგლისს დღესაც პარტიული პარლამენტი აქვს, მაგრამ მრავალი სხვა ქვეყნის მსგავსად, იქაც პარტიის საწევროების გადამხდელთა და პარტიულ კრებებზე დამსწრეთა რიცხვი შემცირდა, პარტიისადმი ტრადიციული ერთგულება კი — შესუსტდა. მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების გავლენის მატებამ ახალი ტიპის ინტელექტუალური მანიპულირების საშუალება წარმოშვა. უწინდელისაგან განსხვავებით, თუ ადრე პარტიები კლუბებს ხელმძღვანელობდნენ და აზრთა გაზიარებისათვის თავიანთი წევრების კრებებს აწყობდნენ, ახლა ისინი სარეკლამო კლიპებითა და განცხადებებით ცდილობენ მხარდაჭერის მოპოვებას. ისინი მასაზე ზემოქმედების მიზნით ორგანიზაციებს კი აღარ უკავშირდებიან, არამედ საზოგადოებრივი აზრის უშუალოდ მანიპულირებისთვის თავიანთი ორგანიზაციული სტრუქტურის ფარგლებს გარეთ მოქმედებენ.²¹

²⁰ Ivor Jennings, *The British Constitution* (Cambridge: Cambridge University Press, 1962), გვ. 29.

²¹ პარტიული დემოკრატები განასახიერებენ ყველაფერ იმას, რისიც ლიბერალური პარლამენტარიზმის მესვეურთ ესოდენ ემინოდან: ეს იყო დემოკრატიული გზით არჩეული ლიდერის კეისრული მმართველობა. ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის მომხრე მაქს ვებერი მიუღებლად მიიჩნედა კლასიკურ პარლამენტარიზმს. კეისრული მმართველობის დამკველმა 1917 წელს განაცხადა, რომ პარლამენტისაგან განსხვავებით, დემოკრატია ნიშნავდა უზენაეს ხელისუფალთა პირდაპირ არჩევას, რაც ჭეშმარიტად კეისრის შესაფერ მასობრივ აღფრთოვანებას გამოიწვევდა. მას უნდოდა საპარლამენტო სისტემის შეცვლა საყოველთაო კენჭისყრით დამკვიდრებული დემოკრატით, თუნდაც ამას ერთი კაცის დესპოტური მმართველობა მოჰყოლოდა. „თუკი პარლამენტი ჩიხში მოექცევა, ლიდერმა ხალხს უნდა მიმართოს. საპარლამენტო კრიზისის დაძლევა ოთხ ან ხუთპარტიულ პარლამენტში პრეზიდენტის გარეშე შეუძლებელია“. Max Weber, *Parliament and Regierung im*

პარლამენტურმა სისტემამ მის განუყოფელ ნაწილად მიჩნეული ცხადი და "ბუნებრივი" კონსტიტუციონალიზმი დაკარგა. პარლამენტართა ჯგუფებსა და პარტიულ ფრაქციებს შორის მიმდინარე გარიგებანი არ შეესაბამებოდა სადებატო ფორუმის პრინციპსა თუ საპარლამენტო პროცედურის ტრადიციულ ქმედუნარიანობის მოთხოვნას. მეორე მხრივ, ახალი, პარტიულ პრინციპებზე აგებული წარმომადგენლობითი დემოკრატიის სახალხოობა არ იძლევა მოსალოდნელ, ლეგიტიმურ ძალაუფლებას. რა აზრი აქვს სახალხო წარმომადგენლობაზე ლაპარაკს იქ, სადაც წარმომადგენელი პარტიული ჩარჩოებითაა შეზღუდული და ვერ იმოქმედებს საკუთარი სინდისის კარნახით. სადღეისოდ, საპარლამენტო სახალხო სუვერენიტეტის მითმა — თითქოს პარლამენტის წევრები ხალხს და ერს წარმოადგენენ — პარტიული სისტემისა და პროპორციული წარმომადგენლობის გამო ძალა დაკარგა. ამჟამად წარმომადგენელთან დაშორება, წარმომადგენლობის ტრადიციული გაგებით, სრულიად თვალსაჩინოა; ერის წარმომადგენლის მითი აღარ მოქმედებს, რადგან წარმომადგენელი, რომელიც მისთვის ამომრჩეველთა მიერ მინიჭებულ მანდატზე მაღლა იდგა, ახლა პარტიის ნება-სურვილს უნდა დაემორჩილოს, თუკი მას მეორედ არჩევა უნდა. რასაკვირველია, არსებობს პარტიული მმართველობის შემარბილებელი ფაქტორებიც: თავად საარჩევნო სისტემა განსაზღვრავს, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია პარტიულ სიაში დასახელება. იქ, სადაც ცალკეული საარჩევნო ოლქები პარტიული სიებით არ არის შეცვლილი ან სიაში დასახელება პარტიის ადგილობრივი წარმომადგენლობის საქმეა, პარტიული ცენტრის გავლენა, შესაძლებელია, ნაკლები იყოს და არც საპარლამენტო ფრაქციები არიან პარტიის ცენტრზე მუდამ დამოკიდებული.

XX საუკუნის დასაწყისში, მაშინ, როდესაც საყოველთაო საარჩევნო უფლება ახალი შემოღებული იყო, ვინმეს რომ შეესწავლა, თუ რა ხდებოდა ევროპის რომელიმე კონსტიტუციური სახელმწიფოს პარლამენტში, უმაღლესად აღმოაჩენდა, რომ XIX საუკუნის სათათბირო პარლამენტარიზმის ღირებულებები თითქმის აღარ არსებობდა. საპარლამენტო დებატებმა მნიშვნელობა დაკარგა, ხოლო საზოგადოების დაყოლიება მაშინაც და ახლაც პარლამენტს გარეთ ხდება. არგუმენტებზე დაფუძნებული კამათი პროპაგანდამ შეცვალა. პარლამენტის სხდომაზე გამომსვლელი მისი წევრი სხვა წევრების დარწმუნებას არ ცდილობს. პარლამენტში ადგილები ცარიელია, გარდა იმ დროისა, როცა მის წევრებს კენჭისყრა ევალებათ. მოკლედ, პოლიტიკური დარწმუნების უნარი ამომრჩეველთა გადმობირებამ შეცვალა, „რადგან, მართალია, კანონის მიხედვით სიტყვის უფლება აქვს

ყველას, მაგრამ სინამდვილეში ლაპარაკის უფლება მხოლოდ პარტიის მესაჭეს ენიჭება. ამან მოსპო პარლამენტის ძირითადი მიზანი, დაამსხვრია მისი ტექნიკა და ფარსამდე დაიყვანა მისი საქმიანობა.”²²

საგულისხმო დისკუსიები, თუკი ასეთი საერთოდ ტარდება, საჭირო აღარაა – ისინი კომიტეტებში მიმდინარეობს და, საერთოდაც, ის, რასაც მართლა მუშაობა ჰქვია, ახლა კომიტეტების საქმეა. როგორც პარლამენტარიზმის კრიტიკოსები ამტკიცებენ, პარლამენტის წევრებზე საზოგადოებრივი გავლენა მინიმუმამდეა დაყვანილი, რადგან ისინი თავიანთი პარტიების მსახურებად იქცნენ, რადგან მხოლოდ პარტიული მხარდაჭერითაა შესაძლებელი მათი თავდაპირველი ან ხელახალი არჩევა. აღარ არსებობს დამოკიდებულება ამომრჩევლებზე. პროპორციულ საარჩევნო სისტემაში ეს ფორმალურადაც კი ასეა, რადგან იგი არ გულისხმობს ცალკეულ საარჩევნო ოლქებსა და კონკრეტულ ამომრჩევლებს. ამის ნაცვლად, ამომრჩეველი პარტიულ სიაში წარმოდგენილ ყველა წევრს აძლევს ხმას.

მასობრივი დემოკრატიის ეპოქისათვის პარლამენტი, როგორც სადისკუსიო ფორუმი – უცხოა. ამომრჩევლის უფლებებით აღჭურვილი დამლაგებლისათვის დებატები პარლამენტში, ანუ “მმართველობა დისკუსიის მემშვეობით” ბევრს არაფერს ნიშნავს.²³ მაინცდამაინც მიმზიდველი არც პარტიებზე დაფუძნებული დემოკრატია ჩანდა. “მე მსურს მონარქია, – წერდა თომას მანი 1917 წელს, – მინდა მეტ-ნაკლებად დამოუკიდებელი მთავრობა, რადგან მხოლოდ იგი უზრუნველყოფს პოლიტიკურ თავისუფლებას ინტელექტუალურ და ეკონომიკურ სფეროებში. არ მსურს პარტიული პოლიტიკური გარიგებები, მთელ ერს რომ პოლიტიკით აბინძურებს... არ მინდა პოლიტიკა, მინდა პროფესიონალიზმი, წესრიგი და პატიოსნება.”²⁴

არც ჩვეულებრივი, რიგითი ადამიანები იყვნენ კმაყოფილი, თუმცა ისინი პოლიტიკური კურსის განმსაზღვრელ ამომრჩეველ მოქალაქეებად ითვლებოდნენ. XX საუკუნის დასაწყისიდან, როდესაც ადამიანებს ამომრჩევლის უფლება უბოძეს, დაასკვნეს, რომ არც ერთი მათი პრობლემა პარლამენტში არ წყდებოდა და საპარლამენტო დებატები მხოლოდ ფარსი იყო. იგრძნობოდა

²² Joseph Schumpeter, „Sozialistische Möglichkeiten von Heute“, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 48 (1922), გვ. 329-330.

²³ Harold Laski, *The Foundations of Sovereignty* (New York: Harcourt, Brace and Co., 1921).

²⁴ Thomas Mann, *Reflections of a Nonpolitical Man*, trans. Walter D. Morris (New York: F. Ungar, 1983), გვ. 188-189.

საერთო უუნარობა, არ არსებობდა ძლიერი მთავრობა, არ გამოიციმობდა საჭირო კანონები, ვერაფერს გრძნობდა ძალასა და გამბედაობას. ანტიპარლამენტურ განწყობას აღვივებდნენ მარქსისტული და სხვა რადიკალური თუ მონარქისტული მოძრაობებიც მათ მიმდევარ მუშათა კლასს, წერილ ბურჟუაზიასა თუ ინტელექტუალებს შორის. პარლამენტარიზმი მმართველი კლასების გართობად და ძალად მიიჩნეოდა. დროდადრო პარლამენტის დაპყრობის გზით მუშათა კლასის მმართველობის იდეაც იჩენდა ხოლმე თავს. მაგრამ ლენინმა, რომელიც ამ თვალსაზრისით ჭეშმარიტი ავტორიტეტია, პირველი შესაძლებლობისთანავე დამალა რევოლუციურად განწყობილი სათათბირო, რომელშიც ბოლშევიკებს აბსოლუტური უმრავლესობა არ ჰქონდათ. ნაცვლად ამისა, მან დაამკვიდრა „წარმომადგენლობითი“ სისტემა, რომელიც სრულიად გამორიცხავდა პარლამენტარიზმს:

პარლამენტარიზმიდან გამოსვლა, რასაკვირველია, წარმომადგენლობითი ინსტიტუტებისა თუ არჩევითობის გაუქმებას კი არ გულისხმობს, არამედ წარმომადგენლობითი ინსტიტუტების სამუსაიფო დაწესებულებიდან მომუშავე დაწესებულებად გადაკეთებას ნიშნავს. პარიზის კომუნა არა პარლამენტური, არამედ „მომუშავე“ დაწესებულება უნდა ყოფილიყო, რომელიც „კანონებს გამოსცემდა და იმავდროულად აღასრულებდა კიდევ“.²⁵

ლენინიზმის გარდა გამოჩნდნენ სხვა ტოტალიტარული ძალებიც, რომლებიც პარლამენტარიზმის მოსპობას ცდილობდნენ, რადგან ისინი პარტიული პოლიტიკის მძლავრ ზეგავლენას განიცდიდნენ და საჭირო უმრავლესობის არარსებობის გამო გადაწყვეტილების მიღების უუნარო აღმოჩნდნენ. ამ ტოტალიტარული ძალებიდან აღსანიშნავია კარლ შმიტის "დეციზიონიზმი" (გადაწყვეტილების მიღება), რომელმაც გარკვეულწილად ფაშიზმს გაუკვალა გზა. დღესაც კი მის ანტიპარლამენტარიზმს პარლამენტებისა და მათი წევრების შეზღუდულობით, სიზარბითა და უუნარობით უკმაყოფილოთა შორის ბევრი დამცველი ჰყავს. შმიტის აზრით, ხალხს ქმედუნარიანი, მტკიცე დიქტატორი სჭირდება, რადგან ლიბერალური დებატების ფორუმი – პარლამენტი – ვერაფერს გადაწყვეტილებას ვერ იღებს.²⁶

²⁵ ე.ი. ლენინი, "სახელმწიფო და რევოლუცია" (ლონდონი, გამომც: "Penguin Books", 1992), გვ. 42 (ციტატა მარქსიდან).

²⁶ უეჭველია, არსებობს არანორმალური, უკიდურესი და კრიზისული ვითარებები, გადაუდებელ არასაპარლამენტო გადაწყვეტილებებს რომ მოითხოვს. მაგრამ ამგვარი ინსტიტუტების კონსტიტუციური კონტროლი შესაძლებელია მთელი კრიზისული პერიოდის განმავლობაში. შმიტის დიქტატორული თეორიისგან განსხვავებით, კონსტიტუციური სახელმწიფოს მიზანი საგანგებო მდგომარეობაში მისი მართვა და კონსტიტუციური წყობის უზრუნველყოფაა. ვაიმარის კონსტიტუციის პრობლემა ის კი არ იყო, რომ რაიხის პრეზიდენტი საგანგებო ვითარებაში გამოსცემდა საკანონმდებლო აქტის ძალის მქონე ბრძანებულებას.

"ლიბერალიზმი მისთვის დამახასიათებელი წინააღმდეგობებითა და კომპრომისებით მხოლოდ იმ ხანმოკლე, გარდამავალ პერიოდში არსებობდა, როდესაც შესაძლებელი იყო პასუხი კითხვაზე: "ქრისტე თუ ბარაბა?" და, როცა პარლამენტარები საკითხის განხილვის გადადების ან საგამომიებო კომისიის დანიშვნის ინიციატივით გამოდიოდნენ."²⁷

დიდწილად კარლ შმიტის იდეების ზეგავლენით, პარლამენტით უკმაყოფილებამ გამოიწვია ის, რომ ნაციისტურ გერმანიაში საკანონმდებლო ორგანო არ შეიკრიბა, ხოლო ფაშისტურმა იტალიამ კორპორაციული ალტერნატივა წამოაყენა. კორპორაციულ სისტემაში პარლამენტი, მართალია, არსებობას განგრძობდა, მაგრამ იგი სახალხო წარმომადგენლობას კი აღარ ემყარებოდა, არამედ სხვადასხვა საქმიანობისა და პროფესიის დელეგატებისგან შედგებოდა. პროფესიული გაერთიანებები ძირითადად თავად კარნახობენ კანონებს. ამ საკმარად პათეტიკური აზრის ლოგიკა, რომელიც დღესაც თავს იჩენს ხოლმე, ისაა, რომ პირი, რომელიც ამა თუ იმ პროფესიული საქმიანობითა დაკავებული, ამ სფეროს ზედმიწევნით კარგად იცნობს. ამიტომაც მან ყველაზე უკეთ იცის, რა წესების მიღებაა საჭირო. ექსპერტთა მიერ წესების შემუშავების პრინციპი იმის კლასიკური მაგალითია, როდესაც კაცი თვითონ ამზადებს კერძს და თვითონვე მიირთმევს კიდევ. წესების განსაზღვრისას ჭეშმარიტად საღი აზრი და ცოდნა კი არ ჭარბობს, არამედ პროფესიული "ჭეშმარიტების" სამოსელში გახვეული, დაუნდობელი და ველური ჯგუფური ინტერესი მძლავრობს.

1945 წლიდან, დიქტატორული რეჟიმების ანტიპარლამენტური განწყობის საპასუხოდ, კონსტიტუციური წყობის სახელმწიფოები პარლამენტურ სისტემას დაუბრუნდნენ, მაგრამ უწინდელი უუნარობა, შინაგანი დაპირისპირება და დაყოფა უყურადღებოდ არ დაუტოვებიათ და შეეცადნენ პარლამენტი უფრო რაციონალურ ორგანოდ ექციათ. მომდევნო თავებში სწორედ ეს რაციონალიზებული მექანიზმია განხილული.

ბებს, არამედ ის, რომ მათ პრემიერ-მინისტრის ხელმოწერაც სჭირდებოდა. საგულისხმოა, რომ სწორედ ამან შეუწყო ხელი პირველი მსოფლიო ომის შემდგომ სტაბილიზაციას. უმთავრესი პრობლემა ის იყო, რომ ვაიმარის კონსტიტუციის 48-ე მუხლის დებულება რაიხის პრეზიდენტის უფლებების დაწერილებით განმსაზღვრელი კანონის თაობაზე არ შესრულდა და ასეთი კანონი არც შეუქმნიათ.

²⁷ Carl Schmitt, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1988), გვ. 62.

4.2. პარლამენტის სტრუქტურა და მუშაობა

4.2.1. პარლამენტი როგორც ინსტიტუტი

ა) უწყვეტობა

პარლამენტი არის კონსტიტუციური სახელმწიფო წყობის ძირითადი ინსტიტუტი და არა მარტო იმიტომ, რომ მის წევრებს ზალხი ირჩევს. მისი არანაკლებ მნიშვნელოვანი ნიშან-თვისება ის არის, რომ საკანონმდებლო ორგანო, როგორც ინსტიტუტი, მის დაფუძნებასა და ლეგიტიმაციაზე რომ აღარაფერი ვთქვათ, გარეგანი ძალებისა და სხვა სახელმწიფო ინსტიტუტებისგან დამოუკიდებლად არსებობს. კონსტიტუციაში ნათქვამია, რომ პარლამენტმა თავისი სესიები გარკვეულ ადგილას და დროის გარკვეულ მონაკვეთში უნდა გამართოს. დროის ეს მონაკვეთი არ უნდა იყოს მეტი-მეტად მცირე და, თუ პარლამენტი თავის სამუშაოს ვერ შეასრულებს, იგი მაინც უნდა შეიკრიბოს, რადგან ვერც ერთი სხვა ინსტიტუტი მის მოვალეობებსა და პასუხისმგებლობებს (გადასახადები, ბიუჯეტი, კანონმდებლობა და სპეციალური ან საგანგებო საქმიანობა) ვერ იკისრებს. თუ რომელიმე სხვა ინსტიტუტი საკანონმდებლო მოვალეობების შესრულებას გადაწყვეტს, მისი გადადგმული ნაბიჯები და გადაწყვეტილებები ბათილი იქნება. ამრიგად, კონსტიტუციის დებულებები პარლამენტის დამოუკიდებელ არსებობას განსაზღვრავს. იქ, სადაც ეს წესები არ არსებობს, საპარლამენტო კონსტიტუციონალიზმზე ლაპარაკიც კი ზედმეტია.

თავდაპირველად საკანონმდებლო ორგანოს უწყვეტობა საკონსტიტუციო კონვენციებით, ბრიტანეთის საპარლამენტო პრაქტიკითა და სხვა პოლიტიკური ტრადიციებით იყო ნებადართული. ტრადიცია მეფის მიერ, საჭიროების შემთხვევაში, საჩივრების განსახილველად და საქმიანობის დროულად შესასრულებლად პარლამენტის ყოველწლიურ მოწვევას ითვალისწინებდა. საჭირო არ იყო ყოველ წელს ახალი საკანონმდებლო ორგანოს შეკრება. თუ მონარქი პარლამენტის მოწვევას საჭიროდ არ მიიჩნევდა, მას შეეძლო არ მოეწვია იგი. ყველაზე მეტი, რასაც „დიდმა რევოლუციამ“ მიაღწია, იყო მონარქის პირობა, რომ ყოველ სამ წელიწადში ერთხელ ახალ პარლამენტს მოიწვევდა, თუ ამ ხნის მანძილზე საკანონმდებლო ორგანო არ იქნებოდა მოწვეული.

თანამედროვე პარლამენტები მუდმივი ინსტიტუტებია, რომლებიც ხან-გამოშვებით მთლიანად ან ნაწილობრივ განახლდება ხოლმე და სესიებიც განსაზღვრულ პერიოდში იმართება. ეს ნიშნავს, რომ დეპუტატები, რომლებიც პარლამენტის წევრები არიან, თითქმის ყოველდღიურად უნდა შეიკრიბონ და მზად იყვნენ გადაწყვეტილების მისაღებად. თუ პარლამენტი თავს დაშლილად გამოაცხადებს ან მას დაშლიან, კონსტიტუციით განსაზღვრულ ვადაში ახალი პარლამენტი უნდა შეიკრიბოს. ეს ინსტიტუტი ვერ "მოკვდება" ან გაუჩინარდება. კონსტიტუციები, ჩვეულებისამებრ, პარლამენტის მოწვევისა და სესიების გამართვის პროცედურულ წესებს შეიცავენ. პოლანდიის კონსტიტუცია 1983 წლიდან განსაზღვრავს, რომ პარლამენტის სესია მისი მთელი ვადის განმავლობაში უნდა მიმდინარეობდეს. სხვა ქვეყნებში უფრო ტრადიციული მიდგომა გამოყენებული. კერძოდ ის, რომ პარლამენტი მისი არჩევიდან რამდენიმე კვირაში უნდა შეიკრიბოს. ყოველწლიური სესიები განსაზღვრულ დროს იწყება და განსაზღვრულ დრომდე გრძელდება.²⁸ თანამედროვე კონსტიტუციური პარლამენტის სესიები და მისი დღის წესრიგი აღმასრულებელ ხელისუფლებასზე არ არის დამოკიდებული. კონსტიტუციები შეიცავს დებულებებს, რომელთა მიხედვითაც, პარლამენტი ავტომატურად იკრიბება, თუ მონარქი, პრეზიდენტი ან მაღალი თანამდებობის სხვა პირი, რომელსაც პარლამენტის მოწვევა ევალება, ვერ შეასრულებს ამ მოვალეობას. ამ შემთხვევაში პარლამენტი მისგან დამოუკიდებლად იკრიბება.

რაც შეეხება პარლამენტის დაშლას, ეს სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვაგვარად ხდება. თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის მინიმალური მოთხოვნაა, რომ პარლამენტის დაშლის შემდეგ მისი ხელახალი არჩევა და შეკრება ავტომატურად, დროის მცირე მონაკვეთში მოხდეს. თუ პარლამენტის არჩევის თარიღს ქვეყნის მონარქი ან პრეზიდენტი განსაზღვრავს, მას მცირე არჩევანი აქვს. პარლამენტის, როგორც ინსტიტუტის, უწყვეტი და დამოუკიდებელი არსებობის მნიშვნელობა ცხადი გახდება, თუ გავიხსენებთ, რა შეიძლება მოხდეს სხვა შემთხვევაში. თუ ქვეყნის მმართველს თავისი ნება-სურვილით შეუძლია მოიწვიოს და დაშალოს პარლამენტი, და თუ პარლამენტის სესიის გამართვის დრო მასზეა დამოკიდებული, საკანონმდებლო ორგანო ფაქტობრივ უფლებამოსილებებს კარ-

²⁸ მაგალითად, უნგრეთის კონსტიტუციის მიხედვით, ახალი პარლამენტი წინა პარლამენტის მანდატის გასვლის ვაღიდან სამ თვეში უნდა შეიკრიბოს. იგივე ხდება პარლამენტის დაშლის ან თვითდაშლის შემთხვევაშიც. პრეზიდენტი ახალი პარლამენტის სესიას არჩევებიდან არა უგვიანეს 30 დღის შემდეგ იწყებს.

გავს ან მისი მნიშვნელობა მინიმუმამდე დაიყვანება. ანტიპარლამენტური პროლეტარიატის დიქტატორული რეჟიმების კონსტიტუციები პარლამენტის სესიის ვადას უკიდურესად ამცირებდნენ და სესიის დღეების ხანგრძლივობაც არ იყო განსაზღვრული, თუმცა ასეთ პარლამენტს ლიბერალური პარლამენტისთვის დამახასიათებელი კლასიკური უფლებები ენიჭებოდა. ასეთი დიქტატორული რეჟიმები განსაკუთრებით ეწინააღმდეგებოდნენ პარლამენტის უწყვეტ სესიას, რადგან ამ შემთხვევაში პარლამენტარები ჩამოშორდებოდნენ და გაუუცხოვდებოდნენ მუშებს, რომელთაც ისინი წარმოადგენდნენ.

უნგრეთის 1989 წლის დასაწყისის სოციალისტური სამართლებრივი სახელმწიფოს მოკლევადიანი პრაქტიკის მიხედვით, სოციალისტური პარლამენტის სესია წელიწადში საშუალოდ რვა დღეს გრძელდებოდა, რაც საკმარისი იყო იმისათვის, რათა მის მარიონეტ წევრებს იმდროინდელი პანეგირიკები წარმოეთქვათ და სოციალისტური კანონიერების პატივსაცემად შემოღებული კანონპროექტებისათვის ეყარათ კენჭი.²⁹

ბ) უფლებამოსილებათა ვადები

პარლამენტის, როგორც ხელისუფლების ინსტიტუტის, არსებობა უზრუნველყოფილია მისი უწყვეტი ფუნქციობით და მუდმივი განახლებით. განახლება და პერიოდული არჩევნები პარლამენტის დემოკრატიულ ლეგიტიმაციასთან ისევეა ურთიერთდაკავშირებული, როგორც ხელისუფლების დანაწილებასა და შეზღუდვასთან. პერიოდული არჩევნები უმრავლესობის კონკრეტული ნების გამოხატვის საშუალებაა, თუმცა გაუგებარია, რატომ იფარგლება წევრთა მანდატი 2, 3, 4, 5, 6 წლით, როგორც ეს ამერიკის (1787წ.), შვეიცარიის (1848წ.), უნგრეთის (1989 წლის ოქტომბრამდე),

²⁹ კომუნისტური პარლამენტის ამოცანები საკმაოდ შეზღუდული იყო, რადგან მისი საკანონმდებლო ფუნქციები გადაეცემოდა კიდევ უფრო სანდო პარტიულ ინსტიტუტს, მაგალითად, უნგრეთში სახალხო რესპუბლიკის საპრეზიდენტო საბჭოს. სახალხო დემოკრატიის წყობის ქვეყნებში კანონები ძალიან მნიშვნელოვან რამეს როდი წარმოადგენდა. 1987 წელს სოციალისტთა ცდას, "შექმნათ კანონით მართული სახელმწიფო", უნგრეთში საკანონმდებლო საქმეების მკაცრი აღნუსხვა მოჰყვა. პრეზიდენტის მიერ შექმნილი კანონმდებლობა აკმაყოფილებდა სოციალისტური კანონიერების მცირე მოთხოვნებს იმის თაობაზე, რომ კანონების შემქმნელ ორგანოებში წესრიგი და იერარქია ყოფილიყო გაბატონებული.

მეფის რუსეთმა და სსრ კავშირმა ისიც ვერ მიახერხეს, რომ სტანდარტული იერარქია დაემკვიდრებინათ და პოსტსაბჭოურ რუსეთსაც ეს ნაკლოვანება მემკვიდრეობით გადაეცა. სოციალისტებისათვის ჩვეული საპარლამენტო სესიების უგულებელყოფა პარლამენტის საქმიანობის განსაზღვრელი ტექნიკური წესების (დღეების რაოდენობა, სესიის ხანგრძლივობა და სხვ.) კონსტიტუციურ მნიშვნელობაზე მიუთითებს.

ბრიტანეთის (1911 წლის საპარლამენტო აქტი) და 1787 წლის ამერიკის კონსტიტუციის სენატთან დაკავშირებულ პარაგრაფშია მოცემული. 1911 წლამდე ინგლისში საპარლამენტო არჩევნები შეიღწევიდა ერთხელ ტარდებოდა, თუმცა, მთელი XIX საუკუნის განმავლობაში ინგლისის მხოლოდ ერთმა პარლამენტმა იმუშავა შეიდი წლის მანძილზე, როდესაც პრემიერ-მინისტრი იყო გლადსტონი (1867-1873).

პარლამენტის პერიოდული განახლება განპირობებულია შემდეგით: პარლამენტის წევრები სამისდღეშიოდ რომ ირჩეოდნენ და რომ არ შეიძლებოდეს ამომრჩეველთა მიერ მათი რამენაირი კონტროლი, ისინი სრულიად დამოუკიდებელი გახდებოდნენ და მათი ხელისუფლება თითქმის აბსოლუტური იქნებოდა. მუდმივობა აღვირახსნილ თავკერძობას გამოიწვევდა. საეკლესიო განახლება ხელისუფლების შეზღუდვის შინაგანი მექანიზმია. რაც უფრო დემოკრატიულადაა განწყობილი ამომრჩეველი და რაც უფრო მეტი ანგარიში ეწევა მას, მით უფრო მძლავრი უნდა იყოს პარლამენტის ხელისუფლების შეზღუდვის შინაგანი მექანიზმი. ამ გაგებით, საპარლამენტო არჩევნები ემსახურება არა მარტო და არა იმდენად ხალხის ნების გამოხატვას, რამდენადაც საზოგადოებრივი კონტროლისა და კავშირების შენარჩუნებას, რათა საზოგადოებრივი საჯაროობა შეუერთდეს საპარლამენტო საჯაროობას.

საპარლამენტო უფლებამოსილებათა ვადა განპირობებულია მმართველობის თვითშეზღუდვის საჭიროებით. რაც უფრო დიდია პარლამენტის ხელისუფლება, და რაც უფრო ნაკლებადაა იგი მისი ხელისუფლების სხვა განშტოებით გაწონასწორებული, მით უფრო მცირე ვადით უნდა ირჩეოდნენ პარლამენტის წევრები. ბრიტანეთის თემთა პალატა, რომელსაც თავდაპირველად შეიდი, ზოლო შემდგომში ხუთი წლის ვადით ირჩეოდნენ, სხვაგვარი ლოგიკით მოქმედებს. ამ შემთხვევაში საზოგადოებრივი აზრისადმი პატივისცემა მისი ცვლილებისადმი პარლამენტის მყისიერ რეაქციას მოითხოვდა.³⁰

³⁰ მთავრობა, თუკი იგი ბრიტანეთში კარგად მოქმედებდა მიიჩნევა, შუალედური არჩევნების შედეგებს სულმოუთქმელად ელის. თავის პოლიტიკას საზოგადოების მოთხოვნებს უფარდებს, რადგან შუალედურ ეტაპზე მარცხი და განსაკუთრებით მმართველი პარტიის ამომრჩეველთა ხმების დაკარგვა მიიჩნევა მთავრობით მთელი მოსახლეობის უკმაყოფილების გამოხატვად.

XX საუკუნემდე ბრიტანეთის პრემიერ-მინისტრი პოლიტიკის ნებისმიერი მნიშვნელოვანი ცვლილების შემთხვევაში "ხალხში გასვლას" (ანუ ვადამდე არჩევნების ჩატარებას) ამჯობინებდა, რადგან ძალიან ერიდებოდა მიცემული პირობის შეუსრულებლობას და ამომრჩეველთა ნებართვის გარეშე მოქმედებას. 1910 წელს, როდესაც ლორდთა პალატის რეფორმა გახდა საჭირო, პრემიერ-მინისტრმა ლიოდ ჯორჯმა არჩევნები ჩაატარა მიუხედავად იმისა, რომ პარლამენტი არცთუ დიდი ხნის არჩეული იყო და პრემიერი თუმთა პალატაში უმრავლესობით სარგებლობდა, რაც მას კონსტიტუციური რეფორმის განხორციელების საშუალებას აძლევდა. მეორე მხრივ, როდესაც ახალმა არჩევნებმა მისი პროგრამისადმი ხალხის ნდობა დაამტკიცა, ლორდთა პალატა დათანხმდა.

დემოკრატიზმის მოსაზრებებით (რაც ხალხის ნებისადმი დამორჩილების სურვილით იყო ნაკარნახები), 1787 წელს ფილადელფიაში კონსტიტუციის დამფუძნებლები თითქოს დათანხმდნენ კიდევ პარლამენტის ქვედა პალატის ყოველწლიურ არჩევას. იმ დროს პოპულარული იყო გამოთქმა: "როდესაც ყოველწლიური არჩევნები არ ტარდება, ტირანია იკიდებს ფეხს".³¹ საგულისხმოა, რომ მაშინ ზოგიერთ შტატში, მაგალითად პენსილვანიაში, არჩევნები, სულ ცოტა, წელიწადში ერთხელ ტარდებოდა.

პრაქტიკულმა მოსაზრებებმა და ხალხის ბატონობისადმი ფილადელფიელ დელეგატთა შიშმა უკარნახა კონსტიტუციის დამფუძნებლებს ქვედა პალატის ორწლიანი მანდატისთვის დაეჭირათ მხარი. მათი არგუმენტი იყო ის, რომ პარლამენტარებს თანამდებობასთან დაკავშირებულ მოვალეობათა გათავისებისთვის დრო სჭირდებოდათ, საკანონმდებლო წინადადებების შემუშავებასა და განხილვას კი ერთი წელი არ ეყოფოდა.

ევროპული ტრადიციით, პარლამენტი, ჩვეულებრივ, ოთხი წლით ირჩევა.³² მაგრამ ზაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ეს არ არის სტანდარტული მოდელი, რადგან ზოგ სახელმწიფოში ოთხ წელიწადში ერთხელ ჩატარებული არჩევნები ხალხის ნების გამოხატვის ერთადერთი საშუალებაა და ხელისუფლების სხვა არც ერთი განშტოება საკანონმდებლო ორგანოს არ აწონასწორებს. ოთხი წელი ჩვენს სწრაფად ცვალებად მსოფლიოში

³¹ ციტატა მოყვანილია *The Federalist Papers* No. 53: Madison, გვ. 330.

³² ამ კონტექსტში ევროპის მოხსენიება შეიძლება მთლად მიზანშეწონილი არ იყოს, რადგან ევროპის მრავალი სახელმწიფო ფედერაციულია და პარლამენტის ოთხწლიანი ვადის მანძილზე რეგიონალური არჩევნები ტარდება. ადგილობრივ პარლამენტებს მრავალი საკითხის გადაწყვეტის უფლება აქვთ.

შესაძლოა მეტისმეტად ხანგრძლივი პერიოდი იყოს. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც პარტიული ელიტა საზოგადოების განწყობას არად დაგვიდევს. ამგვარ ვითარებაში პარლამენტი ხალხთან კავშირს კარგავს და მისი დემოკრატიული ლეგიტიმაცია (კანონიერი სტატუსი) მკვეთრად სუსტდება. უფრო ხშირი არჩევნები მუდამ დესტაბილიზაციას როდი იწვევს. პირიქით, იშვიათი განახლება დემოკრატიული გადაწყვეტილებების მოთხოვნას აძლიერებს და საზოგადოების მადესტაბილიზებული ინიციატივის შესაძლებლობაც უფრო სავარაუდო ხდება, თუმცა პარლამენტის ხანგრძლივ მანდატს დამცველებიც ჰყავს. "კომპეტენტური მთავრობის" მხარდამჭერი ჯგუფები ამტკიცებენ, რომ ეკონომიკური პოლიტიკის განხორციელებას დრო სჭირდება. გარდა ამისა, მთავრობას, მისი წარმატებული პოლიტიკის სანაცვლოდ, ხელახლა არჩევის უფლება აქვს. წარმატების მიღწევა ორსამ წელიწადში შეუძლებელია. მაგრამ, უნდა ითქვას, რომ ეს მთავრობის პრობლემა და კონსტრუქციულ არგუმენტად ვერ გამოდგება. ის, რომ ხშირი არჩევნები მთავრობისაგან საჭიროზე მეტი ფულის ხარჯვას მოითხოვს, მნიშვნელოვანი არაა, რადგან არჩევნებისთვის გათვალისწინებული ხარჯის შემცირება შესაძლებელია (მაგალითად, თანხის კონსტიტუციაში განსაზღვრა). პოსტკომუნისტური სახელმწიფოების – უნგრეთის, სლოვაკეთისა და ბულგარეთის ნაკლებად შეზღუდული ერთპალატიანი პარლამენტების ამერიკული მოდელით ორწლიანი ვადით არჩევა, ალბათ, უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა. პარლამენტის განახლება ყოველ სამ წელიწადში ერთხელ საკმარისია იქ, სადაც პარლამენტის მეორე პალატა ფუნქციობს და არაპირდაპირი კენჭისყრით არჩეული, შეზღუდული უფლებების მქონე პრეზიდენტებია. მაგრამ ამის განხორციელება უნგრეთის ან სხვა პოსტკომუნისტური ქვეყნების ერთპალატიანი პარლამენტების სისტემაში ნაკლებ სავარაუდოა, რადგან საკანონმდებლო პროცესში ჩაბმულ პროფესიონალ პოლიტიკოსებს მათი საქმიანობის ხშირი შეფასება არ სურთ. ხელისუფლების შეზღუდვაც და დემოკრატიული ლეგიტიმაციაც პარლამენტის წევრთა უფრო ხანმოკლე მანდატს მოითხოვს.

გ) პარლამენტის დათხოვნა

პარლამენტმა შეიძლება ვადამდე შეწყვიტოს ფუნქციონა და, გარკვეულ შემთხვევაში, მისი დათხოვნა ან თვითდაშლა მოხდეს. ასეთი შემთხვევები კონსტიტუციურად არის გათვალისწინებული და ამის რამდენიმე მექანიზმი არსებობს. ზოგადად, საპარლამენტო სისტემაში პარლამენტი შეიძლება დაითხოვონ მინისტრების მიერ პარლამენტის ნდობის დაკარგვისას, როდესაც

საც ისინი ნდობის ვოტუმს კარგავენ. ხშირად ეს ტრადიციითაა ნაკარნახები და, თუ დათხოვნა შესაძლებელია, საბოლოო გადაწყვეტილებას აღმასრულებელი ხელისუფლება იღებს. არსებულმა საპარლამენტო უმრავლესობამ ან პარლამენტში უმრავლესობის მქონე პარტიის ხელმძღვანელობამ, შესაძლოა, ახალი მთავრობის ჩამოყალიბება მოისურვოს ან ხალხს მიმართოს, ანდა სახელმწიფოს მეთაურს (პრეზიდენტს ან მეფეს) პარლამენტის ოფიციალურად დათხოვნისა და ახალი არჩევნების დანიშვნის მოთხოვნით. თუ როგორ მოხდება დათხოვნა (თუკი არჩევანი არსებობს), ისეე პოლიტიკური ტრადიციითაა განპირობებული. პოლანდიაში, სადაც სისტემა პოლიტიკური გარიგებების შედეგად მიღწეულ ფართო კონსენსუსს ეფუძნება, მონარქმა 1815 წლიდან პარლამენტის ქვედა პალატა 11-ჯერ, ხოლო ზედა პალატა 3-ჯერ დაითხოვა. დათხოვნა შეიძლება შეიზღუდოს ტრადიციით ან კონსტიტუციით (რაც, ალბათ, სახალხო სუვერენიტეტს უკავშირდება). ჩვეულებისამებრ, ერთი და იმავე მიზეზით პარლამენტის ორჯერ დათხოვნა შეუძლებელია (ნიდერლანდში ეს წესი 1868 წლიდან დამკვიდრდა, ხოლო ვაიმარის კონსტიტუციის 25-ე მუხლში იგივე დებულება ხაზგასმითაა აღნიშნული).

რადგან პარლამენტის ფუნქციონებაში დაინტერესებულია სახელმწიფო და პარტიული პოლიტიკოსების მიერ გათავისებული სახელმწიფოებრივი რეზონი მოითხოვს საქმიანობის რაც შეიძლება ფართო სივრცეს, ე.ი. მანევრირებისა და გარიგებების შესაძლებლობას (უფრო მეტს, ვიდრე მაშინ, როდესაც პარლამენტის დათხოვნის მექანიზმი კონსტიტუციითაა განსაზღვრული), პარლამენტის დათხოვნის წესები საკმაოდ მოქნილია. კონსტიტუციურ პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც არჩევითი ორგანო მხოლოდ თვითონ იღებს გადაწყვეტილებებს თავისი დათხოვნის შესახებ ან, როცა პარლამენტს ითხოვს სხვა ინსტიტუტი (მათ შორის აღმასრულებელი ხელისუფლება), ანდა როცა პარლამენტის დათხოვნა საერთოდ არ შეიძლება. XVIII საუკუნის ინგლისში მონარქს პარლამენტის დაშლას ნებისმიერ დროს შეეძლო. ამის საპირისპირო ვითარებას ეხვდებით აშშ-ში — კონგრესის დაშლა ან თვითდათხოვნა შეუძლებელია და იგი განსაზღვრული ვადით ირჩევა. თეორიულად, თანამედროვე ინგლისური პარლამენტარიზმი ეფუძნება პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, როგორც აღმასრულებელ, ისე საკანონმდებლო ხელისუფლებას ერთმანეთის დათხოვნის უფლება აქვთ. დაშლა ან უნდობლობის გამოცხადება ემუქრებათ სახელისუფლებო განშტოებათა წარმომადგენლებს, რითაც სრულად ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილებისა და მის განშტოებათა ურთიერთმეზღუდვის პრინციპი. აშშ-ის ხელისუფლება ისეა დანაწილებული, რომ სა-

ხელისუფლებო განშტოებები ერთმანეთის არსებობაზე გაელენას არ ახდენენ. გერმანიის ძირითადი კანონი პარლამენტის – ბუნდესტაგის თვითდაშლას არ ითვალისწინებს, თუმცა 1982 წელს პარლამენტის ყველა წევრის თანხმობით რალაც ამის მსგავსი ფაქტი მაინც მოხდა.³³

პირდაპირ, სრულიად საპირისპირო წესს შეიცავს პოლანდიის კონსტიტუციის ტექსტი: კერძოდ, მეფეს (ანუ მთავრობას) შეეძლო ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე დაეთხოვა პარლამენტი, მაგრამ 1958 წლიდან პოლანდიის საზოგადოებრივი აზრი მიიჩნევს, რომ მთავრობა პარლამენტის დათხოვნის ინიციატივით არ უნდა გამოვიდეს. პოლანდიის მთავრობას პარლამენტის დათხოვნის უფლება რომ ჰქონდეს, ეს უფლება, პრაქტიკულად, პარლამენტის ქვედა პალატაში მყოფმა იმ პარტიამ უნდა განახორციელოს, რომელიც მთავრობაში მონაწილეობს. ამის ნაცვლად, აუცილებელია საპარლამენტო პარტიების თანხმობა, ანუ პარტიების უკან მდგომი საპარლამენტო უმრავლესობის თანხმობა, რათა ნაბიჯი სწორი მიმართულებით გადაიდგას.

1989 წლის უნგრეთის კონსტიტუციამ პარლამენტს თვითდაშლის უფლება მიანიჭა.³⁴ ეს მაშინ, როდესაც პრეზიდენტს პარლამენტის დათხოვნა 12 თვის მანძილზე შეუძლია, თუ მთავრობას საკანონმდებლო ორგანო უნდობლობას გამოუცხადებს ან მთავრობის დაკომპლექტება 40 დღეში ვერ მოხდება³⁵ (მთავრობისა და მის მიერ შედგენილი პროგრამის უარყოფა).

³³ პარტიების შეთანხმების თანახმად, ფედერალური ასამბლეას ხმათა უმრავლესობით განთავისუფლებული კანცლერის ნაცვლად ახალი არ დაუსახელებია და პრეზიდენტმა კარსტენსმა პარლამენტის არჩევნები დანიშნა. საკონსტიტუციო სასამართლომ ეს ფაქტი კონსტიტუციურად ცნო (62BVerfGE1 (1984), ვინაიდან, მიუხედავად იმისა, რომ უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის კონსტიტუციურ დებულებათა დარღვევით არჩევნების დანიშვნა კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება, სახელმწიფო განშტოებათა შორის მიღწეულმა კონსენსუსმა საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვაგვარი გადაწყვეტილება შეუძლებელი გახადა. კონსტიტუციის ტექსტი, მის უპირველეს დამცველთა აზრითაც კი, ყოვლისშემძლე არ არის, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ანტიკონსტიტუციურ განმარტებას მთელი პოლიტიკური ელიტა ეთანხმება.

³⁴ გარდამავალი დემოკრატიისთვის ეს ტიპური შემთხვევაა. კომუნისტურ მმართველობაზე რეაქციის სახით პარლამენტმა სრული ავტონომია მოითხოვა, იმის გათვალისწინებით, რომ კომუნისტების დროს ქვეყანას მხოლოდ აღმასრულებელი ხელისუფლება მართავდა.

³⁵ პრეზიდენტმა, რომელსაც პარლამენტის მხარდაჭერით მეორედ არჩევა სურს, შეიძლება დაითხოვოს იგი, რადგან ხმების განსაზღვრული რაოდენობით უნდობლობის ვოტუმის გამოცხადების გამო, პარლამენტი მას, სავარაუდოდ, ხელახლა არ აირჩევს. უნდა აღი-

პარლამენტისთვის თავდაპირველად მინიჭებულმა გადამეტებულმა როლმა აღმოსავლეთ ევროპის პოსტკომუნისტურ ქვეყნებში უამრავი პრობლემა წარმოშვა, რადგან საკანონმდებლო ორგანო ზოგჯერ გარდაუვალ არაპოპულარულ ზომებს მიმართავდა ან შინაგანად სუსტი იყო. ყოფილი საბჭოთა კავშირის ახალ, დამოუკიდებელ ქვეყნებში პარლამენტები დაყოფილი, პარალიზებული და ქაოსურია. ისინი თითქოს დასავლური პარლამენტარიზმის უუნარობის მარქსისტულ-ლენინური დოქტრინის პრაქტიკულად დამტკიცებას ცდილობენ. რუსეთის პარლამენტის შტურმმა ამ თვალსაზრისით ყოველგვარი ილუზია გააქარწყლა. არსებული უკმაყოფილების გამო მრავალი ქვეყნის კონსტიტუციით პარლამენტის კომპეტენცია შეიზღუდა და ყოფილი საბჭოთა ქვეყნების პრეზიდენტებს პარლამენტის დათხოვნის თითქმის შეუზღუდავი უფლებები მიენიჭათ. ამას ხშირად იმითაც ხსნიდნენ, რომ უთანხმოება და სიზარმაცე "განსაკუთრებით ასეთ მძიმე დროს", ქვეყნის ცხოვრების პარალიზებას იწვევდა. თუ დეპუტატები ვერ გამოიშვებოდნენ მათთვის გადახდილი საზღაურის ეკვივალენტს, ისინი უნდა დაითხოვონ. პრეზიდენტის მიერ პარლამენტის დათხოვნის უფლების თვალსაჩინო მაგალითია საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკა, რადგან საფრანგეთის პრეზიდენტს, გარკვეული კონსულტაციების შემდეგ, პარლამენტის ახალი არჩევნების ნებისმიერ დროს დანიშვნის უფლება აქვს. აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებების განხილვა ცხადყოფს, რომ პარლამენტის დათხოვნის უფლება მის წევრებს უკეთ მუშაობისკენ არ უბიძგებს, მაგრამ იმას კი აიძულებს, რომ კენჭისყრის დროს უფრო დისციპლინებული იყვნენ.

პარლამენტის დათხოვნის ზემოთ განხილული ვარიანტები შეესაბამება კონსტიტუციონალიზმს, თუ შეზღუდულად ვიწრო დროში შეიკრიბება ახალი პარლამენტი და ერთი სახელისუფლებო განშტოება არ იმძლავრებს მეორეზე (რაც საფრანგეთში თითქმის ხდება ხოლმე, მაგრამ პრეზიდენტ დე გოლის მმართველობიდან მოყოლებული, აღმასრულებელი ხელისუფლება ამ უპირატესობით საპარლამენტო უმრავლესობის საზიანოდ

ნიშნოს, რომ კონსტიტუციაში არაფერია ნათქვამი იმაზე, თუ ბოლო უნდობლობის ვოტუმიდან რა პერიოდში შეუძლია პრეზიდენტს ამ უფლების გამოყენება. ბრიტანული და გერმანული მოდელის შერწყმა ამ შემთხვევაში თეორიულადაც და პრაქტიკულადაც შეუფერებელი იქნება. ბრიტანული მოდელის გამოყენებისას მთავრობაზე ან პარლამენტზე დამოკიდებული უნდობლობის ვოტუმის შემთხვევაში გამოიყენებენ ისინი კიდევ ერთ შანსს, თუ ხალხს მიმართავენ. გარდა ამისა, გაუგებარია, თუ რის საფუძველზე ზღუდავენ პარლამენტის უფლებებს მის მიერ არჩეული პრეზიდენტი, როდესაც საქმე მის ხელახლა არჩევას ეხება.

აღარ სარგებლობს). რაც მთავარია, ყველა კონსტიტუციაში გათვალისწინებული უნდა იყო ეფექტიანობა, რომ ქვეყანა მართვადი დარჩეს. ეფექტიანობა ამ კონტექსტში ასაბუთებს პარლამენტის დათხოვნასთან დაკავშირებულ სანქციებს, თუმცა ვერც ერთმა სანქციამ ვერც ერთი ულიბაღო და დანაწევრებული პარლამენტი ვერ აიძულა შეთანხმებულად ემუშავა.

პარლამენტის დათხოვნის შესაძლებლობა კონსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით უდავოდ საშიშია. 1932 წელს ვაიმარის რესპუბლიკაში პრეზიდენტმა ჰინდენბურგმა რამდენჯერმე დაითხოვა პარლამენტი და შესაბამის გარდამავალ პერიოდში საპრეზიდენტო ბრძანებულებებით მართავდა ქვეყანას. პარლამენტის მრავალჯერ დაშლამ ხელი შეუწყო ხელისუფლებაში პიტლერის მოსვლას. კონსტიტუციური მოთხოვნებით, პარლამენტის დათხოვნა რამდენიმე პირობის შესრულებით უნდა ხდებოდეს. სამართლებრივ სახელმწიფოში საჭიროა, შეძლებისდაგვარად, კონკრეტული ტერმინებით განისაზღვროს, თუ როდის შეიძლება პარლამენტის დათხოვნა. თვითდაშლის შეზღუდვა გავლენას ახდენს პარლამენტის დამოუკიდებლობაზე. მაგრამ პარლამენტის მდგომარეობა გაუმჯობესდება, თუ სხვა სახელისუფლებო განშტოების მიერ მისი დაშლა გარკვეულ არადისკრეტულ პირობებს ექვემდებარება.

4.2.2. თავისუფალი დებატების და გადაწყვეტილების მიღების პირობები

ა) „კალიგულას ცხენი“: დეპუტატთა პირადი უფლებები და იმუნიტეტი

პარლამენტარიზმის ძირითადი წესები ნაწილობრივ პარლამენტის წევრებს, ნაწილობრივ კი ამ ინსტიტუტის ფუნქციონირებას ეხება. 1629 წლის უფლებათა პეტიციამ ინგლისის პარლამენტარების სიტყვის თავისუფლება უზრუნველყო პარლამენტში. სიტყვის თავისუფლება, ნათქვამია პეტიციაში, ნიშნავს, რომ დეპუტატები არ შეიძლება პასუხისგებაში მიეცენ სხდომის დარბაზში ნათქვამისათვის.³⁶ ეს წესი აღიარებულია სიტყვის თავისუფლე-

³⁶ 1689 წლის უფლებათა ბილის მე-9 მუხლის მიხედვით, სიტყვის თავისუფლება და საპარლამენტო დებატები, თუ საქმიანობა იმპიჩმენტს, სასამართლო ან ნებისმიერ სხვა არასაპარლამენტო განხილვას არ ექვემდებარება. დანიის, ირლანდიის, იაპონიისა და პოლანდიის კონსტიტუციების მიხედვით, პარლამენტარები სიტყვის შეუზღუდავი თავისუფლებით პარლამენტის შიგნით სარგებლობენ.

ბის პირველ გამოვლინებად. ზოგიერთ სახელმწიფოში, მაგალითად საფრანგეთში, პარლამენტართა იმუნიტეტი მათ მიერ თავიანთ საქმიანობასთან დაკავშირებით გამოთქმულ ყველა განცხადებაზე ვრცელდება, მიუხედავად იმისა, თუ სად გაკეთდა ესა თუ ის განცხადება.

XVIII საუკუნეში ფართოდ გავრცელებული საპარლამენტო პრაქტიკის მიხედვით, პარლამენტის წევრის დაპატიმრება მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში – დანაშაულზე წასწრების დროს – იყო შესაძლებელი. სისხლის სამართლის საქმე მის მიმართ შეიძლებოდა აღძრულიყო მხოლოდ პარლამენტის ნებართვით (ხელშეუხებლობის უფლება).³⁷ რომ არა ეს იმუნიტეტი, აღმასრულებელი ხელისუფლება უბრალოდ „აიყვანდა“ ყველა თავის ოპონენტს. ამიტომაც, გასაგებია ხელშეუხებლობის ფუნქციონირების მნიშვნელობა ისეთ დროში, როდესაც პარლამენტი ან მის წევრთა რომელიმე ჯგუფი მეფესთან მუდმივად დაპირისპირებულია. სწორედ ამგვარი გამოცდილება აიძულებდა პარლამენტს დაბეჯითებით მოეთხოვა, რომ თავისი წევრები მხოლოდ თვითონ მას გაესამართლებინა. მრავალ ქვეყანაში ხელშეუხებლობის უფლების საკითხი, ანუ ის საკითხი, წაუყენონ თუ არა დეპუტატს ბრალდება (ან დააპატიმრონ იგი), პარლამენტის უფლებაა თავისი დეპუტატის მიმართ (ამ გაგებით ჰქვია ხელშეუხებლობის უფლებას პრივილეგია).³⁸ მაგრამ პარლამენტის წევრის ეს პრივილეგია მისთვის შესაძლოა საზიანოდაც იქცეს. პარლამენტს არ შეუძლია პარლამენტარის მოხსნა ან გარიცხვა პარლამენტართა რიგებიდან, რადგან იგი წარმომადგენლობით და სხვა სამართლებრივ საფუძველზე მოქმედებს. დისციპლინური მიზეზის გამო პარლამენტში მისი უფლებისა და კენჭისყრის უფლების შეზღუდვა (რეგალმენტის დარღვევის გამო) ერთმნიშვნელოვნად კონსტიტუციური როდია. თუმცა საპარლამენტო უმრავლესობამ ხელშეუხებლობის უფლება შეიძლება გამოიყენოს იმისათვის, რომ ოპოზიციას პასუხი მოსთხოვოს.³⁹

³⁷ ზოგ ქვეყანაში პარლამენტი თავისი წევრის წინააღმდეგ საქმის აღძვრაზე უარს აცხადებს მაშინაც კი, როდესაც ეს წევრი სასამართლოში გამართლების იმედით, თხოვნით მიმართავს თავის კოლეგებს.

³⁸ დაპატიმრებას დანაშაულის ჩადენის ადგილზე, ჩვეულებრივ, სავანგებო ნებართვა არ სჭირდება. ინგლისურ-ამერიკული ტრადიციისამებრ, საპარლამენტო სესიის დროს პარლამენტარის დაპატიმრება არ შეიძლება. ბრიტანეთის ტრადიციის მიმდევარ თანამეგობრობის ზოგიერთ ქვეყანაში იმპიჩმენტის საკითხს სასამართლო კი არა, პარლამენტი წყვეტს. ზემოაღნიშნული მიდგომიდან გამომდინარე, ჟურნალისტი პარლამენტისადმი შეურაცხყოფელი მიმართულებისათვის შეიძლება პარლამენტში გამოიძახონ ახსნა-განმარტებისათვის.

³⁹ იტალიის პარლამენტის რეგლამენტით (მე-60 მუხლის მე-2 პუნქტი), პარლამენტის წევრს იქ გამოჩენა შეიძლება 2-15 დღით აეკრძალოს. თითქმის ასეა საფრანგეთის საკანონმდებლო ორგანოშიც.

საპარლამენტო უმრავლესობამ იმუნიტეტი შესაძლოა ოპოზიციის შესავიწროებლად ან მის წევრთა თავიდან მოსაშორებლად გამოიყენოს. 1946-1947 წლების უნგრეთში საშუალო ფენის წარმომადგენელთაგან შემდგარმა საპარლამენტო უმრავლესობამ, რომელიც ჯერ ფარულ, ხოლო შემდეგ აშკარა მანტაჟს დაემორჩილა, ჯერ ოპოზიციის წევრებს მოუხსნა იმუნიტეტი (კომუნისტური პოლიციის, ანუ აღმასრულებლის ბრალდების საფუძველზე), შემდეგ კი, შეთითხნულ ბრალდებებზე დაყრდნობით, თავისსაკე წევრებსაც ზუსტად ისევე მოექცა, რის შედეგადაც შეშინებული საპარლამენტო უმრავლესობა მთლიანად დანებდა.⁴⁰

მრავალ სახელმწიფოში დანერგილი თანამედროვე პრაქტიკის მიხედვით, დეპუტატის სიტყვის უფლება, არსებითად, ფრაქციის ხელმძღვანელობაზეა დამოკიდებული. ინგლისის პარლამენტის რეგლამენტი ჯერ კიდევ ინარჩუნებს ტრადიციას, რომლის თანახმადაც, პარლამენტი, უპირველეს ყოვლისა, არის ფორუმი საჯარო დისკუსიებისათვის. ამიტომაც აქ გულმოდგინედ უთვალთვალებენ, რომ ოპოზიციის ორატორმა შეძლოს მომზადება ნებისმიერ კითხვაზე წინასწარი განცხადების საფუძველზე, მაშინ როდესაც მმართველი პარტიის წარმომადგენელთა მიმართ ეს უფლება მაქსიმალურად იზღუდება. უმრავლესობის წევრები ამა თუ იმ საკითხზე გამოსვლის უფლების მოსაპოვებლად კენჭისყრას მიმართავენ, სამაგიეროდ ოპოზიციას არ შეუძლია კანონპროექტების შეტანა.

პარტია ყველაფერია, ინდივიდი — არაფერი, — ასეთია პარლამენტის, ამ ყველაზე დემოკრატიული ინსტიტუტის ისტორიული კარიერის ფინალი. მიუხედავად იმისა, რომ იმუნიტეტის, პრივილეგიების, პრეროგატივებისა და სიბუჯითის გამო პარლამენტარები მნიშვნელოვან ფიგურებად გვეჩვენებიან, ისინი პოლიტიკურ პროცესებში ჭანჭიკებს ემსგავსებიან.

⁴⁰ 1946-48 წლებში უნგრელმა კომუნისტებმა პარლამენტი ფრანგული რეცეპტით ძეხვივით დაჭრეს. სწორედ ასე მოვიდა ხელისუფლებაში რობესპიერი და მისი პარტია საფრანგეთის რევოლუციის დროს. პარლამენტის წევრთა იმუნიტეტთან დაკავშირებული გაურკვევლობა, ანუ ის, რომ ისინი შეიძლება ხელისუფლებას გადასცენ, ჯერ დაეხმარა, შემდეგ დაღუპა იაკობინელები. "მეხვის" ტექნიკა საყოველთაო ჩანს. 1913 წლის 3 ნოემბერს ჩინეთის კონსტიტუციის საბოლოო ვარიანტი იმავე წლის რვა აპრილს არჩეულ ეროვნულ ასამბლეას გადაეცა განსახილველად. პარლამენტის ფუნქციების შეიღი თვის მანძილზე "მეხვის დაჭრის" ტაქტიკის ფართოდ გამოყენების შედეგად, პარლამენტის წევრთა რაოდენობა კონსტიტუციისათვის კენჭის საყრელად არასაკმარისი აღმოჩნდა, რადგან უწინდელი საპარლამენტო უმრავლესობის წევრები შეთქმულების ბრალდებით რიგრიგობით გადასცეს პოლიციას.

პარლამენტის წევრთა სახალხო წარმომადგენლობის თაობაზე XVIII საუკუნეში გავრცელებული მითებისგან განსხვავებით, პარლამენტარები დამოუკიდებლად გადაწყვეტილებებს ვერ იღებენ, რადგან ამის უფლება მხოლოდ ფრაქციას აქვს. ის, რომ პარლამენტის წევრები საერთოდ რამე უფლებით სარგებლობენ, მხოლოდ საკანონმდებლო მექანიზმის ფუნქციონის ინტერესითაა ნაკარნახები. კანონებს ქმნის პარლამენტი და არა მისი ცალკეული წევრები. დეპუტატი და მისი სადეპუტატო კორპუსი ერთმანეთის საწინააღმდეგოდ მოქმედებენ, რამაც კანონპროექტების შეტანის, უფლების განსაზღვრის, დღის წესრიგის შედგენის, მინისტრების გამოძახების თუ დებატების დროს, ანუ ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც პიროვნულ მონაწილეობასა და ინიციატივას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება, შეიძლება მწვავე დაპირისპირება გამოიწვიოს.

პარლამენტის ცალკეულ წევრთა რაინდობა თუ პიროვნული პასუხისმგებლობა კაცის გულს ეამება. უნგრეთის პარლამენტში მხოლოდ ენდრე ბაიჩი ფილინსკიმ აღიმალა ხმა გერმანელთა წინააღმდეგ და ამით მთელი უნგრელი ერის პრესტიჟი გადაარჩინა. რა მოხდებოდა, რომ არა ეს ერთადერთი პროტესტი, რომელმაც, მართალია, პარლამენტს მოქმედებისკენ ვერ უბიძგა და ვერც ხალხის გამოსვლები გამოიწვია, მაგრამ სიმართლე ითქვა და ეს ცოტას როდი ნიშნავს. თუმცა პარლამენტის ღირსებას ერთი კაცი მაინც ვერ გადაარჩენდა. ჭეშმარიტების მომენტშიც კი ანგარიში ეწვეა მთლიანად პარლამენტსა და მისი უმრავლესობის აზრს. ოპოზიციაც არა პიროვნებებად, არამედ საერთო ინტერესების მქონე ადამიანთა უსახურ ჯგუფადაა მიჩნეული. ინდივიდს არ ძალუძს პარლამენტში გამოსვლა და წინადადების წამოყენება, ეს უმრავლესობის, ოპოზიციის ან ფრაქციების პრეროგატივაა, ხოლო პარლამენტის რაინდული სულის, მისი გამბედაობის მატარებელი ოპოზიციია. ამით აიხსნება პარლამენტის დებატებში ცალკეულ პირთა მონაწილეობის შეზღუდვა (თანამედროვე პარლამენტებში წევრთა გამოსვლების რაოდენობა და ხანგრძლივობა შეზღუდულია).

უდავოა, რომ მრავალი ქვეყნის კონსტიტუციაში სახალხო წარგზავნილის ტრადიციულ როლს ხარკს უხდიან და წინ არის წამოწეული დეპუტატის როლი. ამ შემთხვევაში ცალკეულ პარლამენტარებს კანონპროექტების შეტანის კონსტიტუციური უფლება აქვთ.⁴¹ მაგრამ ეს უფლება არ-

⁴¹ თუ ყოველი ცალკეული დეპუტატი წარმოადგენს საარჩევნო ოლქს, შეზღუდულებათა სხვადასხვაობაც ბუნებრივია. მაგრამ, როდესაც რომელიმე პარტიის წევრი თავის კანონპროექტს წარუდგენს პლენუმს, ეს მხოლოდ საზოგადოებრივი ყურადღების მიპყრობას ისა-

სებითად შეზღუდულია რეგლამენტის წესებით, მაგალითად დებულებით, რომლის მიხედვითაც, ვინმეს ინდივიდუალური წინადადება დღის წესრიგში არ შედის; თუ მას რომელიმე კომიტეტი არ უჭერს მხარს, ასეთი კანონპროექტები კომიტეტებსაც კი არ ეგზავნებათ განსახილველად. პარლამენტი კანონების სამთავრობო ფაბრიკაა, თუ, რა თქმა უნდა, მთავრობას სტაბილური უმრავლესობა ჰყავს. მაგრამ იქ, სადაც უმრავლესობა არ არის, პარლამენტი გაფუჭებულ ფირფიტას ემსგავსება. აქვე უნდა ითქვას, რომ აშშ-ის კონგრესში, სადაც არსებობს სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთდამოკიდებულება და XVIII საუკუნის ტრადიციებს პატივს სცემენ, ცალკეულ კონგრესმენტთა მიერ შეტანილი კანონპროექტები უფრო მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, ვიდრე ევროპულ ან ბრიტანეთში ახლახან დანერგილი პრაქტიკის მიმდევარ პარლამენტებში, რადგან პარტიული დისციპლინა აშშ-ის სისტემაში ნაკლებმნიშვნელოვანია. მაგრამ კონგრესის საპროცედურო წესების თანახმად, კომიტეტების აზრს მაინც გადაწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. წამოყენებულ წინადადებას არავითარი ძალა არა აქვს, თუ მას კომპეტენტური კომიტეტი არ უჭერს მხარს.

გერმანიის ძირითადი კანონი კიდევ უფრო შორს მიდის და პარტიების არსებობას დემოკრატიის კრიტერიუმად აცხადებს, იმ რეალისტური პრინციპებიდან გამომდინარე, რომ პარტიული მხარდამჭერის გარეშე წამოყენებული წინადადება განწირულია და დროის უქმად ფლანგვას ნიშნავს. გერმანიის კონსტიტუციაში ნათქვამია, რომ წინადადებები ფედერალური ასამბლეიდან [aus der Mitte – შუაგულიდან] უნდა მოდიოდეს, რაც პარლამენტის წევრთა 10 პროცენტის მხარდაჭერას ნიშნავს. ასე რომ, გერმანელ პარლამენტართა უფლებას – წამოაყენონ წინადადება – სულ სხვა მიმართულება აქვს და მცირერიცხოვან პარტიებს წინადადების წამოყენების შესაძლებლობას უკარგავს.⁴²

პარლამენტში აცხადებენ, რომ ისინი თავიანთი ამომრჩეველების წინაშე არიან ანგარიშვალდებული და, თუ ვერ დაამტკიცებენ, რომ ამომრჩეველთა ინტერესების დასაცავად მოქმედებენ, ამით ისინი მათთვის მიცემულ პირობას არღვევენ და ამომრჩეველთა ნდობას კარგავენ. დელეგატთა უფლებებთან დაკავშირებით ეს არგუმენტი მუდმივად არსებობს. თავისუფალი მან-

ხავს მიზნად. როცა პარტიის მიერ დანიშნული წარმომადგენელი და არა პოპულარობის მაძიებელი მისი ურჩი წევრები აქტიურობენ, გაუგებრობა ნაკლებად ხდება ხოლმე.

⁴² ასევე იაპონიაშიც ცალკეული წინადადების პარლამენტში დასმას მისი 20 წევრის (საბიუჯეტო წინადადების შემთხვევაში კი – 50 წევრის) მხარდაჭერა სჭირდება.

დატების შემთხვევაში პარლამენტის ცალკეულ წევრთა უფლებების გამართლება ამომრჩეველთა წინაშე აღებული ვალდებულებებით საკმაოდ რთულია. გარდა ამისა, მათი ხელახლა არჩევა უმრავლეს სისტემაში რომელიმე პოპულარული პარტიის წევრობასა და პარტიის მიერ მათ დასახელებაზეა დამოკიდებული. თუ ეს ორი პირობა არსებობს, დელეგატებს იმედი აქვთ, რომ „კალიგულას ცხენის“ ბედს გაიზიარებენ.

ბ) საჯაროობა პარლამენტში

თუ პარლამენტი სადისკუსიო ფორუმი და, ამდენად, ხელს უწყობს საზოგადოებრივი ინტერესების გამოვლინებას, საყოველთაო ნების ფორმირებასა და პოლიტიკურ განათლებას, მაშინ საპარლამენტო რეგლამენტი, თავის მხრივ, ხელს უნდა უწყობდეს დისკუსიისა და არგუმენტაციის ხელოვნების განვითარებას. დებატების წარმართვისა და გადაწყვეტილების მიღების წესი იშვიათად თუ ფიგურირებს კონსტიტუციებში. გამონაკლისია პარლამენტის წევრთა ინტერპელაციის, მთავრობისადმი შეკითხვის უფლება, ანუ აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენელთა მოვალეობა უპასუხონ პარლამენტართა შეკითხვებს.⁴³ კონსტიტუციებში ფიგურირებს ისეთი საკითხები, როგორცაა, მაგალითად, საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენჯერ უნდა წაიკითხონ ესა თუ ის კანონპროექტი კენჭისყრაზე დაყენებამდე, რაც თავისთავად სიფიზილის ინსტიტუციონალიზაციას წარმოადგენს. დებატებისათვის დამატებითი გარანტიები ასახულია პარლამენტის სტრუქტურასთან დაკავშირებულ კონსტიტუციის ორგანიზაციულ დებულებებში. საპარლამენტო დისკუსიის წესები პარლამენტის რეგლამენტითა და ტრადიციითაა მოწესრიგებული. საჯარო დებატებსა და პრესასთან დაკავშირებულმა საპარლამენტო წესებმა დებატები ხალხისთვის ხელმისაწვდომი გახადა და ისინი საზოგადოების ყურადღების ცენტრში მოაქცია, რამაც პარლამენტარიზმი ძირეულად შეცვალა.

1834 წლამდე ინგლისის პარლამენტში სესიაზე დამსწრე საზოგადოებას რამის ჩაწერა ეკრძალებოდა. პრესამ გამოსავალი მაინც იპოვა: ამ აკრძალვისათვის გვერდის ავლის მიზნით, გაზეთმა "მორნინგ ქრონიკლმა" დაიქირავა ფენომენური მესხიერების მქონე კაცი, რომელსაც გაზე-

⁴³ შეკითხვების დასმა და ინტერპელაცია აღმასრულებელი ხელისუფლების ზედამხედველობის ინსტრუმენტი და თავისთავად მხოლოდ პარლამენტის მიერ დებატებისა და შემოწმების დროს გამოსაყენებელ ინტელექტუალურ ინსტრუმენტად არ უნდა ჩაითვალოს. იხ. მეხუთე თავი.

თის 16 სექტზე მოთავსებული მოხსენების სიტყვასიტყვით გამოვრება შეეძლო.⁴⁴

საპარლამენტო დებატების საჯაროობამ შესაძლებელი გახადა პარლამენტართა ქცევის შეფასება და ამგვარად მოპოვებული ინფორმაციის გამოყენება ამა თუ იმ წევრის ხელახალი არჩევისას. საპარლამენტო კენჭისყრა ინგლისის პარლამენტის თემთა პალატაში საჯარო გახდა 1836 წელს, ხოლო საფრანგეთში – 1885 წელს.

საჯაროობა საზღაურს მოითხოვს. სწორედ ამის საფუძველზე ამოცნობილი და დეპორტირებული იქნენ საფრანგეთის კონვენციის ის დელეგატები, რომლებმაც მეფე ლუი XVI-ის სიკვდილით დასჯას მისცეს ხმა. როგორც ჩანს, საჯაროობასაც აქვს თავისი ჩრდილოვანი მხარეები, როცა თავად ხელშეუხებლობის უფლებაც კი ვერაფერს შევლის.

სხდომების საჯაროობამ პარლამენტს ახალი პერსპექტივები დაუსახა. დეპუტატთა ამომრჩევლების წინაშე "პასუხისმგებლობამ" მეტი პრაქტიკულობა შეიძინა. შესაბამისად, გაძნელდა საერთო აზრის მიღწევა და კოლეგების დარწმუნება, ხოლო პარლამენტართა ქცევა მეტწილად საზოგადოებრივ აზრსა და ამომრჩევლებზე ზეგავლენის სურვილით იქნა ნაკარნახები.⁴⁵

როდესაც პარტიული პოლიტიკისა და ქმედითი სახელმწიფო მმართველობის ეპოქაში პარლამენტის ფუნქციები და ლეგიტიმურობა შეიცვალა, საპროცედურო წესები კონსტიტუციების რამე მნიშვნელოვანი მოდიფიკაციის გარეშე შეუთავსდა ახალ საპარლამენტო უფლებამოსილებებს. ეს ყველაფერი ემსახურებოდა იმას, რომ პარლამენტის მუშაობის რაციონალიზაციის მიზნით შეეზღუდათ გამოსვლების უფლებით ბოროტად სარგებლობა, შესაბამისად, – თვითონ გამოსვლები და დისკუსიები.

⁴⁴ Jürgen Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society* (London: Polity Press, 1989).

⁴⁵ იხ. ზემოაღნიშნული პარტიული პოლიტიკის ნაკლოვანება და მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა ეპოქა.

4.2.3. პარლამენტის თვითგამორკვევა

ა) რეგლამენტი (საპარლამენტო პროცედურის წესები)

პარლამენტის ერთ-ერთი პრივილეგია, რომელსაც განსაკუთრებული თავგამოდებით იცავენ, ისაა, რომ პარლამენტის საქმიანობაში ჩარევის უფლება არც ერთ სხვა სახელმწიფო ორგანოს არა აქვს.⁴⁶ პარლამენტის ფუნქციობის ძირითადი პრინციპია ის, რომ პარლამენტი თავის საპროცედურო წესებს, ხშირად ტრადიციაზე დაყრდნობით, თავად განსაზღვრავს.

საპარლამენტო წესების დამტკიცება რომელიმე სხვა, პარლამენტსგარე ორგანოს შუამავლობას არ საჭიროებს. ამისათვის არც პრეზიდენტის ხელმოწერა და არც მონარქის დასტურია საჭირო და სასამართლოს მიერ შიდა წესებისა თუ შიდა პროცედურის გამოყენების გამოძიება დაუშვებელია. სასამართლოს იურისდიქცია პარლამენტის შიდა საქმეებზე არ ვრცელდება. გერმანიის კანონი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კრძალავს პარლამენტის რეგლამენტის განხილვას, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც ადამიანის ძირითად უფლებებს ეხება⁴⁷ და, როცა მოცემული საპარლამენტო პროცედურის ჩარჩოებში მიღებული გადაწყვეტილებები ლახავს დეპუტატის, როგორც სახელმწიფო ორგანოს წარმომადგენლის, უფლებებს.

ამ პრინციპის მნიშვნელობა განსაკუთრებით მისი დარღვევის შემთხვევაში წარმოჩნდება ხოლმე. 1958 წელს საფრანგეთის კონსტიტუციამ პარლამენტის დისციპლინისკენ მოხმობის მიზნით ამ პრინციპს გადაუხვია, როცა რეგლამენტის ნამდვილობის პირობად საკონსტიტუციო საბჭოს მიერ მისი დამტკიცება გამოაცხადა.⁴⁸

⁴⁶ უმრავლესობის მიერ მართვის გარდა, კონსტიტუციები მეტწილად პარლამენტის შიდა ფუნქციების განმსაზღვრელ წესებსაც შეიცავენ, რომლებშიც პარლამენტის პალატებს შორის კომპეტენციების თაობაზე წარმოქმნილ კონფლიქტებსა და პარტიების მიერ მათი გადაჭრა-გადაუჭრელობის გზებზეა ლაპარაკი.

⁴⁷ მესამე (პარალმენტის არაწევრის) მხარის უფლებებით საპარლამენტო იმუნიტეტი ტრადიციულად იზღუდება. იხ. *Stockdale v. Harsard* (1839, 9 & A.E.I).

⁴⁸ CC 59-2. მაგალითად, საპარლამენტო წესი, რომლის მიხედვითაც, მთავრობის წევრთა მოხსენებების ხანგრძლივობა (რეგლამენტი) უნდა შეზღუდულიყო, ანტიკონსტიტუციურად ჩათვალეს და უარყვეს. კონსტიტუციის დებულება, რომელიც ასეთი სავალდებულო შემოწმების მოთხოვნას შეიცავდა, დე გოლმა პარლამენტის შიშით მისი ავტონომიის შესაზღუდავად შემოიღო.

გადაწყვეტილებათა მიღებისას პარლამენტის დამოუკიდებლობის პრინციპი სრულიად ლოგიკურია, მაგრამ, რამდენად ხელმძღვანელობენ ამ პრინციპით, თუ პრაქტიკა ითხოვს სხვა ფუძემდებლურ პირობებს, ვიდრე ეს ამ პრინციპითაა გათვალისწინებული? რა მოხდება, თუ პარლამენტი არ იმოქმედებს თავისივე რეგლამენტით, უმრავლესობა უგულუბელყოფს მის წესებს, მაგალითად, კენჭს უყრის კვირუპის არარსებობის დროს? კანონის ტექსტის ამგვარად მიღების მაგალითია ერთი დეპუტატის მიერ რამდენიმე ღილაკზე თითის დაჭერა, რის უფლებაც მას არა აქვს. გამოთქმულ პროტესტს პარლამენტი, რა თქმა უნდა, განიხილავს და ხმის უმრავლესობით დაასკენის, რომ დარღვევა არ ყოფილა. განა ამგვარი რეგლამენტის დამტკიცება გამოასწორებს ასეთ შეცდომებს?⁴⁹

თვითგამორკვევის პრინციპისაგან განსხვავებით, სხვა პრინციპის მიხედვით, არ შეიძლება ვინმე თავისი საქმის მოსამართლე იყოს. ამ თვალსაზრისით, საფრანგეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია პარლამენტის რეგლამენტის გადასინჯვის საკითხებზე მთლად უსაფუძვლო არ ჩანს. თუ კონტროლის პროცედურა საკონსტიტუციო პრინციპს ემყარება, პროცედურის დაკავშირება კონსტიტუციონალიზმის ცნებასთან შესაძლებელია.

პარლამენტარიზმის კონსტრუქციური უზრუნველყოფა, პარლამენტის არსებობის დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფა მოითხოვს, რომ პარლამენტი ყოველგვარი ჩარევის გარეშე ჩამოყალიბდეს. სწორედ ამიტომ, XIX საუკუნის კონსტიტუციები საკმაოდ დაწერილებით განიხილავდა, თუ როგორ უნდა დაადასტუროს პარლამენტმა არჩეული პარლამენტარების მანდატები. საარჩევნო სისტემების შეცვლისა და პროფესიული ტექნიკური პერსონალის მიერ საზოგადოებრივი (სინამდვილეში კი პარტიული) კონტროლის ზედამხედველობით ხმების დათვლის გათვალისწინებით და კიდევ იმის გამო, რომ საარჩევნო სისტემები კონსტიტუციებში არ არის აღ-

⁴⁹ თვითგამორკვევისადმი მისწრაფებამ, შესაძლოა, პარლამენტის თვითდევარადაცია (დაკნინება) გაამართლოს. მაგალითად, როდესაც რამე კანონის მიღებას კვალიფიციური უმრავლესობა სჭირდება, პარლამენტის თავმჯდომარე ამბობს, რომ კანონი მიღებულია, თუმცა საჭირო კვალიფიციური უმრავლესობა არ ყოფილა. ამ კანონის იურიდიულ ძალასთან დაკავშირებულ კამათზე უბრალო უმრავლესობაა საჭირო, რადგან ეს საპროცედურო საკითხია, მაგრამ უბრალო უმრავლესობა საკმარისი არ იქნება, თუ ეიხლმძღვანელებთ წესით, რომ საპროცედურო საკითხებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღებისას ისეთივე მკაცრი წესების გამოყენებაა საჭირო, როგორცაა განსაზღვრულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული პირობები.

წერილი, პარლამენტებმა გარკვეულწილად დათმეს თავიანთი პრივილეგიები და საარჩევნო დავის გადაწყვეტა სასამართლოს მიანდეს.

პარლამენტის საქმეები ხშირ შემთხვევაში დიდტანიან ტომებადაა აკინძული, მაგრამ ჩვეულებრივ, პარლამენტი თავის საქმიანობაში სულ რამდენიმე პრინციპით ხელმძღვანელობს, სქელტანიანი წიგნები კი გამონაკლისების აღწერასა და საპროცედურო დეტალებს შეიცავს. ეს პრინციპები რამდენიმე ძირეულ შეკითხვაზე პასუხის გასაცემადაა გამიზნული: როგორი მხარდაჭერაა გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო? რა ორგანიზაციული ფორმით ხორციელდება პარლამენტის საქმიანობა? რა მოცულობით ხდება იგი საჯარო? ვინ არის საპარლამენტო პროცედურის სუბიექტი?

ბ) გადაწყვეტილებების მიღება პარლამენტში

პირველ კითხვაზე პასუხს კონსტიტუციები გვაძლევს — პარლამენტის გადაწყვეტილებები უნდა მიიღონ უმრავლესობის პრინციპით. ამ გაგებით, პარლამენტი იცავს თამაშის დემოკრატიულ წესებს, რადგან თანასწორობის დემოკრატიული პრინციპის თანახმად, ყოველი ხმა ერთნაირად ღირებულია, მაგრამ ხმათა უმრავლესობა გადაწყვეტია. სინამდვილეში რეგლამენტი, მისი ფუნქციონირება და ორგანიზაცია, გარდა პერსონალური და საკანონმდებლო გადაწყვეტილებებისა, ხშირად უგულებელყოფს ამ პრინციპს პროპორციებისა და უმცირესობების დაცვის სასარგებლოდ. მაგალითად, ვაიმარის რესპუბლიკის კონსტიტუციაში არაფერი იყო ნათქვამი იმაზე, თუ რამდენი ხმა სჭირდება კანონის მიღებას და ეს პარლამენტის დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებულად მიჩნეული საკითხი (მუხლი 32) თავად საკანონმდებლო ორგანოს უნდა გადაეწყვიტა. სხვა, მაგალითად, 1989 წლის უნგრეთის კონსტიტუციაში (მუხლი 26), ნათქვამია, რომ კვორუმის შესადგენად ყველა არჩეული დეპუტატის საერთო რაოდენობის 50 პროცენტია საჭირო, კანონის მისაღებად კი პარლამენტის სხდომაზე დამსწრე დეპუტატთა უმრავლესობის მხარდაჭერაა აუცილებელი. ბელგიის კონსტიტუციის მიხედვით, პარლამენტართა საერთო რაოდენობის 50 პროცენტს + 1 ხმა — აბსოლუტური უმრავლესობაა საჭირო, რათა კანონი მიღებულად ჩაითვალოს. რაც შეეხება თანამდებობაზე დანიშვნას, მას დამსწრე დეპუტატთა უმრავლესობა წყვეტს.

კონსტიტუციები, ზოგ შემთხვევაში კანონებიც კი, გარკვეულ თანამდებობაზე დანიშვნისას, სპეციფიკური საკითხების გადაწყვეტისას ან კანონის მიღება-შესწორებისას კვალიფიციურ უმრავლესობას ითხოვს. რაც შეეხება

საკითხს, უნდა ითხოვდეს თუ არა კანონი კვალიფიციურ უმრავლესობას, თუ ეს კონსტიტუციით არ არის განსაზღვრული და თუ საქმე თავად ამ კანონის ცვლილებას ეხება, ეს კვლავ სადავოა. ამასთანავე, საკითხავია, კონსტიტუციურია თუ არა, რომ კანონის ბათილად ცნობისათვის უმცირესობა იყოს საკმარისი?⁵⁰

საპარლამენტო უმრავლესობის პრინციპი აყენებს კანონმდებლობის კონსტიტუციურობის ძირითად საკითხს. შესაძლებელია კი ყველაფრის გადაწყვეტა დაწესებული საპარლამენტო უმრავლესობის საფუძველზე?

უმრავლესობის პრინციპი პარლამენტის, როგორც ინსტიტუტის, მთელი არსებობის მანძილზე მოქმედებს. შუა საუკუნეების პარლამენტის წარჩინებული პირები, საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე, ერთმანეთს ძმებად, ე.ი. თანასწორებად მიიჩნევდნენ. სწორედ ამიტომ, საპარლამენტო „დემოკრატიზმმა“ განსაზღვრა უმრავლესობის პრინციპის მოქმედება არჩევნების ჩატარებისას და სახალხო სუვერენიტეტის უზრუნველყოფაში. არსებობს საპირისპირო მაგალითიც. პოლონური liberum veto სრულიად სამართლიანად მოითხოვდა ერთსულოვნებას კენჭისყრისას, მაგრამ ამგვარ ერთსულოვან კენჭისყრასთან დაკავშირებული უარყოფითი გამოცდილება უმრავლესობის პრინციპს ამართლებს.

პარლამენტში გადაწყვეტილების მიღების პრაქტიკა იმაზე როდი მეტყველებს, რომ არ შეიძლება ზოგიერთი საკითხის საერთოდ ამოღება პარლამენტის კომპეტენციიდან და არც იმას გულისხმობს, რომ უმრავლესობის პრინციპი კვალიფიციური უმრავლესობის მოთხოვნით არ შეიცვალოს. იქ, სადაც კანონი ზეუმრავლესობას მოითხოვს, უმრავლესობისათვის მნიშვნელობა არა აქვს, 50 პროცენტზე რამდენით მეტი ხმაა საჭირო, მაგრამ უმცირესობისათვის ეს ძალიან მნიშვნელოვანია.⁵¹

⁵⁰ 1995 წლის დასაწყისში აშშ-ის კონგრესმა განაცხადა, რომ გადასახადის მომატებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი კანონის მიღებისათვის სამი მეხუთედის უმრავლესობა იყო საჭირო. კონსტიტუციური კონტრარაგუმენტები, კერძოდ, ის, რომ კანონის მისაღებად უბრალო უმრავლესობა კმარადა, უარყვეს იმის საფუძველზე, რომ ეს მხოლოდ პროცედურული წესი იყო. კვალიფიციური უმრავლესობის შემთხვევა, კვორუმის პირობები განმარტებას საჭიროებს.

⁵¹ აბსოლუტური უმრავლესობის მიერ გადაწყვეტილების მიღების სასარგებლოდ არა ერთი თეორიული არგუმენტის მოყვანაა შესაძლებელი, მაგრამ დამსწრე პარლამენტარებთან თავშეკავებულთა ხმების დათვლა ჯერაც საკამათოა. უმრავლესობის მკაცრი განსაზღვრა მთავრობის უმრავლესობის ძალისხმევას მოითხოვს. კანონი მიღებულად მხოლოდ იმ

გ) კვალიფიციური უმრავლესობა

კვალიფიციური უმრავლესობის (ზეუმრავლესობის) მოთხოვნა, ალბათ, უმცი-რესობათა დაცვისთვისაც არის გამიზნული.⁵² სხვათა აზრით, კვალიფიციური უმრავლესობის ინსტიტუტი სრულიად მიუღებელია⁵³ და მას სამთავრობო წრეებში ხშირად აკრიტიკებენ, მაგრამ ყველაფერი, რაც ძალაუფლების მქონეთათვის უსიამოვნოა, კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით ღირებულია. ისეთ სისტემაში, სადაც სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთდამოკიდებულებისა და ურთიერთშეზღუდვის პრინციპი საკმარისად არ ხორციელდება, კვალიფიციური უმრავლესობის მოთხოვნა უმრავლესობის მმართველობის შეზღუდვის ერთადერთი საშუალებაა. ვესტმინსტერის ტიპის პარლამენტარიზმმა, რომელიც ტრადიციამაც კი ვერ „გააკეთილშობილა“, ზოგიერთ ბრიტანული პარლამენტარიზმის მიმდევარ ბრიტანეთის კოლონიაში ავტოკრატიული მმართველობა გამოიწვია.⁵⁴ მაჟორიტარულმა ტრადიციამ ბრიტანე-

შემთხვევაში ჩაითვლება, თუ მას არჩეულ დეპუტატთა უმრავლესობა დაუჭერს მხარს. საფრანგეთის კონსტიტუცია მთავრობის პოზიციის განსამტკიცებლად ამ წესის საპირისპიროს გეთავაზობს. მთავრობის გაკიცხვის შემკველი საპარლამენტო წინადადება მაშინ ითვლება მიღებულად, თუ მას პარლამენტის წევრთა 50 პროცენტი უჭერს მხარს (ანუ პარლამენტართა 50 პროცენტი მთავრობის წინააღმდეგია). "უმრავლესობის ნაკლებად მკაცრი განსაზღვრა, რაც პარლამენტართა სხდომებზე დაუსწრებლობას ითვალისწინებს, პარლამენტს უფრო კმედიოთი ფუნქციონის საშუალებას მისცემდა. ეს ნიშნავს, რომ ზოგ შემთხვევაში (მაგალითად, უნდობლობის გამოცხადება ან ახალარჩეული მთავრობისათვის ნდობის გამოცხადება, ან კიდევ მთავრობის მიერ შემოთავაზებული პროგრამის მიღება) აბსოლუტური უმრავლესობა იქნება საჭირო. გარდა ამისა, მკაცრი მიდგომის შედეგად მიღებული კანონი აბსოლუტური უმრავლესობის საჭიროების სხვა შემთხვევებსაც წარმოაჩენს, მკაცრად განსაზღვრული უმრავლესობის წესი კი კონსენსუსის მიღწევას აადვილებს. ეს სოციალურადაც გამართლებულია, თუ იგი მთავრობის პარალიზებას არ გამოიწვევს.

⁵² კვალიფიციური უმრავლესობა ფორმალური უმრავლესობის პრინციპს ეწინააღმდეგება იმით, რომ უმცირესობას უმრავლესობის წინააღმდეგ ვეტოს უფლებას ანიჭებს. თუ გადაწყვეტილების მიღებას ხმათა ორი მესამედი სჭირდება, 50 პროცენტს + 1 და ორ მესამედს შორის სხვაობას სხვა ხმებზე მეტი წონა აქვს. კონტრარაგუმენტად იმის მოყვანა შეიძლება, რომ ექნისყრამდე ყველა ხმა თანასწორია და, ამრიგად, თანასწორობის პრინციპი არ დარღვეულა.

⁵³ ამ აზრს 1989 წლის კონსტიტუციასთან მიმართებაში უნგრეთის მმართველ პოლიტიკოსთა უმრავლესობა უჭერდა მხარს.

⁵⁴ ლიფმართი ვესტმინსტერის ტიპის პარლამენტარიზმს ერთგვაროვანი საზოგადოებებისათვის სასარგებლოდ მიიჩნევს და მას ასე აღწერს: (1) აღმასრულებელი ხელისუფლების კონცენტრაცია – ერთპარტიული ან მეორე უმრავლესობით შედგენილი კაბინეტები; (2) ძალაუფლებისა და მინისტრთა კაბინეტში დომინირების შერწყმა; (3) ასიმეტრიული ორპალატიანობა; (4) ორპარტიული სისტემა; (5) ერთგანზომილებიანი პარტიული სისტემა; (6) პლურალიზმზე დაფუძნებული საარჩევნო სისტემა; (7) უნიტარული და ცენტრალიზებული მმართველობა; (8) დაუწერელი კონსტიტუცია და პარლამენტის სუვერენიტეტი; (9) ნიშანდობლივად წარმომადგენლობითი დემოკრატია. Arend Lijphart, *Democracies: Patterns of*

თის ყოფილ კოლონიებში აფრიკის კონტინენტზე დიქტატორული რეჟიმის დამყარებას შეუწყო ხელი. ასე რომ, ყველა საშუალება, რაც ზემოაღნიშნულს თავიდან აგვაცილებს, აუცილებლად გასათვალისწინებელია. ორი მესამედის უმრავლესობის მოთხოვნა მხოლოდ საპარლამენტო უმცირესობისათვის სასარგებლო როდია. გადაწყვეტილებები, რომლებიც დეპუტატთა ორი მესამედის მხარდაჭერას მოითხოვს, სოციალურ უმცირესობათა და საერთოდ უმცირესობათა დაცვას ისახავს მიზნად. საპარლამენტო ოპოზიცია თავისი არსით მთავრობის გადაწყვეტილებებს, მათ შორის უმცირესობის საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებებსაც, უნდა ეწინააღმდეგებოდეს.

ზეუმრავლესობის მოთხოვნა, რომელიც კლასიკურ პარლამენტარიზმს ზღუდავს, თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის გარიჟრაჟზე წარმოიშვა და მისი მიზანია საკონსტიტუციო სისტემის ფუნქციონალური ინსტიტუტების დაცვა. აშშ-ის კონსტიტუციის მე-5 მუხლი კონსტიტუციაში ცვლილების შესატანად კონგრესის ორივე პალატის ორი მესამედის მხარდაჭერას მოითხოვს.

1831 წლის ბელგიის კონსტიტუციის შემქმნელებს ემინოდათ როიალისტურად განწყობილი მომავალი საპარლამენტო უმრავლესობისა, რომელსაც მეფის ანტიპარლამენტური საქმიანობისათვის შეეძლო დაეჭირა მხარი. ამიტომაც, ამგვარი უმრავლესობისათვის ხელის შემღის მიზნით, ბელგიის კონსტიტუცია მოითხოვს, რომ მისი უდიდებულესობის სხვა ქვეყნის მონარქადაც გახდომას პარლამენტის ორივე პალატის ორი მესამედის მხარდაჭერა სჭირდება (მუხლი 62). ამის შემდეგ არა ერთი ქვეყნის კონსტიტუციაში აღინიშნა, რომ ზოგიერთ მნიშვნელოვან საკითხთან დაკავშირებული კანონის მიღებას კვალიფიციური უმრავლესობა სჭირდება. გასაგებია, რომ ორპალატიან პარლამენტებში ასეთი მიდგომა არცთუ ხშირად გამოიყენება. საფრანგეთის პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ მნიშვნელოვანი საკითხების გადაწყვეტისას ე.წ. ორგანულ კანონს მიმართავენ, რადგან ორგანული კანონი პარლამენტის მეორე პალატის თანხმობასაც მოითხოვს. თუ თანხმობას ვერ მიღწევს, მაშინ წარმომადგენელთა პალატის აბსოლუტური, ანუ კვალიფიციური უმრავლესობის მხარდაჭერა ხდება საჭირო.⁵⁵

Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries (New Haven: Yale University Press, 1984), გვ. 4-9. პოსტკომუნისტური სახელმწიფოების ერთპალატიანი საპარლამენტო სისტემები კონსოციალურზე მეტად ამ იდეალს უახლოვდებიან.

⁵⁵ საფრანგეთის კონსტიტუციის მიხედვით (მუხლი 46), ორგანულ კანონებს საკონსტიტუციო საბჭოს წინასწარი განხილვა სჭირდება. ორგანულ კანონებს მიეკუთვნება კანონები სასამართლოს, საკონსტიტუციო საბჭოს პროცედურისა და საფინანსო საქმიანობის შესახებ.

4.2.4. კოლექტიური მონაწილენი

ა) კომისიები: არსებობის უფლება და უფლებამოსილებანი

კლასიკური პარლამენტი ნიშნავდა ფიზიკურ სივრცეს – დიდ დარბაზს პარლამენტის შენობაში, სადაც დეპუტატები იკრიბებოდნენ. ამასთანავე, ფართობის მიუხედავად, პარლამენტის წევრთა რაოდენობა თანდათან მატულობდა. ინგლისის თემთა პალატაში ყველასათვის საკმარისი დასაჯლოში ადგილიც არ დარჩა. ვესტმინსტერი, მას შემდეგ, რაც ნაციისტებმა დაბომბეს, ჩერჩილის მოთხოვნით, უცვლელად აღადგინეს. ისტორიული ძეგლის აღდგენით პოლიტიკური ტრადიცია შენარჩუნდა. ეს ელიტარული ფორუმი, სადაც ადგენენ ჭეშმარიტებას და მართავენ განმანათლებლურ დისკუსიებს, თუ მხედველობაში არ მივიღებთ მთავრობისადმი შეკითხვებისა და პოლიტიკური განცხადებების შემთხვევებს, უმეტესწილად სრულიად ცარიელია. პალატის წევრები ცარიელ დარბაზში გამოდიან და მათი სიტყვები, უკეთეს შემთხვევაში, საზოგადოებისკენაა მიმართული. ადგილზე მათ მხოლოდ უერთგულესი მგობრები თუ უსმენენ. საპარლამენტო მუშაობა თითქმის მთლიანად კომიტეტებში მიმდინარეობს.

პარლამენტები მრავალრიცხოვანი დაწესებულებებია.⁵⁶ სახელმწიფოსა და კანონის სოციალური როლის ზრდასთან ერთად, პარლამენტებიც რთულ ორგანოებად გადაიქცნენ, რაც მათ მიერ წინააღმდეგობრივი და მრავალმხრივი საკითხების გადაწყვეტისათვის იყო საჭირო. სახელმწიფოს დაეკისრა საზოგადოებრივი კეთილდღეობის უზრუნველყოფა, რამაც ურთიერთობების მოგვარება სულ უფრო გაართულა. საპარლამენტო დებატებისა და გადაწყვეტილებებისათვის გამოყოფილი დრო შეიზღუდა. არასტაბილური მთავრობის დროს მის შექმნას პარლამენტის რამდენიმე სხდომა

გერმანიის ძირითად კანონში ეს კონცეფცია მოხსენიებული არ არის, მაგრამ იმ კანონების მისაღებად, რომლებიც გერმანიის ცალკეული მხარეების ადმინისტრაციებმა უნდა შეასრულონ, საჭიროა კონსენსუსი ფედერალურ საბჭოსთან. დღეისათვის ეს პროცედურა გერმანიის ფედერალური კანონმდებლობის 60 პროცენტს ეხება.

⁵⁶ ამა თუ იმ ქვეყნის სიდიდეს მისი პარლამენტის რაოდენობრივ შემადგენლობასთან არანირი კავშირი არა აქვს. 2250-წევრიანი საბჭოთა საკანონმდებლო ორგანო მსოფლიო ისტორიაში, ალბათ, უდიდესი საკანონმდებლო ორგანო (სახალხო დეპუტატთა ყრილობა) იყო. ბრიტანეთის ლორდთა პალატაში 1200 წევრია, ხოლო თემთა პალატაში – 650. იტალიის პარლამენტის ქვედა პალატაში 630 წევრია, საფრანგეთისა და გერმანიის ქვედა პალატებში, შესაბამისად – 500 და 600. უნგრეთის პარლამენტი თავისი 386 წევრით ჩეხეთის (200), ავსტრიის (183), პოლანდიის (150) და ავსტრალიის (125) წარმომადგენელთა პალატებთან შედარებით მრავალრიცხოვნად გამოიყურება, თუმცა ესენი ორპალატიანი პარლამენტებია (ციფრები მიახლოებით არის მოყვანილი).

სჭირდება. მთავრობის საქმიანობის კონტროლსაც დრო მიაქვს. ამგვარი კონტროლის ყველაზე ეფექტიანი საშუალება მთავრობის წევრების ერთსაათიანი ან ერთდღიანი გამოკითხვა — პოლიტიკური დებატებია. შრომის განაწილება გარდაუვალია და, მეტი კომპეტენტურობის გამო, სამუშაო კომიტეტებში ამას მცირერიცხოვანი ჯგუფები უძღვებიან. ისმის კითხვა: პლენარული სხდომის უფლებების კომიტეტებისთვის დელეგირება კონსტიტუციურია? კონსტიტუციური სისტემების არსებობის დასაწყისში ამასთან დაკავშირებით სრული დაბნეულობა სუფევდა.

1789 წელს თავის პირველ სხდომაზე საფრანგეთის ეროვნულმა ასამბლეამ დაადგინა, რომ დებატები კომიტეტებში გამართულიყო, ხოლო ეს უკანასკნელი შემდგომში წინადადებას შესთავაზებდა ასამბლეას. მაგრამ სულ რამდენიმე დღეში სხვა დასკვნამდე მივიდნენ. განაცხადეს, რომ ხალხს მხოლოდ პლენუმში წარმოადგენდა, ამიტომ მხოლოდ პლენუმზე ნათქვამი იყო ანგარიშგასაწევი. ბოლოს კომპრომისს მიაღწიეს და გადაწყვიტეს დებატები ყოველკვირეულ პლენარულ სხდომაზე გაემართათ. 1791 წელს ამ პრინციპის აღიარების შემდეგ, საფრანგეთის კონსტიტუციაში აღინიშნა, რომ საკანონმდებლო ორგანო ეროვნული წარმომადგენლობის ინსტიტუტი იყო. მაგრამ, ამავე დროს, კონსტიტუციამ ეროვნულ ასამბლეას ნებისმიერ დროს კომიტეტად ჩამოყალიბების უფლება მიანიჭა. ფუჭსიტყვაობამ პარლამენტში და ეფექტიანობის საჭიროებამ კომიტეტში წარმოებული სამუშაო მნიშვნელოვანი გახადა.⁵⁷

საპარლამენტო კომიტეტების მუშაობა ფიზიკურად ვერ იქნება ბოლომდე საჯარო, ამიტომ მისი კონტროლი საკმაოდ რთულია, თანაც, კონსტიტუციის დებულების თანახმად, მათი სხდომების საჯაროობა აუცილებელი არ არის. პარადოქსულია, მაგრამ სწორედ საზოგადოებრივი ყურადღების სიმცირის წყალობით შეძლეს კომიტეტებმა თავდაპირველი საპარლამენტო დებატების არსის ნაწილობრივ შენარჩუნება. საზოგადოებაში სახელის მოხვეჭა აქ ნაკლებ მნიშვნელოვანია და ამას არც ცდილობენ. ვუდრო უილსონი წერდა: "უმართებულო არ იქნება ვთქვათ, სესიაზე მყოფი კონგრესი გამოფენაზე გამოტანილი კონგრესია, საკომიტეტო ოთახებში განთავსებული

⁵⁷ თუ არ ჩათვლით აშშ-ის კონგრესის ქვეკომიტეტებს, მექსიკის პარლამენტში, სულ ცოტა, 50-ზე მეტი ქვეკომიტეტია. მრავალკომიტეტური საკანონმდებლო ორგანოს გამოცდილებაზე დაყრდნობით, 1958 წელს საფრანგეთის კონსტიტუციამ (მუხლი 43) მუდმივი კომიტეტების რაოდენობა ექვსამდე შეამცირა. Philip Laundy, *Parliaments in the Modern World* (Dartmouth: Gower: 1989), გვ. 120.

კონგრესი კი – მუშა კონგრესი.⁵⁸ მუდმივი კომიტეტები საპარლამენტო სესიას საქმეს უადვილებენ და ამის გამო პარლამენტს პოლიტიკური დებატებისა და მთავრობის ზედამხედველობისათვის მეტი დრო რჩება.

ბრიტანეთის პარლამენტარიზმის მიმდევრები კი კვლავ მიიჩნევენ, რომ დებატები პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე უნდა იმართებოდეს. თანდათან კომიტეტებმა კონსტიტუციური აღიარება და საპროცედურო უფლებები მოიპოვეს. ვაიმარის კონსტიტუციით, კომიტეტებს კანცლერისა და იმპერიის ყრილობის მოწვევის უფლება ჰქონდათ (მუხლი 33). კანონპროექტების წარდგენა-განხილვა კომიტეტების პრეროგატივაა. ზოგიერთი პარლამენტის შინაგანაწესით კომიტეტში შექმნილი კანონპროექტები დაჩქარებული ტემპით განიხილება.

ძლიერ პარტიულ სისტემებში კომიტეტის აზრი ჩვეულებრივ პარტიათა შორის მიღწეულ შეთანხმებას ან ამგვარი შეთანხმების მიღწევის შეუძლებლობას ასახავს. სწორედ ამით აიხსნება კომიტეტების აზრისადმი გულისყური და, შესაბამისად, პარლამენტის პლენარული სხდომის მეორეხარისხოვნება. პარლამენტსა და მის კომიტეტებს შორის ურთიერთობაში საკანონმდებლო ურთიერთობის დელეგირების საკითხი კონსტიტუციონალიზმის ქვაკუთხედიანია. პარტიულ სისტემაში, სადაც კომიტეტების შემადგენლობა პარლამენტის პლენუმის შემადგენლობას ასახავს,⁵⁹ დებატები მიმდინარეობს იმათ შორის, ვისაც კვალიფიკაცია კომიტეტის წევრობის შესაძლებლობას ანიჭებს და, ამრიგად, პარლამენტმა, წესით, კანონები სწრაფად უნდა მიიღოს. მაშასადამე, პარტიული სისტემის პირობებში საკანონმდებლო უფლებების კომიტეტებისათვის კონსტიტუციურად გადაცემის ცდუნება საკმაოდ დიდია.⁶⁰

ბოლოს და ბოლოს, თუ ზოგიერთ სისტემაში აღმასრულებელი ხელისუფლება საკანონმდებლოს როლსაც ასრულებს და, თუ ყველა სისტემაში აღმასრულებელი ხელისუფლება უფლებამოსილია დამოუკიდებელი აღმასრულებელი პირი მართოს, უფლების ზემოაღნიშნული გადაცემა საპატიო დარღვევად შეიძლება ჩაითვალოს. იტალიის პარლამენტის

⁵⁸ Woodrow Wilson, *Congressional Government: A Study in American Politics* (Gloucester, Mass.: P. Smith, 1973), გვ. 69.

⁵⁹ ბრიტანეთის პარლამენტში ზოგიერთ კომიტეტს ოპოზიციის წარმომადგენლები ხელმძღვანელობენ. ასევეა უნგრეთშიც. აშშ-ში კომიტეტების თავმჯდომარეები უმრავლესობის პარტიას წარმოადგენენ.

⁶⁰ იტალიის კონსტიტუციით ეს ნებადართულია (მუხლი 72).

წარმომადგენელთა პალატაში მის თავმჯდომარეს ამ მიზნით წინადადების წამოყენება შეუძლია, მაგრამ წარმომადგენელთა 10 პროცენტისა თუ მინისტრთა კაბინეტის უარის შემთხვევაში, კანონს პარლამენტის პლენარული სხდომა იღებს.

პარადოქსია, რომ პარლამენტის საზედამხედველო ფუნქციას მისი საგამოძიებო კომიტეტი ასრულებს, როგორც ეს XX საუკუნეში შექმნილ კონსტიტუციებშია ასახული. 1832 წელს ინგლისის პარლამენტმა სამეფო საგამოძიებო კომიტეტი ქალაქის ადმინისტრაციის შესამოწმებლად გააგზავნა. კომიტეტის მთავარი ამოცანა საკანონმდებლო რეფორმისათვის საჭირო ინფორმაციის შეგროვება იყო. სწორედ ამიტომ, დამოუკიდებელი ექსპერტები მნიშვნელოვან როლს ასრულებდნენ.⁶¹ ბრიტანეთის ყოფილმა კოლონიებმა, რომლებმაც მეტროპოლიის საპარლამენტო ტრადიცია შეინარჩუნეს, გადაწყვეტილების მიღებამდე ასეთი ინფორმაციის შეგროვებით წარმატებას მიაღწიეს. ეს მეთოდი სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოებიდან წამოსული ცალმხრივი წინადადებების უკუგდებისთვისაა საჭირო. ფაქტების მომპოვებელი კომიტეტების მუშაობა სხვადასხვა ინტერესის მქონე ჯგუფების თვალსაზრისს ამჟღავნებს, ოღონდ ისე, რომ ეს ჯგუფები გადაწყვეტილების მიღებაზე გავლენას ვერ ახდენენ. ერთი სიტყვით, როგორც ევროპულ, ისე ამერიკულ საპარლამენტო პრაქტიკაში მუდმივმა საპარლამენტო კომიტეტებმა სამეფო საგამოძიებო კომიტეტის ფუნქცია უნდა შეითავსონ.⁶² რადგან ამ კომიტეტების საქმიანობა მიმდინარე საკანონმდებლო საკითხებს ეხება და მოქმედი პარლამენტი დროის სიმცირის გამო ადმინისტრაციული ორგანოების წინადადებებს ამუშავებს, შეუძლებელია ყოველთვის დადებითი შედეგის მიღწევა, მაშინაც კი, როდესაც ფაქტების მომძიებელი დამოუკიდებელი კომიტეტები ქმედითად მუშაობენ, როგორც ეს ზღბა გერმანიასა და აშშ-ში სახელისუფლებო განმტობათა ურთიერთდამოკიდებულების და ურთიერთშეზღუდვისა და ძლიერი ლობიერების წყალობით.

⁶¹ ბრიტანეთის პარლამენტის მუდმივი კომიტეტები ხშირად ფაქტების მომპოვებლის როლს ასრულებენ. რამდენიმე საგამოძიებო, ფაქტების მომპოვებელი და პოლიტიკური წინადადებების შემუშავებელი კომიტეტი ლორდთა პალატაშიც არის.

⁶² საინტერესოა, რომ აშშ-ში დამოუკიდებელ კომიტეტებს ხშირად პრეზიდენტი ქმნის. ზოგჯერ კონგრესი შერეულ კომიტეტებსაც აყალიბებს, რომლებშიც აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლებიც მონაწილეობენ.

სხვადასხვა მოსაზრების დამოუკიდებლად გაცნობის შესაძლებლობა განსაკუთრებით იქაა მნიშვნელოვანი, სადაც სახელმწიფო ბიუროკრატია კანონების მომზადებაში წამყვან როლს თამაშობს. პოსტკომუნისტური პარლამენტარიზმი სულ უფრო უსუსური იმიტომ ხდება, რომ მაშინ, როდესაც პოლიტიკოსები ვესტმინსტერის ტიპის პარლამენტს უჭერენ მხარს და იმ როლის შესრულებაზე ოცნებობენ, რომელსაც მათი კოლეგები გასულ საუკუნეში (XIX ს-ში) ასრულებდნენ (მოგეხსენებათ, ოცნება მუშაობაზე ადვილია), მათ ვესტმინსტერის მეორე – გულმოდგინე გამოძიებლის – როლის აღიარება არ სურთ; არც XIX საუკუნის ლიბერალურ უნგრეთის პრემიერ-მინისტრის იშტვან ტოშტას პარლამენტს მიუბაძავს ბრიტანეთის საპარლამენტო საქმიანობისათვის და ერთადერთი, რაც ბრიტანელებისაგან გადმოიღეს, სიგარის კვამლით გამჟვარტლული კაბინეტები იყო.

საგამოძიებო კომიტეტები ოპოზიციის სურვილს, მიიპყროს საზოგადოებრივი ყურადღება, ზედმიწევნით ესადაგებიან და მათი ფუნქცია აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენელთა უშუალო ზედამხედველობაა (მაგალითად, სკანდალის შემთხვევაში). ზოგჯერ საგამოძიებო კომიტეტები უმცირესობის თხოვნით ყალიბდება.⁶³ იდეალურ ვითარებაში საგამოძიებო კომიტეტის წევრთა ნახევარი და/ან მისი თავმჯდომარე ოპოზიციის წარმომადგენლები არიან. თავისი პოლიტიკური ხასიათიდან გამომდინარე, კონკრეტული საკითხების შემსწავლელი ნებისმიერი კომიტეტი საპარლამენტო კომიტეტია და მხოლოდ პარლამენტის წევრებისაგან შედგება.

ლოგიკურია, რომ საგამოძიებო კომიტეტების საპროცედურო უფლებები კონსტიტუციაში აისახებოდეს, როგორც ეს გერმანიის ძირითად კანონშია (თუ გვინდა, რომ ამგვარი კომიტეტების საქმიანობა ნაყოფიერი იყოს, მათი პროცედურული უფლებამოსილებები უნდა განისაზღვროს სისხლის სამართლის საქმეებით დაკავებული მოსამართლეების თანაბრად). გარდა ამისა, მკაფიოდ უნდა განისაზღვროს (თუმცა არა უთუოდ კონსტიტუციაში) გამოძიების საგანი და მისი ზანგრძლივობა. ეს სრულიად გასაგები მოთხოვნაა, მაგრამ მთავრობის მომხრე უმრავ-

⁶³ ვაიმარის კონსტიტუციის მიხედვით (მუხლი 34), ასეთი კომიტეტების შექმნა პარლამენტის წევრთა 20 პროცენტის თხოვნით შეიძლებოდა. ზუსტად ასევე 1994 წლის უნგრეთის პარლამენტის რეგლამენტითაც. გერმანიის ძირითადმა კანონმა ზღვარი 25 პროცენტამდე გაზარდა, ხოლო 1831 წლის ბელგიის კონსტიტუცია მოძიების წარმოების უფლებას პარლამენტის ორივე პალატას ანიჭებს (მუხლი 40).

ლესობა ლოგიკას არად დაგიდევს. თუ საგამოძიებო კომიტეტების შექმნა აუცილებელია, მინისტრთა კაბინეტისადმი ლოიალური საპარლამენტო უმრავლესობა დაინტერესებულია, რომ კომიტეტმა რაც შეიძლება ცოტა რამ გამოიძიოს და მოპოვებული ინფორმაციის სანდოობა ეჭვს იწვევდეს. კონსტიტუციონალიზმი პოლიტიკაში თავისთავად ცხადს სავალდებულოდ აქცევს, რადგან პოლიტიკურად ცხადისაგან გამომდინარეობს მისი სრულიად საპირისპირო. რაც უნდა გამოიძიოს საგამოძიებო კომიტეტმა ან მისმა უმცირესობამ, დარღვევების გამოსწორება მხოლოდ საპარლამენტო უმრავლესობას შეუძლია. პარლამენტის ზნეობრივ სახეს სწორედ გამომჟღავნებული პრობლემების მოუგვარებლობა წარმოაჩენს, დანარჩენი კი საზოგადოებრივი აზრის საქმეა.

ბ) პარტიული ფრაქციები¹

კომიტეტებისა და კომისიების გარდა, საპარლამენტო რეგლამენტი და ახალშექმნილი კონსტიტუციების ტექსტები სხვა კოლექტიურ მონაწილეებსაც მიუჩენენ თვალსაჩინო ადგილს.⁶⁴ ესენია პარტიული ფრაქციები, ანუ გარკვეულ პარტიასთან დაკავშირებული საპარლამენტო ჯგუფები. პარტიულ ფრაქციებს პროცედურული პრივილეგიები პარლამენტის ინდივიდუალურ წევრთა (ანუ ფრაქციებში გაუერთიანებულ წევრთა) ხარჯზე მიენიჭათ.

⁶⁴ რამდენიმე ახალშექმნილი, მაგალითად, 1958 წელს საფრანგეთის ან 1983 წელს შესწორებული პოლანდიის კონსტიტუცია პარტიულ ფრაქციებს არ ცნობს, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი პარლამენტის საქმიანობაში მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ. ფრაქცია მნიშვნელოვანია, თუმცა პოლიტიკოსები ხშირად პარტიულ დისციპლინას არღვევენ და ფრაქციებს დაუსჯელად ტოვებენ, რაც იმას ნიშნავს, რომ ფრაქციის წევრი, რომელმაც მისი დატოვება არჩია, არ კარგავს ხმის უფლებას. ისე რომ ხდებოდა, რომ პარტიის ფრაქციიდან გარიცხული ან თავისი ნებით წასული მისი წევრი საპარლამენტო მანდატს კარგავდეს, პარტიული მართვა პარლამენტში სრულიად გაბატონდებოდა და საკანონმდებლო ორგანო მთლიანად დაემორჩილებოდა პარტიულ ინტერესებს, რაც პარტიის ლიდერების ოცნებაა. ამის არცთუ მთლად ობიექტური ახსნა ისაა, რომ ეს უზრუნველყოფდა პარლამენტის სტაბილურობას, რაც სპეციფიკური საარჩევნო დებულებებითა და საპარლამენტო ტექნიკით XX საუკუნის მეორე ნახევარში ასე გახდებოდა. როცა პირი პარლამენტის წევრი ხდება პარტიული სიით, ანუ ამოძრჩეველება პარლამენტში ის "კალიგულას ცხენის" ნაცვლად შეიყვანეს, გამოდის, რომ იგი ან ფრაქციის "თავლამი" უნდა დარჩეს, ან გასაყიდ ცხენად იქცეს.

1994 წელს უნგრეთის პარლამენტის რეგლამენტი კონსტიტუციის დებულებათა გამო ასე შორს ვერ წავიდა, მაგრამ ფრაქციიდან გარიცხული ან თავისი ნებით გასული წევრი იმით ისჯება, რომ 6 თვის განმავლობაში სხვა ფრაქციის წევრობა ეკრძალება და, ამდენად, იგი განციკხულის როლშია.

თანამედროვე პარტიათა წარმოქმნამდე დიდი ხნით ადრე, პარლამენტის წევრები, რომლებიც ერთნაირად აძლევენ ხმას და შეთანხმებულად მოქმედებდნენ, პარლამენტში გვერდიგვერდ იხდნენ. XIX საუკუნეში ამ ჯგუფებს არჩეული ლიდერი ხელმძღვანელობდა, მაგრამ გადამწყვეტ ფაქტორად პარტიული ფრაქციები მხოლოდ თანამედროვე პარტიულ სისტემაში იქცნენ.

გამონაკლისებიც გარკვეულ ლოგიკას ექვემდებარება. აშშ-ში, სადაც თანამედროვე ტიპის მუდმივი წევრებისგან შემდგარი მასობრივი პარტია არ არსებობს, წარმომადგენელთა პალატის წევრებმა და განსაკუთრებით სენატორებმა თავიანთი დამოუკიდებლობა მნიშვნელოვნად შეინარჩუნეს. ისინი ხშირად "პარტიული ხაზის" საწინააღმდეგოდ აძლევენ ხმას ან თავიანთი ხმების სანაცვლოდ პარტიული ხაზის (თუკი ასეთი არსებობს) შეცვლას ითხოვენ. ამერიკა ადრეული საარჩევნო პარტიული პოლიტიკისა და პარლამენტარიზმის რელიკვიაა. დღევანდელ პარლამენტულ სისტემებში პარტიული ფრაქციები ხშირად წამყვან როლს თამაშობენ.

საერთოდ, ფრაქციებისა და კომიტეტების უფლებები, საპარლამენტო რეგლამენტების მსგავსად, ინდივიდუალურ წევრთა უფლებებს ზღუდავს. ეს შეზღუდვები შეიძლება კონსტიტუციის დებულებებს შეესაბამება კიდევ, რადგან მათ პარლამენტარებმა რეგლამენტის მიღებისას მისცეს ხმა, მაგრამ საკითხავი ისაა, თუ რამდენად შეესაბამება ისინი კონსტიტუციონალიზმის იდეალებს. განა პარლამენტარიზმის არსი არ შეილახება იმით, რომ წევრთა ჩამოქვეითება ჯგუფურ წარმონაქმნებს ექვემდებარება? მაგრამ ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად საჭიროა ჯერ მეორე კითხვას ვუპასუხოთ: რამდენად გულისხმობს პარლამენტარიზმი პარლამენტის წევრებს? პარლამენტარები თავიანთ საარჩევნო ოლქებზე რომ იყვნენ მიჯაჭვული, წევრთა უფლებების შეზღუდვა კომიტეტებისა და ფრაქციების სასარგებლოდ, ანუ პარლამენტის წევრის ფრაქციისადმი დაქვემდებარების დაკანონება, ალბათ, მიუღებელი იქნებოდა. მაგრამ, რადგან იმპერატიული მანდატი არ არსებობს, ამ არგუმენტის გაბათილება ადვილია. განა პარლამენტში არსებულ ძალთა სუბიექტები ერთ მთელს (პლენუმს) და მის ქვეკომიტეტებს არ უნდა წარმოადგენდნენ, განსაკუთრებით ისეთ სისტემებში, სადაც პარლამენტში პარტიული სიებით ანუ პროპორციული წარმომადგენლობის პრინციპით ხვდებიან?⁶⁵

⁶⁵ ავსტრიის პარლამენტში (ბუნდესრატი), ისევე როგორც პორტუგალიაში, ესპანეთში, ბრაზილიასა და სამხრეთ ამერიკის სხვა ქვეყანებში, არსებობს "დახურული სიის" ანუ "პროპორციული წარმომადგენლობის" სისტემა, რომელიც პარლამენტის ერთ ან ორივე პარტიულ ფრაქციას უზღუდვებს მის წევრთა რაოდენობას.

ჩნდება კითხვა: დეპუტატი სამშენებლო აგურს ხომ არა ჰგავს, რომელიც მთელის ნაწილის ფუნქციას ასრულებს და ეს ფუნქცია და, შესაბამისად, მისი უფლებებიც მხოლოდ ამ კონტექსტში არსებობს? ცალკეული პიროვნების მნიშვნელობის დაკნინებას ძალიან ნიშანდობლივი შედეგი შეიძლება მოჰყვეს. კენჭისყრისას დაკანონდება ხმის გადაცემა სხვისთვის. დღევანდელ ევროპაში თავისი მანდატის სხვა დეპუტატისათვის გადაცემა ფართოდ არის გავრცელებული, რაც მუდმივი წესი გახდა. ფრაქციისათვის აზრის გამოთქმისა და სხვა უფლებების მინიჭებით, მისი წევრების მნიშვნელობა კლებულობს და ფრაქციის დაშლას ძნელად თუ შეძლებენ. ამგვარი მიდგომა პარლამენტში პარტიული წარმომადგენლობის გაძლიერებას ემსახურება. ზემოაღნიშნულს ამტკიცებს, მაგალითად, გერმანიის საპარლამენტო ლოგიკა, რომლის მიხედვითაც, პარტიები კონსტიტუციური ინსტიტუტებია. ვაიმარის რესპუბლიკის გამოცდილებით, გერმანიის ძირითად კანონში გათვალისწინებულია, რომ პარლამენტი პარტიული და არა ინდივიდუალური საქმიანობის ასპარეზია. კონსტიტუცია ამ რეალობის სახალხო წარმომადგენლობასთან შეხამებას ცდილობს.⁶⁶ პარტიები ის ინსტრუმენტებია, რომელთა მეშვეობითაც საზოგადოება არჩევნების დროს თავის ნებას გამოხატავს.

ხალხის ნების გამოხატვა სახელმწიფო ნების ჩამოყალიბებას მხოლოდ მაშინ ემსახურება, როდესაც ხალხი, როგორც კონსტიტუციური და შემოქმედებითი ორგანო, სახელმწიფო ხელისუფლებას არჩევნებით განაზოცილებს. პოლიტიკური პარტიები შუალედური რგოლია ინდივიდსა და სახელმწიფოს... ინსტრუმენტს შორის, რომლის მეშვეობითაც მოქალაქის ნება ხორციელდება არჩევნებს შორის პერიოდშიც კი. პარტიები ხალხის

ლატაში მოქმედებს. იაპონიის პარლამენტის ზედა პალატაში (მრჩვეულთა პალატა) და, აგრეთვე პარაგვაიში, სისტემა მთლად პროპორციული არაა და უპირატესობა დიდ პარტიებს ენიჭებათ.

ზოგ სახელმწიფოში (იტალია, პოლანდია, ისრაელი, ბელგია) "პარტიული სიების სისტემას" გარკვეული უპირატესობა ენიჭება. სკანდინავიის ზოგ ქვეყანაში პარტიის წარმომადგენლობის უმრავლესობა პროპორციულად პარტიული სიების მიხედვით არის განაწილებული, საკომპენსაციო ადგილებს კი უფრო მცირე პარტიები ინაწილებენ. იხ. Laundry, გვ. 14-22.

⁶⁶ პარტიების კონსტიტუციური როლის აღიარების გერმანულმა მოდელმა ჯერჯერობით პოპულარობა ვერ მოიპოვა. 1958 წელს საფრანგეთის კონსტიტუციაში (რომელიც შეიძლება შემთხვევით ვაიმარის კონსტიტუციას ბაძავს) პარტიული ფრაქციები მოხსენიებული არ არის, თუმცა მისი მე-4 მუხლი აღიარებს და უზრუნველყოფს პარტიების როლს საარჩევნო სისტემაში, რომელიც ახასიათებს მათ როგორც "ამომრჩვეულთა ნების" გამოხატვისათვის სასარგებლოს.

რუპორია. თანამედროვე მასობრივ დემოკრატიაში... სახელმწიფო არჩევნებს პოლიტიკური პარტიების გარეშე ვერ ჩაატარებს.⁶⁷

შესაბამისად, პარტიები არა მარტო კონსტიტუციურად არიან დაცული, არამედ საპარლამენტო სახელმწიფოს გამოკვეთილი ფუნქციების მქონე მონაწილენიც არიან. სწორედ ამიტომ, პარტიები ან, ყოველ შემთხვევაში, მათი საარჩევნო კამპანიები რამე კონსტიტუციური დარღვევის გარეშე ბიუჯეტიდან შეიძლება დაფინანსდეს.⁶⁸

გ) ოპოზიცია

კონსტიტუციური საპარლამენტო დიალოგი არ გულისხმობს მისი წევრების სიტყვისა და წინადადების წამოყენების თანაბარ უფლებას, იგი ოპოზიციური პარტიების უფლებებისადმი პატივისცემას ეფუძნება. დიალოგის საწარმოებლად ოპოზიციას თავისი რაოდენობის პროპორციული კოლექტიურ-პროცედურული უფლებები უნდა მიენიჭოს, ხოლო ზოგ შემთხვევაში (განსაკუთრებით ორპარტიულ სისტემაში) მათი პროცედურული უფლებები უმრავლესობისას უნდა უტოლდებოდეს. ამას რეგლამენტი ან კომიტეტის წევრობასა და იერარქიასთან დაკავშირებული საპარლამენტო ტრადიციები უზრუნველყოფს. ზოგ შემთხვევაში, მაგალითად აშშ-ში, ყველა კომიტეტის თავმჯდომარე არჩევნებში გამარჯვებული პარტიის წევრია.⁶⁹ სხვა, მაგალითად, ისრაელის პარლამენტში, ქნესეთში, თანამდებობა ძალთა გადანაწილებაზეა დამოკიდებული; უნგრეთის პარლამენტის 1994

⁶⁷ 20 BverfGE (1966). Quoted in Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (Durham and London: Duke University Press, 1997), გვ. 204-208.

⁶⁸ უნდა ითქვას, რომ ასეთმა მიდგომამ დიდი იურიდიული კამათი გამოიწვია. ეს ნაწილობრივ იმიტომ მოხდა, რომ ბიუჯეტი კონსტიტუციურ ზედამხედველობას ექვემდებარება, ხოლო, მეორე მხრივ, იმიტომ, რომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამ მხოლოდ ნაწილობრივ განსაზღვრა დაფინანსების დამეხებული ზღვარი. ჯერჯერობით მთლად ნათელი არაა, რომელი პარტია ექვემდებარება დაფინანსებას. ახალი პოსტკომუნისტური დემოკრატიები უშუალო მხარდაჭერას მიმართავენ. ასეთი მიდგომა გამართლებულია, თუ დემოკრატია "ახალი ან განვითარებულია", მაგრამ პარტიის დაფინანსების სისტემის დაკანონება, რასაც ყველა პარტია უჭერს მხარს, კონსტიტუციურად საკამათოა. ეს სისტემა პარტიების კერძო კრედიტორებზე დამოკიდებულებას ვერ სპობს. მისი მემკვიდრეობით არც პარტიების სახელმწიფოსაგან გამოყოფა ხერხდება. ამრიგად, პარტიები სახელმწიფოს ხარჯზე არსებობენ და მიანჩიან, რომ არჩევნები და არა კონსტიტუციური პრინციპებია ერთადერთი სოციალური გამოცდა, რომელიც მათ უნდა ჩააბარონ.

⁶⁹ ზოგ კომიტეტში, აშშ-იც კი, ოპოზიციასა და მმართველ ფრაქციას ადგილების თანაბარი რაოდენობა ენიჭებათ (განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც კომიტეტი იმუნიტეტის საკითხებზე მუშაობს).

წლის რეგლამენტი ოპოზიციისათვის თანამდებობების განაწილების საკითხში კიდევ უფრო გულუხვი აღმოჩნდა. დებატებისათვის განსაზღვრული დრო გერმანიის პარლამენტში კონკრეტულ ფრაქციის წევრთა რაოდენობაზე დამოკიდებული.⁷⁰

საპარლამენტო უმცირესობისადმი კონსტიტუციური და, ამასთანავე, თავად უმცირესობისთვისვე მისაღები მიდგომის შესამუშავებლად საჭიროა, რომ პარლამენტი დებატების ფორუმს წარმოადგენდეს. დიალოგი ვერ შედგება, თუ ოპოზიციას აზრის გამოთქმის საშუალება არ მიეცემა ან უმრავლესობის კენჭისყრით გამოხატული ხმა ვინმესას ახშობს. დიალოგისათვის ოპოზიცია ისევე საჭიროა, როგორც უმრავლესობისათვის – ისინი ხომ ერთსა და იმავე მდგომარეობაში არიან და, ამდენად, ერთნაირი უფლებები უნდა ჰქონდეთ. მაგრამ ეს ოპოზიციის ცალკეულ წევრებს არ გულისხმობს, რომელთა აზრის გამოთქმის შეზღუდვაც, ისევე როგორც უმრავლესობის ცალკეული წარმომადგენლებისა, დიდი აურზაურის გარეშე შეიძლება.

კომიტეტების შექმნისას ან დებატების წესების განსაზღვრისას ოპოზიციას, ანუ საპარლამენტო უმცირესობას, ხშირად დამატებითი უფლებები ენიჭება. ერთი შეხედვით, თითქოს ისე გამოდის, რომ პარლამენტის წესები ან ტრადიცია თანასწორობის პრინციპს არღვევს. რატომ უნდა ენიჭებოდეს უმცირესობას შეღავათი? მაგრამ ეს არგუმენტი სრულიად უსაფუძვლოა, რადგან, არსებითად, ლაპარაკი არ არის ხმათა ერთნაირ მნიშვნელობაზე. საქმე ისაა, რომ არჩევნების შემდეგ, უმრავლესობა, როგორც არ უნდა იყოს იგი განსაზღვრული, უმცირესობის პირისპირ დგას. ამ ორი, ერთნაირ პირობებში ჩამოყალიბებული ჯგუფის უფლებები, თუ ისინი კანონიერად ჩამოყალიბდა, მაინც არათანაბარია. გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ თავდაპირველი პროპორციულობა ქრება და რაოდენობრივი სხვაობა ხარისხობრივ სხვაობაში გადადის. უმრავლესობა მოიპოვებს ყველაფერს, ხოლო უმცირესობა – ვერაფერს. მაგრამ, რადგან საპარლამენტო უმცირესობა დროებითი მოვლენა კი არა, მუდმივი ვითარება და ინსტიტუტია, ანუ მუდამ იქნებიან უმცირესობაში მყოფნი (ხშირად ამ როლში დღევანდელი უმრავლესობის წევრები აღმოჩნდებიან ხოლმე), და იმიტო-

⁷⁰ არა ერთი ქვეყნის პარლამენტში გამოსვლების დროისა და, გარკვეულ ვითარებაში, საკომიტეტო ადგილების განაწილება მკაცრი წესების დაცვით ხდება. ბრიტანეთის პარლამენტის ტრადიცია ამ მხრივ საკმაოდ ლმობიერია. დროის განაწილება აქ ჩვეულებრივი არსებით მიღწეულ საპარლამენტო პარტიათა შორის შეთანხმებით მიმდინარეობს. ამით კანონპროექტის მეორედ წაკითხვასთან დაკავშირებული კამათი ერთი დღით შემოიფარგლება.

მაც, რომ დემოკრატიის მიხედვით, უმცირესობა საპარლამენტო დიალოგისთვისაა საჭირო, მას დამატებითი უფლებები უნდა მიენიჭოს, რათა დიალოგში წონასწორობა აღდგეს.⁷¹

სამთავრობო უმრავლესობა და ოპოზიცია თვისებრივად განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან და ამ სხვაობის გასაწონასწორებლად ოპოზიციას დამატებითი უფლებები შეიძლება მიანიჭონ. რადგან ეს ორი ჯგუფი ერთნაირ ვითარებაში არ არის ჩაყენებული, მათი ერთ სიბრტყეზე დაყენება და მათ მიმართ ერთნაირი დამოკიდებულება გაუმატლებელია, მაგრამ გადაწყვეტილების მიღებისას ეს მათ ურთიერთდამოკიდებულებას არ ცვლის.⁷² უმრავლესობის "ხისტი პრინციპი კი სულ სხვას გულისხმობს – უმრავლესობა და უმცირესობა ერთნაირ მდგომარეობაში არ არიან, ამიტომაც მათ მიმართ დამოკიდებულებაც სხვადასხვაგვარი უნდა იყოს."⁷³

4.3. ერთპალატიანი და ორპალატიანი სისტემები

ფეოდალური ხანის მრავალპალატიანი სისტემები თავდაპირველად ფეოდალურ სამთავროთა შორის არსებულ დაპირისპირებას ასახავდა. მაგრამ, უნდა ითქვას, რომ ეს მოდელი თანამედროვე, ფედერალურ, სახალხო წარმომადგენლობით სისტემებში კონსტიტუციურ ტრადიციად აღვილად იქცა. თუმცა, მაგალითად, აშშ-ში სენატის შექმნა მხოლოდ შტატების წარმომადგენლობით არ იყო განპირობებული. კონსტიტუციის შემქმნელთა

⁷¹ ეს არ ეხება უმცირესობის (ოპოზიციის) წევრთა თანასწორობას კანონის წინაშე, მაგალითად, უმცირესობის წარმომადგენლობითი ჯგუფები უფლებამოსილი არიან ისარგებლონ კოლექტიური მომსახურებით (მათი წევრობის პროპორციულად). კომიტეტებში თანამდებობები ადგილების რაოდენობის მიხედვით შეიძლება განაწილდეს, თუმცა, ეს საკმარისად რთული საკითხია, რადგან თანასწორობის პრინციპი მექანიკურ განაწილებაზე ხშირად არ მოქმედებს. ამ მხრივ უმრავლესობისა და უმცირესობისადმი მიღვამა სხვადასხვა სტანდარტს ექვემდებარება.

⁷² საპარლამენტო უმცირესობის საპროცედურო უფლებათა საჭიროება უფრო გასაგები გახდება, თუ ამას ორი სხვადასხვა ენაზე მოსაუბრე თემის საგანმანათლებლო მოთხოვნები შევადარებთ. თუ განათლება ყველასათვის ერთნაირი და ხელმისაწვდომია, მაშინ იგი უმრავლესობის ენაზე განხორციელდება. მას შემდეგ, რაც მშობლიურ ენაზე სწავლის უმცირესობის უფლებას ვაღიარებთ, ამით იმასაც ვგულისხმობთ, რომ მიზნის მისაღწევად არათანაბარი დამატებითი ხარჯებიც უნდა გავიღოთ.

⁷³ მოსამართლე ქერენსის აზრით [*Mahe v. R* 33 C.R.R. 239 (1987)], "რადგან უმრავლესობისა და უმცირესობის მდგომარეობა ერთმანეთისაგან განსხვავდება, მათ სხვადასხვაგვარად შეიძლება მოვეყვროთ. ეს რომ ასე არ იყოს, უმრავლესობის მმართველობა ანტიკონსტიტუციური იქნებოდა".

ეჭვი შეუზღუდავი დემოკრატიის მიმართ, რომელსაც განსაკუთრებით ერთპალატინი პარლამენტის შემთხვევაში არაფერი აწონასწორებდა, საფუძვლიანი იყო. მედისონს წარმომადგენლობითი პალატის ნაკლოვანებათა გამოსწორება უნდოდა და სენატის მყარ ინსტიტუტად ჩამოყალიბებით მას სურდა, წარმომადგენელთა პალატის წევრთა გამოუცდელიობას დაპირისპირებოდა, რაც არჩევნებს შორის მცირე პერიოდში მკვეთრად წარმოჩნდა.

თავდაპირველი მოდელის მიხედვით, აშშ-ის სენატი ფედერაციის წევრი შტატების კვაზიდელეგატებისაგან შედგებოდა და, ამრიგად, წევრი შტატების წარმომადგენლობითი ორგანო იყო. 1913 წლიდან თითოეული შტატის მცხოვრებნი, შტატის სიდიდის მიუხედავად, ორ სენატორს პირდაპირი კენჭისყრით ირჩევენ. 1848 წლის შევიცარიის კონსტიტუცია აშშ-ის კონსტიტუციის პირველ მოდელს უახლოვდება. კანტონები თავიანთ წარმომადგენლებს კანტონთა საბჭოში თანაბრად წარადგენენ. 1848 წლიდან გერმანიაში მათ ფედერაციულ საბჭოში შემადგენელი შტატების (მხარეების) კაბინეტები წარადგენენ (1848 წელს წარმომადგენელთა ერთი ნახევარი მთავრობის, მეორე ნახევარი კი პარლამენტის წარდგენილი იყო). თითოეული შტატის (მხარის) სიდიდეს წარგზავნილ დელეგატთა რაოდენობასთან საერთო არაფერი აქვს. სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთდამოკიდებულებისა და ურთიერთშეზღუდვის პრინციპის მომხრენი შურით უცქერენ ფედერალურ სისტემებს, სადაც დუბლირება სტრუქტურული აუცილებლობაა. ფედერაციისათვის დამახასიათებელი ორპალატინობა შეიძლება დიდ ბედნიერებად არ ჩაეთვალოს, მაგრამ ამით პარლამენტის შიგნით წონასწორობა და გარკვეული შეზღუდვა მყარდება. რაც შეეხება მონოლითურ სახელმწიფო სტრუქტურებს, პარლამენტის ორად გაყოფა სახალხო სუვერენიტეტთან (უზენაესობასთან) დაკავშირებულ თეორიულად გადაუჭრელ საკითხებს წამოჭრის. პარლამენტის რომელი პალატა წარმოადგენს ხალხის ნებას? ზოგჯერ მეორე პალატას არაპირდაპირი კენჭისყრით ირჩევენ, რაც მის სახალხო ლეგიტიმაციას ამცირებს.⁷⁴ სწორედ ამ მიზეზით, იგი პირდაპირი კენჭისყრით არჩეული პარლამენტის წარმომადგენელთა პალატას ძნელად თუ დაუპირისპირდება.

⁷⁴ ქვეყნებში, რომლებიც ბრიტანულ ტრადიციებს მისდევენ, პარლამენტის მეორე პალატის წევრთა დანიშვნა უცხო არაა. კანადაში სენატის წევრებს პრემიერ-მინისტრი ნიშნავს, ამდენად, სენატი, რომელსაც ფორმალურად არჩეული წარმომადგენელთა პალატის მსგავსი უფლებები აქვს, თავის უფლებებს თავადვე ზღუდავს. იამაიკაში სენატორთა უმრავლესობას პრემიერ-მინისტრი ნიშნავს, უმცირესობის ადგილებს კი ოპოზიციის ლიდერი განსაზღვრავს.

ფეოდალური ეპოქის წარმომადგენლობით სისტემებში ფეოდალური სამთავროები სხვადასხვა ორგანოში იყრიდნენ თავს.⁷⁵ საფრანგეთის რევოლუციამ ამ წესს ბოლო მოუღო. 1791 წელს საფრანგეთის კონსტიტუციამ (კარი III, §1) ერთპალატიანი სისტემა დააკანონა, იმიტომ, რომ "ერი მთლიანი იყო" და მოქალაქეებს ერთნაირი უფლებები ჰქონდათ.⁷⁶ თუ ეს ორი ყრილობა ერთსულოვანია, მეორე პალატა საჭირო აღარაა, ხოლო თუ მათ შორის აზრთა სხვაობაა, მეორე პალატა – საშინელებაა. ეს არგუმენტები ლოგიკურია, მაგრამ სიბრძნე, ლოგიკის საპირისპიროდ, პოლიტიკური დაპირისპირების შესამსუბუქებლად და გარდამავალი პერიოდისათვის დამახასიათებელი ქაოსის დასამძლეად, მეორე პალატას მოითხოვდა. უფრო გვიანდელ და გონიერ ხანებში, როცა ლოგიკას ესოდენი მნიშვნელობა არ ენიჭებოდა, პოლიტიკოსები გამუდმებით უბრუნდებოდნენ ორპალატიან სისტემას. ჯონ სტიუარტ მილი ამტკიცებდა, რომ პარლამენტის ერთი პალატისათვის მეტი უფლებების მინიჭება მის გაყოფილებას გამოიწვევდა. არაფედერაციულ სახელმწიფოებში ინგლისის საპარლამენტო სისტემიდან ორპალატიანობის საგანგებო ფორმა წამოიშვა, რომელმაც ფეოდალური პრივილეგიები დღემდე შეინარჩუნა. ორპალატიანი პარლამენტი უნიტარულ სახელმწიფოებში თითქმის წესად იქცა. სენატების არსებობის მიზეზი, ალბათ, ისტორიულ ტრადიციებსა და ინტერესების პრაგმატიზმში უნდა ვეძებოთ. იქ, სადაც ზედა პალატას ახალი საკონსტიტუციო წყობის

⁷⁵ ინგლისის პარლამენტში ასეთი დაყოფა არ იყო. იხ: Albert Frederick Pollard, *The Evolution of Parliament* (London-New York: Longmans, Green, 1920).

ყველაზე ძველამოსილ ლორდებს მეფე საგანგებო პრივილეგიებს ანიჭებდა და ისინი მმართველობაში მონაწილეობასაც ითხოვდნენ. ამრიგად, მათი მდგომარეობა განსხვავებულია სხვა დიდგვაროვანთა მდგომარეობისაგან. XIV საუკუნის დასასრულს ქალაქების წარმომადგენლები განცალკევებით იკრიბებოდნენ ხოლმე. სწორედ ეს ფიზიკური დაყოფა და მის მიღმა არსებული საზიარო ინტერესები განაპირობებდა ამ ორი ორგანოს დამოუკიდებელ საქმიანობას.

⁷⁶ ზოგიერთი რესპუბლიკელი ერთპალატიან წარმომადგენლობას არ ეთანხმება. 1826 წლის ბოლოს ზალხის წარმომადგენლობაზე დაფუძნებული კონსტიტუცია სამპალატიან პარლამენტს უჭერდა მხარს. მესამე – ზედამხედველთა პალატის წევრები აღმასრულებელ ხელისუფლებას აკონტროლებდნენ. 1826 წლის კონსტიტუციამ მხოლოდ ერთი წელი იარსება, მაგრამ მის მიერ დაწესებული სამპალატიანი პარლამენტი და განუსაზღვრელი ვადით არჩეული პრეზიდენტი სიახლე როდია. სიმონ ბოლივარის ამ ქმნილებამ დიდი გავლენა იქონია სამხრეთ ამერიკის კონტინენტზე. მასში ის დილემაები განსახიურდა, რომლებიც ლიბერალი სახელმწიფო მოღვაწეების წინაშე წამოიჭრება ხოლმე. კერძოდ, კონსტიტუციით განსაზღვრული მათი მოვალეობა დაყოლოდნენ ზალხის ნებას მამინაც კი, როცა ზალხს, პოლიტიკოსთა აზრით, პოლიტიკური სიმწიფე აკლდა.

პარლამენტის რეკორდული – ხუთი პალატა იუგოსლავიის პრეზიდენტის იოსიპ ბროზ ტიტოს დროინდელი 1974 წლის კონსტიტუციით იყო დადგენილი, ხოლო, თუ რა ინტერესით – მნიშვნელობა არა აქვს. ის, რომ ეს იდეა უეარგისი აღმოჩნდა, დღესათვის ნათელია.

ჩამოყალიბებაზე გაელენა აქეს, იგი საკუთარ გაუქმებას ძნელად თუ უყრის კენჭს.⁷⁷ 1911 წლის რეფორმა, რომელიც ლორდთა პალატას გაუქმებით ემუქრებოდა, ბრიტანეთის კონსტიტუციის მოქნილობის წყალობით,⁷⁸ ტრადიციის ერთგული დარჩა. სხვაგან ტრადიციების ასეთ ინტერპრეტაციას რევოლუციად მიიჩნევდნენ.

პოლანდია-ბელგიის მაგალითი პარლამენტის მეორე პალატის შენარჩუნების "ორგანულ" პროცესს ადასტურებს. 1831 წლის ბელგიის კონსტიტუციით, წარმომადგენლებსა და სენატორებს ერთი და იგივე ამომრჩეველები არ ირჩეოდნენ. სენატორთა საარჩევნო ოლქი პროვინციების ტოლი იყო, მაგრამ ისინი პროვინციებს არ წარმოადგენდნენ. სენატორები რვა წლის ვადით ირჩეოდნენ, მაგრამ იმ დროში კაცი ძალიან მდიდარი უნდა ყოფილიყო, სენატორი რომ გამხდარიყო. 1848 წლიდან პოლანდიაში, ბელგიის სენატის მსგავსად, ზედა პალატის წევრებს პროვინციები ირჩეოდნენ, მაგრამ არჩევნები პირდაპირი იყო. ამრიგად, სხვაობა პოლანდიის ორი პალატის წარმომადგენლობათა შორის მხოლოდ საარჩევნო ოლქებს შორის სხვაობით აიხსნება. ტრადიციულად, ორივე პალატას თითქმის ერთნაირი უფლებები ჰქონდა. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, პარლამენტის ორპალატიანობის გაუქმების იდეა დროდადრო იჩენს ხოლმე თავს. მაგრამ პირველმა (ზედა პალატამ) თანდათან სპეციფიკური კონსტიტუციური უფლებები მიიღო, კერძოდ, თავისი მოქმედებით იგი მეორე პალატის საქმიანობას აწონასწორებს, რომლის ლეგიტიმაციაც უფრო უშუალოა.

ზედა პალატის შენარჩუნება რეფორმის მეშვეობით XIX საუკუნისათვის დამახასიათებელი მოვლენაა. ამის უპირატესობა იყო ის, რომ პოლიტიკოსებს, შფოთის გამოწვევის გარეშე, ადრინდელი ინსტიტუტების დემოკრატიულად ჩამოყალიბების საშუალება ეძლეოდათ.

⁷⁷ ჩეხოსლოვაკიის ფედერალური პარლამენტის ზედა პალატა მხოლოდ მას შემდეგ დათანხმდა ორი რესპუბლიკის განცალკევებას, რაც იმის გარანტია მიიღო, რომ რესპუბლიკების სენატებში ერთი ვადით მაინც ყოფილი დელეგატები შეინარჩუნებდნენ ადგილს. ეს პირობა ჩეხეთის კონსტიტუციაში აისახა, მაგრამ არჩევნები 1997 წლამდე არ ჩატარებულა.

⁷⁸ 1830 წლიდან ლორდთა პალატის მომხრენი ამტკიცებდნენ, რომ იგი წარმომადგენლობითი პრინციპით მოქმედებს, რადგან თემთა პალატის მიერ გაგზავნილ მხოლოდ იმ კანონპროექტებს არ უჭერს მხარს, რომლებიც საზოგადოების ერთსულოვან მხარდაჭერას არ იმსახურებს. სხვა მხრივ, ლორდთა პალატის რეკომენდაციები შემდგომი განხილვის საგანია. ეს, ალბათ, უფრო დღევანდელ დღეს ეხება, როცა ლორდთა პალატა, XIX საუკუნისაგან განსხვავებით, თითქმის უუფლებოა.

ამ პრინციპზე დაყრდნობით, საფრანგეთის პარლამენტი თავდაპირველად ერთპალატიანი იყო, მაგრამ 1875 წლიდან რესპუბლიკური წყობის შემოღების საფასურად იგი ორპალატიანი გახდა. 1875 წელს რესპუბლიკელებს, ზემოაღნიშნული პრინციპული მოსაზრებიდან გამომდინარე, როიალისტების მიერ შეთავაზებული სენატის მიღება არ სურდათ. გამბეტამ მეორე პალატას "პარლამენტური მმართველობის საფუძველი" უწოდა, რადგან მეთოდის შერჩევასთან დაკავშირებული სიფრთხილიდან გამომდინარე, იგი (მეორე პალატა) წარმომადგენელთა მიერ (ეროვნული ასამბლეა)⁷⁹ ნაჩქარევი გადაწყვეტილებების მიღებას უშლიდა ხელს.

1954 წელს დანიაში და 1971 წელს შვედეთში პარლამენტის მეორე პალატა გაუქმდა, რადგან მას თანასწორობის დემოკრატიულ პრინციპთან შეუსაბამოდ მიიჩნევენ.⁸⁰ ისტორიული ტრადიციიდან გამომდინარე, ამ ქვეყნებს ნაკლებად აშინებთ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება და მათში სოციალ-დემოკრატიული ღირებულებები ძალიან ძლიერია. პარადოქსულია, რომ ეს ნაბიჯი მონარქიულმა სახელმწიფოებმა გადადგეს. პარლამენტის მეორე პალატის კონსტიტუციურობა არაფედერაციულ ქვეყნებშიც კი არ არის საკამათო. პარლამენტის დაყოფა საკანონმდებლო ორგანოს ძალაუფლებას აწონასწორებს და კანონპროექტის მრავალჯერადი წაკითხვის მსგავსად, სიფრთხილესა და დაკვირვებულობას უწყობს ხელს. გარდა ამისა, დაყოფით ნაჩქარევი გადაწყვეტილების აღბათობა მცირდება.

1911 წლის რეფორმის შემდეგაც კი ბრიტანეთის ლორდთა პალატას საკანონმდებლო პროცესის ორი წლით შეფერხება შეეძლო, თუ საქმე ფინანსებთან დაკავშირებულ კანონპროექტებს არ ეხებოდა.

პარლამენტის ორპალატიანობა პარტიების გავლენას ამცირებს, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როცა პალატების წევრებს ორი სხვადასხვა

⁷⁹ James Bryce, *Studies in History and Jurisprudence* (New York: Oxford University Press, 1901), გვ. 239.

⁸⁰ ერთპალატიან სისტემებს ევროპაში ვხვდებით ფინეთში, საბერძნეთში, პორტუგალიაში, უნგრეთში, სლოვაკეთში, ბულგარეთში, ბალტიის ქვეყნებსა და სლოვენიაში. ისრაელსაც თავისი დაარსებისას სოციალურ-დემოკრატიული გუბერნიის გამო, ერთპალატიანი პარლამენტი აქვს. ახალ ზელანდიაში მეორე პალატა 1950 წელს გაუქმდა. როგორც ჩანს, ერთპალატიანი საპარლამენტო სისტემა უფრო მცირე სახელმწიფოებშია გავრცელებული. ამავე დროს ჩინეთშიც პარლამენტი ერთპალატიანია, მაშინ როდესაც კარიბის ზღვის პატარა ქვეყნებში დანიშნული მეორე პალატა მუშაობს. ნორვეგია და ისლანდია ერთი არჩევნების შედეგად არჩეულ თავის წარმომადგენლებს ორ პალატაში ანაწილებენ.

სისტემით ირჩევენ.⁸¹ პალატების წევრთა ვადები უნდა განსხვავდებოდეს, რათა ერთ პალატაში რომელიმე პარტიის დომინირებას სხვა პარტიის დომინირება დაუპირისპირდეს, რაც ფედერაციულ სახელმწიფოებშიც კი პარლამენტის ორ პალატად დაყოფის მიზანია.⁸²

პარლამენტი ხალხის წარმომადგენელთაგან შედგება, მაგრამ ორპალატიანი სისტემაში ვერც ერთი პალატა ვერ განაცხადებს, რომ ხალხის სუვერენიტეტის ერთადერთი კურატორია. მაინც რა არის ამ სისტემის ნაკლოვანება? პროცედურა ხანგრძლივია და დაყოფამ, შესაძლოა, საკანონმდებლო პროცესის პარალიზება გამოიწვიოს, რაც მეორე პალატის უფლებებზეა დამოკიდებული. ამრიგად, ისმის კითხვა: როგორია პარლამენტის ორ პალატას შორის არსებული ურთიერთობა? უდავოა, რომ ეს ურთიერთობა მათ საარჩევნო ლეგიტიმაციაზეა დამოკიდებული. ამასთან, გააჩნია რას ვგულისხმობთ, ფედერალურ სისტემას თუ საკანონმდებლო ფუნქციის უბრალო დუბლირებას. ფედერაციული სისტემების უმრავლესობაში ფედერაციის ასამბლეის სტატუსი მეორე პალატისას მხოლოდ ფედერაციის წევრთა საკითხებში უტოლდება (მაგალითად, გერმანიის ფედერალური საბჭო). მაგრამ აშშ-ის სენატს, რომლის ერთ-ერთი ფუნქციაა წარმომადგენელთა პალატის საქმიანობის გაწონასწორება, მისი თანაბარი უფლებები აქვს (ზოგ შემთხვევაში, მაგალითად საგარეო პოლიტიკაში, უფრო მეტიც კი).

1831 წლის ბელგიურ და 1848 წლის პოლანდიურ საპარლამენტო სისტემებში (რომლებზეც ინგლისურმა მოდელმა დიდი გავლენა მოახდინა) ორივე პალატა თანასწორუფლებიანია იმ პირობით, რომ ბიუჯეტი მხოლოდ ქვედა პალატას წარედგინება.

⁸¹ სენატის არჩევის ყველაზე გავრცელებული მოდელი მოცემული ტერიტორიული ერთეულის ამომრჩეველთა ყრილობის ან საარჩევნო ოლქების (რეგიონების) მიერ მისი არჩევაა. ქვედა პალატას სხვა საარჩევნო ოლქები ირჩევენ. ზოგ შემთხვევაში სენატორთა არჩევის წესები ერთმანეთისგან განსხვავდება, ესენია: ხმის მიმცემის ასაკი, ნაწილობრივი, დანაწილებული როტაცია, რომელმაც სენატორობის ვადა შეიძლება გაახანგრძლივოს.

⁸² ირლანდიის კონსტიტუცია კორპორატიზმის პოპულარობის პერიოდში შეიქმნა. ამის შედეგია ის, რომ ირლანდიის კონსტიტუციით, სენატში სხვადასხვა სოციალური ინტერესის მქონე ჯგუფის უშუალო გამოჩენაა დაშვებული. ზოგ სენატორს პრემიერ-მინისტრი ნიშნავს, მაგრამ უმრავლესობას ირჩევს პარლამენტის, ადგილობრივი მმართველობისა და დანიშნულ სენატორთაგან შექმნილი საარჩევნო საბჭო.

საფრანგეთის მესამე რესპუბლიკაში პარლამენტის ორივე პალატა მხოლოდ ქალაქში იყო თანასწორუფლებიანი, მაგრამ სენატი ბიუჯეტს არ განიხილავდა – იგი ან იღებდა, ან უარყოფდა მას. ამის გამოძახილით, მეოთხე რესპუბლიკაში ორგანოს, რომელსაც მაშინ საბჭო ერქვა, მხოლოდ მაშინ შეეძლო ეროვნული ასამბლეის გადაწყვეტილების უარყოფა, როცა იგი მის კონსტიტუციურობაში შეიტანდა ეჭვს. პრეზიდენტმა დე გოლმა ეროვნული ასამბლეის უფლებების შეზღუდვა სცადა და სენატს თითქმის თანაბარი უფლებები მიანიჭა.

იტალიის პარლამენტის ორი პალატა თანაბარუფლებიანია. პოლანდიის კონსტიტუციის მიხედვით, მართალია, ორ პალატას თითქმის თანაბარი უფლებები აქვს, მაგრამ რეალურად პირველი პალატა (სადაც წინათ დიდგვაროვნები იკრიბებოდნენ) ხელისუფლების საკანონმდებლო და აღმასრულებელ განშტოებას ზედამხედველობს. ზოგჯერ იგი მეორე პალატის მიერ მიღებულ კანონპროექტს უარყოფს და ამ შემთხვევაში კანონს ვერ მიიღებენ, რადგან ამგვარი დაპირისპირების მოგვარების წესი არ არსებობს. პირველი პალატა პოლანდიის მთავრობის შედგენაში არ მონაწილეობს და მხოლოდ მეორე პალატას აქვს უნდობლობის გამოცხადების (უნდობლობის ვოტუმი) უფლება. იმის გამო, რომ მთავრობის შემადგენლობა მეორე პალატის პარტიულ შემადგენლობას ემთხვევა (რაც პირველში არ ხდება), პოლანდიის პარლამენტის პირველი პალატა მთავრობისგან უფრო დამოუკიდებელია. ამრიგად, პარლამენტის თავდაპირველი ფუნქცია – სახალხო კონტროლი – აქ, ალბათ, გრძელდება, მაშინ როდესაც სხვა ქვეყნების პარლამენტებში პარტიების მომძლავრებამ ეს ფუნქცია ფორმალბამდე დაიყვანა. რადგან კანონპროექტების შეტანა მეორე პალატის პრეროგატივაა, პირველ პალატას კვაზიკონსტიტუციური ზედამხედველობის განხორციელება შეუძლია.⁸³

⁸³ ალბათ, ეს არის იმის მიზეზი, რომ პოლანდიაში საკონსტიტუციო სასამართლო საკითხის განხილვას ასე იშვიათად ითხოვს.

4.4. საკანონმდებლო პროცესი

4.4.1. პირველადი სამართალშემოქმედება

ლათინური სიტყვა "parliamentum" თუმცა „ლაპარაკს“ ნიშნავს, პარლამენტში არა მარტო აზრებს უზიარებენ ერთმანეთს, არამედ საქმესაც აკეთებენ. ზოგიერთ სისტემაში მთავრობას პარლამენტი ქმნის და ზედამხედველობს კიდევ. იგი პოლიტიკაშია ჩაბმული და ქვეყნის პოლიტიკის წარმართვის, ოფიციალურ პირთა არჩევა-დანიშვნის საქმეშიც ერევა. სხვა სისტემებში ეს ან არ ხდება, ან სხვაგვარად ხორციელდება. მაგრამ ყველა პარლამენტის საერთო ნიშან-თვისება ისაა, რომ ყველაზე მნიშვნელოვან საკანონმდებლო აქტებს შეიმუშავენ და *საკანონმდებლო ფუნქციას ასრულებს*.

კლასიკურ პარლამენტურ სისტემაში თავდაპირველი კანონმდებლობის შემუშავება პარლამენტის პრეროგატივაა. ზოგჯერ ამ ფუნქციას იგი სხვა ორგანოსაც უყოფს. 1958 წლიდან საფრანგეთის მინისტრთა კაბინეტს (მინისტრთა საბჭოს) პირველადი სამართალშემოქმედების უფლება აქვს, გარდა იმ საკითხებისა, რომლებიც, 1958 წლის კონსტიტუციის მიხედვით, პარლამენტის პრეროგატივაა. წმინდა საპარლამენტო საკანონმდებლო საკითხებს შორისაც კი, რომლებიც უწინარესად ძირითად უფლებებსა და ინსტიტუტებს ეხება, არის ისეთებიც, რომელთა თაობაზეც პარლამენტი მხოლოდ მითითებებს იძლევა.

კონსტიტუციების უმრავლესობაში უბრალოდ ნათქვამია, რომ პარლამენტი კანონმდებლობისთვისაა პასუხისმგებელი. ამასთან, უმრავლეს შემთხვევაში იმაზეც მიუთითებენ, რომ კანონი ვრცელდება ყველა სახელმწიფო ორგანოსა და მოქალაქეზე.⁸⁴ არჩეული [სახალხო წარმომადგენლობი-

⁸⁴ ფედერაციულ სისტემებში საკითხები, რომლებსაც ფედერალური საკანონმდებლო ორგანო და შემადგენელი შტატების პარლამენტები წყვეტენ, მკვეთრად არის გამოჯნული. ზოგადი წესის მიხედვით, იმ შემთხვევებში, რომლებიც ფედერალურ კანონს ეხება, იგი უზენაესია. ფედერაციული კანონების დამახასიათებელი ნაკლოვანება ისაა, რომ ისინი ფედერაციის თავისი როლის შესასრულებლად უნდა სჭირდებოდეს. ამერიკის კონსტიტუციაში ნათქვამია, რომ ფედერალური საკანონმდებლო ორგანო კანონებს მხოლოდ კონსტიტუციაში ჩამოთვლილ საკითხებთან დაკავშირებით იღებს.

გერმანიის ძირითადი კანონის მიხედვით, კანონმდებლობა საგანგებოდ ჩამოთვლილ საკითხებთან მიმართებაში მხოლოდ ფედერაციის პრეროგატივაა. სხვა აგრეთვე განსაზღვრულ საკითხებში საკანონმდებლო უფლება აქვთ როგორც ფედერალურ, ისე ცალკეული

თი] ორგანოსათვის საკანონმდებლო უფლების გადაცემა დემოკრატიის ძირეული თვისებაა, რადგან ამ გზით მოქალაქეები, თუმცა არაპირდაპირ, მაგრამ მაინც თავად ქმნიან თავიანთ კანონებს.

საკანონმდებლო პროცესის კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით, პარლამენტის ნამდვილ ფაქტობრივ სამართალშემოქმედებით უნარს პრინციპული მნიშვნელობა აქვს (უნდა ჰქონდეს). საფრანგეთის რევოლუციის დროიდან, მრავალ კონსტიტუციაში ფუნდამენტური კონსტიტუციური უფლებების რეგულირება და შეზღუდვა პარლამენტის პრეროგატივადაა მიჩნეული, რადგან ითვლება, რომ სწორედ აღმასრულებელი ხელისუფლებისგანაა მოსალოდნელი ადამიანის უფლებების დარღვევა.⁸⁵ გარკვეულ შემთხვევებში, ძირითადი უფლებების რეგულირება მხოლოდ კვალიფიციური საპარლამენტო უმრავლესობის პირობებშია შესაძლებელი.

პარლამენტის უფლება — მიიღოს კანონები, თავისთავად, თითქმის არ მიანიშნებს, თუ რამდენად განსაზღვრავს პარლამენტი კანონის შინაარსს. ერთი მხრივ, კანონმდებლის თავისუფლებას შეიძლება კონსტიტუცია ზღუდავდეს, მაგრამ, მეორე მხრივ, კონსტიტუცია შესაძლოა იმასაც ითხოვდეს, რომ ესა თუ ის საკითხი მხოლოდ პარლამენტის მიერ მიღებული კანონით გადაწყდეს. იქ, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლო ძლიერია, კონსტიტუციის ამ დებულების შესრულება მუდმივად მოწმდება. ყველაზე ხშირად პარლამენტის საკანონმდებლო უფლებამოსილებებს ზღუდავს მოქალაქეთა ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფის აუცილებლობა. ზოგიერთი შეზღუდვის მიზეზი თავად ამ უფლებების განუყოფლობაა საბიბელი. გარდა ამისა, XVIII საუკუნის კონსტიტუციური კანონიერების იდეის განმარტება ასეც შეიძლება: სახელმწიფოს მხოლოდ იმ სფეროებში აქვს კანონის შექმნის უფლება, რომლებშიც ამის შესაძლებლობას კონსტიტუცია არაორაზროვნად იძლევა, ხოლო სხვა დანარჩენი განეკუთ-

მხარეების პარლამენტებს (72-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). ეს ე.წ. თანმხვედრი საკანონმდებლო საკითხებია, რაც პრაქტიკულად მთელ ეკონომიკურ კანონმდებლობას მოიცავს. საკითხებში, რომლებიც საგანგებოდ არაა აღნიშნული, მხარეებს ექსკლუზიური საკანონმდებლო უფლებები ენიჭებათ (თეორიულად აშშ-ის შტატებშიც ასევეა).

თანმხვედრ (შეთანხმებულ) საკითხებში (თეორიულად მაინც), ფედერაციას საკანონმდებლო უფლება მხოლოდ გარკვეულ პირობებში აქვს, მაგალითად მაშინ, როდესაც საკითხი ინდივიდუალური კანონმდებლობით ეფექტიანად ვერ გადაწყდება, მხარეების არსებობა, ანუ საკანონმდებლო ეკონომიკური მთლიანობა, ფედერალური კანონმდებლობის არსებობას მოითხოვს. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო მუდამ მიიჩნევდა, რომ ზემოაღნიშნული პირობების არსებობას ფედერალური კანონმდებლობა განსაზღვრავს.

⁸⁵ მიზეზებისა და ამასთან დაკავშირებული პრობლემების თაობაზე, იხ. მერვე თავი.

ენება „თავისუფლების სამეფოს“. თავისუფლების სიყვარულით განმსჭვალული ეს კონცეფცია ცხადად ჩანს ადამ სმიტის ნაშრომებში. მისი აზრით, საკანონმდებლო პროცესი (სახელმწიფოს აქტიურობა) მხოლოდ საკითხთა მცირერიცხოვან ჯგუფს უნდა ეხებოდეს (ხელშეკრულებების დაცვა, სახელმწიფოებრივი მომსახურება, მაგალითად, გზების მშენებლობის და საზოგადოებრივი უშიშროებისა და თავდაცვის უზრუნველყოფა). მაგრამ თანამედროვე სოციალური სახელმწიფოს ამოცანები და მისია გაცილებით რთულია. იმის გამო, რომ საზოგადოება ვერ იარსებებს სახელმწიფოს ეკონომიკური რეგულირების ფუნქციისა და მომსახურების გარეშე, სახელმწიფოებრივი რეგულირების აუცილებლობა არსებობს თითქმის ყველა სფეროში. გამონაკლისია კონსტიტუციაში მკაფიოდ გამოხატული ძირითადი უფლებები და არანაკლებ ნათლად ასახული აკრძალვები.

ბუნებრივია, თუ ადამიანის უფლებათა ხელშეუხებლობას სერიოზულად ეკიდებიან ან თუკი სწამთ, რომ სახელმწიფოს იმდენი უფლება აქვს, რამდენიც მას ხალხმა საზოგადოებრივი ხელშეკრულებით გადასცა, კანონმდებლობა ვერ იქნება უფლებამოსილი ყველა ეს საკითხი მოაწესრიგოს (რუსოს საყოველთაო ნების თეორია აქაც ეწინააღმდეგება ხელისუფლების შეზღუდვის პრინციპს და მოსახლეობას უქვემდებარებს კანონმდებელს, რომლის ხელშიც მთელი ძალაუფლება გადადის).

თანამედროვე მსოფლიოში თავისუფლება, თუ იგი არ კონკრეტდება და არ იქცევა ძირითად უფლებად, ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია ჩაებას თავისუფლების სფეროში, როდესაც ეს აუცილებელია რომელიმე, მის ფუნქციობასთან გონიერულად დაკავშირებული მიზეზის გამო. ამ გაგებით, თავისუფლების შეზღუდვა თვითნებობა არ არის.

გარდა ამისა, პარლამენტმა უნდა გაითვალისწინოს სხვა სახელმწიფო ორგანოების კონსტიტუციით გათვალისწინებული სამართალშემოქმედებითი კომპეტენციაც, განსაკუთრებით ფედერაციულ სისტემებში ფედერაციის სუბიექტების სამართალშემოქმედებითი კომპეტენცია. როგორც დავრწმუნდით, აშშ-ში ფედერალური კანონმდებლობა საჭირო და აუცილებელი უნდა იყოს კონსტიტუციაში მითითებული კონკრეტული მიზნების მისაღწევად.

მთავრობა გადასახადის გადახდელთა ფულს ხარჯავს იმაში, რაშიც საჭიროდ მიიჩნევს. ლიბერალური იდეები, რომლებიც ასე მჭიდროდ უკავშირდება კონსტიტუციონალიზმს, უპირატესობას ანიჭებს სახელმწიფოს ნეიტ-

რალობას. ლიბერალური მიდგომისათვის საზოგადოებრივი სახსრებით სახელმწიფოს მიერ რომელიმე ადამიანის ან სპეციალური ინტერესის მხარდაჭერა მიუღებელია. მაგრამ, უნდა ითქვას, რომ ნეიტრალობა (მიუკერძოებლობა) ფულის ხარჯვისას არ განეკუთვნება კონსტიტუციური კანონიერების პრინციპებს. სიტყვის თავისუფლებაც კი არ ზღუდავს სახელმწიფოს: აშშ-ის კონგრესი მხარს უჭერს ისეთ პუბლიკაციებს, რომლებიც კანონმდებელთა დროებით ფაქტობრივად მთავრობა შერჩევით აფინანსებს ამა თუ იმ თვალსაზრისის გამომხატველ საქმიანობას. მაგრამ აშშ-ის უზენაესი სასამართლო ამას თვალსაზრისზე დაფუძნებულ დისკრიმინაციად არ მიიჩნევს.⁸⁶

პარლამენტის ზოგადი თავისუფლების მიმართ გერმანიის მიდგომა აშშ-ის მიდგომის მსგავსია. გერმანიის ძირითად კანონში არსებულ კონსტიტუციურ შეზღუდვათა მიუხედავად, 1953 წლის საკონსტიტუციო სასამართლომ მცირე ყოყმანის შემდეგ გადაწყვიტა, რომ ხარჯვის საჭიროებას პარლამენტი განსაზღვრავდა და რომ ეს სასამართლოს კონტროლს არ ექვემდებარებოდა. თუ კონსტიტუციური კონტროლი დაწესდება, ეს დაფინანსების თანახმობას უნდა შეეხოს და არა მის მიზანსა თუ საჭიროებას. უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოც უარყოფს პარლამენტის მიერ შერჩეული ინსტრუმენტების შემოწმებას. შერჩეული ღონისძიების მიზანშეწონილობა პარლამენტის გადასაწყვეტი საქმეა. სასამართლო კონტროლი მხოლოდ მაშინ ამოქმედდება, როდესაც საქმე ძირითადი უფლების ან კანონმდებლის მიერ მისი დისკრეციული უფლების ბოროტად გამოყენებას ეხება. ეს უფრო ახლოა უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვასთან, ვიდრე კანონიერების შემოწმებასთან.

მოცემულ შემთხვევაში კანონმდებლის თვითნებობის აკრძალვა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპების საფუძველზე შეიძლება ნიშნავდეს

⁸⁶ *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991). აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ მხარი დაუჭირა კანონს, რომელიც ფედერალური სახსრებით დაფინანსებულ საავადმყოფოებს იმ პირობით სთავაზობდა მხარდაჭერას, თუ ისინი არც კი ახსენებდნენ აბორტის მსურველ ქალთა მომსახურებას. გერმანიასა და უნგრეთში აბორტთან დაკავშირებული კონსტიტუციური კრიტერიუმები მოითხოვს, რომ აბორტის მსურველი ქალის ყურადღება ამ პროცედურის უარყოფით მხარეს მიექცოს. ეს ჩანასახის უფლებათა დასაცავად ხდება და არა ხარვეჯასთან დაკავშირებული იურიდიული თავისუფლების გამო. მაგრამ, როდესაც გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ აბორტის უშუალო ხარჯების დაფარვა სოციალური უსაფრთხოების ფონდიდან ანტიკონსტიტუციურია, ამით მან ბიუჯეტის იმ საქმიანობისათვის გამოყენება აკრძალა, რომელიც ადამიანის ძირითად უფლებას – სიცოცხლის უფლებას არღვევს. სამართლებრივ სახელმწიფოში ძირითადი უფლების დაცვის მიზნით საკანონმდებლო ორგანოს თავისუფლების შეზღუდვა მიზანშეწონილია.

კანონების შინაარსის შორს მიმავალ კონტროლს, როგორც ეს გადასახადების შემოღების საკითხებზე შეინიშნება ხოლმე, რაც, თავისთავად, პარადოქსია. თეორიულად გადასახადის შემოღება საკანონმდებლო ორგანოს ყველაზე ნაკლებად შეზღუდული სფეროა. გარდა ამისა, ეს სფერო აგებულია საკუთრების უფლების კონსტიტუციურად გამართლებულ იგნორირებაზე. ბოლოს და ბოლოს, გადასახადი ზომ საკუთრების უსასყიდლო გასხვისებაა, თანაც კანონმდებელი ვალდებული არ არის დაასახელოს გადასახადის ამოღების მიზანი. ამის მიუხედავად, პარლამენტარიზმის ძირეული პრინციპია ის, რომ მისი წარმომადგენლების მეშვეობით გადასახადის გადამხდელი მონაწილეობას იღებს პარლამენტის საქმიანობაში, რომელიც უფლებამოსილია გადასახადის შემოღებისათვის, ანუ კომპენსაციის გარეშე საკუთრების ამოღებისათვის. გადასახადის შემოღება და მისი საბიუჯეტო გამოყენება თეორიულად სამთავრობო პოლიტიკის სფეროს განეკუთვნება და პროცედურული შეზღუდვების გარდა, კანონმდებელთა თავისუფლებას გულისხმობს. მაგრამ კანონის ბუნებიდან გამომდინარე, ბარიერები კვლავაც არსებობს. თავისი არსით კანონი ზოგადი, ანუ ზოგადად გამოსაყენებელი უნდა იყოს. საზოგადოებრივი გადასახადი, რომელიც მხოლოდ მცირე ჯგუფს შეეხება, შესაძლოა ანტიკონსტიტუციურად სწორედ იმიტომ ჩაითვალოს, რომ კანონი ზოგადი არაა.^{87 88} გარდა ამისა, გადასახადი ან მისგან გათავისუფლება შესაძლოა ანტიკონსტიტუციურად გამოცხადდეს, თუ იგი თანასწორობის დარღვევად, დისკრიმინაციულად ჩაითვლება.⁸⁹

ყველა ეს საკანონმდებლო შეზღუდვა გამონაკლისია, ანუ საკანონმდებლო ხელისუფლების შეზღუდვის შედეგია, რომელიც გამომდინარეობს კონსტიტუციური კანონიერების თეზისიდან. ამ უკანასკნელის თანახმად, ყოველი ხელისუფლება შეზღუდული უნდა იყოს. მაგრამ საკანონმდებლო რეგულირების თავისუფლებასთან მიმართებით სასამართლოს კონსტიტუციური კონტროლი შეზღუდულია, სასამართლოს კონსტიტუციურ როლთან შეუთავსებელია, ბოლოს და ბოლოს, მას საკანონმდებლო უფლებამო-

⁸⁷ 2 BVerfGE 213, 224 (1953).

⁸⁸ გერმანიის საკანონმდებლო აქტი სახლის აშენებისათვის კონტრიბუციის (მოსაკრებლის) დაწესების თაობაზე ანტიკონსტიტუციურად მიიჩნეეს. ეს გადასახადი მთელ მოსახლეობას უნდა გადაეხადა, მაგრამ მხოლოდ საკუთარი სახლის აშენებლები ისარგებლებდნენ ამით (67 BVerfGE 256, 274-280 (1984)). ეს მოსაკრებელი მხოლოდ ერთ ჯგუფს რომ დაეკისრებოდა, კანონი კონსტიტუციურად ჩაითვლებოდა, რადგან იგი ამ შემთხვევაში ეკონომიკურ კანონმდებლობას განეკუთვნებოდა, რომლის საჭიროებასაც სასამართლო არ იძიებს.

⁸⁹ 55 BVerfGE 274, 302-304 (1980); *Norwood v. Baker*, 172 U.S. 296 (1898).

სიღება არ გააჩნია. სასამართლოს მოვალეობა საკანონმდებლო პროცესში კანონის უზენაესობისა და კონსტიტუციონალიზმის პრინციპების დაცვაა. თუ კონსტიტუციის ავტორები მიიჩნევენ, რომ კანონმდებლობის თავისუფლება უნდა შეიზღუდოს, ამის გამოხატვა მათ უბოდიშოდ, კატეგორიული ფორმითაც შეუძლიათ. ამ მიმართულებით გადაღებული ყველა ნაბიჯი მართლმსაჯულების პოლიტიკურ პროცესად გადაქცევის საშიშროებას ზრდის. მოსამართლეები პოლიტიკაში არ უნდა იყვნენ ჩაბმული და ნებისმიერი პარტიის პოლიტიკის მიმართ მიუკერძოებლობას უნდა იჩენდნენ. სხვა საკითხია, თუ რამდენად შესაძლებელია ეს. მიუხედავად იმისა, რომ ფორმალურად კონსტიტუციათა უმეტესობაში კანონმდებლობა პარლამენტის მოვალეობადაა მიჩნეული, კანონების შინაარსის განსაზღვრა გადასულია აღმასრულებელ ხელისუფლებაში მყოფი ბიუროკრატიის ხელში.⁹⁰ ამან შეიძლება „ტექნიკურ დონეზე“ დაარღვიოს საკანონმდებლო ფუნქციის დამოუკიდებლობა და, შესაბამისად, — სახელისუფლებო განშტოებებს შორის წონასწორობა. ეს ნიშანდობლივია ვესტმინსტერის ტიპის სისტემებისათვის, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც არ არსებობს სპეციფიკური საპარლამენტო ეთიკა, რომელსაც, მაგალითად, გერმანიაში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება. პარლამენტი, როგორც კანონმდებელი, მხოლოდ და მხოლოდ კონტროლის ფუნქციას ასორციელებს, საერთოდ კი უფრო პარტიული მითითებით მოქმედ კენჭისმყრელ მანქანას ჰგავს.

ვესტმინსტერის ტიპის სისტემების ძირითადი სისუსტე ის არის, რომ მინისტრთა კაბინეტი პარლამენტს თავისი შეუზღუდავი და ფარული საკანონმდებლო ძალაუფლების წყაროდ აქცევს, რაც სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთგამიჯენისა და ურთიერთშეზღუდვის პრინციპის დარღვევაა. ამ შემთხვევაში, უფლებამოსილების მინიჭების ზოგადი წესები დამჭკნარი ლეღვის ფოთლის როლს ასრულებენ და სწორედ ამითაა განპირობებული პარლამენტის ჭეშმარიტი უფლება ძირეულად განსაზღვროს საკანონმდებლო პროცესი.

სწორედ პროცესით უკმაყოფილება იყო ერთ-ერთი ფაქტორი, რომელმაც შელახა ვაიმარის რესპუბლიკისა და საფრანგეთის მეოთხე რესპუბ-

⁹⁰ საპარლამენტო სისტემებში მინისტრთა კაბინეტს საკანონმდებლო ინიციატივის განსაკუთრებული უფლება აქვს. სპეციალური პროორიტეტული წესებით შესაძლოა მინისტრთა კაბინეტის მიერ შეტანილი წინადადებების კენჭისყრის პროცედურაც იყოს განსაზღვრული. მთავრობისუფლ წინადადებებს მთავრობის თხოვნითა და, ზოგ შემთხვევაში, პარლამენტის მხარდაჭერის გარეშეც, უპირატესობა ენიჭება. პროფესიონალიზმი და გაბატონებული ინტერესები მინისტრთა კაბინეტის მხარეზეა.

ლიკის რეპუტაცია. მეორე მხრივ, ამ კონსტიტუციურმა სისტემებმა მარცხი, სხვათა შორის, იმიტომაც განიცადეს, რომ პარლამენტი ჯეროვნად ვერ აკონტროლებდა ადმინისტრაციას.

ხელისუფლების დანაწილება აქ ცოტა რამეს თუ ცვლის. შერეულ (ნახევრად საპრეზიდენტო) და სამხრეთამერიკულ საპრეზიდენტო რესპუბლიკებში აღმასრულებელ ხელისუფლებას საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება აქვს. აშშ-შიც კი პრეზიდენტს თავისი წინადადების რეალიზაციის შესაძლებლობა მაშინ ეძლევა, როდესაც იგი და კონგრესის უმრავლესობა ერთი და იმავე პარტიის წარმომადგენლები არიან. აშშ-ში 1890-1942 წლებში 90 უმნიშვნელოვანესი კანონის 20 პროცენტი პრეზიდენტის მიერ იყო შეთავაზებული, დანარჩენი 30 პროცენტი კი პრეზიდენტმა და კონგრესმა ერთობლივად წამოაყენეს.

ცვლილებები საკანონმდებლო ხელისუფლებაში კანონის შინაარსზე მისი გავლენის მატებისათვის, მმართველობის ფორმაზე მეტად, ალბათ, უფრო პარტიული სტრუქტურის სფეროს მიეკუთვნება. აშშ-ში პარტიული დისციპლინა "ჩამორჩენილია", ხოლო აღმასრულებელ ხელისუფლებას ტრადიციულად უნდობლობითა და მტრულად ეკიდებიან, რაც ხელისუფლების დანაწილებითაა განპირობებული. კონსენსუსისაკენ მიმართულ საპარლამენტო პოლიტიკურ სისტემებში ოპოზიციის მხარდაჭერას დიდი მნიშვნელობა აქვს, რასაც, ასე თუ ისე, საპარლამენტო კომიტეტებში შეთანხმებული მოქმედების მეშვეობით აღწევენ ხოლმე. კომპრომისები აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ შეთავაზებულ კანონპროექტებს სახეს უცვლის. მთავრობისაგან დამოუკიდებელმა ექსპერტებმა კომიტეტებში შეიძლება გადამწყვეტი როლი ითამაშონ. საპარლამენტო კომიტეტების მიერ შეთავაზებულ წინადადებებს (შესწორებებს) უფრო მეტი ძალა აქვს, თუ მათ ექსპერტების მოსაზრებათა სახით წამოაყენებენ, რადგან პროფესიონალთა მიერ მათი განხილვა და შეფასება მათ პრესტიჟს მატებს. ასე ხდება მაგალითად, გერმანიაში და სწორედ ამიტომ, რომ პარლამენტი საკანონმდებლო პროცესის წამყვან ფაქტორად ითვლება.⁹¹

⁹¹ გერმანიის პარლამენტში კაბინეტის მიერ შემუშავებული წინადადებების პროექტები ადმინისტრაციაში არსებული ბრძოლის დაპიროსპირების შედეგს ასახავს. მინისტრები საპარლამენტო კომიტეტებისათვის წარდგენილი თავიანთი წინადადებების კომპენსაციას, მათ "გადარჩენას" ცდილობენ, რაც კომიტეტების კანონშემოქმედებით როლს კიდევ უფრო ზრდის.

4.4.2. საკანონმდებლო ფუნქციის დელეგირება

კლასიკური კონსტიტუციონალიზმი (ხელისუფლების დანაწილება) მოითხოვს, რომ არსებობდეს სპეციალური სამთავრობო ორგანო, რომელიც განახორციელებს კანონშემოქმედებას. ეს ნიშნავს იმასაც, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების აქტებით მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო საკითხების (შინაარსის მიხედვით) რეგულირება არ უნდა შეიძლებოდეს. ამავე ნიშნით, აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენელს თავისი შეხედულებისამებრ კონკრეტული ვითარების შეფასების უფლება არა აქვს. ამასთან, უნდა ითქვას, რომ კონსტიტუციებში ეს საკითხი ხშირად არ განიხილება სათანადო სიზუსტით. ამასობაში, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ მიღებული საკანონმდებლო აქტების უბრალოდ რაოდენობის გაცნობაც კი მეტყველებს საკითხის მნიშვნელობაზე. 1890 წელს ინგლისში მინისტრთა კაბინეტმა მხოლოდ 106 აქტი მიიღო. მას შემდეგ სახელმწიფო ადმინისტრაციის უფლებამოსილება გაფართოვდა და სოციალურ საკითხთა ფართო სპექტრი მოიცვა. ამრიგად, აღმასრულებელი ხელისუფლების სხვადასხვა დეპარტამენტის მიერ გამოცემული სამართლებრივი აქტების რაოდენობამ წელიწადში რამდენიმე ათასს მიაღწია.

სახელმწიფოს მზარდი ჩარევისა და სხვადასხვა სახელმწიფო სამსახურის სიმრავლის გამო ეს პროცესი გარდაუვალი გახდა, მაგრამ ეს იმას როდი ნიშნავს, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება თავად განსაზღვრავს რეგულირების ძირითად მიმართულებებსაც. თუ არსებით საკითხებზე გადაწყვეტილებები აღმასრულებელი ხელისუფლების განკარგულებებისა და სხვა ნორმატიული აქტების დონეზე მიიღება, ეს კონსტიტუციური კანონიერების დარღვევის ტოლფასია, რადგან პარლამენტს ერთმევა საკანონმდებლო ფუნქცია, რაც მისი კონსტიტუციური ამოცანაა, და სახელმწიფო ამოცანების განსაზღვრაც და აღსრულებაც თავს იყრის ხელისუფლების ერთადერთ განშტოებაში.⁹² პრობლემა ისაა, თუ რამდენ უფლებას მისცემს

⁹² საგანგებო მდგომარეობის დროს სახელისუფლებო განშტოებათა დროებით შერწყმა და აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ძირითადი უფლებების შეზღუდვა დაშვებულია. შპიტის გარკვეული მნიშვნელობის მქონე ნახევარსიმართლე რომ მოიხვედით, სუვერენი – უმაღლესი ხელისუფალი ის არის, ვინც საგანგებო მდგომარეობას აცხადებს. იხ. Carl Schmitt, *Die Diktatur* (München-Leipzig: Duncker and Humblot, 1921), გვ. 194. ეს განსაკუთრებით მაშინ ზდება, როდესაც საგანგებო მდგომარეობის დამწესებელი და აღმასრულებელი ერთი და იგივე ორგანოა, ანუ, როცა საგანგებო მდგომარეობას აღმასრულებელი აცხადებს და ახორციელებს კიდევ. საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევაში, საკანონმდებლო ფუნქცია კონსტიტუციურად აღმასრულებელ ხელისუფლებას გადაეცემა. მაგრამ სახელმწიფოებში, სადაც კონსტიტუციონალიზმს სერიოზულად ეკიდებიან, საგანგებო ხელისუფლე-

თავს სასამართლოთი შეუზღუდავი აღმასრულებელი ხელისუფლება უმნიშვნელოვანესი საკითხების გადაწყვეტისას და სად გადის ზღვარი კანონმდებლობასა და პოლიტიკას შორის. 1934 წელს აშშ-ის კონგრესმა მიიღო ერთობლივი რეზოლუცია ჩაკოს კონფლიქტთან დაკავშირებით, რომელშიც ნათქვამი იყო:

პრეზიდენტს შეუძლია აკრძალოს იარაღის მიყიდვა მეომარი ქვეყნებისათვის, თუ ეს ხელს შეუწყობს მშვიდობას. იარაღის გაყიდვა უკანონო იქნება გარდა იმ რაოდენობისა, რის გაცემასაც პრეზიდენტი დააწესებს გამონაკლისის სახით.⁹³

გამოდის, რომ პრეზიდენტმა მშვიდობის დამყარების მიზნით შეიძლება იარაღის გაყიდვა აკრძალოს, მაგრამ ასევე მშვიდობის სახელით შეიძლება გამონაკლისიც დაუშვას. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მშვიდობის დამყარების მიზნით პრეზიდენტმა შეიძლება თავისი შეზღუდულებისამებრ გამოსცეს ბრძანებულება.⁹⁴

უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ პრეზიდენტს ამ უფლებამოსილების საფუძველზე პირველადი კანონმდებლის უფლება რომ განეხორციელებინა, იგი ანტიკონსტიტუციური იქნებოდა. მაგრამ აქ სხვა ვითარებაა, რადგან კანონმდებლობამ ასეთი გამოთქმის — „ხელს შეუწყობს მშვიდობას“ — მეშვეობით მიზანშეწონილ პოლიტიკურ კურსზე მიანიშნა, ხოლო დანარჩენი საგარეო პოლიტიკის ხელმძღვანელობის კომპეტენციის სფეროს განეკუთვნებოდა და, ამდენად, აღმასრულებელი ხელისუფლების გამგებლობის სფეროს წარმოადგენდა. მართლაც, კანონმდებელმა პოლიტიკის პრინციპული მიმართულება განსაზღვრა, რადგან სულ სხვა იქნებოდა განცხადება, რომ პრეზიდენტმა იარაღის ექსპორტი ქვეყნის ვაჭრობისა (განსაკუთრებით, იარაღით ვაჭრობისა) და უშიშროების ინტერესების გათვალისწინებით უნდა არეგულიროსო. რადგან ამ უფლებამოსილების საფუძველზე პრეზიდენტს შეეძლო ისე მოქცეულიყო, როგორც მიიჩნევდა საჭიროდ, ნაკლებ საგარაუ-

ბას ერთი კი არა, არამედ შერეული ორგანო ახორციელებს. დროებით შეჩერებული უფლებები და ამ შეზღუდვის მასშტაბი წინასწარ განისაზღვრება, რისთვისაც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებამდე ან მის დადასტურებამდე საგანგებო ხელისუფლების განმახორციელებელი ორგანოსაგან დამოუკიდებელი ორგანოს დასტურია საჭირო. იხ. გერმანიისა და უნგრეთის კონსტიტუციები.

⁹³ ჩაკო არის არგენტინის, ბოლივიისა და პარაგვაის იურისდიქციაში მოქცეული დაახლოებით 100 ათასი კვადრატული მილის ტერიტორია სამხრეთ ამერიკაში.

⁹⁴ *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304 (1936).

დოა მისი გადაწყვეტილება, როგორც მიზანშეუწონელი; სასამართლოს წინაშე საცილო გამხდარიყო, შესაბამისად, მოცემული ნორმა წარმოადგენს კომპეტენციისა და არა მიმართულების განსაზღვრას, რომლის შედეგადაც ეს უფლებადმჭურველი კანონი სინამდვილეში კონგრესის მიერ პრეზიდენტისადმი საკანონმდებლო პრეროგატივის გადამისამართებაა.⁹⁵ როცა ლაპარაკია არა საგარეოპოლიტიკურ საკითხებზე, არამედ გარანტირებულ კონსტიტუციურ სამართალზე, საკითხს უფრო მკაცრად უდგება უზენაესი სასამართლოც. კორეის ომის დროს პრეზიდენტმა უფლება მისცა ვაჭრობის მინისტრს აშშ-ის მეტალურგიული ქარხნების უმეტესობა სახელმწიფო კონტროლს დაექვემდებარებინა.⁹⁶ ეს ბრძანებულება კონგრესის საკანონმდებლო უფლებამოსილების დარღვევად მიიჩნიეს. გადაწყვეტილება კერძო საკუთრებას ეხებოდა, რაც კონგრესის საკანონმდებლო სფეროს წარმოადგენს. ამგვარი საკანონმდებლო უფლებამოსილების განხორციელების იურიდიული საფუძველი პრეზიდენტს არ ჰქონდა.

თუ აღმასრულებელი ხელისუფლება პარლამენტის გადაწყვეტილებებს პარტიული ბატონობისა და პარტიული დისციპლინის მეშვეობით აკონტროლებს, ადვილად შეუძლია ისეთი გადაწყვეტილებების მიღება აიძულოს მას, რომლებიც მოქმედების სრულ თავისუფლებას მიანიჭებს, ზოგჯერ იმდენად, რომ იგი თავისი გადაწყვეტილებებისათვის ფორმალურ პასუხისმგებლობასაც კი მოიხსნის, როგორც ეს ინგლისში ხდება, სადაც, პარლამენტის ნებართვით, აღმასრულებელი ხელისუფლება თავისი შეხედულებებისამებრ იღებს გადაწყვეტილებებს. პასუხისმგებლობისგან პარლამენტიც გათავისუფლდება, რადგან განაცხადებს, რომ საკითხების მოგვარების უფლება აღმასრულებელ ხელისუფლებას კონსტიტუციის საფუძველზე მიანდო. ასეთ შემთხვევაში საკანონმდებლო ორგანოს პასუხისმგებლობაზე ლაპარაკიც კი ზედმეტია. პარლამენტის მიერ აღმასრულებელი

⁹⁵ ევროპის ზოგ ქვეყანაში ცდილობენ საგარეო პოლიტიკა პარლამენტის კონტროლქვეშ დატოვონ, მაგრამ, გარკვეულწილად, ის აღმასრულებელი ხელისუფლების ხელმძღვანელობითაც ხორციელდება. ამგვარი კონტროლი მით უფრო საჭიროა, როდესაც საგარეო პოლიტიკა შეიარაღებულ ძალებზე ახდენს გავლენას. ამას წინათ, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ჯარის ნაწილების სამშვიდობო ოპერაციის განსახორციელებლად საზღვარგარეთ გაგზავნას პარლამენტის დასტური სჭირდება. ქვეყნის ძირითადი კანონი ამგვარი გადაწყვეტილების მიღების უფლებას არ იძლევა და ეს მმართველი პარტიისა და ოპოზიციის თვალსაზრისის შეჯერებას ასახავს.

⁹⁶ მეტალურგიული ქარხნები გაფიცვას აპირებდნენ. პრეზიდენტის აზრით, მუშაობის შეწყვეტა სამხედრო ოპერაციისათვის საზიანო იქნებოდა. ქარხნების უშუალოდ მთავრობის კონტროლში მოქცევით, გაფიცვის თავიდან აცილება შეიძლებოდა, რაც კერძო ქარხნების შემთხვევაში შეუძლებელი იყო. *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952).

ხელისუფლებისათვის გადაწყვეტილების უფლების მინიჭება, არა მარტო პარტიულ ზეგავლენაში მყოფი მინისტრთა კაბინეტის საკანონმდებლო უფლებამოსილებას აძლიერებს, არამედ სახელმწიფო ბიუროკრატიასაც, რომელიც პარტიულ მმართველობას ან ეწინააღმდეგება, ან სხვა, არაპარტიული მოთხოვნებისა და ინტერესების გამოხატეელია. ასეთ ვითარებაში, შესაძლებელია, სახელისუფლებო განშტოებათა თავისებური ურთიერთშეზღუდვა წარმოიშვას, რომელიც კონსტიტუციური დებულებების ფარგლებში მოსალოდნელი არ იქნებოდა. ჩნდება კითხვა: სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპზე დაყრდნობით, რა შეიძლება დაუპირისპირდეს უფლებამოსილების ამგვარ გადაცემასა და აღმასრულებელი ხელისუფლების "თავდაპირველ" საკანონმდებლო უფლებათა ამგვარ გაგებას? თუ პარლამენტი კანონის შინაარსის განსაზღვრას აღმასრულებელ ხელისუფლებას მიანდობს, ამან შეიძლება მისი კონსტიტუციური ამოცანების პრინციპი დაარღვიოს (თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ეს პრინციპი ისედაც ბუნდოვანია), მაგრამ უფლების ამგვარი დელეგირება შეიძლება თავად პარლამენტის უზენაესობისა და მისი შეუზღუდავი საკანონმდებლო კომპეტენციიდან გამომდინარეობდეს. თავისთავად, ხელისუფლების დანაწილება საკანონმდებლო უფლებამოსილების გადაცემის პრობლემის გადაჭრას ვერ უზრუნველყოფს. აშშ-ის კონსტიტუციის თანახმად, პრეზიდენტს შეუძლია ადმინისტრაციული აქტების გამოცემა კანონების ჯეროვნად შესრულების მიზნით. იგი აღჭურვილია პირველადი კანონმდებლის უფლებითაც მისი კონსტიტუციური ამოცანების შესასრულებლად. გარდა ამისა, პრეზიდენტს და აღმასრულებელი ხელისუფლების განსაზღვრულ ორგანოებს შეუძლიათ სამართლებრივი ნორმები გამოსცენ კანონის პირდაპირი მოთხოვნით. მაგალითად, გარემოს დაცვის შესახებ სხვადასხვა კანონი სისტემატურად აძლევს მითითებას ბუნების დაცვის ამერიკის სამმართველოს ადმინისტრატორს კანონით გათვალისწინებული მიზნების მისაღწევად მიიღოს დადგენილებები და უზრუნველყოს ამ ამოცანათა განხორციელება. ამის მაგალითია, მითითებულ მდინარეებში თევზის 5 წლის ვადაში დაბრუნება.

პრეზიდენტის კონსტიტუციით გათვალისწინებული მოვალეობის შესრულებისას მის მიერ გამოცემული ბრძანებულებები, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, კონგრესის კონტროლს არ ექვემდებარება.⁹⁷ სასამართლოებს კი კონტროლის ამოცანა მაშინ ეკისრებათ,

⁹⁷ აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და მისი საკანონმდებლო უფლებამოსილების გასაკონტროლებლად კონგრესმა მთელი რიგი საგანგებო ზომები მიიღო. მან შექმნა მარეგულირებელი ორგანოები, მაგალითად, როგორცაა კომუნიაკაციების (კავშირგაბმულობის) ფედერ-

როდესაც მესამე პირები აღძრავენ სასამართლო საქმეს ადმინისტრაციული აქტების უკანონობასთან დაკავშირებით. უფლებამოსილების გადაცემის ამკრძალავი დოქტრინისადმი დამოკიდებულებას კონსტიტუციური ურთიერთობები, აღმასრულებელი ხელისუფლებისადმი ფრთხილი და ეჭვნული დამოკიდებულება, თავად აღმასრულებელი ხელისუფლების სიძლიერე და მისი თვითაღქმა განსაზღვრავს. საკანონმდებლო ორგანომ შეიძლება მიიჩნიოს, რომ კონსტიტუციონალიზმის ფარგლებში ამგვარი გადაცემის მიუხედავად, მას აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლის სხვა საშუალებებიც აქვს და, თუ აღმასრულებელი ხელისუფლების ნორმატიული აქტები არასრულყოფილი აღმოჩნდა, მას შესწორების შემცველი კანონის გამოცემა შეუძლია. არც ადმინისტრაციული აქტების სასამართლო წესით გადამოწმებისაგან უნდა ველოდეთ სასწაულებს. მოსამართლე გადაუჭრელ ამოცანას მოჰკიდებს ხელს, თუ აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის კანონით მინიჭებული იმ თავისუფლების შეზღუდვას შეეცდება, რომელიც მას ნორმატიული აქტების მიღების შესაძლებლობას აძლევს.

უფლებააღჭურვის, ანუ დელეგირებული კანონმდებლობის ექსტრემალურ შემთხვევას წამოადგენს გერმანიის 1933 წლის კანონი, რომელმაც ტექნიკურად ჰიტლერის ხელისუფლება შეუზღუდავი გახადა შემდეგი ფორმულირებით: "რაიხის კონსტიტუციაში - მითითებული პროცედურისაგან განსხვავებული პროცედურის საფუძველზე კანონების მიღების უფლება რაიხის მთავრობასაც აქვს." იმით, რომ კანონების შეცვლა ადმინისტრაციული აქტებით გახდა შესაძლებელი, კანონმა აღმასრულებელ ხელისუფლებას თავის განკარგულებაში გადასცა შეუვსებელი ხელმოწერილი ჩეკი. დემოკრატიული ვაიმარის კონსტიტუციით კრიზისის დაძლევისათვის გამიზნული ეს მექანიზმი ნორმაშემოქმედების უფლების დელეგირება, რომელმაც ამ გაგებით თავისი თავი გაამართლა აღმოჩნდა მახვილი, რომელმაც დემოკრატია სასიკვდილო დარტყმა მიაყენა.

„განვითარებული სოციალიზმის“ სამართალი ნაცისტური გერმანიის სამართალთან შედარებით ოდნავ უფრო უმანკო იყო, რადგან კანონის ნამდვილობის ეჭვქვეშ დამყენებული ეს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება მან პარლამენტის სპეციფიკურ ორგანოს – უნგრეთში, მაგალითად, საპრეზი-

რალური კომისია (FCC), რომელიც მხოლოდ კონგრესის წინაშე პასუხისმგებელი პარადოქსია, მაგრამ ხელისუფლების დანაწილების სამშობლოში ეს ორგანოები ერთდროულად ადმინისტრაციული, კეზისასამართლო და საკანონმდებლო ორგანოები არიან. კონგრესის მიერ აღმასრულებლისადმი ჯეროვანი კონტროლის დაწესებას ე.წ. "დაისის კანონებიც" ისახავს მიზნად.

დენტო საბჭოს (პრეზიდიუმს) გადასცა. ასეთი უფლებააღჭურვის შემდეგ პარლამენტს არავითარი საზედამხედველო ფუნქცია აღარ რჩებოდა. ყველაზე მეტი, რისი გაკეთებაც სესიის დროს პარლამენტს შეეძლო, ეს იყო დელეგირებული უფლებამოსილების უკან გამოთხოვა. მაგრამ ნაციისტურ გერმანიაში ეს ვერ მოხდებოდა, სოციალისტურ სახელწიფოებში კი, თუნდაც პარლამენტის რეგულარულად შეკრება, უბრალოდ, წარმოუდგენელი იყო.

ხელისუფლების დელეგირებიდან გამომდინარე, კრიზისის დაძლევის რადიკალურ საშუალებად გამოდგებოდა (სამართლებრივი სახელმწიფოს აღდგენის შემდეგ) რუსოს კლასიკურ თეორიასთან დაბრუნება და ადმინისტრაციული ორგანოების მხრივ ყოველგვარ პირველად სამართალშემოქმედებაზე უარის თქმა. ასეთ შემთხვევაში აღმასრულებელ ხელისუფლებას მხოლოდ კანონის აღსრულების დეტალების შემუშავება დაეკისრებოდა. თუმცა სასწაულმოქმედ საშუალებად ვერც ეს გამოდგებოდა, რადგან ძნელი დასადგენია, სად გადის ზღვარი "დეტალებსა" და დელეგირებას შორის. კანონში ყველა ტექნიკური დეტალის მოწესრიგება ფიზიკურად შეუძლებელია; თუ პარლამენტს ამის უნარი აქვს, ე.ი. მოიწონებს ერთადერთ დოკუმენტში განზოგადებულ ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებას, ამ შემთხვევაშიც არავითარი შესაძლებლობა არ არსებობს. მაგალითად, პარლამენტს ფასების განსაზღვრა რომ ევალდებოდეს, მაშინ როდესაც ფასების რეგულირებაა საჭირო, ფასების რეგულირება საერთოდ შეუძლებელი გახდებოდა.

რაც შეეხება პასუხისმგებლობას, რომელიც უშუალოდ საზოგადოებას ეხება, სამართლის უზენაესობა მოითხოვს, რომ დელეგირების პირობები მკვეთრად იყოს განსაზღვრული და რომ ისინი, ვისაც ქვემდგომი ორგანოს ბრძანება ეხება, დელეგირების აქტებში იქნენ მოხსენიებული.⁹⁸

⁹⁸ მაგალითად, თუ არ არის ნათელი, ვის ეხება დელეგირებული საკანონმდებლო უფლებით აღჭურვილი ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციული აქტი, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო მას ანტიკონსტიტუციურად ცნობს. როდესაც "ვერტიკალურად ინტეგრირებულ" კომპანიებს გადასახადი დაეკისრათ, კანონმა თავდაპირველად აღმასრულებელ ხელისუფლებას ამ ადმინისტრაციული აქტით დაზარალებულთათვის კომპენსაციის დაწესების უფლება მისცა, მაგრამ სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის მიუღებლად იქნა მიჩნეული ის, რომ ასეთი მნიშვნელოვანი კონცეფცია ("ვერტიკალურად ინტეგრირებული კომპანია") განსაზღვრული არ იყო. ისიც უნდა ითქვას, რომ გერმანელები დელეგირებასთან დაკავშირებული კანონების მეტისმეტ განსაზღვრულობას არ ითხოვენ.

კონსტიტუციური სისტემა უფლებების დაცვას მოითხოვს, რადგან ძირითადი უფლებების შეზღუდვა მხოლოდ კანონით შეიძლება. უფრო მეტიც, უფლებების "რეგულირება" მათი შეზღუდვის საშიშროებას შეიცავს და სწორედ ამიტომაცაა საჭირო, რომ ძირითადი უფლებები *საკანონმდებლო აქტით* მოწესრიგდეს.

გერმანელები ზუსტი კონსტიტუციური დანაწესებით შეეცადნენ ვაიმარის ტრაგიკული შეცდომის გამეორება თავიდან აეცილებინათ და საკანონმდებლო უფლების დელეგირება შეზღუდეს [მუხლი 80 (1)], აღმასრულებელი ხელისუფლება უფლებამოსილია ყველასათვის სავალდებულო კანონქვემდებარე აქტები გამოსცეს, მხოლოდ კანონით განსაზღვრული შინაარსით, მიზნით და მოცულობით.⁹⁹ ანტიკური ხანის იურიდიული პრინციპების მიხედვით, ორგანო, რომელსაც დელეგირებული ხელისუფლება აქვს, სხვა ორგანოს ამ ხელისუფლებას ვერ გადასცემს. მაგრამ გერმანიის ძი-

განსაზღვრის სიზუსტის საჭიროებას ადმინისტრაციულ აქტებში სასჯელის დაწესების აუცილებლობაზე მიყვარათ. სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებულ სისტემაში მოქმედი ზოგადი მოთხოვნის მიხედვით, როდესაც საქმე თავისუფლების შეზღუდვას ეხება, მიუხედავად იმისა, თუ როგორცაა ეს განსაზღვრული, ამის გაკეთება მარტო საპარლამენტო აქტითაა შესაძლებელი. გერმანიაში მიღებული ინტერპრეტაციით, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ფარგლების შეცვლა მარტო პარლამენტის მიერ გამოცემული საკანონმდებლო აქტითაა შესაძლებელი [78 BVerfGE 374 (1988)]. ეკონომიკური დანაშაულის ჩამდენ პირს მხოლოდ სისხლის სამართლის დებულებით მიესჯება პატიმრობა იმ შემთხვევაში, თუ მისმა მოქმედებამ კანონი დაარღვია. მაგალითად, თუ ვინმე ყალბ ჩეკს დაბეჭდავს, რაც შესაბამის ადმინისტრაციულ აქტებს ეწინააღმდეგება, ამგვარი ჩეკის გამოცემა პირის დაპატიმრება არ შეიძლება, მაგრამ თუ ვინმე მანქანის ტარებისას სიჩქარის ზღვარს გადააჭარბებს, მას ჯარიმის გაპროტესტების უფლება არა აქვს, მიუხედავად იმისა, რომ სიჩქარის დაშვებული ზღვარი საკანონმდებლო აქტის ფარგლებში შექმნილი ადმინისტრაციული აქტითაა განსაზღვრული. ამ შემთხვევაში გაპროტესტება შეუძლებელია, რადგან სანქციას თავისუფლების შეზღუდვასთან არაფერი აქვს საერთო (პრობლემა მაშინ წარმოიშობა, როდესაც ჯარიმა დაპატიმრებით იცვლება).

ამერიკელები სასჯელის განსაზღვრისას უფრო "გულუხვი" არიან. უზენაესმა სასამართლომ კონგრესის მიერ კომისიის შექმნა, რომელსაც სასჯელის დაკისრების სავალდებულო წესების გამოცხადება დაევა, კონსტიტუციურად მიიჩნია (*Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361 (1989)). ამ გადაწყვეტილებამ ცხარე კამათი გამოიწვია. განსახილველი კანონით, სხვადასხვა დანაშაულის კატეგორიებისა და დამნაშავედ ცნობილთა დამახასიათებელი ნიშან-თვისებების მხოლოდ ზოგადი წესები განისაზღვრა.

⁹⁹ იტალიის კონსტიტუციაში ვადასთან დაკავშირებული პირობაცაა მოცემული (მუხლი 76). სამართალმემოქმედების უფლების გადაცემა მხოლოდ გარკვეული დროით ხდება. უფრო მეტიც, გამონაკლის შემთხვევაში, როცა ეს მეტად საჭირო და საშურია, მთავრობა თავისი პასუხისმგებლობით ადგენს დროებით, თუმცა კანონის ძალის მქონე წესებს, რომლებიც დაუყოვნებლივ პარლამენტს გადაეცემა განსახილველად. თუ პარლამენტი 60 დღეში მათ არ დაამტკიცებს, ისინი დადგენის დღიდანვე ბათილად ჩაითვლება (მუხლი 77).

რითადი კანონის თანახმად, ასეთი უფლებამოსილება კანონით შეიძლება განისაზღვროს.

საფრანგეთის კონსტიტუციის წესები (მუხლი38) უზრუნველყოფს სამართალშემოქმედების უფლებამოსილებას მხოლოდ განსაზღვრული დროის განმავლობაში. დროში შეზღუდვასთან ერთად, დელეგირებული კომპეტენციის ჩარჩოებში მიღებული ნორმების ნამდვილობა შეიძლება დამოკიდებული გახდეს მათ პარლამენტში წარდგენასა და პარლამენტის მიერ უკანარიცხვით პირდაპირ დამტკიცებაზე. საფრანგეთის კონსტიტუციის მიხედვით, დელეგირების პირობაა მთავრობის მიერ შემუშავებული პროგრამის საპარლამენტო დადასტურება. გერმანიის პრაქტიკაში ასევე შეიმჩნევა ელემენტები, რომლებიც მოწმობს, რომ, როცა კანონი განსაზღვრავს გარკვეულ პროგრამას ადმინისტრაციული აქტების გამოსაცემად, ეს უკვე საკმარისია. ინგლისში გარკვეული ადმინისტრაციული აქტები წარედგინება პარლამენტის შესაბამის კომიტეტს, მაგრამ წარდგენის შემდეგ ზედამხედველობის საშუალება აღარ არსებობს რესურსების სიმწირის გამო.

ადმინისტრაციული აქტების შესწავლა ფორმალბაა, მაგრამ პარლამენტის წევრებმა შეიძლება ისინი წაიკითხონ და უსიამოვნო შეკითხვებიც დასვან პარლამენტში, რასაც საბოლოოდ მინისტრის პასუხისმგებლობის დასმის საკითხიც მოჰყვება. ეს პროცედურა დეპარტამენტების "კანონმდებლებს" სასურველი თვითცენზურისაკენ უბიძგებს. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო დელეგირების შეზღუდვას სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთშეკავებისა და ურთიერთშეპირისპირების სისტემაში ხელისუფლების დანაწილების საშუალებად მიიჩნევს. შეზღუდული დელეგირება სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთშეკავებისა და ურთიერთშეპირისპირების სისტემაში, შესაძლებელია, უფრო მნიშვნელოვანი იყოს, ვიდრე ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში, სადაც კავშირი სუსტია; შესაბამისად, აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის საკანონმდებლო უფლებამოსილების მიღების შესაძლებლობა მცირდება. უფრო ზუსტად, დელეგირების ამკრძალავი ნორმის არარსებობა სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთშეკავებისა და ურთიერთგაწონასწორების სისტემაში უფრო საზიფათოა. ამ ნორმის არარსებობის შემთხვევაში, საკანონმდებლო ორგანომ თავისი კონსტიტუციური ამოცანის შესრულებას შეიძლება თავიც აარიდოს, ხოლო აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ პარლამენტის ფუნქცია თავის გადაწყვეტილებებზე პასუხისმგებლობის გარეშეც მიიღოს, რის შედეგადაც სამართალი შეიძლება ვეღარც განჭვრიტო.

პარლამენტს ხალხის ნების გამოხატვის უდიდესი პასუხისმგებლობა ეკისრება. მაგრამ, თუ სამართალშემოქმედების დელეგირება შესაძლებელია, წარმომადგენლობითი ორგანოები აღარ იქნებიან ის ერთადერთი ინსტიტუტები, რომლებიც უმნიშვნელოვანეს სოციალურ და პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს იღებენ. აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის უკონტროლო სამართალშემოქმედების ფუნქციის მინიჭება დემოკრატიის პრინციპებს ეწინააღმდეგება.

რასაკვირველია, შეზღუდული დელეგირების მოთხოვნას პრაქტიკული ზღვარიც აქვს. დელეგირების გავრცელებული ფორმა გულისხმობს, რომ აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ კონკრეტულ, კანონიერ მიზანს პროფესიული პრაქტიკის დაცვითა და თავისი დროის სამეცნიერო მოთხოვნების გათვალისწინებით მიაღწიოს. ეს ზოგადი დებულებები გამოსაყენებელია მაშინაც კი, როდესაც კანონი ძირითადი უფლების დაცვას ისახავს მიზნად. კალკარის ატომური სადგურის საქმესთან დაკავშირებით,¹⁰⁰ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ „იქ, სადაც ლაპარაკია ძირითადი უფლებების განხორციელებაზე, ყველა არსებითი გადაწყვეტილება უნდა მიიღონ კანონის ფორმით“.¹⁰¹ თუმცა იმის განსაზღვრა, თუ როდის შეიძლება ჩაითვალოს ეს მოთხოვნა შესრულებულად, კანონმდებელმა, კონსტიტუციის შესაბამისად, აღმასრულებელ ორგანოებს მიანდო.

კალკარის საქმის ლოგიკაზე დაყრდნობით, ქმედითი ადმინისტრირების მომხრენი საკანონმდებლო ორგანოს მიერ აღმასრულებლის ასე მკაცრ კონტროლს ენერგიულად ეწინააღმდეგებიან. აშშ-ში ახალი კურსის შემოღებამდე დელეგირება მკაცრი წესებით რეგულირდებოდა. მაგრამ 1935 წლიდან კრიზისის დაძლევისათვის, აღმასრულებელი ხელისუფლების შესაძლებლობების უზრუნველყოფის მიზნით, საკანონმდებლო ორგანომ დელეგირების შეზღუდვები შეარბილა.¹⁰² გარკვეული წინააღმდეგობის შემ-

¹⁰⁰ იხ. *The Kalkar case*, 49BVerfGE 89, გვ. 126 (1978).

¹⁰¹ 49BVerfGE 89, 127 (1978). Quoted in Kommers, გვ. 139. ატომური ენერჯის შესახებ აქტივ ატომური სადგურის ლიცენზია მხოლოდ იმ პირობით შეიძლება გაიცეს, თუ განმცხადებელი არსებული მეცნიერული ცოდნისა და ტექნოლოგიის გათვალისწინებით „ყველა ღონეს იხმარს, რომ სადგურის მშენებლობამ და ფუნქციობამ ზარალი არ გამოიწვიოს“. „საჭირო მეცნიერული ცოდნა“ „განუსაზღვრელი იურიდიული ტერმინია“, რომლის გამოყენებაც, მიუხედავად ამისა, სამეცნიერო და ტექნიკური ცვლილების გათვალისწინებით კონსტიტუციურია. ტერმინი არსებული და სოციალურ-პროფესიული პრაქტიკის ფონზე, მკაფიო პნიშვნელობის განსაზღვრის საშუალებას იძლევა.

¹⁰² ამის საპირისპიროდ, კლასიკური ვეროპული მიდგომით, საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევაში საპეციალური დელეგირება ხდება, რადგან აქ კონსტიტუციაზე დაფუძნებული

დეგ უზენაესმა სასამართლომ ზოგადი ფორმით გადაწყვიტა, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების სამართალშემოქმედებითი უფლებამოსილებით აღჭურვა დასაშვებია. უფლებააღმჭურველი კანონი განსაზღვრავდა მხოლოდ მიზნებს, ხოლო აღმასრულებელ ხელისუფლებას თავის ადმინისტრაციულ აქტში შეიძლებოდა განესაზღვრა მათი მიღწევის აუცილებელი საშუალებები და აუცილებელი ვალდებულებანი. "საკანონმდებლო ხელისუფლების ერთი ხელის მოსმით გადაცემა" ანტიკონსტიტუციურია, მაგრამ კონსტიტუციურია კანონიერი დელეგირების შემდეგი გადაწყვეტა: ადმინისტრაციამ უნდა განსაზღვროს სტანდარტები, რომლებიც იმის გარანტიას იძლევა, რომ არც ერთი მუშაკის ჯანმრთელობას ზიანი არ მიადგება იმ შემთხვევაში, თუ ისინი გარკვეული სახიფათო მასალების გამოყენებით რეგულარულად იმუშაებენ.¹⁰³ გერმანიაში ბირთვულ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმის მსგავსად, საკანონმდებლო ტენდენცია ნათელია — იგი არსებული სამეცნიერო ინფორმაციის გათვალისწინებით, ჯანმრთელობის დაცვის მკაცრი წესების გამოყენებას ითხოვს.

დელეგირება ზემოაღნიშნულ შემთხვევაშიც კი, ყოველ შემთხვევაში სასამართლოს აზრით, არც მთლად ისე სრული და ღიაა, როგორც ერთი შეხედვით ჩანს. ჯეროვანი პროცედურის პრინციპი, თუ შინაარსით არა, პროცესუალურად მაინც ზღუდავს დელეგირებული სამართალშემოქმედების შესაძლებლობას, რომელიც არ შეიძლება თვითნებურად განხორციელდეს მამინაც კი, როცა კანონში ამის უშუალო აკრძალვა არ არსებობს. ადმინისტრაციული აქტების მიღებაში უზრუნველყოფილი უნდა იყოს იმათი მონაწილეობა, ვისაც ეს დადგენილებები უშუალოდ ეხება, ხოლო სახელ-

დელიქტური კანონმდებლობა წინა პლანზე წამოწეული, მაგრამ ამისათვის საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება საჭირო, რომლის დასრულების უფლებაც პარლამენტს ენიჭება.

¹⁰³ *Industrial Union Department v. American Petroleum Institute*, 448 U.S. 607 (1979). „ტერმინი "საკმიანობის უსაფრთხოება და სტანდარტი" გულისხმობს ისეთ პირობებსა და მეთოდებს, რომლებიც უსაფრთხო და ჯანსაღი დასაქმებისა და სამუშაო ადგილებისთვისაა საჭირო და შესაფერი." 84-ე საკანონმდებლო აქტი, 1591, 29, აშშ-ის კონსტიტუცია, §652 (8).

მოსამართლე რენკისტიის აზრით, კანონი დელეგირების შეუძლებლობის დოქტრინას ეწინააღმდეგებოდა, რადგან პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების უფლება აღმასრულებელს ენიჭებოდა და აგრეთვე იმიტომ, რომ კანონი გამოკვეთილ წესებს ("გასაგებ პრინციპს") არ შეიცავდა.

მწიფო ორგანოებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ მათი დადგენილებების პროექტები კანონით განსაზღვრულ დანაწესებს შეესაბამება.¹⁰⁴

თვალშისაცემია ურთიერთდაპირისპირება დელეგირების შეზღუდვის გერმანულ და ამერიკულ მეთოდებს შორის. დანაწილებული ხელისუფლების სისტემაში აღმასრულებელ ხელისუფლებას თავისი, პირველადი ლეგიტიმაცია აქვს; რადგან პრეზიდენტს პრაქტიკულად უშუალოდ ირჩევენ, კონსტიტუცია მას პირველად ამოცანებს აკისრებს. სწორედ ამიტომაც, უფლებამოსილებათა დელეგირება, ზოგ სფეროში მაინც, იშვიათად ხდება. მაგრამ სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთგამიჯენისა და ურთიერთგაწონასწორების სისტემაში საკანონმდებლო უფლებების დელეგირება კონსტიტუციურად შესაძლებელია, ყოველ შემთხვევაში, აკრძალული არ არის და დელეგირებას ხელს არაფერი უშლის. მაგრამ ამით პარლამენტი თავისი უპირველესი კონსტიტუციური ფუნქციის შესრულებას არიდებს თავს. კონტინენტური ევროპის სასამართლოების ბუნებიდან გამომდინარე, დელეგირებისაკენ მიდრეკილებას ვერ შეუპირისპირდება აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკიდან აღებული გადასინჯვის ელემენტები.

პოსტკომუნისტურ კონსტიტუციურ სისტემებში ზოგჯერ აშკარად ითხოვენ თითქმის შეუზღუდავ დელეგირებას, პოლიტიკური გაგებით ეს არგუმენტირებულია მყისიერი მოქმედებებით ეკონომიკის გარდაქმნისა და სამეურნეო დაბრკოლებათა გადალახვის მიზნით, ხოლო ამგვარ დაუყოვნებლივ მოქმედებებს სწორედ აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან უნდა მოველოდეთ.

პოლონეთსა და რუსეთში ეკონომიკური გარდაქმნების განხორციელებას პრეზიდენტის ბრძანებულებების ინსტიტუციონალიზაციით ცდილობენ. 1992 წელს ესტონეთის პრეზიდენტი გადადგა, როცა მას ასეთ მოთხოვნაზე უარი უთხრეს. ცხადია, საფიქრებელია, არსებობს თუ არა დროებითი დელეგირების შუალედური ფორმები, რომელთა მეშვეობითაც აღმასრულებელი ხელისუფლების სწრაფი და ქმედითი რეაქციისა და საპარლამენტო მონაწილეობის ან შემდგომი კონტროლის შეხამება გახდება შესაძლებელი.

¹⁰⁴ დადგენილების ავტორმა აღმასრულებელმა ორგანომ უნდა დაამტკიცოს, რომ შრომის უსაფრთხოების წესების შემუშავებისას მან არსებული ინფორმაცია გაითვალისწინა. ბრიტანეთისგან განსხვავებით, აშშ-ის სასამართლოები აღმინისტრაციის გადაწყვეტილებების გასაკონტროლებლად ძალ-ღონეს არ იმუშრებენ. თუმცა ისინი ფაქტების შეჯერების შედეგების კონტროლს არ კისრულობენ, მაგრამ იმის დამამტკიცებელ საბუთს კითხულობენ, რომ ყველა მნიშვნელოვანი ასპექტი და ფაქტი გათვალისწინებულია.

მაგრამ უნდა ითქვას, რომ ამგვარ სისტემებში დელეგირების მკაცრი კონსტიტუციური შეზღუდვა, საკანონმდებლო ხელისუფლების დელეგირების გადაცემის კომუნისტური ტრადიციის გათვალისწინებით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. კომუნისტური სამართლებრივი ტრადიციები საქმეთა მსვლელობას მიმართავენ დელეგირების გზით. ამასთან, არ არსებობს საკანონმდებლო პოლიტიკის გამართლების პრინციპული განსაზღვრება. აღმასრულებელი ხელისუფლება, კონსტიტუციური თავისებურებიდან გამომდინარე, მეტიმეტად ძლიერია და პარტიული სისტემა მას კიდევ უფრო აძლიერებს. სასამართლოები არ კისრულობენ ადმინისტრაციული სამართალშემოქმედების კონტროლს, არ არსებობს დელეგირებული სამართალშემოქმედების უშუალო „საზოგადოებრივი კონტროლი“. ე. ი. კონტროლი მონაწილეობის მეშვეობით, რომლის დაკანონება, ცხადია, შესაძლებელი იქნებოდა, მაგრამ ეს, ალბათ, ხელს შეუწყობს კორპორაციული გავლენების გაძლიერებას. უფრო მეტიც, ამ საშიშროებას, ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით, დელეგირების გამოპრიცხავი საკანონმდებლო აქტივაც ვერ დაუპირისპირდება.¹⁰⁵

¹⁰⁵ უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთმანეთისგან გამოიჯნა ადამიანის ძირითადი უფლებების მნიშვნელოვანი ასპექტების "შეორეული" და "პირველადი" რეგულირება. ახლა საქმე ისაა, თუ რამდენადაა შესაძლებელი ძირითადი უფლებების მოწესრიგება მეორეული ასპექტების აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გამოცემული დეკრეტებით.

თავი მეხუთე

აღმასრულებელი ხელისუფლება

*"აღმასრულებელი ხელისუფლების ტირანიაც დადგება"
თომას ჯეფერსონი*

5.1. ეფექტიანობის დისკრეტული ხიზლი

ტერმინი „აღმასრულებელი ხელისუფლება“ ერთობ შეცდომაში შემყვანია. თითქოს გვეგონია, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება რაღაც ერთი, უმაღლესი და ერთიანი ხელისუფლების უბრალო ინსტრუმენტია. ხელისუფლების დანაწილების ამერიკულ სისტემაში, თეორიულად, თითოეულ მის განშტოებას თავისი იურისდიქციის სფეროში განსაკუთრებული უფლებები აქვს. საპარლამენტო სისტემებში საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებები ერთმანეთთან თანაარსებობენ უცნაური გადახლართულობით იმ შემაშფოთებელი ვითარების ჩათვლით, როცა "კუდი ძაღლს აქიცინებს", ე.ი. მთავრობა (როგორც ევროპაში უწოდებენ აღმასრულებელი ხელისუფლების ბირთვს) ხელმძღვანელობს პარლამენტს. ზოგ სახელმწიფოში "ძაღლი" საერთოდ არ არსებობს, არის მხოლოდ "კუდი" და ასეთ შემთხვევაში მთავრობა პარლამენტს არც კი ეკითხება, თუ როგორი პოლიტიკური კურსი უნდა გაატაროს.

სახელისუფლებო განშტოებებზე დაკვირვებისას აღმოვაჩინთ, რომ თანამედროვე კონსტიტუციურ სისტემებში მეთაური ან ზოგან აღმასრულებელი ხელისუფლების ხელმძღვანელები გარკვეულწილად საკანონმდებლო ხელისუფლებაზე არიან დამოკიდებული. ეს დამოკიდებულება შეიძლება მომდინარეობდეს იქიდან, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება მოვალეა დაიცვას და ზორცი შეასხას კანონებს. აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობას ბიუჯეტიც ზღუდავს. კონსტიტუციის შესაძლო დარღვევის შემთხვევაში პარლამენტმა დამრღვევს პასუხი უნდა მოსთხოვოს ან, სულ ცოტა, კანონმდებლობით გათვალისწინებული იმპიჩმენტის ინიციატივა გამოიყენოს. მაგრამ საკანონმდებლო ორგანო როდი განსაზღვრავს, თუ ვინ და რამდენი ხნით უხელმძღვანელებს აღმასრულებელ ხელისუფლებას.

სიძნელები წარმოიშობა უკვე ადმასრულებელი ხელისუფლების ცნების განსაზღვრებისას. რომელი ინსტიტუტები განეკუთვნებიან ადმასრულებელ ხელისუფლებას? საკონსტიტუციო სამართალი, ჩვეულებრივ, აწესრიგებს ადმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის საქმიანობას და სწორედ ეს წარმოქმნის პოტენციურ გაუგებრობას. შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება, რომ ადმასრულებელი ხელისუფლება ციხესიმაგრეა, რომელშიც მისი მეთაური თავის ნებაზე იქცევა. კონსტიტუციებში, მეტწილად, საკანონმდებლო ხელისუფლებასთან დაკავშირებული ორგანოები არიან მოხსენიებული. ასეთი მიდგომა ემყარება პრინციპს, რომ საკანონმდებლო ხელისუფლება კარნახობს ადმასრულებელს, თუ რა გააკეთოს და, აგრეთვე, განსაზღვრავს ადმასრულებელი ხელისუფლების იმ ორგანოებს, რომლებსაც კანონის დებულებების შესრულება და მათი კონკრეტიზება ევალებათ. კონსტიტუცია ადმასრულებელ ხელისუფლებას მხოლოდ კანონებითა და ძირითადი უფლებებით ზღუდავს, ხოლო დანარჩენი, თეორიულად, ადმასრულებელი ხელისუფლების საშინაო საქმეა, მათ შორის ადმასრულებელი ხელისუფლების სრული თავისუფლება და შეუზღუდავი სუბორდინაცია საორგანიზაციო მოწყობის საკითხში. მაგრამ აქ მნიშვნელოვან და ღირსშესანიშნავ გამოწვევებსაც ვხვდებით. გერმანიის ძირითადი კანონი, რამდენიმე გამოწვევის გარდა, ფედერალურ ადმასრულებელ ხელისუფლებას ადმინისტრაციულ ხელისუფლებად გადაქცევას უკრძალავს (სახელმწიფო ადმინისტრირება ცალკეული მხარეების პრეროგატივაა). მაგრამ სხვაგან და სხვა დროს (მაგალითად, XIX საუკუნის ბრიტანეთში), ადგილობრივ მთავრობებს ეროვნული ადმასრულებლის ადმინისტრაციულ-ორგანიზაციული საქმიანობის შეზღუდვის უფლება ჰქონდათ. ხელისუფლების ადმასრულებელი განშტოება მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, რადგან იძულება მხოლოდ მის ფუნქციებში შედის და აგრეთვე, ფიზიკური რესურსების კონტროლსაც სწორედ იგი ახორციელებს. ამასთან დაკავშირებით, რამდენიმე კითხვა წამოიჭრება: რამდენად თავისუფლად შეუძლია ადმასრულებელ ხელისუფლებას ამ რესურსების განკარგვა? რა უფლებამოსილება ენიჭება ადმასრულებელი ხელისუფლების ხელმძღვანელს მათი განკარგვის (მათზე უარის, გასხვისების) შემთხვევაში? რა პირობებითაა განსაზღვრული მთავარი ადმასრულებლის ხელმძღვანელობა და მთელი ადმასრულებელი სახელისუფლებო განშტოების კონტროლი?

კონსტიტუციონალიზმი მოითხოვს, რომ ადმასრულებელი ხელისუფლების შინა ურთიერთობები კონსტიტუციური პრინციპებით იმართებოდეს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეს პრინციპები ეხება მის კონტროლირე-

ბას, რომლის პირობაა საჯაროობა, საიდუმლოებათა შექცევა, ადმინისტრაციული აქტების სასამართლოში გასაჩივრება და სახელმწიფოს მოვალეობა — ანაზღაუროს ზიანი.

სამართლის უზენაესობა უნდა გავრცელდეს ადმინისტრაციული ხელისუფლების ფუნქციობასა და შინა ურთიერთობებზე. ადმინისტრაციული ხელისუფლება უნდა მოქმედებდეს სამართლებრივ სივრცეში. სწორედ ამიტომ იყო მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური სისტემების ჩამოყალიბებისას მინისტრების პასუხისმგებლობა — მეფეს ხომ ვერ მისცემდნენ პასუხისმგებლობაში, თუნდაც მას კანონი დაერღვია?! სხვა საქმეა, თუ რამდენად იცვლება კანონიერება ისეთ ორგანიზაციულ სისტემაში, რომელიც ხელმძღვანელობს ან რომელზეც გავლენას ახდენს მიზანშეწონილობა ან სახელმწიფოებრივი ინტერესები.

ტრადიციულად ადმინისტრაციულ ხელისუფლებას გადაწყვეტილებების არადემოკრატიულად მიღება ახასიათებდა: იმ ორგანიზაციულ სისტემაში, რომელსაც ადმინისტრაციული ხელისუფლება მართავდა (სახელმწიფო ადმინისტრაცია), მოქმედებდა იერარქია, არსებობდა ხელმძღვანელობის და დაქვემდებარების მიმართება, სუბორდინაციული ურთიერთობა.

ამიტომ საკმარისი იყო მხოლოდ ადმინისტრაციული ხელისუფლების ხელმძღვანელთან ჰქონოდათ საქმე, რომელსაც, თავის მხრივ, კანონის ფარგლებში შეეძლო საკუთარი ნება შეუზღუდავად გაეცრულებინა მთელ ადმინისტრაციაზე. დაქვემდებარებული ორგანოები (დემოკრატიულ) ლეგიტიმაციას არ საჭიროებდნენ. ადმინისტრაციული ხელისუფლების ხელმძღვანელს ჰქონდა დანიშვნის, დასჯის, გადაწყვეტილებების მიღებაზე გავლენის უფლება (კვლავ კანონის ფარგლებში, უფლებამოსილების ჩამორთმევაზე აკრძალვის დაცვით).¹ ამით მას მიაჩნდა, რომ ემსახურებოდა პოლიტიკურ კურსს (ნეიტრალობის პატივისცემა, სახელმწიფო ადმინისტრაციის ლოიალობა). შესაბამისად, ადმინისტრაციული ხელისუფლების ასეთი სტრუქტურა, პარლამენტისაგან განსხვავებით, უმაღლეს დონეზე უშუალო თუ გაშუალებულ დემოკრატიულ ლეგიტიმაციას უკავშირდება.

¹ კონსტიტუციების უმრავლესობაში არაფერია ნათქვამი სახელმწიფო სამსახურის ნეიტრალობაზე. XX საუკუნემდე სახელმწიფო მმართველობა და სახელმწიფო მოხელე არ წარმოადგენდა კონსტიტუციის თემას.

ხელისუფლების აღმასრულებელი განშტოება არ არის, უფრო სწორად, შეუძლებელიცაა ორგანიზებული იყოს დემოკრატიულად, გადაწყვეტილებების ხმათა უმრავლესობით მიღების პრინციპის საფუძველზე, რადგან დისკუსიები საფრთხეს უქმნის მმართველობის ეფექტიანობას. ხელისუფლების სხვადასხვა განშტოება სხვადასხვა პრინციპზე დაყრდნობით მოქმედებს და სხვადასხვა თვალსაზრისით ხელმძღვანელობს. მონტესკიეს მიერ უკვე გამოყენებული ეს ფუნქციური არგუმენტი კიდევ უფრო აძლიერებს ხელისუფლების დანაწილების დოქტრინას. კოლექტიური ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებები, რასაც მიმართავენ საფრანგეთისა და რუსეთის რევოლუციების ეპოქებში, ადმინისტრაციის პარალიზებით დამთავრდა.²

5.2. ვინ ან რა მიიჩნევა აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურად?

5.2.1. მეფეები და პრეზიდენტები

აღმასრულებელი ხელისუფლების შესახებ საკითხის განხილვისას კონსტიტუციები ყურადღებას ამახვილებენ აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურზე და მის ურთიერთობაზე საკანონმდებლო ორგანოსთან. კონსტიტუციურ მონარქიაში იგულისხმება, რომ აღმასრულებელ ხელისუფლებას თავის თავში ასახიერებს მონარქი; ხოლო მონარქია იმიტომაცა, უპირველეს ყოვლისა, კონსტიტუციური, რომ მისი მმართველი მინისტრები პასუხისმგებელი არიან მეფის ბრძანებებისათვის (ბრძანებებს ძალა არა აქვთ მინისტრის კონტრასიგნაციის გარეშე). მონარქი ხშირად იწვევდა მინისტრებს საათბიროდ, მაგრამ კაბინეტის ძალაუფლება მხოლოდ ხანგრძლივი ევოლუციის შედეგად ჩამოყალიბდა. ამერიკაში მეფის ადგილი დაიკავა რესპუბლიკის პრეზიდენტმა, რომელიც მოკლე ვადით ირჩევა. აშშ-ში არ არსებობს მთავრობა, როგორც კოლექტიური ორგანო. ცალკეული სამინისტროების (დეპარტამენტების) სათავეში დგანან ხელმძღვანელები (მდივნები ანუ მმართველები), რომლებსაც ნიშნავს პრეზიდენტი და რომელთა გათავისუფლების უფლება მხოლოდ მას აქვს, ნებისმიერ დროს. პრეზიდენტის

² კოლექტიური გადაწყვეტილების მიღების ეს დისფუნქციური წესი ცენტრალური ხელისუფლების, მისი ავტორიტატიული ძალაუფლების დაკარგვის უდიდესი მიზეზია ნაკარნახები, რადგან, თუ ერთ პირს მოცემულ ადმინისტრაციულ დონეზე გადაწყვეტილების მიღების შეუზღუდავი უფლება აქვს, მაშინ სახელმწიფო ორგანოთა ხელმძღვანელებს (მაგალითად, მინისტრებს) ავტორიტატიული მმართველის ან აღმასრულებელი ხელმძღვანელის საწინააღმდეგო შეუზღუდავი უფლება ექნებათ.

ნდობის წყალობით, ეს ხელმძღვანელები საშუალოდ ორი წლის განმავლობაში დამოუკიდებლად მართავენ თავიანთ დეპარტამენტებს (ვეროპაში მინისტრთა მმართველობის ვადა უფრო ხანგრძლივია).

ვეროპა სხვა გზით ვითარდებოდა. რესპუბლიკური სახელმწიფო მართვა-გამგეობის საბოლოო განმტკიცების პერიოდში, განმტკიცდა პარლამენტის უზენაესობაც მონარქის მიმართ. ამდენად, ამა თუ იმ ქვეყანაში, სადაც რესპუბლიკაზე გადასვლა ხდებოდა, უნდა შეცვლილიყო უკვე შესუსტებული მონარქი. ამიტომაც, საფრანგეთის მესამე რესპუბლიკაში (1875), მონარქისტების სურვილის საწინააღმდეგოდ, პარლამენტის მიერ არჩეული რესპუბლიკის პრეზიდენტის კომპეტენცია დიდწილად შეიზღუდა. აღმასრულებელ ხელისუფლებას ხელმძღვანელობდნენ პრემიერ-მინისტრი და მისი მინისტრები. მართვა-გამგეობის ეს ფორმა თანდათან საპარლამენტო მონარქიებშიც დამკვიდრდა (დიდი ბრიტანეთი, ბელგია, პოლანდია და სკანდინავიის სამეფოები).

იქ კი, სადაც რესპუბლიკის გამოცხადებამდე შედარებით ძლიერი მონარქიები იყო, საქმე სხვაგვარად წარიმართა. 1918 წელს, გერმანიის იმპერიის დამხობის შემდეგ, მრავალი პოლიტიკოსი აშშ-ის მოდელის გადმოღებას ემხრობოდა. მაქს ვებერი პირდაპირი კენჭისყრით არჩეული პრეზიდენტის მომხრე იყო, რომელსაც ხალხისადმი მიმართვის, არჩევნების დანიშნის, პარლამენტთან კონსულტაციებისა და მისი დაშლის უფლება ექნებოდა და, თანაც ისე, რომ დაშლის ბრძანებას არც ერთი მინისტრი არ მოაწერდა ხელს. პარლამენტის ხელახლა შეკრება ამომრჩეველთა, სულ ცოტა, 10 პროცენტის მოთხოვნით გამართული რეფერენდუმით იქნებოდა შესაძლებელი. მიუხედავად იმისა, რომ ვაიმარის კონსტიტუციის ტექსტში არ იყო ჩართული პირდაპირი კენჭისყრით არჩეული, დამოუკიდებელი ძალაუფლებით აღჭურვილი პრეზიდენტის პრინციპი, მისი უფლებამოსილებების შედარება შეიძლებოდა კაიზერის ძალაუფლებასთან.³ ხალხის მიერ არჩეული პრეზიდენტისა და წარმომადგენლობითი ორგანოს — პარლამენტის ურთიერთსაპირისპირო ლეგიტიმურობა, ერთი მხრივ, ხელისუფლების დანაწილებას უწყობს ხელს, მაგრამ, მეორე მხრივ, იგივემ შეიძლება საფუძველი შეუწყოს კონსტიტუციონალიზმს. ორხელისუფლებიანობას დესტაბილიზაცია მოაქვს, როგორც ეს მოხდა რუსეთში 1993 წელს ან 1917

³ ასეთივე იდეები გამოდის წინა პლანზე, როდესაც დიქტატორს ლეგიტიმაცია სურს (მაგალითად, 1919-1944 წლებში აღმირალ პორთის გუბერნატორობის დროს).

წელს, როცა ორხელისუფლებიანობა ოქტომბრის რევოლუციის შედეგად კომუნისტების მიერ ძალაუფლების ხელში ჩაგდებათ დამთავრდა.

ხალხის მიერ არჩეული მხსნელი, რომელიც ხალხს ეყრდნობა, ანგრევს საპარლამენტო კონსტიტუციონალიზმს. ეს შეხედულება ეკუთვნის არა მაქს ვებერს, არამედ კარლ შმიტს, გერმანელ იურისტს, რომელიც საჯარო სამართლის სპეციალისტი იყო და რომელმაც ვებერის ნააზრევზე ააგო თავისი კონცეფცია.⁴ შმიტმა ვებერის ქარიზმული პრეზიდენტის ძალაუფლება უძღური პარლამენტის წინააღმდეგ წარმართა ისე, რომ პრეზიდენტის უფლებამოსილებები კონსტიტუციაზე კი არა, არამედ ხალხთან მის უშუალო კავშირზე დააფუძნა. შმიტის აზრით, ხალხის ერთიანობის მაჩვენებელი საპრეზიდენტო არჩევნები პარლამენტის არჩევნებზე უფრო მნიშვნელოვანია, რადგან ეს არჩევნები პარტიული ბიუროკრატიის დანაწევრებას ასახავს.⁵ პრეზიდენტი, როგორც ერის მეთაური, განასახიერებს ნეიტრალურ ძალას და, იმედროულად, პოლიტიკური ხელმძღვანელია. ხალხის პოლიტიკური გაერთიანების ამოცანა პარლამენტიდან პრეზიდენტზე გადავიდა.

თავდაპირველად პარლამენტი "ხალხის დამოუკიდებელ წარმომადგენელთა მიერ ღია მოლაპარაკების მიზნით მიღწეული შეთანხმებისა და პარტიული ინტერესების ზეპარტიულ ნებად გადაქცევის ადგილი იყო". შემდგომში პარლამენტი იმ ადგილად გადაიქცა, სადაც სხვადასხვა ორგანიზებული სოციალური ჯგუფი ძალაუფლებას პლურალიზმის საფუძველზე იყოფდა. რესპუბლიკის პრეზიდენტი კონსტიტუციას პარტიების პლურალისტური თავკერძობისაგან იცავდა და, ამიტომ, იგი "დამცველად" გადაიქცა, ოღონდ არა ისე, როგორც ამას ვაიმარის კონსტიტუცია მოითხოვდა, არამედ გერმანელი ხალხის კონსტიტუციური ერთიანობითა და მთლიანობის სულისკვეთებით.⁶

ერთპიროვნულ ხელისუფლებასთან გაიგივებული კონსტიტუციონალიზმი ნამდვილ საშიშროებას წარმოადგენს: თუ პრეზიდენტი რამე "აბსოლუტურ, სახალხო ერთიანობას" იცავს და განასახიერებს, ხოლო მისი ძალაუფლება დამოუკიდებელი და მტკიცეა და თავადაც ერთიანი ძალის

⁴ 1933 წელს შმიტი ნაცისტი გახდა ისე, რომ მის აზროვნებაში დიდი ძეგრა არ მომხდარა, ამიტომაც მისი ნააზრევი ტოტალიტარიზმის დამკვიდრების ხელშემწყობ ფაქტორად შეიძლება ჩაითვალოს.

⁵ Carl Schmitt, *Verfassungslehre* (München-Leipzig: Dunckler and Humblot, 1928), გვ. 50.

⁶ Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung* (Tübingen: J.C.B. Mohr, 1931), გვ. 89, 159.

სიმბოლოა, კონსტიტუციონალიზმზე, როგორც ტოტალიტარიზმის უარყოფაზე, ლაპარაკიც შედმეტია.

"კონსტიტუციონალიზმი", რომელიც გაიგივებულია ერთპიროვნულ ხელისუფლებასთან, ნამდვილ საფრთხეს წარმოადგენს და ისევე სახიფათოა, როგორც ნებისმიერი სხვა მარტივი გადაწყვეტა.⁷ დე გოლის სისტემაში, ვებერის მოდელთან შედარებით, პრეზიდენტს მეტი ძალაუფლება ენიჭება, რადგან 1958 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციით პარლამენტის ზოგიერთი საკანონმდებლო უფლებამოსილება მთავრობას გადაეცა და თავად საკანონმდებლო ხელისუფლებაც კი კონსტიტუციური საბჭოს კონტროლს დაექვემდებარა, რომელიც, თავის მხრივ, 1960-იანი წლების დასაწყისში, დე გოლის გავლენას განიცდიდა. უფრო მეტიც, მან კონსტიტუციის დარღვევით რეფერენდუმიც კი გამოიყენა თავისი მიზნების მისაღწევად. ამით იგი კონსტიტუციონალიზმის ზღვარს მიუახლოვდა, მაგრამ მის ფარგლებს გარეთ არ გასულა, სახალხო სუვერენიტეტს არა მარტო პატივი მიავო, არამედ კიდევ აამოქმედა, ანუ გააკეთა ის, რასაც ვებერი სახალხო-ქარიზმული პრეზიდენტისაგან მოითხოვდა. ხოლო როცა მან ამომრჩევლებზე ძალაუფლება დაკარგა, — გადადგა (ზუსტად ისევე, როგორც 1946 წელს). მის მომდევნო ლიდერებს ქარიზმული ძალაუფლებისათვის არ მიუმართავთ — მათ ტრადიციული საპარლამენტო სისტემა აკმაყოფილებდათ, მით უფრო, რომ იმ დროისთვის საპარლამენტო პარტიული დისციპლინა განმტკიცდა და მათ ხალხის მხარდაჭერა საპარლამენტო ანარქიის წინააღმდეგ ან ძალაუფლების მოსაპოვებლად არ სჭირდებოდათ. საფრანგეთის პარლამენტში სახელისუფლებო ურთიერთობა მეტ-ნაკლები სიზუსტით ასახავს მოსახლეობაში ძალთა თანაფარდობას. მიუხედავად ამისა, გაორებული აღმასრულებელი ხელისუფლება ძალაში რჩებოდა, ყოველ შემთხვევაში იმ გაგებით, რომ პრეზიდენტს აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობაში გარკვეული ჩარევის შესაძლებლობა ჰქონდა და, ზოგ შემთხვევაში, წამყვან როლსაც თამაშობდა. ფრანგულ მოდელში ერთსა და იმავე აღმასრულებელ ორგანიზაციას ორი დამოუკიდებელი ლეგიტიმაციის ლიდერი შეიძლება ჰყავდეს: საგარეო პოლიტიკის წარმართვა შეიძლება

⁷ მცდარ, მაგრამ ნათელსა და ზუსტ ცნებას ამკვეწნად, როგორც წესი, მეტი ძალა აქვს, ვიდრე ჭეშმარიტ, მაგრამ ბუნდოვან და რთულ პრინციპს. Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* (New York: Vintage Books, 1945), გვ.172.

დაეკისროს პირდაპირი კენჭისყრით არჩეულ პრეზიდენტს, ზუსტად ისე, როგორც ამას პარლამენტის დასტურით მთავრობა ახორციელებს.⁸

თეორიულად აღმასრულებელი ხელისუფლების მოვალეობები შეიძლება ისე იყოს განაწილებული, რომ ნათლად განისაზღვროს, თუ რისთვის არის პასუხისმგებელი პრეზიდენტი (მეფე) და რისთვის — მთავრობა. რადგან პრეზიდენტი სახელმწიფოს მეთაურია, მას პირდაპირი კენჭისყრით ირჩევენ და ზოგიერთი აღმასრულებელი ფუნქცია, განსაკუთრებით ის, რომელიც ზოგადნაციონალურია და, თეორიულად, პარტიულ პოლიტიკაზე მაღლა დგას, მისი უშუალო პრეროგატივაა, სხვა (ნაწილობრივ თანმხვედრი ან პარალელური) საქმიანობა კი მთავრობის კომპეტენციაში შედის. მთელ მთავრობას ან მის წევრებს სახელმწიფოს მეთაური ნიშნავს, მაგრამ პარლამენტარიზმის პრინციპზე დაყრდნობით, მთავრობა პარლამენტის ნდობის გარეშე ვერ იმოქმედებს.

საერთო-სახალხო არჩევნების გზით არჩეული პრეზიდენტის იურიდიული სტატუსისა და ხელისუფლების აღმასრულებელ განმტოებასთან მისი ურთიერთობის გათვალისწინებით, სახელმწიფო მოღვაწის პირად თვისებებსა და ქარიზმას, მის როლს უფრო დიდი მნიშვნელობა აქვს, ვიდრე ეს კონსტიტუციაშია აღნიშნული. იქ, სადაც კონსტიტუციონალიზმი ქარიზმული ლიდერების ან ნაკლებად ქარიზმული, მაგრამ ძლიერი დიქტატორების შიშითაა განმსჭვალული, პრეზიდენტი მხოლოდ საზეიმო ღონისძიებებზე გამოდის სიტყვით, როგორც ეს გერმანიასა და უნგრეთში ხდება ხოლმე. იქ პარლამენტი პრეზიდენტს ირჩევს და მისი მოვალეობები მხოლოდ განსაკუთრებული ღონისძიებებით შემოიფარგლება.

ფაშიზმის დამხობის შემდეგ მომძლავრდა ანტიქარიზმული ტენდენცია და, თეორიულად, სწორედ ამ რწმენით უნდა ხელმძღვანელობდნენ პოსტტოტალიტარული რეჟიმები.⁹ მაგრამ ზოგი პოსტკომუნისტური კონსტიტუცია მწვავე სოციალურ-ეკონომიკური კრიზისის პირობებში

⁸ პოლონეთის კონსტიტუციაში 1992 წელს შეტანილი შესწორების მიხედვით, თავდაცვისა და საგარეო საქმეთა სამინისტროების სათავეში პრეზიდენტის ნდობით აღჭურვილი პირი უნდა იდგეს, რადგან პრეზიდენტს ამ სფეროებში განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება.

⁹ ვაიმარის მოდელის მიზიდველობას ის ამტკიცებს, რომ მისი კონსტიტუციის საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული არაადეკვატური დებულებებით პრეზიდენტმა პინდენბურგმა უსუსური და უკიდურესად დაპირისპირებული პარლამენტის დაშლა შეძლო, რის შემდეგაც ქვეყანას თავისი კანცლერის (პრემიერ-მინისტრის) მეშვეობით მართავდა, ამ უკანასკნელმა კი პარლამენტის მხარდაჭერის მოპოვება ვერ შეძლო. ტექნიკურად სწორედ ამან შეუწყო ხელი კიტლერის მოსვლას ხელისუფლებაში.

დაიწერა, ასეთი საგანგებო ვითარება კი დიქტატორს მოითხოვს. ბედისწერით ნაბოძები პრეზიდენტის იდეა ჯერ კიდევ მძლავრობს, როგორც ამას პრეზიდენტ დე გოლისეული საპრეზიდენტო კონცეფცია გვიჩვენებს, რომელმაც მეხუთე რესპუბლიკისა თუ 1993 წელს პრეზიდენტ ბორის ელცინის დროინდელ კონსტიტუციებზე მეტ-ნაკლებად გადამწყვეტი გავლენა იქონია. ერთი კაცის მმართველობა იქ ჩანდა მიმზიდველი, სადაც კონსტიტუციური "განახლება" ყოფილი კომუნისტი, ახლა კი "დემოკრატი" ლიდერების პიროვნული პატივმოყვარე ზრახვებით იყო ნაკარნახები. *ქერესტროიკიდან* დაწყებული, ისე ჩანდა, რომ საპრეზიდენტო სისტემას კომუნისტური პარტიის სახელისუფლებო პრივილეგიები და მისი ლიდერები უნდა შეენარჩუნებინა. გარდა ამისა, 1989 წლის შემდეგ არჩეული პარლამენტარები შინაგანად დაპირისპირებული და უძლური აღმოჩნდნენ, ისე რომ საპრეზიდენტო მმართველობა სულ უფრო მიმზიდველი გახდა.¹⁰ სწორედ ამით აიხსნება ის, რომ მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი ანტიქარიზმული, ერთი კაცის მმართველობის წინააღმდეგ მიმართული ტენდენცია სრულიად შეიცვალა, რის შედეგადაც ისეთი კომპრომისი მივიღეთ, რომლიდანაც გამოსავალი არ არსებობს: აღმასრულებელი და საკანონმდებლო სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთობა ზოგჯერ კონსტიტუციურად მოუწესრიგებელი რჩება, რაც სამომავლოდ დაპირისპირებისა და გაურკვეველობის მიზეზი შეიძლება გახდეს.

მრავალ ყოფილ საბჭოთა რესპუბლიკაში კონსტიტუციურმა ცვლილებებმა ორმაგი აღმასრულებელი ხელისუფლების ლიდერის პოზიცია მნიშვნელოვნად განამტკიცა (რუსეთი, ყაზახეთი, საქართველო, ბელორუსი). 1989 წლის პოლონეთის კონსტიტუციაში პრეზიდენტის ხელისუფლება კომუნისტებმა განსაზღვრეს. მათ იმედი ჰქონდათ, რომ მისი ახალი

¹⁰ 1989 წელს დაწყებული გარდამავალი პროცესის დებატები ძირითადად სუსტ, შედარებით ძლიერ და ძლიერ პრეზიდენტს ეხებოდა. ამჟვარი დაყოფის ძირითადი პრობლემა მისი გამარტივებული ფორმალიზმი როდია. როგორც ჩანს, ავიწყდებათ, რომ ეს დაყოფა კონსტიტუციური წყობის მხოლოდ ერთ ელემენტს ეხება და იმას კი არ ითვალისწინებს, რომ პრეზიდენტის ძალაუფლება მხოლოდ ხელისუფლების დანაწილების კონტექსტში მოიაზრება, მაშინ როდესაც სწორედ დანაწილება გამოირიცხა პარლამენტის მტკიცე ლეგიტიმური მოთხოვნით და საპარლამენტო კანონმდებლობით. საპარლამენტო სისტემაში "შედარებით ძლიერმა ან ძლიერმა" პრეზიდენტმა, რომელიც სახელისუფლებო განშტოებათა დანაწილების გარეშე მოქმედებს, შეიძლება აღმასრულებელი ხელისუფლების შინაგანი სტრუქტურა დაარღვიოს და პარალელური აღმასრულებელი განშტოების წარმოქმნის რეალური საფრთხე განჩნდეს.

ფორმა თავიანთ მმართველობას გაახანგრძლივებდა (იგივე, თუმცა წარუმატებელი ცდა უნგრეთშიც იყო). პარლამენტში შინა დაპირისპირების გამო პოლონეთში დემოკრატიზებული საპრეზიდენტო ხელისუფლება დარჩა, რაც ქარიზმული ლიდერის ხელისუფლებაში მოსვლის შესაძლებლობას ქმნიდა. წინააღმდეგობათა მიუხედავად, 1996 წლის პოლონეთის კონსტიტუციით პრეზიდენტის ძალაუფლება შეიზღუდა. ალბათ, ამგვარი დუალიზმის გამო მოხდა, ბულგარეთში "შეტად თავისებური მიდგომა" რომ შეარჩიეს. 1991 წლის ბულგარეთის კონსტიტუციით პრეზიდენტს, რომელსაც თითქმის არანაირი ფორმალური ძალაუფლება არა აქვს, პირდაპირი კენჭისყრით არჩეული 5-წლიანი ლეგიტიმურობა მიენიჭა, სინამდვილეში ძლიერი ლეგიტიმაცია კონსტიტუციონალიზმის დაცვის საპრეზიდენტო ფუნქციას განამტკიცებს, რაც არც ზედმეტი და არც მადესტაბილიზებელია. მართლაც, ხალხის მიერ არჩეულ პრეზიდენტს 1997 წლის პოლიტიკური კრიზისის გადაჭრისათვის საჭირო ლეგიტიმაცია აღმოაჩნდა. მას, ვისაც ხალხის სახელით ლაპარაკი შეუძლია, მაგრამ მოქმედება – არა, სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთგამიჯვნისა და ურთიერთგაწონასწორების სისტემის დარღვევის უფლება არა აქვს.

5.2.2. მთავრობები და პრემიერ-მინისტრები

აქამდე ჩვენ აღმასრულებელ ხელისუფლებას, ჩვეულებრივ, ერთი ადამიანის ხელმძღვანელობით მართულ ცალკე სახელისუფლებო განშტოებად განვიხილავდით. მაგრამ, უნდა ითქვას, რომ საპარლამენტო სისტემაში აღმასრულებელ ხელისუფლებას მთავრობა (მინისტრთა საბჭო) ხელმძღვანელობს, რომელიც ფორმალურად პარლამენტზეა დამოკიდებული. საპარლამენტო მმართველობა ერთ პიროვნებასა და კოლექტიურ ხელმძღვანელობას აერთიანებს, თუმცა მართო კოლექტიური მმართველობაც საკმაოდ ხშირია. არსებობს დირექტორატის ტრადიციაც და მრავალ სახელმწიფოში მთავრობა კოლექტიური ორგანოა, სადაც პრემიერ-მინისტრი პირველია თანასწორთა შორის, ხოლო მთავრობა უმრავლესობის პრინციპით ან კონსენსუსით იღებს გადაწყვეტილებებს. ისეც ხდება, რომ მინისტრები გადაწყვეტილებებს დამოუკიდებლად იღებენ და მათ გამგებლობაში მყოფი საკითხებისათვის პასუხისმგებლობას კისრულობენ. ქვემოთ მოყვანილი ოთხი ტიპის ურთიერთობა პრემიერ-მინისტრსა და მთავრობას შორის ტიპური და ადვილად შესამჩნევია (რაც შეეხება კონკრეტულ გადაწყვეტილებებსა და პრაქტიკას, სხვადასხვა მოდელს შორის უნდა ვეძებოთ).

(1) პარლამენტი ირჩევს პრემიერ-მინისტრს, ხოლო იგი მინისტრების საკუთარ გუნდს ქმნის. პარლამენტი მინისტრებს არ ამტკიცებს (თუმცა, პრეზიდენტის მიერ დანიშვნა მინიმალური კონტროლის გარანტიას იძლევა). ინგლისში შერჩეული მინისტრების ჯგუფები აყალიბებენ კაბინეტს, ხოლო პრემიერ-მინისტრი წვევტს, თუ რომელი მინისტრი გახდება კაბინეტის წევრი. მთავრობის პოლიტიკურ თანამდებობებს პრემიერ-მინისტრი განსაზღვრავს. მინისტრები ხელმძღვანელობენ სამინისტროებს და თავიანთი საქმიანობისათვის აგებენ პასუხს. მთავრობის გადაწყვეტილებები მხოლოდ ფორმალურადაა კოლექტიური, რადგან პრემიერ-მინისტრის ნება განმსაზღვრელია. თუ პრემიერ-მინისტრის მიერ შერჩეული მინისტრები მის პოლიტიკას მხარს არ უჭერენ, იგი მათ თავისი მომხრე მინისტრებით შეცვლის. თუმცა ფორმალურად პრემიერ-მინისტრის გადაწყვეტილებები მთავრობისას ვერ ცვლის. ეს იმას ნიშნავს, რომ პრემიერ-მინისტრი მთავრობის ნაცვლად დადგენილებას ვერ მიიღებს, თუ საამისოდ მინიჭებული სპეციალური უფლებამოსილება არა აქვს. მინისტრთა შორის წარმოქმნილ კონფლიქტებს მთავრობა წვევტს, მაგრამ ზოგ შემთხვევაში პრემიერ-მინისტრი შეიძლება ჩაერიოს, მაშინ კი მისი სიტყვა გადამწყვეტია.¹¹

(2) პრემიერ-მინისტრი, უბრალოდ, პირველია თანასწორთა შორის. პარლამენტი მთავრობის, როგორც მთლიანი ორგანოს, წევრებს ირჩევს. ზოგიერთ მოდელში პარლამენტი მთელ მთავრობას გადააყენებს, ხოლო ზოგში — მინისტრების გადაყენება ინდივიდუალურადაა შესაძლებელი. პრემიერ-მინისტრი სამთავრობო სხდომების მომზადებაში განსაკუთრებული უფლებამოსილებითაა აღჭურვილი, მაგრამ მთავრობა გადაწყვეტილებებს მართლაც კოლექტიურად იღებს.¹² ამ სტადიაზე პრემიერ-მინისტრს მინისტრებისათვის მითითებების მიცემის უფლება არა აქვს, უკეთეს შემ-

¹¹ გერმანიის ძირითადი კანონის 65-ე მუხლის მიხედვით, "ზოგად პოლიტიკურ კურსს ფედერალური კანცლერი განსაზღვრავს და პასუხს აგებს მისთვის. ამის ფარგლებში თითოეული ფედერალური მინისტრი დამოუკიდებლად და თავისი პასუხისმგებლობით მართავს თავისი დარგის საქმეებს. ფედერალური მინისტრების აზრთა სხვადასხვაობას ფედერალური მთავრობა აწესრიგებს. ფედერალური კანცლერი ფედერალური მთავრობის საქმეების წარმოებას მთავრობის მიერ მიღებული და ფედერალური პრეზიდენტის მიერ დასტურებული პროცედურული წესებით განაგებს".

¹² ბულგარეთის კონსტიტუციაში მკაცრადაა განსაზღვრული, რომ პრემიერ-მინისტრობის კანდიდატი ყველაზე დიდი საპარლამენტო ფრაქციის მიერ წამოყენებული კანდიდატი უნდა იყოს. პრემიერ-მინისტრი შეარჩევს, ხოლო პარლამენტი მათგან შემდგარ მთავრობას უყრის კენჭს.

თხვევაში იგი კოლექტიური გადაწყვეტილებების განხორციელებას თვალს ადევნებს.

(3) 1792 წელს კონდორსემ, საფრანგეთის მონარქიის დამხობის შემდეგ, წინადადება წამოაყენა, რომ მოქალაქეებს პირდაპირი კენჭისყრით აერჩიათ შვიდი წევრისგან შემდგარი ეროვნული აღმასრულებელი კომიტეტი, ოღონდ ეს მოდელი სახელისუფლებო განშტოებათა დანაწილებას გულისხმობს. თუმცა, შეიძლება ასე არც იყოს. შეეცარიელებმა თავიანთი ფედერალური კონსტიტუციის 95-ე მუხლით, ფრანგული დირექტორატის მოდელი შეინარჩუნეს. შეეცარიის კონფედერაციის სათავეში დგას 7-წევრიანი ფედერალური საბჭო, რომელიც ასრულებს სახელმწიფოს მეთაურისა და მთავრობის ფუნქციებს. კონსტიტუცია მას განსაზღვრავს როგორც უმაღლეს აღმასრულებელ და ხელმძღვანელ ორგანოს. დირექტორატის წევრებს პარლამენტი ირჩევს, მაგრამ ისინი მის წინაშე პასუხისმგებელი არ არიან. არ დგება ნდობის საკითხი და არც წევრთა გაწვევაა შესაძლებელი, თუმცა ისინი პარლამენტის მიერ დადასტურებული პოლიტიკური კურსის გატარებისათვის არიან პასუხისმგებელი. საბჭოს წევრებს ოთხი წლის ვადით ინდივიდუალურად ირჩევენ და მათ განსაზღვრული მოვალეობები აკისრიათ; შესაძლებელია მათი ხელახლა არჩევაც. 1848 წლიდან საბჭოს სესია უწყვეტად ტარდება, რადგან მისი წევრების მანდატები ერთდროულად არ წყდება.¹³

(4) ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში მთავრობის მეთაურს, ჩვეულებრივ, რესპუბლიკის პრეზიდენტი ასახელებს ან ნიშნავს, მასვე აქვს უფლება ამასთანავე პრემიერ-მინისტრის რეკომენდაციით დანიშნოს და გაათავისუფლოს მთავრობის წევრები. პარლამენტმა მთავრობას შეიძლება უნდობლობის ვოტუმი გამოუცხადოს, მაგრამ ამას, შესაძლოა, თავად პარლამენტის დათხოვნა მოჰყვეს შედეგად. რესპუბლიკის პრეზიდენტი შეიძლება მთავრობის სხდომებს თავმჯდომარეობდეს.

¹³ ფედერალური საბჭოს შემადგენლობა სხვადასხვა რეგიონალურ, პოლიტიკურ და რელიგიურ განსხვავებას ასახავს, რადგან ვერც ერთი საპარლამენტო პარტია უმრავლესობით აღმასრულებელი ხელისუფლების ხელმძღვანელებად თავიანთ ხალხს ვერ ირჩევს. გადაწყვეტილებების მიღებისას საბჭოს წევრებმა კონსენსუსს უნდა მიაღწიონ, მისი თავმჯდომარე კი ყოველ წელს იცვლება.

5.3. აღმასრულებელი ხელისუფლების პრეროგატივები¹⁴

5.3.1. პრეროგატივები პარლამენტის პრეროგატივებთან შედარებით

XIX საუკუნის ლიბერალურ კონსტიტუციებში მეფის რამდენიმე პრეროგატივა ხელუხლებლად შენარჩუნებული; ეს პრეროგატივები თანდათან მიისაკუთრა ახალმა აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ, ანუ პარლამენტის ნდობით აღჭურვილმა მთავრობამ. ამ პრეროგატივებს შორის მნიშვნელოვანია საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება, რომელიც უცნობია ხელისუფლების დანაწილების სისტემისათვის. აქვე უნდა მოვიხსენიოთ კანონების დამტკიცებისა და კანონების გამოცემის პრეროგატივაც. ამ მხრივაც აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ გარკვეული პრეროგატივები მეფის პრეროგატივებიდან მიიღო. კანონის ნამდვილად აღიარებას მეფის ხელმოწერა და მისი ერთ-ერთი მინისტრის კონტრასიგნატურა სჭირდებოდა. ამ პროცედურის გათვალისწინების გარეშე პარლამენტის ან აშშ-ის კონგრესის განსაკუთრებული საკანონმდებლო უფლება საკმაოდ ბუნდოვანი რჩება. რატომ ხდება, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება კანონპროექტებს წარადგენს და, საბოლოოდ, პროცედურის შედეგს დაადასტურებს, მისი საკანონმდებლო განხილვა კი სხვა, დამოუკიდებელ ორგანიზაციას ევალება?

უფრო მეტიც, ტიპურ პარლამენტურ სისტემებში აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლები თითქმის მუდამ სარგებლობენ საპარლამენტო დებატებში მონაწილეობის პრეროგატივით. პარლამენტის სხდომებს მინისტრებიც ესწრებიან, მათ სიტყვით გამოხატვის უფლებაც აქვთ. პარლამენტის რეგლამენტით ისინი თავიანთ რიგს არც კი ელოდებიან.

¹⁴ მთავრობის პოზიცია შეიძლება განმტკიცდეს, თუ, მაგალითად, ისე როგორც საფრანგეთის პარლამენტის ორპალატიან სისტემაში, მას პარლამენტის პალატებს შორის წარმოშობილ დავაში არბიტრის როლი ეკისრება. მას ეძლევა საშუალება გვერდზე გადადოს ის კანონპროექტები, რომლებზეც დეპუტატები ვერ თანხმდებიან. ეს ვითარება, პარლამენტარისტიკის თვალსაზრისით, სახიფათოა. მაგრამ გერმანიის ძირითადი კანონის მიხედვით, სამედიატორი კომიტეტის დაწესებამ მთავრობას კანონპროექტების უგულვებელყოფის საშუალება მოუსპო.

მიუხედავად ამისა, საპარლამენტო არასტაბილურობის შიშით და მთავრობის ეფექტიანობასთან დაკავშირებული პრობლემების გათვალისწინებით, თანამედროვე კონსტიტუციები ამ ტრადიციულ პრეროგატივებზე შორსაც წაივდნენ. ცოტა სხვა კუთხიდან თუ შევხედავთ, დავინახავთ, რომ სამთავრობო პრაქტიკამ ტრადიციული ინსტიტუტები ეფექტიანობის თვალსაზრისით ახლებურად გაიაზრა. ეს ადვილი არ ყოფილა. მთავრობის აღმასრულებელი სახელისუფლებო უფლებამოსილების განმტკიცების ცდა საპირისპირო მოთხოვნების დაკმაყოფილების საჭიროებას გულისხმობს. ერთი მხრივ, პარლამენტურ სისტემაში მთავრობა პარლამენტზეა დამოკიდებული, რაც საპარლამენტო კონტროლის მიზნით კეთდება, მაგრამ, მეორე მხრივ, სახელმწიფო სამსახურების გაზრდილი მნიშვნელობა მთავრობისა და სახელმწიფოს ეფექტიანობას მოითხოვს, რაც, თავის მხრივ, ადმინისტრაციულ დამოუკიდებლობასა და სტაბილურობას საჭიროებს. პოლიტიკურმა პასუხისმგებლობამ და მისმა გამოვლინებამ, ანუ უნდობლობის ვოტუმის ინსტიტუტმა, რაც ხშირად პარლამენტის წევრთა სამსახურებრივ მისწრაფებასა და მათ პიროვნულსა თუ პარტიულ ინტერესებს შეესაბამება, შესაძლოა, მთავრობის მუშაობის უწყვეტობა დაარღვიოს.¹⁵

¹⁵ 1875-1914 წლების საფრანგეთის მესამე რესპუბლიკაში 48 მთავრობამ იმუშავა (მათი მუშაობის ხანგრძლივობა 22 დღესა და 9 თვეს შორის მერყეობდა). მეოთხე რესპუბლიკაში მდგომარეობა ამ მხრივ კიდევ უფრო გაუარესდა. 12 წელიწადში 22 პრემიერ-მინისტრი შეიცვალა, ხოლო თითოეულმა მთავრობამ ხელისუფლება საშუალოდ 6 თვე შეინარჩუნა. მეხუთე რესპუბლიკაში მთავრობებმა საშუალოდ ორწელიწად-ნახევარი იარსებეს. 1946 წლის კონსტიტუციის მიღებიდან, იტალიაში მუდმივი სამთავრობო კრიზისი იყო.

1867-1918 წლებში ავსტრია-უნგრეთის მონარქისტულ სახელმწიფოში 20 პრემიერ-მინისტრი შეიცვალა, რაც, დაახლოებით, ორწლიან ხელისუფლებას ნიშნავს და შედარებით სტაბილურობის მაჩვენებელია. 1875-1890 წლებში პრემიერ-მინისტრი კალმან ტისჩა იყო, თუმცა ყოველი არჩევნების შემდეგ იგი ოდნავ ცვლიდა თავისი კაბინეტის შემადგენლობას. 1918 წლამდე სისტემა ბრიტანეთის საპარლამენტო სისტემის სტაბილურობას ბაძავს იმით, რომ პრემიერ-მინისტრები ხშირად იცვლებოდნენ, რადგან ისინი თავიანთი პარტიის პოლიტიკურ კურსზე ამბობდნენ უარს. მაგალითად, 1890 წელს კალმან ტისჩამ არჩევნები მოიგო, მაგრამ დაკარგული ხმების რაოდენობა იმდენად დიდი იყო, რომ ამან მისი პოზიცია ლიბერალურ პარტიამი საკმაოდ შეარყია. ამიტომაც, ტისჩა უმნიშვნელო (სიმბოლური) საკითხის გამო ფორმალურად გადადგა (მონარქმა უარი განაცხადა ხელი მოეწერა კანონზე, რომელიც ლაიომ კოშტს, 1848 წელს ანტიპაბსტურგული რევოლუციის ლიდერს, უნგრეთის მოქალაქეობას შეუნარჩუნებდა). ტისჩას მომდევნო პრემიერ — ვიულა საპარი გადადგა, რადგან მისი პარტიის სხვა ლიდერებისაგან განსხვავებით, იგი ქორწინების სავალდებულო სამოქალაქო რეგისტრაციის წინააღმდეგი იყო. უმეტეს შემთხვევაში სამთავრობო კრიზისი ახალი საპარლამენტო არჩევნების გარეშე გადაილახა.

5.3.2. მთავრობის დაცვა: უნდობლობის ვოტუმის გამოცხადება გაძნელდა

საპარლამენტო სისტემაში მთავრობის არსებობა პარლამენტზეა დამოკიდებული. თუ პარლამენტი არასტაბილურია, აღმასრულებელი ხელისუფლება შეიძლება ხელმძღვანელობის გარეშე დარჩეს, რაც, თავის მხრივ, სახელმწიფოს ფუნქციობას უქმნის საფრთხეს. მთავრობისა და მისი მეშვეობით აღმასრულებელი ხელისუფლების სანდობის გასაძლიერებლად, განსაკუთრებით მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, უნდობლობის ვოტუმის ბოროტად გამოყენების გართულება სცადეს, რის შედეგადაც მთავრობა გაცილებით უფრო სტაბილური გახდა. გერმანიის ძირითად კანონში კონსტრუქციული უნდობლობის ვოტუმის გამოყენება დამკვიდრდა. იმისათვის, რომ პარლამენტში უნდობლობის ვოტუმის საკითხი დადგეს, მას წევრთა 10-მა პროცენტმა უნდა დაუჭიროს მხარი, ხოლო კანცლერი მხოლოდ იმ შემთხვევაში გადადგება, თუ წევრთა უმრავლესობა უნდობლობას გამოუცხადებს მას და ახალი კანცლერის თაობაზე შეთანხმდება. მრავალპარტიული ოპოზიციის შემთხვევაში, ახალი კანცლერის არჩევა მხოლოდ ძველის გადაყენებითა და არჩევნების დანიშნით არ შემოიფარგლება.¹⁶ უეჭველია, რომ გერმანიის კონსტიტუციის ავტორები მთავრობისა და პარლამენტის სტაბილურობას უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებდნენ. მთავრობის დამბლის შიშითაა განპირობებული ის, რომ კონსტიტუცია ფედერალური ასამბლეის მიერ კანონისა და უნდობლობის ვოტუმის უარყოფის შემთხვევაში და მაშინ, როდესაც ფედერალური ასამბლეა დაშლილი არ არის, პრეზიდენტი-საგან 6 თვით საკანონმდებლო საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას ითხოვს, რასაც ფედერალური საბჭოს დასტური სჭირდება. ეს ნიშნავს, რომ ფედერალური ასამბლეის მიერ უარყოფილი სამთავრობო კანონპროექტები, ფედერალური საბჭოს დასტურით, კანონებად ყალიბდება.¹⁷

¹⁶ 1982 წლისაგან განსხვავებით, გერმანიაში 1972 წელს უნდობლობის ვოტუმი ვერ განხორციელდა. იგი შეიძლება კანცლერმაც მოითხოვოს (როგორც ეს სოციალ-დემოკრატიკმა პელმუტ შმიტმა გააკეთა 1982 წელს, რადგან უნდობა, რომ მოკავშირე თავისუფალ დემოკრატებს უმუშევრობის წინააღმდეგ მიმართული მისი პოლიტიკისათვის დაეჭირათ მხარი მმართველ პარტიათა გაძლიერების მიზნით). ზოგ შემთხვევაში ნდობის საკითხი რიგგარეშე არჩევნების ჩატარების მიზნით დგება. თუ მთავრობას არ ენდობიან და ახალი კანცლერიც არჩეული არ არის, პრეზიდენტს შეუძლია შეხვედულებსამებრ დაშალოს პარლამენტი (იხ. მეოთხე თავი).

¹⁷ მრავალი შეზღუდვის მქონე ასეთი მიდგომა ვაიმარის კონსტიტუციაში აღბეჭდილი სისტემას არღვევს. ვაიმარში საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შემდეგ, რისი სა-

კონსტიტუციური უნდობლობის ვოტუმი, რომელიც უნგრეთის კონსტიტუციაში 1990 წლის შესწორებით დამკვიდრდა, იმდროინდელი კოალიციის პარტნიორების დისციპლინირების მიზნით, თეორიულად, მთავრობისადმი პარლამენტის გავლენას ზღუდავს.¹⁸

მთავრობის კლასიკური პასუხისმგებლობის მოდელიდან გადახვევის კიდევ უფრო მკაფიო მაგალითია საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკის კონსტიტუცია, რომელმაც, როგორც უკვე ითქვა, კანონმდებელს ისედაც ჩამოართვა მისი საკანონმდებლო უფლებამოსილების გარკვეული ნაწილი. ფრანგული მიდგომა უნდობლობის ინსტიტუტს და პარლამენტისა და მთავრობის ურთიერთობას თავდაყირა აყენებს. საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკა ამ მხრივაც უფრო აგებულია ძველი, წარუმატებელი საპარლამენტო სისტემის უარყოფაზე. მთავრობის პროგრამისათვის კენჭისყრა უფრო მოქმედი მთავრობის იარაღია, ვიდრე პარლამენტის წინაშე მისი პასუხისმგებლობის გამოვლინება. ამ იარაღს საფრანგეთის მთავრობა იმ შემთხვევაში იყენებს, როდესაც მისი პოლიტიკა საზოგადოებაში საკამათო ხდება. საფრანგეთის კონსტიტუციის 49-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ნდობის საკითხი კონკრეტულ კანონპროექტებს შეიძლება დაუკავშირდეს. თუ მთავრობა კანონპროექტს ნდობის საკითხად მიიჩნევს და თავს მისი ტექსტისათვის პასუხისმგებლად თვლის, კანონპროექტი, იმ შემთხვევის გარდა, თუ მას პარლამენტის წევრთა 10 პროცენტი უარყოფს, კანონად კენჭისყრის გარეშეც ცხადდება. კენჭისყრა 48 საათის განმავლობაში უნდა ჩატარდეს, ეს კი საკმარისი დროა იმისათვის, რომ მთავრობამ თავის მომხრეებს მხარდაჭერისკენ მოუწოდოს. უნდობლობის ვოტუმთან დაკავშირებული კენჭისყრის დროს თავშეკავებულთა რაოდენობა არ ითვლება. მას აბსოლუტური უმრავლესობა სჭირდება.¹⁹

ფუძემდელი გაურკვეველი დარჩა, პრეზიდენტსა და მთავრობას დეკრეტებით კანონმდებლობის კონსტიტუციური უფლება მიენიჭათ, რასაც პარლამენტი არ დაეთანხმა.

¹⁸ უნგრეთის კონსტიტუცია მთავრობის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად მეტად მკაცრ, მაგრამ ცოტა არათანამიმდევრულ წესებს შეიცავს. უნდობლობის წინადადებას პარლამენტის წევრთა, სულ ცოტა, 20-მა პროცენტმა უნდა მოაწეროს ხელი. ამ თვალსაზრისით, უნგრეთის კონსტიტუცია უფრო იცავს მთავრობას, ვიდრე საფრანგეთისა და გერმანიის კონსტიტუციები. ამავე დროს, იმის უგულებელყოფით, რომ ამან შეიძლება საზოგადოების თვალში დისკრედიტაცია გამოიწვიოს, უნდობლობის ვოტუმი ობსტრუქციის მიზნითაც შეიძლება გამოიყენონ, რაც იმას ნიშნავს, რომ პარლამენტის ერთსა და იმავე წევრებს გამოუღმებელი უნდობლობის ვოტუმის გამოცხადების საშუალება ეძლევათ.

¹⁹ უნდობლობის ვოტუმზე ხელის მომწერი დეპუტატი, იმ შემთხვევაში, თუ ამ ფაქტს მთავრობის გადადგომა არ მოჰყვება, პარლამენტის იმ სესიაზე მეორედ ასეთ წინადადებას ვეღარ დააყენებს. თუ მთავრობას, ვთქვათ, 51 პროცენტზე მეტი უჭერს მხარს, ეს ნიშნავს,

ამ სისტემით ჯერ ვერც ერთი მთავრობის გადაყენება ვერ მოხერხდა. კანონპროექტი კანონად შეიძლება მაშინაც კი იქცეს, როცა პარლამენტის წევრთა უმრავლესობამ მის წინააღმდეგ მისცა ხმა ან, რაც ხშირად ხდება, კენჭისყრა საერთოდ არ ჩატარებულა. კანონპროექტის ტექსტთან მთავრობის პასუხისმგებლობის დაკავშირების საკითხი 35 წელიწადში, სულ ცოტა, 40-ჯერ მაინც დადგა, განსაკუთრებით პრემიერ-მინისტრის მიშელ როფარის სოციალისტური მთავრობის მმართველობის პერიოდში. იმ დროს მხოლოდ სოციალისტები უმრავლესობას ვერ ქმნიდნენ, მაგრამ 1958 წელს შემოღებული მასტაბილიზებული მექანიზმი თავის სასარგებლოდ გამოიყენეს, რითაც კოალიციის პარტნიორების მიერ მის დატოვებას აღუდგნენ წინ. ამ მექანიზმის გამოყენება, ალბათ, უფრო ნათელი პერსპექტივის შემთხვევაშია გამართლებული, როდესაც უმრავლესობის მქონე მთავრობა მას მისივე პარტიის დისციპლინირების მიზნით იყენებს, კერძოდ, იმ წევრების მიმართ, რომლებიც არაპოპულარული ზომების მიღებაში მონაწილეობას არიდებენ თავს. ცხადია, რომ ამ „დისიდენტებს“ მთავრობის გადადგომა არ სურთ.²⁰

ზემოაღნიშნული კონსტიტუციური მექანიზმების გათვალისწინებით, გასაკვირი არ არის, რომ თანამედროვე გერმანიისა და საფრანგეთის მთავრობები ასე მტკიცედ ინარჩუნებენ ხელისუფლებას.²¹ 1958 წლიდან საფრანგეთში მხოლოდ ერთი მთავრობა გადააყენეს. ეს მაშინ მოხდა, როდესაც

რომ ერთი საპარლამენტო სესიის განმავლობაში ასეთი წინადადება მხოლოდ 4-ჯერ შეიძლება დააყენონ.

²⁰ გერმანიაში უნდობლობის ვოტუმის შემდეგ, თუ მას ახალი მთავრობა არ მოჰყვა, პრეზიდენტს შეუძლია მცირე ხანში (21 დღე) დაითხოვოს ფედერალური ასამბლეა (მუხლი 68). სამკვირიანი ვადა საკმარისად არის მიჩნეული იმისათვის, რომ პარლამენტმა, თუ მას დაშლა არ სურს, ახალი მთავრობა გამოიძებნოს. საფრანგეთის კონსტიტუცია, (მუხლი 49) უნდობლობის ვოტუმის შემდეგ მთავრობის გადადგომას მოითხოვს. რესპუბლიკის პრეზიდენტმა შეიძლება ეროვნული ასამბლეა დაშალოს, რის უფლებაც მას უნდობლობის ვოტუმის გარეშე აქვს.

²¹ იმ უძლიერესი იარაღების შსგავსად, რომლებსაც ყოფილი სარდლების შეცდომების თაიდან ასაცილებლად იყენებდნენ, ეს მასტაბილიზებული მექანიზმები თითქმის არასდროს გამოცდილა. პოლიტიკოსები ამტკიცებენ, რომ საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკის პარლამენტისა და მთავრობის სტაბილურობა შესაძლებელი გახდა არა იმდენად ამ მექანიზმების მეშვეობით, არამედ ეს დე გოლის პოპულარობამ განაპირობა და, მოგვიანებით, საფრანგეთის პარტიული სისტემის ტრანსფორმაციის წყალობით, ანუ დანაწევრების პროცესის დასრულებით იქნა მიღწეული. ძელი სათქმელია, რა უწყობს ხელს სტაბილურობას გერმანიაში - ორპარტიული სისტემა და კოალიციების შექმნის საშუალება, თუ მტკიცე პარტიული სტრუქტურა, რომელიც ძირითადი კანონის დებულებებსა და საარჩევნო სისტემას ეფუძნება.

საც პრეზიდენტმა ურჩი ეროვნული ასამბლეა დაშლით დასაჯა. ამგვარი სტაბილურობა 60-ზე მეტი უნდობლობის ვოტუმისა და წინა რეჟიმების დროს მთავრობის გადაყენების მარტივი მექანიზმის გათვალისწინებით, უდავოდ ღირსშესანიშნავია.²²

გერმანიაშიც პარტნიორი პარტიის მიერ კოალიციის მიტოვებას მარტო ერთხელ მოჰყვა მთავრობის გადადგომა. რუსეთის 1993 წლის კონსტიტუციამ საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკის ინსტიტუტები ვაიმარული ტრადიციის ფარგლებში "კიდევ უფრო განავითარა". უნდა ითქვას, რომ, თუ უნდობლობის ვოტუმის სიძნელებებსა და საშიშროებას გაეთვალისწინებთ, ეს ზომები მთავრობის სტაბილურობას უზრუნველყოფს. მაგრამ ეს სათუო მონაპოვარია, რადგან ამ შემთხვევაში, სუსტი პარლამენტის დიქტატურის საფრთხე იკვეთება.²³ იქ, სადაც ხელისუფლების საკანონმდებლო და აღმასრულებელ განშტოებათა შორის ძლიერი დაპირისპირებაა, ნდობის ვოტუმი ის ბოლო საშუალებაა, რომლის გამოყენებითაც მთავრობას თავისივე მომხრეების მართვა შეუძლია. ის, რომ მდგომარეობამ შეიძლება კულმინაციას მიაღწიოს, აიხსნება დისციპლინასა და, საერთოდ, პარტიულ სტრუქტურაში მომხდარი ცვლილებებით. არსებობენ სახელმწიფოები, სადაც პარტიები და პარლამენტები დანაწევრებულია, მაგრამ, ამის მიუხედავად, საკანონმდებლო ორგანო უნდობლობის ვოტუმს არ მიმართავს. ჰოლანდიის დანაწევრებულ მრავალპარტიულ სისტემაში, სადაც გამოკვეთილი უმრავლესობა არ არსებობს, კომპრომისის მიღწევას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. (კონსოციალური ტიპის დემოკრატია). კოალიციური მთავრობის გადადგომის შემთხვევაში მთავრობა ახალ არჩევნებს საპარლამენტო პარტიების შინა უმრავლესობის მხარდაჭერის გარეშე ვერ ჩაატარებს.²⁴

²² 1962 წელს დე გოლმა პარლამენტის გვერდის ავლით კონსტიტუციაში ცვლილება რეჟერენდუმის მეშვეობით შეიტანა, რაც პრეზიდენტის პირდაპირ არჩევნებს აკანონებდა. ამის პასუხად, დანაწევრებულმა ეროვნულმა ასამბლეამ, რომელიც მისი იმპიჩმენტისათვის საჭირო ზეუმრავლესობას არ ფლობდა, მთავრობა გადააყენა.

²³ 1993 წლის რუსეთის კონსტიტუციის თანახმად, პრეზიდენტი-მინისტრსა და მთავრობას (პრეზიდენტი-მინისტრის რეკომენდაციით) პრეზიდენტი ნიშნავს. მართალია, კაბინეტისთვის უნდობლობის ვოტუმის გამოცხადება შესაძლებელია, მაგრამ ეს პრეზიდენტს არ ავალდებულებს. თუ უნდობლობა 3 თვის განმავლობაში რამდენჯერმე გამოცხადდა, პრეზიდენტი მთავრობას ათავისუფლებს ან პარლამენტის ქვედა პალატას – სათათბიროს – შლის. ამ შემთხვევაში, ნდობადაკარგულმა მთავრობამ შეიძლება მუშაობა ისე გააგრძელოს, რომ ამისათვის ხელახალი დანიშნვის პროცედურის ჩატარება არ გახდეს საჭირო. რადგან სათათბიროს დაშლა არჩევნებიდან ერთი წელი არ შეიძლება, პრეზიდენტს ქვეყნის მართვა მოუწევს პარლამენტისადმი დაპირისპირებული მთავრობის პირობებში.

²⁴ ფორმალურად ახალი არჩევნების ჩასატარებლად მთავრობა მონარქს მიმართავს.

საბოლოოდ, კონსტიტუცია ნაკლებ გავლენას ახდენს იმაზე, თუ როგორ იყენებს პარლამენტი ნდობის ინსტიტუტს მთავრობის კონტროლის მიზნით. პოლანდიაში ნდობის თაობაზე კენჭისყრა ბოლოს 1939 წელს მოეწყო, ხოლო ბიუჯეტი უკანასკნელად 1919 წელს უარყვეს. მაგრამ იტალიაში, სადაც პოლანდიის მსგავსად არ არსებობს დომინანტი პარტია, და, ამდენად, უნდობლობის ვოტუმის გამოცხადებას კონსტიტუციური დამრკოლება არ უშლის ხელს, ეს მექანიზმი ხშირად და "წარმატებით" გამოიყენება.

5.3.3. საკანონმდებლო ინიციატივა და კანონის შეცვლა

მთავრობა, ჩვეულებრივ, სარგებლობს კანონპროექტების წარდგენის უფლებით. ეს კონსტიტუციურად დადასტურებული წესი თეორიულად ძნელად გასამართლებელია. თუ კანონმდებლობისათვის პარლამენტია პასუხისმგებელი, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, პარლამენტის პრივილეგია მთელ საკანონმდებლო პროცესზე უნდა ვრცელდებოდეს. 1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუცია (კარი III, თავი 3, ნაწ. 1, § 1.1) მონარქის საკანონმდებლო ინიციატივას კატეგორიულად გამორიცხავდა. მაგრამ საკანონმდებლო საქმიანობა ნაკლებად ეფექტიანი იქნება, თუ საკანონმდებლო ინიციატივა წაერთმევათ თანამედროვე მთავრობებს, რომლებსაც, ჩვეულებრივ, ექვემდებარებათ პროფესიული აპარატი და, ამასთან, ახორციელებენ პარლამენტის მიერ მოწონებულ პროგრამას. მონარქს მხოლოდ ამა თუ იმ საკითხის განხილვის შეთავაზება შეეძლო. დღეს კი, როდესაც მთავრობას ჰყავს პროფესიული აპარატი და მოქმედებს დამტკიცებული პროგრამის მიხედვით, მიღებული კანონპროექტების უმრავლესობა მთავრობისაგან მოდის. ამ მხრივ, კიდევ ერთ გამოწვევის გეთავაზობს ამერიკის შეერთებული შტატები, რადგან პრეზიდენტს წინადადების წარდგენის ფორმალური უფლება მისი პარტიის მხარდაჭერის გარეშე არა აქვს. იმ პირობით, თუ ისინი უმრავლესობას ქმნიან, კანონპროექტს პარტიის გავლენიანი წევრი წარადგენს. საკანონმდებლო ინიციატივა მხოლოდ შესაძლებლობის მიცემაა მთავრობისათვის. ძალაუფლება ნამდვილია მაშინ, როდესაც შეიძლება კანონპროექტი დაიხსნა საპარლამენტო წისქვილის დოლაბიდან ან დაიცვა საპარლამენტო შესწორებებისაგან.²⁵

²⁵ აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ შემუშავებული კანონმდებლობა, უპირველეს ყოვლისა, დელეგირებულ საკანონმდებლო უფლებებთან კავშირში განიხილება.

კანონმდებლობა საფრანგეთის მესამე და მეოთხე რესპუბლიკებში იქმნებოდა მთავრობის ინიცირებული, მაგრამ ძირეულად შეცვლილი საკანონმდებლო წინადადებებისგან, მათ შორის, საბიუჯეტო სფეროშიც კი. მინისტრებსა და მათ თანამშრომლებს მოუწოდებდნენ შეხვედროდნენ საპარლამენტო კომიტეტებს, რომლებიც მათ წინადადებებზე მუშაობდნენ და მთავრობას უმეტესად სხვადასხვა კომპრომისზე დათანხმება უწევდა. მთავრობის საკანონმდებლო პრივილეგიების მომხრენი ამტკიცებენ, რომ პარლამენტის თავისუფლად მოტივტივე საკანონმდებლო პროცედურების შედეგად იქმნება შინაგანი წინააღმდეგობებით აღსავსე კანონები, რომლებიც მხოლოდ კერძო შეთანხმებებს გამოხატავს. როდესაც ბიუჯეტი არ არის დაკავშირებული მთავრობის ეკონომიკური პოლიტიკის სხვა საშუალებებთან, ბიუჯეტი გამოსაყენებლად უვარგისი ხდება. მთავრობას ამ დროს პასუხისმგებლობა ისეთი რამისათვის ეკისრება, რაზეც გაუღენას ვერ მოახდენს. ალბათ, ეს არის ხელისუფლებათა ურთიერთშეპირისპირებისა და ურთიერთგაწონასწორების, აგრეთვე ხელისუფლების დანაწილების გაუმართავი სისტემების ყველაზე თვალსაჩინო წინააღმდეგობა.²⁶

პარლამენტი აღმასრულებელი ხელისუფლების წინაშე აყენებს ამოცანებს, აკისრებს მას პასუხისმგებლობა და, ამასთან, არ უზრუნველყოფს მას კანონის რეალიზაციის აუცილებელი საშუალებებით და არც თვითონ აგებს პასუხს.

ხელისუფლებათა ურთიერთშეპირისპირებისა და ურთიერთგაწონასწორების პრინციპის ამ და სხვა ასპექტებმა თანამედროვე კონსტიტუციებში გამოიწვია მთავრობის პრეროგატივების, განსაკუთრებით ბიუჯეტთან დაკავშირებული პრეროგატივების გარანტიების ასახვა. მთავრობის საკანონმდებლო ინიციატივებს ემატება პროცედურული პრივილეგიები (კენჭისყრის წესი, საშური საქმეებისათვის უპირატესობის მინიჭება).²⁷ სახელმწიფოებში, სადაც ხელისუფლება დანაწილებულია — ნაწილობრივ პოლი-

²⁶ აშშ-ში, სადაც სახელისუფლებო განშტოებები დანაწილებულია, ხარჯვასთან დაკავშირებულ კონგრესის აქტებს აღმასრულებელი ხელისუფლება აკონტროლებს. კონსტიტუციურად საკამათო მუხლებრივი წესების შემოღებამდე პრეზიდენტს მასთან დაპირისპირების უფლება არ ჰქონდა.

²⁷ რადგან რუსეთის ხელისუფლება ამ პრივილეგიებით უზრუნველყოფილი არ არის, საკანონმდებლო პროცედურას რეგლამენტი განაზღვრავს. აღმასრულებელ ხელისუფლებას პრეროგატივები არ გააჩნია. ეს არა მარტო რუსეთის აღმასრულებელი ხელისუფლების ფინანსურ ეფექტიანობასა და რაციონალურობას ენებს, არამედ თავად სათათბიროს საკანონმდებლო საქმიანობასაც აფერხებს, რაც მრავალრიცხოვანი ფრაქციებისა და ინდივიდუალური წევრების კანონპროექტების შეტანის უფლებით ისედაც საკმაოდ შელახულია.

ტიკური სისტემის არაადეკვატური ფუნქციობის, ნაწილობრივ კი – პარლამენტის სიჯიუტის, როგორც მისი დამოუკიდებლობის შედეგის, გამო, დიდია აღმასრულებელი ხელისუფლების მისწრაფება შეცვალოს არასაკმარისი და არასრულყოფილი კანონები ადმინისტრაციული აქტებით. სამხრეთ ამერიკის საპრეზიდენტო სისტემებში ეს მოვლენა აისახა ტერმინში "decretismo". ბრაზილიის პრეზიდენტის ფერნანდო კოლორ დე მულოს მმართველობის პერიოდში ყოველ მეორე დღეს ახალ-ახალი საკანონმდებლო აქტის ძალის მქონე დეკრეტი გამოიცემოდა.²⁸

5.3.4. ბიუჯეტი

სახელმწიფო ხელისუფლების ჭეშმარიტი არსი ყველაზე თვალნათლივ იმ საკონსტიტუციო დებულებებში ჩანს, რომლებიც ბიუჯეტსა და ფინანსებთანაა დაკავშირებული. 1812 წლის ქაღიზის ესპანეთის კონსტიტუცია ერთ-ერთი პირველია, სადაც ბიუჯეტის კანონპროექტის წარდგენის მთავრობისეული პრივილეგიაა ასახული. ვაიმარის კონსტიტუციის (მუხლი 85) თანახმად, სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტის განხილვა რაიხსტაგს (ქვედა პალატა) რაიხსრატის (ზედა პალატა) მიერ დამტკიცების შემდეგ შეეძლო. რაც შეეხება გერმანიის დღევანდელ კონსტიტუციას, იგი მოითხოვს ბიუჯეტის ხარჯვითი ნაწილის გაზრდასა და მისი შემოსავლების შემცირებასთან დაკავშირებით წარდგენილი კანონპროექტების ფედერალური მთავრობის მიერ დადასტურებას.²⁹

²⁸ Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes* (Basingstoke-Hampshire: New York University Press, 1994), გვ. 170. ბრაზილიის კონსტიტუციის მიხედვით, ასეთი დეკრეტები "უკიდურესი საჭიროების" შემთხვევაში უნდა გამოიცეს და ისინი პარლამენტმა 30 დღეში უნდა დაადასტუროს. ამგვარ საჭიროებას პრეზიდენტი ადგენს (როგორც ჩანს, ეს საჭიროება მუდმივია). მას დეკრეტის 30 დღით გაგრძელების უფლება აქვს.

²⁹ შემთხვევითი არაა, რომ ამ საკითხს ეთმობა გერმანიის კონსტიტუციის 46 გრძელი პარაგრაფი. კონსტიტუციის მიხედვით, გადასახადებთან დაკავშირებულ საქმიანობას ფედერაცია და პროვინციები ინაწილებენ. საფრანგეთისაგან განსხვავებით, გერმანიის ძირითადი კანონი მთავრობას ბიუჯეტის საკითხში გადაწყვეტ პრივილეგიებს არ ანიჭებს, რადგან გათვალისწინებულია, რომ ბიუჯეტი შეიძლება ვერ დამტკიცეს, ამიტომ გერმანიის კონსტიტუცია მიზანშეწონილობის დებულებებს შეიცავს, რომლებიც სახელმწიფო ადმინისტრაციისა და სამსახურის წინა ბიუჯეტის ფარგლებში ფუნქციობას უზრუნველყოფენ. საჭიროების შემთხვევაში უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, მთავრობა უფლებამოსილია ისესხოს ბიუჯეტის მენეჯმენტისათვის საჭირო ფონდები. ბიუჯეტის დასაცავად, დამატებით ფონდებთან დაკავშირებულ საპარლამენტო წინადადებების კენჭისყრას მთავრობის დასტურიც

საფრანგეთში ბიუჯეტთან დაკავშირებულ მთავრობის წინადადებას საპარლამენტო კენჭისყრა საერთოდ არ სჭირდება, თუ კენჭისყრა დაკავშირებული არ არის ნდობის საკითხთან. ალბათ, შემთხვევითი არ არის, რომ ფისკალური კონსტიტუციონალიზმი ან, ყოველ შემთხვევაში, კონსტიტუციის ბიუჯეტთან დაკავშირებული თავი პოსტკომუნისტურ კონსტიტუციებში პრაქტიკულად არ გვხვდება. ამ კონსტიტუციებში მხოლოდ ისაა ნათქვამი, რომ "სახელმწიფოს ხარჯებს პარლამენტი განსაზღვრავს და ბიუჯეტსაც პარლამენტი ამტკიცებს და აკონტროლებს" (უნგრეთის კონსტიტუცია, მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი). მხოლოდ რუმინეთის კონსტიტუციამია განხილული შემთხვევა, როდესაც ბიუჯეტი დამტკიცებული არ არის. დანარჩენი კონსტიტუციების ავტორებმა, როგორც ჩანს, ამ სავარაუდო ვითარების აღიარება არ ისურვეს. რასაკვირველია, პარლამენტარიზმი, ტრადიციულად, უფრო შემოსავლებს ეხებოდა. პარლამენტები იმიტომ იქმნებოდა, რომ მათ გარეშე მეფეს (ხელისუფლებას) შემოსავლის მიღება არ შეეძლო. არ არსებობს ბიუჯეტი, რომელიც გადასახადებთან დაკავშირებულ შემოსავლებს არ ემყარებოდეს, ხოლო გადასახადების დაწესება პარლამენტის განსაკუთრებული პრივილეგიაა. აღმასრულებელ ხელისუფლებას ამ მხრივ არავითარი შეღავათი არ ენიჭება.

ბიუჯეტის შესახებ კანონპროექტის წარდგენის სამთავრობო ფუნქცია შენარჩუნდა ბრიტანეთში, მაშინ როდესაც სხვა ქვეყნები იძულებული გახდნენ კონსტიტუციითა და სხვა კანონებით შეეზღუდათ დეპუტატთა ინიციატივის უფლებები, რადგან საპარლამენტო უფლებებს დესტაბილიზაციისა და ობსტრუქციის გარდა არაფრის მოტანა არ შეეძლო. ბიუჯეტთან დაკავშირებულმა დებატებმა პარლამენტართა სრული უპასუხისმგებლობა გამოავლინა. პარლამენტარები აიძულებენ ქვეყანას პოპულარულ პროექტებზე დაიხარჯოს ფული ან ცდილობენ თავიანთი ამომრჩევლებისათვის ბიუჯეტიდან ფინანსების მოპოვებას, რაც მათი როლის გათვალისწინებით, ბუნებრივია. მაგრამ, თუ კონსტიტუცია ხელისუფლების შეზღუდვის მიზნითაა შექმნილი, ეს შეზღუდვა იმ დეპუტატებსაც უნდა შეეხოთ, რომლებსაც ფულის ხარჯვა ჩვევად აქვთ ქვეული. ის, რის შეზღუდვაც და გაკონტროლებაც კონსტიტუციების უმრავლესობამ ვერ შეძლო, მთავრობის ხარჯებია.

სჭირდება. კონსტიტუციის გერმანული მოდელი პარლამენტის ცალკეული წევრების ინიციატივებისაგან ბიუჯეტის დაცვას არ გულისხმობს იმიტომ, რომ მათ საკონსტიტუციო შესწორებების პლენუმისათვის წარდგენა ეკრძალებათ.

საბიუჯეტო საკითხებში მთავრობის პრივილეგია, ალბათ, ყველაზე უფრო ინგლისში შეინარჩუნეს, რაც, ნაწილობრივ. პარლამენტის რეგლამენტის დებულებებითაა განპირობებული. საბიუჯეტო წინადადებების წარდგენის უფლება მხოლოდ მთავრობას აქვს, ბიუჯეტის პროექტი კი ფინანსთა მინისტრის საიდუმლოებაა. დეპუტატებს რთული, კომპლექსური წინადადებების შესწავლის დრო არა აქვთ. ამ შემთხვევაში პლენარული სხდომები საკომიტეტო შეკრებებს ემსგავსება და დეპუტატებსაც მხოლოდ ბიუჯეტის შემცირებასთან დაკავშირებული წინადადებების გამოთქმა შეუძლიათ. ლორდთა პალატის კომპეტენცია ფინანსებთან დაკავშირებულ კანონპროექტებზე პრაქტიკულად არ ვრცელდება.³⁰

1958 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციის მიხედვით, დადგენილია ე.წ. საფინანსო კანონპროექტების, მათ შორის გადასახადებთან, ბაჟებსა და მოსაკრებლებთან დაკავშირებული კანონპროექტების განხილვის განსაკუთრებული პროცედურა. ბიუჯეტს მთავრობა წარადგენს. პარლამენტართა წინადადებები შემოსავლების შემცირებას ან ხარჯვის ზრდას მიზნად არ უნდა ისახავდეს. ხარჯვითი ნაწილის განსაზღვრა აღმასრულებელი ხელისუფლების უზენაესი უფლებაა, რადგან ბიუჯეტის დაგეგმვისათვის საჭირო მონაცემებს სწორედ მისი ადმინისტრაცია წარმოადგენს. ამ მხრივ საფრანგეთი გამონაკლისია.

მთავრობის მიერ საბიუჯეტო წინადადებების შეტანის შემდეგ, პარლამენტმა ბიუჯეტთან დაკავშირებული საკანონმდებლო აქტი შედარებით სწრაფად უნდა აამოქმედოს (საფრანგეთის პარლამენტმა 70 - დღეში, ინგლისში კი დებატებისათვის გამოყოფილი ვადა 30 დღეზე ნაკლებია). სხვა სახელმწიფოებში საბიუჯეტო წინადადებას მთავრობის თხოვნით უპირატესობა ენიჭება. თუ ბიუჯეტის მიღებას პარლამენტი აფერხებს, ხარჯვასთან დაკავშირებული ტრადიციული წესის მიხედვით, იგი წინა წელს დამტკიცებული ბიუჯეტის თანხის პროპორციული უნდა იყოს. თუ პარლამენტარები საბიუჯეტო წინადადებას უარყოფენ, მთავრობა გადადგება. მთავრობის უპირატესობისა და ეფექტიანობის პრინციპების ერთგული საფრანგეთის კონსტიტუციის მიხედვით, "თუ პარლამენტი 70 დღის განმავლობაში გადაწყვეტილებას ვერ მიიღებს, კანონპროექტის დებულებები კანონქვემდებარე აქტით შედის ძალაში" (მუხლი 47). მაგრამ პრაქტიკუ-

³⁰ C.J. Boulton et al., *Erskine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* (London: Butterworths, 1989), გვ. 733-734.

ლად, გართულების შემთხვევაში, ბიუჯეტი უნდობლობის ვოტუმს უკავშირდება და პარლამენტი მას ამგვარად ამტკიცებს.

საბიუჯეტო წინადადებების განხილვა, ჩვეულებრივ, ორ ან სამ ეტაპად ხდება. პირველი ეხება შემოსავლებისა და გასავლების ჯამს, მეორე – ამ ჯამის განაწილებას საბიუჯეტო განყოფილებების მიხედვით. ფონდების დანაწილება ემსახურება უდოფიციტო ბალანსის უზრუნველყოფას და წონასწორობის შენარჩუნებას.³¹

ცალკეული სამინისტროები ძირითადად თვითონ წყვეტენ, როგორ უნდა გამოიყენონ მათთვის ბიუჯეტით გათვალისწინებული თანხა, მაგრამ ფონდების სამინისტროებისათვის ხელახლა ასიგნირება ფინანსთა მინისტრის გადასაწყვეტია (ბიუჯეტის თავები). აი, ამ სფეროში აღმასრულებელი ხელისუფლება სრული თავისუფლებით სარგებლობს.

საპარლამენტო კონტროლი და ზედამხედველობა ბიუჯეტის ხარჯვითი ნაწილისადმი მხოლოდ მეორეულია და მიზნად ისახავს ფონდების ამთვისების კანონიერი მოქმედებისა და დაფინანსების გამართლებულობისა და სარგებლიანობის შემოწმებას. რადგან თვითონ პარლამენტს ასეთი ზედამხედველობის უნარი არა აქვს, კონსტიტუციები ამ როლის შესასრულებლად განსაკუთრებული ორგანოების დაფუძნებას ითვალისწინებს, რომლებიც, ჩვეულებრივ, საპარლამენტო ორგანოების ფუნქციებს ან პარლამენტის სახელით მოქმედი სასამართლოების როლს ასრულებენ (მაგალითად, სააუდიტო ოფისი უნგრეთში, აშშ-ის კონგრესის მიერ დანიშნული გენერალური კონტროლიორი ან აუდიტორული სასამართლო საფრანგეთში).³² ბრიტანეთში აუდიტს უმაღლესი სასამართლოს ცენტრალური კანცელარიის განყოფილება ნიშნავს. იგი აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებელია, სასამართლოს ფუნქციას ასრულებს და პარლამენტის წი-

³¹ გერმანიის კონსტიტუცია ამ საკითხს თავისებურად უდგება. შემოსავლები და ხარჯები გაწონასწორებული უნდა იყოს. დაბალანსებული ბიუჯეტის კონსტიტუციური პრინციპი, იმ ამერიკელი პოლიტიკოსების საყვარელი პროექტი, რომლებიც მის დანერგვას კონსტიტუციაში შეტანის გზით ცდილობენ, თავისთავად ბევრს არ მეტყველებს, რადგან სესხი შეიძლება შემოსავალს წარმოადგენდეს, ხოლო მთავრობის გაუღენაში მყოფი სახელმწიფო ან კერძო ბანკიც სესხებს გასცემს.

³² უნგრეთის კონსტიტუციის 32-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტში არაფერია ნათქვამი სააუდიტო ოფისის დამოუკიდებლობის შესახებ და ისიც გაუგებარია, აწარმოებს თუ არა იგი გამოძიებას პარლამენტის საგანგებო თხოვნით.

ნაშეა პასუხისმგებელი.³³ მთლად ნათელი არ არის, თუ რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც პარლამენტი საბიუჯეტო ანგარიშს ჩააგდებს. ეს, ბიუჯეტისაგან განსხვავებით, ინგლისშიც კი მთავრობისადმი ნდობის საკითხს არ უკავშირდება.

5.4. პასუხისმგებლობის მითი

აღმასრულებელი ხელისუფლება ერთგვარ კენტაერს წააგავს: მისი სხეულის ქვედა ნაწილს ბიუროკრატია, სახელმწიფო ადმინისტრაცია წარმოადგენს, ხოლო ზედა ნაწილს – პარტიული პოლიტიკოსი, რომელიც მისი ამომრჩევლის, პარლამენტის და, უპირველეს ყოვლისა, მისი პარტიის ყველაზე გავლენიანი წევრის წყალობით, სახელმწიფო ინტერესებს გამოხატავს. სხეულის მძლავრი ქვედა ნაწილი აღმასრულებელ ხელისუფლებას აქცევს უძლიერეს განშტოებად, რომელსაც მისი მიზნების მიღწევის ყველაზე დიდი შანსი აქვს. ცოდნა თავმოყრილია ქვედა ნაწილის პროფესიულ ოსტატობაში. პროფესიულ ბიუროკრატიას, ყოველ შემთხვევაში, შეუძლია განაცხადოს, რომ კენტაერის განკარგულებაში უზარმაზარი ინფორმაციაა. ცოდნის გარდა, იგი აღჭურვილია იბულების საშუალებებით, უხეში ბრძანების უფლებით, მათრახით, „დამაწყნარებელი პერანგით“ და ცრემლმდენი აირით. გასაგებია, რომ პოსტკომუნისტურ სისტემაში ეს სახელისუფლებო განშტოება კონსტიტუციონალიზმს ყველაზე დიდ საფრთხეს უქმნის, ალბათ, არა იმიტომ, რომ ძალაუფლების ხელში ჩაგდების დიდი პოტენციალი აქვს, არამედ იმიტომ, რომ იგი, უბრალოდ, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, კონსტიტუციონალიზმის შელახვის მიდრეკილებას ამჟღავნებს. კონსტიტუციური წყობის დაცვას თუ დაცეცისხებით, იგი დემოკრატიულ ღიაობას და კონტროლს უშლის ხელს იმის მომიზეზებით, რომ ისინი მისი ხელისუფლების ეფექტიან აღსრულებას აბრკოლებენ. არცთუ იშვიათად აღმასრულებელი ხელისუფლება მინისტრების პასუხისმგებლობას მისი პრივილეგიების გამამართლებელ არგუმენტად იყენებს. მინისტრებისათვის დაკისრებული პასუხისმგებლობა მათთვის შეუზღუდავი ძალაუფლების მინიჭებას ითხოვს. მოაყრიდა თავისი მისიის შესრულებას ვერ შეძლებს, თუ პარლამენტის წევრები, რომლებსაც კანონის შინაარსის განსაზღვრაზე მოუწევდათ

³³ საპარლამენტო კონსტიტუციის ბიუჯეტის მომზადებაში ჩარევა საკმაოდ წარუმატებელი აღმოჩნდა. ბრიტანეთში ასას ბოლო მოუღეს. ბრიტანული ტრადიციის მიხედვით, საუდიტო კომიტეტის თავმჯდომარე ოპოზიციის წევრია. მეორე მხრივ, აშშ-ის კონგრესის უფლებები აღმასრულებელი ხელისუფლების დეპარტამენტების მიმართ ბიუჯეტისადმი კონგრესის კონტროლს ვერდნობა.

ხელი, ეფექტიან აღმასრულებელ პროგრამებს დაამახინჯებენ. მაგრამ ანტიპარლამენტარიზმის ქდაგება საჭირო არ არის. რაც მთავარია, მთელი აღმინისტრაციული სტრუქტურა პრემიერ-მინისტრსა და მთავრობას უნდა ექვემდებარებოდეს. პარტიული ორგანიზაციის უშველებელი ჰიდროცეფალუსი მოულოდნელად მოკავშირეს პოულობს, ხოლო აღმასრულებელი ხელისუფლების ლიდერები აღმინისტრაციული ორგანიზაციის დამცველებად წარმოჩნდებიან. მაგრამ, უნდა ითქვას, რომ პატრონი მის მსახურ-დამცველზე იმდენად დამოკიდებული ხდება, რომ ამ ორგანიზაციის ინტერესებს კანონმდებლობის საშუალებით ამკვიდრებს.

მინც რას ნიშნავს მინისტრთა პასუხისმგებლობა? მისი დიდებულება მის მოკრძალებულობაშია. პასუხისმგებელი მთავრობა "ბრიტანეთის კონსტიტუციის უჩვეულო დამსახურებაა".³⁴ "პასუხისმგებელი მინისტრები" 1831 წელს ბელგიელ ლიბერალთა საბრძოლო ყიჟინა იყო, ხოლო 1848 წელს უნგრეთში ეს ეროვნული თვითგამორკვევისათვის ბრძოლის ყველაზე გმირული ეპიზოდის დაუფარავ მოთხოვნას წარმოადგენდა.³⁵ ტერმინი "პასუხისმგებელი სამინისტრო" ნიშნავდა მხოლოდ იმას, რომ, რადგან მონარქს, რომელსაც ვერც ვერაინ შეზღუდავდა და ვერც პასუხისგებაში მისცემდა, გვერდით ედგა ვიღაც, ვინც საქმისათვის პასუხს აგებდა პერსონალურად.

როგორც ჩანს, პარტიული დისციპლინის ეპოქაში ხშირად ლაპარაკობენ *მინისტრების პასუხისმგებლობასა და მათ ანგარიშვალდებულებებზე*, რაც სრულიად უნებელი მითია (პარლამენტის მიერ უნდობლობის გამოცხადებას კონსტრუქციული უნდობლობა და დაშლის შიში სერიოზულად უშლის ხელს).

ალბერტ დაისი (1835-1922) დარწმუნებული იყო, რომ მინისტრთა სოლიდარობა მათი პასუხისმგებლობის პრინციპს კოლექტიურ პასუხისმგებლობად აქცევდა, მაგრამ თვით ბრიტანეთშიც კი, მხოლოდ პარტიის შიგნით მომხდარი გადატრიალება ამზობს მინისტრებსა და მათ მთავრობებს. თანამედროვე ბრიტანეთსა და ვესტმინსტერული ტრადიციის მიმდევარ სხვა ისეთ სახელმწიფოებში, როგორც კანადაა, მინისტრები მაშინაც

³⁴ Ivor Jennings, *The British Constitution* (Cambridge: Cambridge University Press, 1962), გვ. 143.

³⁵ 1848 წელს დაწერილი უნგრეთის ისტორიის ამ თავის საზარელი დასკვნა და მინისტრთა პასუხისმგებლობის ტრაგიკული შესავალი ის იყო, რომ პირველი უნგრელი პრემიერ-მინისტრის პასუხისმგებლობას გამარჯვებული კონტრრევოლუციონერები, ანტიპარლამენტურად განწყობილი აბსოლუტიზმის მომხრენი იმდენად სერიოზულად მოეკიდნენ, რომ იგი სიკვდილით დასაჯეს.

ახერხებენ თანამდებობის შენარჩუნებას, როცა მათ ფორმალურ კონტროლს დაქვემდებარებული ადმინისტრაციული ორგანოები კანონს არღვევენ ან შეცდომებს უშვებენ, თუ მინისტრს იმის განცხადება შეუძლია, რომ ამ შეცდომის შესახებ არაფერი იცოდა. ეს, თავისთავად, მინისტრთა პასუხისმგებლობის თაედაპირველ არსს ეწინააღმდეგება. ამის შედეგად ჭკვიანი მინისტრი ცდილობს, რაც შეიძლება ნაკლები იცოდეს და აცხადებს, რომ თავისი ექსპერტების არმიას უნდა ენდობოდნენ.

პასუხისმგებლობაზე ლაპარაკიც კი სასაცილოა, თუ თანამედროვე სახელმწიფოებრივ ამოცანებს შეეადარებთ ნაციონალური საკანონმდებლო ორგანოების შესაძლებლობებს. არჩეული ორგანო უბრალოდ არ იმყოფება იმ ვითარებაში, რომ მთელი ადმინისტრაციის კონტროლი შეძლოს. ამრიგად, იმ შემთხვევის გარდა, როდესაც მინისტრი პოლიტიკური ხაზის საწინააღმდეგოდ მოქმედებს ან, როცა იგი უკანონო მოქმედებას სჩადის, არჩეულ ორგანოს მისი იმპიჩმენტის საფუძველი არა აქვს. შესაძლოა სრულყოფილი კონტროლის გაწევა სასურველი არც კი იყოს.

პასუხისმგებლობას ანგარიშვალდებულება ენაცვლება, რაც უხერხულ შეკითხვებზე ორჭოფული პასუხების საჯაროდ გაცემის მოვალეობას გულისხმობს (საპარლამენტო შეკითხვა მთავრობის კონტროლის საუკეთესო საშუალებაა). ის, რაც ამის შემდეგ პასუხისმგებლობისაგან რჩება, პრემიერ-მინისტრის ერთპიროვნულ მმართველობას მხოლოდ განამტკიცებს. თუ, საბოლოოდ პოლიტიკური პასუხისმგებლობა პრემიერ-მინისტრს ეკისრება, მთავრობის დანარჩენი წევრები უკვე მის ხელქვეითებად იქცევიან, რომელთა გაძევებაც მას ყოველთვის შეუძლია. სხვანაირად როგორ უნდა შეასრულოს პრემიერმა მისთვის დაკისრებული ამოცანები? შესაძლებელია, რომ მინისტრების პასუხისმგებლობა და ამისათვის აუცილებელი ხელისუფლება ნიღბავს გადატრიალების შიშს, რომელმაც შეიძლება ლიდერთა დამხობა გამოიწვიოს, თუ ისინი თავიანთ მომხრეებს პარლამენტში "გემრიელ ლუკმას" არ მისცემენ. თუმცა მინისტრთა პასუხისმგებლობის მქადაგებელნი ამას არ აღიარებენ. ამის ნაცვლად, გამუდმებით ფიგურირებს სახელმწიფოს ბედზე ზნეობრივი პასუხისმგებლობის იდეა (რაც, თავისთავად, ქების ღირსია) და ავის მომასწავებელი აზრი, რომ მომავალ არჩევნებში დადგება პოლიტიკური პასუხისმგებლობის საკითხი, რადგან ხელფეხშეკრულ მთავრობას არ აღმოაჩნდა ეფექტიანი მოქმედებების უნარი და ამიტომაც მოსახლეობა მას ზურგს შეაქცევს. ამრიგად, მთელი ძალაუფლება უნდა გადაეცეს მთავრობას, რათა მან არჩევნები მოიგოს! და, საერ-

თოდ, თუ ვინმე ხელისუფლებისათვის ბრძოლაში გამარჯვებული გამოვიდა, რატომაც არ უნდა მიეცეს მას ხელისუფლება? ეს მიმზიდველი ან, ყოველ შემთხვევაში, გასაგები ადამიანური რეაქციაა, კონსტიტუციონალიზმის პრინციპებს არ ეთანხმება. ერთ კონკრეტულ არჩევნებში მოპოვებული გამარჯვება ყველა მომდევნო არჩევნებში წარმატებას არ გულისხმობს და გამარჯვებული თავის ძალაუფლებას ამ მიზნისათვის ვერ გამოიყენებს.

მიუხედავად ამისა, ძალაუფლებამ ადმინისტრაციაზე, მით უფრო, თუ ის განსაკუთრებულია, შეიძლება საგანგებო მნიშვნელობა მოიპოვოს იმ საზოგადოებაში, რომელსაც თვითორგანიზების ნაკლები გამოცდილება აქვს, არც რესურსების სიმწირე უწყობს ხელს და სახელმწიფოს – როგორც მესაკუთრეს და სამუშაო ადგილების ძირითად მიმწოდებელს – საკვანძო ადგილი ენიჭება. არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ პოსტკოლონიურ და პოსტკომუნისტურ საზოგადოებებში ეკონომიკურ ბერკეტებს სახელმწიფო ადმინისტრაცია ფლობს. 1995 წელს უნგრეთში დასაქმებულთა 20 პროცენტი მაინც სახელმწიფო მოხელეები იყვნენ, ხოლო სამუშაო ძალის 50 პროცენტზე მეტს სახელმწიფო სექტორში დასაქმებულები წარმოადგენდნენ.

ამგვარ ვითარებაში სახელმწიფო ადმინისტრაციული აპარატის მხარდაჭერის მოპოვებას ცდილობს, რომელიც შეიარაღებულია ორი კონსტიტუციური თეზისით – პირველი: "ვინც თანამდებობაზე ნიშნავს, ხსნის კიდევ", ხოლო მეორის მიხედვით, "მთელი აღმასრულებელი ხელისუფლება ემორჩილება მთავრობას", რადგან მთავრობა აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურია (ამ უკანასკნელ თეზისში ნათლად ჩანს, რომ ხელისუფლების დანაწილების პირობებში სრულიად ბუნებრივი პრინციპი მისთვის უცხო ნიადაგშია გადანერგილი და იქაც კი შეიძლება დაირღვეს). ამ ორი თეზისის ერთობლიობას ადმინისტრაცია პარლამენტის უშუალო ზეგავლენისაგან გამოჰყავს და, ამავე დროს, ახდენს მის ცენტრალიზებას. სამთავრობო ან მთავრობას დაქვემდებარებული ბრძანებების შესაბამისი რგოლი განსაზღვრავს, თუ როგორ განაწილდება ადმინისტრაციის პოსტები. ყოველი დანიშნველის ძალაუფლება დანიშნულზე სრულად ხორციელდება.

დანიშვნა-გათავისუფლების ამ მკაცრ ერთიანობას თავისი აზრი მართლა აქვს იქ, სადაც სრული დაქვემდებარებაა საჭირო.³⁶ ვთქვათ, უდაბ-

³⁶ დანიშვნისა და გათავისუფლების პრინციპი ვერ გამოდგება, თუ დანიშვნა სხვა სახელისუფლებო განშტოებას ეხება. პრეზიდენტი პარლამენტს პრემიერ-მინისტრის კანდიდატურას სთავაზობს, მაგრამ იგი კონსტრუქციული უნდობლობის ვოტუმის გამოცხადებისას პრემიერს ვერ გაათავისუფლებს და ვერც ახლის დანიშვნაში მიიღებს მონაწილეობას. სა-

ნოში ამას გადაწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. მაგრამ ჩვენ აქ სახელისუფლებო განმტოებათა წონასწორობის შემცველ კონსტიტუციურ სისტემებზე ვლაპარაკობთ. სახელისუფლებო განმტოებათა ურთიერთშეპირისპირებისა და ურთიერგაწონასწორობის პრინციპის მიხედვით, არც თანამდებობაზე დანიშნვის სახელისუფლებო განმტოებათა მიერ ერთობლივად განხორციელებული უფლება და არც მათ შორის თანამდებობების განაწილება, რაც პერსონალის კონტროლის კანონითაა ნაკარნახები, არა თუ ანტიკონსტიტუციურია, არამედ – პირიქით. თუ იმასაც ვალიარებთ, რომ სახელმწიფო ადმინისტრაციაში (იმ შემთხვევაში, როცა კანონი გამონაკლისს არ ითვალისწინებს) „მოუცილებადობის“ ზემოაღნიშნული პრინციპი ამოსავალი წერტილია, არსებობს გარკვეული თანამდებობები და სახელმწიფო ადმინისტრაციის გარკვეული ტიპის საქმიანობა, სადაც პოლიტიკური დამოკიდებულება არასასურველია. იმ შემთხვევაში, როდესაც მთავრობას მათი დანიშნვის შემდეგ სახელმწიფო მოხელეების მართვის ან მათი თანამდებობიდან მოხსნის უფლება აქვს, პოლიტიკური ზეგავლენა არ კლებულობს. თუ თანამდებობაზე დანიშნულს დანიშნულთა მოხსნა არ შეუძლია ან, თუ თანამდებობიდან გათავისუფლება მხოლოდ სხვა ორგანოს, მაგალითად, სასამართლოს გადაწყვეტილებითაა შესაძლებელი, ეს უკანასკნელი ადმინისტრაციისაგან გარკვეულწილად დამოუკიდებელი ხდება, თუმცა კანონის ძალით მისი მართვა და მისი პასუხისმგებლობა უცვლელია. ემისიური ბანკის დამოუკიდებლობის თაობაზე კონსტიტუციაში არაფერია ნათქვამი. ემისიურ ბანკთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებას ეკონომიკური განვითარების გარკვეული სტადია განაპირობებს. მაგრამ, თუ ბანკი დამოუკიდებელია, იმის მტკიცება, რომ დამოუკიდებელი ბანკის (ანუ მისი მუდმივი პრეზიდენტის) მიერ მთავრობის გეგმებისა და ეკონომიკური პოლიტიკისათვის დაბრკოლებების შექმნის გამო მთავრობა ჯეროვნად ვერ იმუშავებს, – შეცდომაა. აქ სწორედ კონსტიტუციონალიზმთან გვაქვს საქმე. თავისუფალი მოქმედება მთავრობას (გასაგები მიზეზით) სჭირდება და შეუძლია კიდევ, მაგრამ ეს მხოლოდ მიცემული პირობებითა და ინსტიტუტებით არის განსაზღვრული. ზოგჯერ მას დანიშნენა-გათავისუფლების უფლებაზე უარის თქმა ან მისი გაზიარება უწევს.

ხელისუფლების დანაწილების სწორედ ეს აზრი განაპირობებს იმ პრინციპის უსაფუძვლობას, რომლის მიხედვითაც, "ყველა აღმასრულებელი

კონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებს პარლამენტი ირჩევს და, მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, მათი ვაწვევა შეუძლებელია. უნგრეთში მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია თავისი წევრის გარიცხვა.

ლი ორგანო მთავრობას უნდა ექვემდებარებოდეს" (1958 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციაშიც კი არსებობს ასეთი შეზღუდვა ადმინისტრაციის მიმართ: მთავრობას არ შეუძლია ახალი ტიპის ინსტიტუტი დააფუძნოს. გერმანიის ძირითადი კანონის მიხედვით, მთავრობის ადმინისტრაციული აქტის ნამდვილობის აღიარებისათვის ბევრ შემთხვევაში საჭიროა მათი დამტკიცება ბუნდესრატის მიერ). კონსტიტუციონალიზმი მხოლოდ მონიშნავს სათამაშო სივრცის საზღვრებს: თუ პარლამენტი ან მისი კომიტეტები მიიღებენ კონკრეტულ ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებებს, ამ მოქმედების კონსტიტუციურობა საეჭვოა, რადგან სხვა რომ არაფერი, ამგვარ შემთხვევებში კანონის ფარგლებში მდგომარეობის გამოსწორების პერსპექტივა ბუნდოვანია.

აღმასრულებელი ხელისუფლების სიფრთხილე "კონსტიტუციური თეორიის" მიმართ როდია ნაკარნახები პარლამენტისა და პარლამენტარებისადმი მიკერძოებული თაყვანისცემით. საპარლამენტო უმრავლესობა, ისევე როგორც მთავრობა, პოლიტიკურ კურსს ატარებს. მაგრამ ის, რომ პარტიის პოლიტიკას "ცენტრალური კომიტეტის" ვიწრო წრე არ შეიმუშავებს და იგი ოპოზიციასთან მუდმივი კავშირით ფორმირდება, ანგარიშგასაწვევი ფაქტორია.³⁷

5.5 აღმასრულებელი ხელისუფლების შინაგანი სტრუქტურა

ხელისუფლების დანაწილებამ ხელი ვერ შეუშალა აღმასრულებელი ხელისუფლების გაძლიერებას, საპარლამენტო სისტემაში კი იგი აღმასრულებელი ხელისუფლების და მის უკან მდგომი პარტიის დიქტატურის საშიშროებას ქმნის, რომელსაც შეცვლის ან, უკეთეს შემთხვევაში, გააწონასწორებს (სამომავლოდ) სხვა პოლიტიკური მიმართულების სხვა მთავრობის დიქტატურა. ინგლისის პარლამენტის საპროცედურო კომიტეტის მოხსენებაში არის ასეთი დასკვნა:

პრობლემის არსი ისაა, რომ კონსტიტუციის ყოველდღიურ მოქმედებაში პარლამენტსა და მთავრობას შორის უპირატესობათა სასწორის პინა მთავრობის სასარგებლოდ იმდენად იხრება, რომ ეს ეწინააღმდეგება საპარლა-

³⁷ R. A. Butler, 609 HC Deb. 13 July, 1959, col. 37 as quoted in Anthony H. Birch, „The Theory and Practice of Modern British Democracy,“ *The Changing Constitution*, eds. Jeffrey Jowell and Dawn Oliver (Oxford, Clarendon Press, 1985), გვ. 86.

მენტო დემოკრატიის სწორად ფუნქციობას და საყოველთაო შემოფოთებას იწვევს.³⁸

აღმასრულებელი ხელისუფლების უპირატესობათა შესამცირებლად მსოფლიოში მრავალი, ხშირად კონსტიტუციებში აუსახავი, მიდგომა გამოყენებული.³⁹ ზოგიერთი ასეთი მიდგომა კონსტიტუციაში კიდევ აღიბეჭდა, მაგრამ უმეტესწილად, მათი შეთავსება ტრადიციულ მიდგომებთან ვერ ხერხდება. ხშირად მათ მხედველობაში არც კონსტიტუციური კონტროლი იღებს.

გაწონასწორების პირველი, თანამედროვე კონსტიტუციებში ასახული მეთოდია ორმაგი აღმასრულებელი ხელისუფლება.⁴⁰ ზოგჯერ საჭიროა არასაპრეზიდენტო რესპუბლიკის პრეზიდენტი, მაგრამ იგი მუდმივი საფრთხის შემცველია. პარლამენტის მოუქნელობამ შეიძლება შთააგონოს ვინმე და დაძრას სახელმწიფო მანქანა მკედარი წერტილიდან, მაგრამ, ვიდრე ეს მოხდება, თავად ჩიხის არსი უნდა გაირკვეს, მკვეთრად უნდა განისაზღვროს მკედარი წერტილი, რათა ხელისუფლების ბოროტად გამოყენებას ავარიდოთ თავი. არსებობს, ამავე დროს, სახელმწიფო ამოცანები, რომლებზეც პარტიების პოლიტიკური დაპირისპირება გავლენას არ უნდა ახდენდეს. ისინი შეიძლება დაეკისროს პრეზიდენტის კონტროლს დაქვემდებარებულ დამოუკიდებელ ორგანოებს. დაბოლოს, აუცილებელია კონსტიტუციის დაცვა პარლამენტისა და მთავრობისაგან, რომელთა ინტერესებიც გადაჯაჭვულია პარტიულ-პოლიტიკური მიზეზებითაც.

³⁸ First Report from the Select Committee on Procedure (1977-78) HC 588 par. 1.5. quoted in Gavin Drewry, „Select Committees and Back-Bench Power,“ in Jowell and Oliver, eds., გვ. 136.

³⁹ მაგალითად, აშშ-ის კონგრესში შეიქმნა კონგრესის ორგანოები (კომისიები), რომლებიც აღმასრულებლის საქმიანობაზე საორგანიზაციო გავლენას ისახავენ მიზნად.

⁴⁰ ორმაგ აღმასრულებელ ხელისუფლებას, უპირველეს ყოვლისა, ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში ახსენებენ, თუმცა, როგორც ამას ჯონ ბლონდელი გვთავაზობს, ორმაგი ხელმძღვანელობის განხილვა ამ სისტემებთან დაკავშირებით უფრო სწორი იქნებოდა. ბლონდელის მიხედვით, „ორმაგი მმართველობის სისტემა ისეთი სისტემაა, სადაც ზოგადი მმართველობის საქმეებს ფაქტობრივად და ცნობიერად მხოლოდ ორი ადამიანი ასრულებს“. Jean Blondel, „Dual Leadership in the Contemporary World: A Step Towards Executive and Regime Stability,“ in *Comparative Government and Politics: Essays in Honor of S.E. Finer*, eds. Dennis Kavanagh and Gillian Peele (London: Heinemann-Boulder: Westview Press, 1984), გვ. 75.

მაქს ვებერმა ვაიმარის კონსტიტუციის მომზადებისას, ალბათ პირველმა, სახელდახელოდ მოხაზა თავისი წარმოდგენები *ორმაგი აღმასრულებელი ხელისუფლების შესახებ*. იმის შიშით, რომ უკონტროლო ადმინისტრაციული ბიუროკრატია დიდ ძალაუფლებას იგდებდა ხელთ, მან მთავრობა პარლამენტის კონტროლს დაუქვემდებარა (უნდობლობის ვოტუმის ინსტიტუტის ჩათვლით), მაგრამ ამავე დროს პრეზიდენტს განსაკუთრებული უფლებები დაუტოვა. საერთო-სახალხო კენჭისყრით არჩეული პრეზიდენტი მოწოდებულია, უპირველეს ყოვლისა, სამთავრობო ბიუროკრატია გააკონტროლოს; იგი პარლამენტისაგან დამოუკიდებელი პოლიტიკის განსახიერებაა, იმ პარლამენტისგან, რომელიც, ძირითადად, პარტიული ჩინონებისაგან შედგება. პრეზიდენტს აქვს გარკვეული ძალაუფლება პარლამენტზე, რადგან სახალხო კენჭისყრის შედეგად ის სახალხო ლეგიტიმაციას იძენს. ეს ლიდერი-დემაგოგი უფლებამოსილია როგორც სახელმწიფო მოღვაწე, სახელმწიფო მართოს მანამ, სანამ წარმატებით სარგებლობს. თუ ის ხალხის მხარდაჭერას დაკარგავს, რაც მარცხის ტოლფასია, — უნდა გადადგეს (ამ მხრივ ვებერის სისტემა დემოკრატიის ფარგლებში რჩება). ამ სისტემაში ხალხს ორი ერთმანეთის მოქიშპე წარმომადგენელი ჰყავს, მაშინაც კი, როცა პრეზიდენტი პარლამენტის „ჩიხში შესვლის“ ან კრიზისების პერიოდში გამოჩნდება.

ამ გადაწყვეტას ყველა მხრიდან თავს ესხმოდნენ (თუმცა ვაიმარის კონსტიტუციურ სისტემაში პრეზიდენტი დამოუკიდებელ პოლიტიკურ ძალად მხოლოდ საგანგებო მდგომარეობის რეგულირებაში დაშვებული შეცდომის შედეგად იქცა). საქმე ისაა, რომ ორმაგობა შეიძლება დაკავშირებული იყოს პასუხისმგებლობის საშიშ საკითხთან.⁴¹ პრეზიდენტმა კან-

⁴¹ იხ. Wolfgang J. Mommsen, *Max Weber and German Politics: 1890-1920* (Chicago: The University of Chicago Press, 1987), გვ. 379. იმავე დროს მომზენი, რომელმაც ერთ-ერთმა პირველმა შენიშნა კავშირი 1958 წლის დე გოლისეულ კონსტიტუციასა და ვებერის თეორიას შორის, სხვაგვარი შეფასების შესაძლებლობასაც აღიარებს. პრეროგატივების აღრევამ და დესტაბილიზაციამ, აგრეთვე, საპრეზიდენტო ხელისუფლების ბოროტად გამოყენებამ ვაიმარის კონსტიტუციის ტრაგიკული აღსასრული გამოიწვია, რაც ვებერის სისტემას ღირსებას ვერ მატებს, მაგრამ ამ საკითხს სხვაგვარი ლოგიკითაც შეიძლება მიუდგეთ. ვაიმარში პრეზიდენტის ფიგურა წინ ვერ წამოიწეოდა კანცლერსა და მის მთავრობას თავიანთი მოვალეობები უკეთ რომ შეესრულებინათ, პარლამენტში ეკორუმი რომ შემდგარიყო და გაბოროტებულ, ქარიზმადაკარგულ, პარტიულ ხელმძღვანელთა ნაცვლად ნამდვილ პოლიტიკოსებს რომ ეთამაშათ როლი. იმ პირობებში პრეზიდენტის ძალაუფლება პარლამენტისა და მთავრობის არაკომპეტენტურობით გამოწვეული ჩიხის დასაძლევად იყო საჭირო. ვაიმარის რესპუბლიკის დამხობა მისმა კონსტიტუციამ კი არ განაპირობა (თუმცა არც უამისობაა), არამედ საზოგადოებაზე ექსტრემისტული, ტოტალიტარული პარტიების ზეგავლენამ გამოიწვია.

ცლერი, შეიძლება, ხალხის თვალში უკანა პლანზე გადაანაცვლოს, თუმცა კანცლერის პოლიტიკური პასუხისმგებლობა უფრო უშუალოა.⁴²

ორმაგი ხელმძღვანელობის პირობებში, აღმასრულებელ ხელისუფლებას კიდევ ერთი არჩევანი აქვს, რაზეც ეპერს ყურადღება არ გაუმახვილებია, თუმცა ვაიმარის კონსტიტუციის ტექსტში ეს ნათლად ჩანს. ესაა არაერთდროული ორმაგი ხელმძღვანელობა, რომელიც წარმოიშობა, უპირველეს ყოვლისა, როდესაც სახელმწიფოებრივი ცხოვრება პარალიზებულია. როცა აღმასრულებელი ხელისუფლების ჩვეულებრივ ფუნქციობას საპარლამენტო პატი შეუძლებელს ხდის ან, როცა მწვავე კრიზისი დროებით დიქტატორს მოითხოვს. რასაკვირველია, ასეთი დიქტატორი შეიძლება პრემიერ-მინისტრიც იყოს. პრეზიდენტის სასარგებლოდ ამ დროს მეტყველებს მისი უშუალო, უფრო ფართო ლეგიტიმაცია, რომელიც უშუალო სახალხო არჩევნებით, პარტიულ-პოლიტიკური დისტანციით აიხსნება და მისი „ზოგადეროვნული“ როლიდან გამომდინარეობს, ხოლო, რაც შეეხება პრემიერ-მინისტრს, იგი პარტიულ პოლიტიკას ვერ დაშორდება.⁴³

⁴²მართლაც, უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ პრეზიდენტს პრემიერ-მინისტრის (მთავრობის) საწინააღმდეგოდ უარი განუცხადა, რის მიზეზადაც პრეზიდენტის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ნაკლებობა დასახელდა. უნგრეთის პრეზიდენტს პარლამენტი ირჩევს, მაგრამ ის მხოლოდ იმპიჩმენტითაა პასუხისმგებელი.

⁴³აღმასრულებელ ხელისუფლებასა (რესპუბლიკის პრეზიდენტი) და პარლამენტს შორის ძალაუფლების წონასწორობასთან დაკავშირებული თეორიები. იხ. András Sajó, „Prelude to Future Constitutional Crises,“ (in Hungarian) 34 *Vilagossag* 7 (1993), გვ. 17-25. საკონსტიტუციო სისტემა ბოლო არჩევნების შედეგებს ზედმიწევნით უნდა ითვალისწინებდეს. პარლამენტში მტკიცე უმრავლესობის არსებობისას, არჩევნები მტკიცე პარლამენტარიზმის მხარდამჭერ რეფერენდუმად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. მაგრამ, თუ საპარლამენტო უმრავლესობა არც ისე მტკიცეა, რომ პრეზიდენტი, მაგალითად, კვალიფიციური უმრავლესობით "მოიცილოს" ან თანამდებობაზე გადაწყვეტი უმრავლესობით დაამტკიცოს, ანუ, თუ ელექტორატში არ არსებობს კონსტიტუციურად განსაზღვრული პარლამენტარიზმის ფარგლებში მტკიცე პარლამენტარიზმის მოსურნე დიდი უმრავლესობა, მაშინ პრეზიდენტის ხელისუფლება, მთავრობის სტაბილურობის შესანარჩუნებლად, მომდევნო არჩევნებამდე უნდა გაგრძელდეს. მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, საპარლამენტო მმართველობის დროსაც კი პრეზიდენტის ხელისუფლება ნეიტრალურ და დეპოლიტიზაციისათვის გამიზნულ ძალებთან მიმართებაში უნდა გაგრძელდეს. 1994 წელს ჯოვანი სარტორიო თეორია გამოაქვეყნა, რომელიც "ცვალებად პრეზიდენტობად" სახელდებულ მოდელს ეხებოდა. ამ თეორიის მიხედვით, საპარლამენტო სისტემა მისი ფუნქციონისას არსებობას განაგრძობს. თუ იგი ფუნქციობას წყვეტს, სისტემა სათადარიგო ძრავასა და საპრეზიდენტო მმართველობის მოდელში გადადის. თუ პარლამენტი, მაგალითად, ორწლიანი მანდატის მანძილზე მთავრობის შესაქმნელად საჭირო უმრავლესობის მხარდამჭერს ვერ მოიპოვებს, სისტემა დარჩენილი ვადის განმავლობაში მტკიცე საპრეზიდენტო მანდატით იმუშავებს, რაც პირველივე უნდაობის ვოტუმს მოჰყვება. დარჩენილი ვადის განმავლობაში პრეზიდენტი ქვე-

თუ პრეზიდენტი რამე მისტიკური მთლიანობის (ერი, ხალხი და სხვ.) განსახიერება კი არ არის, არამედ ცდილობს დაიცვას კონსტიტუციით გათვალისწინებული დისტანცია, მას და იმათ შორის, ვინც ხელისუფლების განხორციელების ყოველდღიური საქმეებით არიან დაკავებული, და თუ მისი ამოცანა „ხალხის“ განსახიერება, წინამძღოლობა კი არა, არამედ ზოგჯერ ხალხის კონკრეტული ნების საწინააღმდეგოდ, კონსტიტუციის დაცვაა, მაშინ მის კონტროლს, და არა მმართველობას, შეიძლება დაექვემდებაროს ამოცანები, რომელთა ნეიტრალიზებაც, მიმდინარე პარტიული პოლიტიკის სფეროდან გამორჩევა სურთ კონფლიქტების აცილებით დაინტერესებულ კონსტიტუციას და პოლიტიკურ ძალებს. ამ გაგებით, აღმასრულებელი ხელისუფლება შეიძლება ფორმალურად ორად გაიყოს, თუ აღმასრულებელი ხელისუფლება მთელი თავისი სისრულით არ ემორჩილება ერთადერთ ხელმძღვანელს, რომელიც პასუხისმგებელია მთავრობის წინაშე. პრეზიდენტი, როგორც ნეიტრალური ხელისუფლების მქონე, კარლ შმიტის მტკიცების საწინააღმდეგოდ, განსაკუთრებულ ძალაუფლებას იძენს. ნეიტრალობა არ ზრდის პრეზიდენტის ძალაუფლებას; კონკრეტულ "საქმეებთან" დაკავშირებით, საგანგებო მდგომარეობის გარდა, იგი პირადად არ იღებს გადაწყვეტილებებს. პრეზიდენტს არა აქვს არაერთარი უფლებამოსილება იმ სფეროებში, რომლებშიც, მოცემულ ვითარებებში, საერთო თანხმობის მიღწევით პასუხისმგებლობა ეკისრებათ დამოუკიდებელ პირებს. ამგვარი დამოუკიდებელი მოქმედება, სხვათა შორის, ემისიური ბანკის პრეზიდენტისგანაცაა მოსალოდნელი.⁴⁴

კანონმდებელი შეიძლება თვითონ შეეცადოს აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის საქმიანობის სფეროდან ცალკეული აღმასრულებელი ორგანოების ამოღებას ისე, რომ ეს ორგანოები ფორმალურად პარლამენტის უშუალო კონტროლით ფუნქციობდნენ ან მათი დანიშვნის კვალობაზე – სრულიად დამოუკიდებლადაც. ზოგ შემთხვევაში, აღმასრულებელ ხე-

ყანას პარლამენტის მხარდაჭერით, მის მიერ დანიშნული მთავრობის მეშვეობით მართავს, როგორც ეს აშშ-ში ხდება ხოლმე. პრეზიდენტი და პარლამენტი ხელისუფლებას ერთი და იგივე დროის განმავლობაში ინარჩუნებენ. პარლამენტი თავის საკანონმდებლო ფუნქციას ასრულებს, მაგრამ პრეზიდენტის ინიციატივებს უპირატესობა ენიჭება და პარლამენტში დაბრკოლება არ ხდება. პრეზიდენტის რომელიმე წინადადების უარყოფის შემთხვევაში საკანონმდებლო ხელისუფლების განხორციელება შესაძლებელია დეკრეტებით. იხ. Sartori, გვ. 94.

⁴⁴ მაგრამ ეს არ არის ფუძემდებლური კონსტიტუციური თეზისი; ეს არის ისეთი ვითარება და ეკონომიკური კონცეფციები, რომელთა მიხედვითაც, ემისიური ბანკის ხელმძღვანელის დამოუკიდებელი პოზიცია საზიანოა. იხ. Jon Elster, „Constitutional Courts and Central Banks: Suicide Prevention or Suicide Pact,“ *3 East European Constitutional Review* 3-4 (1994): გვ. 66-71.

ლისუფლებას დაქვემდებარებულ ამ ორგანოებს ფორმალურ დამოუკიდებლობას პარლამენტი კი არა, ტრადიცია ანიჭებთ. ზოგჯერ ისეც ხდება, რომ კანონმდებელი აღსრულებას განკუთვნილი ფუნქციების მქონე უწყებებს აცალკევებს აღმასრულებელი ორგანოს ხელმძღვანელისაგან. პირველი ვარიანტის საილუსტრაციოდ გამოდგება საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო, ზოლო მეორის – პროკურატურის ორგანიზაცია.⁴⁵

ყველა ამ შემთხვევაში, თეორიულად მაინც, აღმასრულებელ ორგანოებს კანონმდებელი ქმნის, იგი აღმასრულებელ ხელისუფლებაშიც ერევა, რათა ეს ორგანოები დეპოლიტიზებული და სრულიად დამოუკიდებელი იყოს. სწორედ ამ მიზანს ისახავს, მაგალითად, სხვადასხვა ისეთი ორგანოს შექმნა, რომლებიც უფლებამოსილი არიან მოაწესრიგონ კომუნიკაციის მასობრივი საშუალებების სისტემა და ამავე დროს მიიღონ კონკრეტული გადაწყვეტილებები. სწორედ ამას ცდილობდნენ ფრანგი და პოლონელი კანონმდებლები სამუწყებლო საბჭოების შექმნისას, საბჭოებისა, რომელთა წევრებსაც, ნაწილს – პრეზიდენტი, ნაწილს კი პარლამენტის პალატები ნიშნავენ. ბრიტანეთის დამოუკიდებელი ტელევიზიის კომისიის წევრებს ნიშნავს კომპეტენტური მინისტრი, მაგრამ, ტრადიციის თანახმად, მას არ შეუძლია დისკრეციულ საფუძველზე გაათავისუფლოს ისინი. აშშ-ში მრავალი მომწესრიგებელი (მარეგულირებელი) ორგანო არსებობს, რომლებსაც კანონმდებლები ქმნიან ან ირჩევენ არჩევითი დამოუკიდებელი ორგანოები, რომლებსაც ცალკეულ კონკრეტულ საქმეებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღება შეუძლიათ (ლიცენზიების გაცემა, ჯარის დაკისრება ან აუქციონის მოწყობა). ამ პრინციპის წინააღმდეგი უზენაესი სასამართლო არასოდეს ყოფილა. დიდ ბრიტანეთში კვაზისახელმწიფოებრივი ორგანიზაციები [“quango” quasi-non-governmental organisation] სხვადასხვაგვარად იქმნება – როგორც კანონის, ისე აღმასრულებელი ხელისუფლების სხვადასხვაგვარი ადმინისტრაციული აქტის მეშვეობით. მაგალითად, რადიოსადგური „ბიბისი“ 1927 წელს მეფის ბრძანებულების საფუძველზე დაარსდა, ზოლო მისი მმართველთა საბჭო

⁴⁵ აშშ-ის დამოუკიდებელი საბჭო, რომელიც პრეზიდენტის, ვიცე-პრეზიდენტისა და გენერალური პროკურორის მიერ სავარაუდოდ ჩადენილ დანაშაულებებს იძიებს, აღმასრულებელ (საგამობიბო) ფუნქციას ასრულებს. იგი კანონმდებლობით სასამართლო ხელისუფლების სფეროშია მოქცეული და უზენაესი სასამართლოს მიერ კონსტიტუციურადაა მიჩნეული. (იხ. *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654 (1988); *Scalia, J., dissenting*).

ნომინალურად ინიშნება დედოფლის ბრძანებით. თუმცა ფაქტობრივად ეს უფლება პრემიერ-მინისტრს ეკუთვნის. ტრადიციულად, ამ დანიშნვას წინ უძღვის შეთანხმება მთავრობასა და ოპოზიციას შორის, აგრეთვე, ყოველ შემთხვევაში, პრემიერ-მინისტრ „მ. ტეტჩერის ეპოქამდე“ თავად „ბიბისის-თან“ კონსულტაციები.⁴⁶

დასაშვები იქნებოდა, რომ შემოქმედებითი სფეროს სუბსიდირების საკითხებზე გადაწყვეტილებებს პარლამენტი, მისი ერთ-ერთი ორგანო ან პარლამენტართაგან შემდგარი საპარლამენტო კომიტეტები იღებდნენ? ჩვენ არ შეგვიძლია რამე სიკეთეს მოველოდეთ არც პოლიტიკოსების მიუკერძოებელი მხატვრული გემოვნებიდან, არც ფულს დახარბებული არტისტების პოლიტიკური თამაშებიდან. ვინ იცის, პოლიტიკური თვალსაზრისით, უკეთესია კი, როცა ფულს ერთმანეთში რამდენიმე შეჭირვებული წარმომადგენლობითი პერსონა ინაწილებს? ალბათ, უმჯობესი გამოსავალი იქნებოდა ისეთი სამხატვრო საბჭოს შექმნა, რომელშიც შევლენ პოლიტიკისა და პირადი დაინტერესებისაგან შორს მდგომი საქმის მცოდნე ადამიანები.

პარლამენტს შეუძლია კანონში მიუთითოს მხოლოდ საფუძველმდებრი იდეა, თუ რა თვალსაზრისის გათვალისწინებაა საჭირო სუბსიდირების გადანაწილებისას (მაგალითად, პატრიოტული თემატიკის, უმცირესობათა წარმომადგენლების, ქალთა ნაწარმოებების მხარდაჭერა). კონსტიტუციონალიზმი, ამ შემთხვევაში, მხარს უჭერს დამოუკიდებელ ორგანოს, რომელიც „აღმასრულებელ“ ამოცანებს ასრულებს. დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის ასეთ ელემენტად გამოდგება, მაგალითად, ორგანოს ავტომატური თვითგანახლება, მისი ფინანსური დამოუკიდებლობა ან მისი წევრების ხელახალი არჩევნებით დაშანტაჟება, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათი ხელახლა არჩევა ან შეუძლებელია, ან ისინი განუსაზღვრელი ვადით ირჩევიან. მაგრამ პოლიტიკური რეალიზმი დამოუკიდებლობასა და დამოუკიდებელი ორგანოების შესაძლებლობებს საეჭვოს ხდის. იგივე პოლიტიკურმა რეალიზმმა შეიძლება ნეიტრალური ორგანოების გადაწყვეტილებებს შეუწყოს ხელი. მმართველ პოლიტიკურ ძალებს, ზოგის აზრით, არაპოპულარული გადაწყვეტილებებით თავიანთი პოპულარობის შელახვა სულაც არ სურთ და, სწორედ ამიტომ, გარკვეული ძალაუფლების გადაცემას შეიძლება დათანხმდნენ კიდევ.

⁴⁶ Wolfgang Hoffmann-Riem, *Regulating Media* (New York-London: Guilford Press, 1996), გვ. 69.

აღმასრულებელი ხელისუფლების შეზღუდვის კიდევ ერთი გზა აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებს შორის კომპეტენციების განაწილება კი არ არის, არამედ შეზღუდვას ნაწილობრივ დემოკრატიული პრინციპებიდან გამომდინარე. შეიძლება კანონით დადგინდეს, რომ ზოგიერთ აღმასრულებელ ორგანოს აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური კი არ ქმნის, არამედ განსაზღვრული დაინტერესებული (მაგალითად, რეგულირებული) წრეები ან ერთობები ქმნიან. ეს, რა თქმა უნდა, კორპორაციული თვითრეგულირების შესანიშნავი შესაძლებლობა შეიძლება აღმოჩნდეს. მეორე მხრივ, პოლანდიასა თუ ნორვეგიაში, განსაკუთრებით აშშ-ში, აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოები გადაწყვეტილებებს უნდა იღებდნენ განსაზღვრული პროცედურის შესაბამისად, საჯაროობისა და მონაწილეობის პრინციპის საფუძველზე. ეს არსებითად აწონასწორებს ხელისუფლების მეთაურის განკარგულებებს, თუკი შესაბამისი სასამართლო კონტროლი უზრუნველყოფს იმ ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებების ბათილობას, რომლებიც მიღებულია მონაწილეობის წესების დარღვევით. მონაწილეობის ამ კონტროლს მნიშვნელობა აქვს განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც აღმასრულებელი ხელისუფლების ამოცანას აკისრებენ დამოუკიდებელ ორგანოს, რომელიც სხვანაირად შეიძლება სრულიად უკონტროლო აღმოჩნდეს. აქ კი კონტროლი ხორციელდება საჯაროობით, რაც კიდევ უფრო აძლიერებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობის წესების დაცვისადმი სასამართლო ზედამხედველობას.

თავი მეექვსე

სამართლებრივი სახელმწიფო და მისი მეგზურნი

მოსამართლეს... თითქმის არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს.
მონტესკიე

6.1 სამართლის უზენაესობა და სამართლებრივი სახელმწიფო

კონსტიტუციური სახელმწიფოს შექმნაში სამართალი გადამწყვეტ როლს თამაშობს. დემოკრატიულ ქვეყნებში საკანონმდებლო აქტები საზოგადოების მთლიანობის და კიდევ იმის საწინდარია, რომ არ იმპლავროს არც კერძო და არც საჯარო დესპოტიზმმა. ამასთან, სამართლის პოტენციალის შეფასებისას უკიდურესობაში არ უნდა გადავევარდეთ – საუკეთესო შემთხვევაში, სამართალი ძალაუფლებას ასატანს ხდის. ფაქტობრივად, იგი ყოველგვარ თავისუფლებას სხვებისათვის მისაღებ ჩარჩოში აქცევს იმით, რომ ჩვენ თავად მხოლოდ იმდენ თავისუფლებას გვანიჭებს, რაც სხვებისათვისაა მისაღები, ეს კი ხშირად არ გვაკმაყოფილებს.

სამართლის შემაკავშირებელ ძალას, მის დესპოტიზმისა და ტირანიის შემზღვეველ როლს ბრიტანულ-ამერიკულ იურიდიულ პრაქტიკაში *Rule of Law* (სამართლის უზენაესობა), ხოლო ევროპაში *Rechtsstaat* და *état de droit* (სამართლებრივი სახელმწიფო) ეწოდება. ეს ტერმინები სხვადასხვა ტრადიციაში არსებულ სახელმწიფოს მოწყობას (ორგანიზაციას), სტრუქტურასა და ფუნქციობასთან დაკავშირებულ, ნაწილობრივ მსგავს შეხედულებებსა და საკანონმდებლო მოთხოვნებზე მიგვანიშნებენ. სხვადასხვა კონცეფცია ერთი იდეითაა განმსჭვალული – რომ სახელმწიფო ორგანოები კანონის მოთხოვნით ხელმძღვანელობენ და რომ თავად კანონი, თავისი არსით, თვითნებურ მოქმედებას ზღუდავს.

XIX საუკუნეში სამართლის უზენაესობამ დიდ ბრიტანეთში, საფრანგეთისა და გერმანიის მსგავსად, კონსტიტუციონალიზმის შეზღუდული სისტემა დაამკვიდრა. გადაჭრით უნდა ითქვას, რომ კონსტიტუციური სისტემა სამართლის უზენაესობის გარეშე შეუძლებელია. ეს ორი ცნება მჭიდ-

როდაა ურთიერთდაკავშირებული და, ამრიგად, არსებული საკონსტიტუციო სისტემები სამართლის უზენაესობისაგან განუყოფელია.

სამართლის უზენაესობა საკანონმდებლო საქმიანობას ანიჭებს აზრს. ჯ. ლოკს მიანდა, რომ უზენაესმა ხელისუფალმა ქვეყანა *გამოცემული, დამკვიდრებული, მუდმივმოქმედი და ხალხისთვის ცნობილი კანონებით* უნდა მართოს.

საკანონმდებლო ან უზენაესი ხელისუფლების მყარობელი ვალდებულია სახელმწიფო დამკვიდრებული, მუდმივმოქმედი, გამოცემული და ხალხისათვის ცნობილი კანონებით და არა დროებითი და ნაჩქარევად შექმნილი დეკრეტებით მართოს. გარდა ამისა, საჭიროა *მიუკერძოებელი* და სამართლიანი *მოსამართლეები*, რომლებიც ყოველგვარ დაპირისპირებასა თუ დავას ამ კანონების გამოყენებით წყვეტენ. ქვეყნის მმართველმა საზოგადოების მთელი ძალა მხოლოდ *კანონების აღსრულებისაკენ*, აგრეთვე, ქვეყნისთვის გარედან შესაძლო ზიანის შესამცირებლად თუ ასაცილებლად და სახელმწიფოს თავდასხმებისა და დაპყრობებისაგან დასაცავად უნდა მიმართოს.¹

კონსტიტუციურმა სისტემამ ამას სხვადასხვა, სპეციფიკური ფუნქციების მქონე, ერთმანეთისაგან განცალკევებული ორგანოები დაუმატა. ლოკი კანონის აღსრულებისა და საკანონმდებლო ორგანოს განცალკევების შესაძლო საჭიროებაზე არაფერს ამბობს.

დემოკრატიის რუსოსეულ მოდელში კანონის უზენაესობა საკანონმდებლო ხელისუფლებასა და სუვერენულ ხალხს შორის არსებული ურთიერთობითაა გამართლებული. სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებულ სისტემაში სახელისუფლებო განშტოებათა შორის არსებული საგანგებო ურთიერთობა უზრუნველყოფილია ისე, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება საკანონმდებლოს მიერ შექმნილ კანონებს იცავს და, ამრიგად, ვერც ერთი მათგანი მეორეზე ვერ მძლავრობს. უბრალოდ, კანონს ყველა უნდა ემორჩილებოდეს, რაც სამართლის და არა ადამიანების მიერ დადგენილი წესებით ცხოვრებას გულისხმობს.

1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუცია სამართლის უზენაესობას, ანუ კანონის უზენაესობის პრინციპს ეყრდნობოდა, რაც იმას ნიშნავდა, რომ მეფე (ანუ სახელმწიფო ორგანო) კანონისადმი მორჩილებით ასრულებდა

¹ John Locke, "Second Treatise of Government", in *Two Treatises of Government* (Cambridge: Cambridge University Press, 1980), § 131.

თავის მოვალეობებს. „საფრანგეთში კანონზე აღმატებული ხელისუფლება არ არსებობს. მეფე მისი მეშვეობით მართავს და მხოლოდ კანონის სახელით აქვს მას მორჩილების მოთხოვნის უფლება.“²

სახელმწიფოსა და მის წარმომადგენელთა თვითნებური გადაწყვეტილებები აკრძალულია. მაგრამ, სამართლის უზენაესობაზე დამყარებულ სისტემებში აღმასრულებელ ხელისუფლებას დისკრეციული უფლებები აქვს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ის გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლებით სარგებლობს.³ საკითხავია, "გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება" ავტოკრატიული ძალაუფლების შელამაზების მოსურნე უზენაეს ხელისუფალთა მიერ შემოთავაზებული ლინგვისტური თამაში ხომ არ არის მხოლოდ?

აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლება, ანუ დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებების მიღების საპრეზიდენტო უფლება იმას როდი ნიშნავს, რომ ამერიკის საკონსტიტუციო პრაქტიკაში ადმინისტრაციული ორგანოების მოქმედების კანონიერების უზრუნველყოფისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების დათრგუნვის ტრადიცია არ არსებობს. აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გადაწყვეტილების თავისუფლად მიღების უფლება, უპირველეს ყოვლისა, შეზღუდულია ამერიკის კონსტიტუციით აღიარებული „ჯეროვანი პროცედურის“ მოთხოვნით. თეორიული და პრაქტიკული მიზეზებით, სამართლის უზენაესობის ამჟამინდელ ევროპულ კონცეფციაში „ჯეროვანი პროცედურის“ მრავალი ელემენტი გადმოღებულია.

„ჯეროვანი პროცედურა“ მასში იმ პირთა მონაწილეობას გულისხმობს, რომლებსაც ესა თუ ის გადაწყვეტილება შეეხებათ. ამ საზიარო გადაწყვე-

² კარი III, თავი 2, ნაწ.1, § 3.

³ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. [(1 Cranch) 137 (1803)], მეტად გახმაურებული საქმის განხილვისას, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე მოსამართლე მარშალი ამტკიცებდა, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების ხელმძღვანელის – პრეზიდენტის წინააღმდეგ სასამართლოში სარჩელის შეტანა მის მიერ თავისი უფლებამოსილების აღსრულების გამო, შეუძლებელია. ამავე არგუმენტს იშველიებდა პრეზიდენტი ნიქსონიც უოტერგეითის სკანდალის დროს, როცა მან მაკომპრომეტირებული მაგნიტოფონის სპეციალური პროკურორისთვის გადაცემაზე უარი განაცხადა, რის შედეგადაც, მაგნიტოფონის მოსაპოვებლად სასამართლომ პრეზიდენტი ოფიციალური შეტყობინებით გამოიძახა.

ტილების მიღებაში ჩაბმულთ თავიანთი მოსაზრებების სამართლიან პირობებში გამოთქმის საშუალება უნდა მიეცეთ⁴.

თუ ჯგუფს სოციალური შეღავათები ეძლევა, ჯგუფის წევრები უფლებამოსილი არიან ამა თუ იმ, მათთვის მინიჭებული, შეღავათის შემდგომი ბედით დაინტერესდნენ (მაგრამ მათ უფრო მეტი შეღავათის მიღების უფლება არა აქვთ). ეს პროცედურული წესი და კომპენსაციის შესაძლებლობა (რაც, უთუოდ, სასამართლო განხილვას არ გულისხმობს), ხელისუფალთა თვითნებობას ზღუდავს.⁵

სამართლის უზენაესობა, ისევე როგორც კონსტიტუციონალიზმი, აბსოლუტური ღირებულება არ არის. საჭიროა გავიანზროთ მისი ნაკლოვანებები, რათა, თუნდაც მის გამო გამოწვეული დარღვევების შემთხვევაშიც კი, სამართლის უზენაესობის უზრუნველყოფა შევძლოთ. მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის უზენაესობა, ანუ ხელისუფალთა, ძალის გამოყენებულთა თუ შეღავათების მიმნიჭებულთა ნების შეზღუდვა, მოქალაქეთა უფლებებს უზრუნველყოფს, იგი, ამავე დროს, მმართველობის იმ უპიროვნო, მექანიკურ ფორმებს უქვემდებარებს მათ, რომლებმაც ავტოკრატიის ადგილი დაიკავეს. სამართლის უზენაესობის მკაცრად და განუხრელად გამოყენება სამართლიანობისა თუ წმინდა ადამიანური ფაქტორის გათვალისწინების

⁴ აშშ-ის უზენაესი სასამართლო ამ უფლებას სპეციფიკური ინტერესების არსებობის შემთხვევაში უზრუნველყოფს. ჯეროვანი პროცედურა, როგორც საკანონმდებლო კრიტიკრიუმი, აშშ-ის კონსტიტუციის მე-14 შესწორებას ეფუძნება. ამ შესწორების მიხედვით: "არც ერთ შტატს არა აქვს აშშ-ის მოქალაქეთა პრივილეგიებისა თუ იმუნიტეტის შემზღუდავი კანონის მიღებისა თუ აღსრულების უფლება. არც ერთ შტატს არა აქვს პიროვნების სიცოცხლის, მისი თავისუფლების ან საკუთრების მართლწესრიგის გარეშე ხელყოფის უფლება" (ტერმინი „სამართლებრივი წესრიგი“ 1791 წლის მე-5 შესწორებაშიც, თავდაპირველად კი, სისხლის სამართლის საქმის კონტექსტში გამოიყენეს). მაგრამ საკუთრება, რომლის ხელყოფაც "ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის" გარეშე იკრძალება, ზოგადი, ფართო მნიშვნელობითაა გამოყენებული (რაც საკანონმდებლო პერსპექტივას, მაგალითად, შემდგომი სარგებლის პერსპექტივას მოიცავს). მაგრამ კანონი, რომელიც საკანონმდებლო პერსპექტივისთან დაკავშირებულ სამომავლო სარგებელს სრულიად გამორიცხავს, ანტიკონსტიტუციური არ არის [Board of Regents v. Roth, 408 U.S. 564 (1972)]. ერთი წლით დასაქმებული მასწავლებლისთვის კონტრაქტის გაუგრძელებლობა ანტიკონსტიტუციური არ არის მაშინაც კი, თუ ამ გადაწყვეტილებას მოლაპარაკება არ უძღვის წინ; იმ შემთხვევაში, თუ ამას კანონი არ ითხოვს, ერთწლიანი კონტრაქტი ქონების პერსპექტივას არ უკავშირდება.

⁵ ინგლისელი მოსამართლეები ამას „ბუნებით სამართლიანობას“ უწოდებენ და ჯერ კიდევ გასულ საუკუნეში ((XIX-ში) ჯეროვნად აფასებდნენ მას. მათი თქმით, ედმონდს განდევნამდე ღმერთმა ადამსა და ევას მოუსმინა.

საშუალებას არ იძლევა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ტანჯვა, ხეობობა ან სხვა რამ, რაც ვერ გაიზომება, მხედველობაში არ მიიღება. საშუალებები მიზნებისგან, ხოლო პროცედურა შედეგისგანაა გამოცალკევებული და, თუმცა უკანასკნელის გათვალისწინება სასურველი იქნებოდა, პირველს მუდამ უპირატესობა ენიჭება. მთავარი არ არის თანამშრომლობა, მთავარი დაპირისპირება და გამარჯვებაა. ეს დიდწილად საბაზრო ეფექტიანობის პრინციპს ჰგავს და ამით სოციალურ ღირებულებებს, შესაძლოა, საფრთხე შეექმნას⁶. კონსტიტუციონალიზმის მსგავსად, სამართლის უზენაესობა არც აბსოლუტური კატეგორიაა და არც ხისტი წესი. სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვა ეპოქებთან ერთად იცვლება, ისევე როგორც ხელისუფლების შემზღუდავი კანონის როლი, რომელიც ხშირად დასაშვების ოდნავ შესამჩნევ მიჯნაზე მიგვანიშნებს.

კონსტიტუციონალიზმი გარკვეულწილად ამცირებს სამართლის უზენაესობის ცალმხრივობით წარმოქმნილ სიხისტესა და ცხოვრებისაგან მის დაშორებულობას იმით, რომ იგი ხელისუფლების შეზღუდვის არა მარტო კანონით გათვალისწინებულ საშუალებებს, არამედ ისეთ ძირითად ღირებულებებსაც იყენებს, როგორც თავისუფლებაა.

კონსტიტუციურობის და სამართლიანობის ელემენტები თავად სამართლის უზენაესობაში შეიძლება ჩაერთოს, მაგალითად, მაშინ, როდესაც კანონი დაუცველთა პროცედურულ შეღავათებს ითვალისწინებს (ხეობართა სპეციალური მომსახურება), რითაც მათ პროცედურულ უფლებებს უზრუნველყოფს. ეს ყოველივე სამართლის უზენაესობის თანასწორობის ელემენტზე მიგვანიშნებს, რაც როგორც ფორმალური, ისე შინაარსობრივი თანასწორობის განხორციელების საშუალებას იძლევა.

აუცილებელია ყველა მიმართებაში სახელმწიფოს ნება იურიდიულ ფორმაში გამოეწყოს, რაც სამართლის სახელმწიფო ორგანოებზე გავრცელებას გულისხმობს. უფრო მეტიც, სახელმწიფო ორგანოები მხოლოდ კა-

⁶ Cf. M. Horwitz rev. of *Whigs and Hunters*, by E.P. Thompson, *Yale Law Review* 86 (1986): გვ. 561,566. „სამართლის უზენაესობა ხელისუფლებას, უდავოდ, ზღუდავს, მაგრამ იგივე ხელისუფლების სასიკეთო განხორციელებასაც უშლის ხელს. იგი ფორმალურ თანასწორობას ქმნის, რაც უმნიშვნელო როლია, მაგრამ იგივე საკმაო უთანასწორობასაც უწყობს ხელს – საპროცესო სამართლის დამკვიდრებით სამართლის უზენაესობა გამჭირავს, ანგარიშთან და მდიდარ ადამიანებს მისი ფორმებით თავიანთ სასარგებლოდ მანიპულირების საშუალებას აძლევს“.

ნონის დებულებებით უნდა ხელმძღვანელობდნენ, ანუ ისინი კანონებით არიან შეზღუდული არა მარტო იმიტომ, რომ მხოლოდ კანონის ფარგლებში უნდა იმოქმედონ, არამედ იმიტომაც, რომ შესაბამისი უფლებამოსილების გარეშე მოქმედების უფლება არა აქვთ. სამართლებრივი სახელმწიფოს კანონიერების დონის შესახებ მსჯელობა შეიძლება იმის მიხედვით, თუ რამდენად ერთმნიშვნელოვანია ნორმები, რომლებიც სახელმწიფო ორგანოების საქმიანობას შეეხება, რა ზომით სარგებლობენ ისინი საკუთარი თავისუფალი მიხედვლებით საქმიანობის უფლებით, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ესა თუ ის სახელმწიფო ორგანო ადამიანის უფლებების სფეროს განაგებს. მაგრამ, თავისთავად, სახელმწიფოს საქმიანობის სამართლებრივი განსაზღვრა და რეგულირება არ უზრუნველყოფს კონსტიტუციურ თავისუფლებას. იქ, სადაც ყველაფერი სახელმწიფოს დანაწესის მიხედვით კეთდება, მოუქნელობა და წინასწარგანჭვრეტადობა ცხოვრებას გაუსაძლისს ხდის. მეტისმეტად ცოტა ან მეტისმეტად ბევრი იურიდიული დანაწესი — ამგვარივე შხამია, ზოლო ბატონი სახელმწიფო მინისტრის გოეთეს გამონათქვამს, რომ ორგანიზებული დათრგუნვის წესრიგი უკეთესია, ვიდრე მოულოდნელობანი, ალბათ, ბევრი არ დაეთანხმება.

სამართლისა და კანონების თვითნებობისა და ანარქიის შეზღუდვის, სამართლის განჭვრეტადობის უზრუნველსაყოფად საჭიროა ფორმალური ხასიათის გარკვეული მოთხოვნების დაცვა. რადგან ერთსა და იმავე ცხოვრებისეულ ურთიერთობას, უთუოდ, რამდენიმე წესი მიესადაგება, საჭიროა განისაზღვროს, თუ რომელი წესის გამოყენება აჯობებს მოცემულ ვითარებაში. ეს კი წესებისა და სახელმწიფო ორგანოების იერარქიას გულისხმობს.

თანამედროვე პარლამენტარიზმში პარლამენტი პრივილეგირებული საკანონმდებლო ორგანოა. ამიტომაც, სუვერენს პარლამენტთან ერთად კანონი უნდა მიეღო როგორც უმაღლესი დონის გადაწყვეტილება. მოგვიანებით აღმასრულებელ ხელისუფლებას საკანონმდებლო ხელისუფლება პირველადი ნორმაშემოქმედების უფლებით აჯილდოებდა, არსებითად, თანდათანობით შემცირებადი სამეფო პრივილეგიების ფარგლებში⁷. რუსო ნორმების იერარქიას უკავშირებდა სამართლის წყაროებს: ხალხის მიერ მიღებული კანონი, როგორც საყოველთაო ნების გამოხატულება, წარმოადგენს სამართლის უმაღლეს და ამავე დროს ერთადერთ წყაროს. ამრიგად, კანონის უზენაესობა იქცა კონსტიტუციურ მოთხოვნად.

⁷ ინგლისის ამჟამინდელი კანონმდებლობით აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებები საგარეო საქმეებითა და შეწყალებით შემოიფარგლება [Lord Parmoor, *A-G v. De Keyser's Royal Hotel* (1920) A.C. 508, გვ. 575-576].

სამართლის წყაროთა იერარქია ასახავს სახელმწიფო ორგანოების იერარქიას. არსებითად, სამართლებრივ ნორმებს აქვს თავისი დონეები და იერარქიით დაბლა მდგომი ნორმის მიმართ უნდა გამოვიყენოთ უფრო მაღალი დონის ნორმა. კანონმდებლობა აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობაზე გავლენას ახდენს და განსაზღვრავს კიდევ მას, პირველ რიგში, მაშინ, როდესაც კანონები ადმინისტრაციულ აქტებთან შედარებით უზენაესობით სარგებლობს.⁸

სამართლის წყაროთა იერარქია ყველა სამართლის სისტემის სტრუქტურაში იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ საბჭოთა კანონიერებაშიც კი ძირითად მოთხოვნად ითვლებოდა. ლენინი ძალ-ღონეს არ იშურებდა, რათა ხალხს ელიარებინა, რომ კალუგის ოლქში მოქმედი კანონები ყაზანის ოლქში მოქმედთაგან არ განსხვავდებოდა. მისი ცენტრალიზაციის შესაძლებლობის მიუხედავად, საბჭოთა სამართალმა ამ პრობლემის გადაჭრას თავი ვერ მოაბა და რუსეთის 1993 წლის კონსტიტუციამ გააგრძელა უწესრიგობის ტრადიცია.⁹

სამართლის წყაროთა იერარქიის მოქმედების პრინციპს ემატება ოთხი უძველესი სამართლებრივი თეზისი: (1)სამართლის ნორმა, რომელიც იგივე დონისაა, მაგრამ მიღებულია უფრო გვიან, აბათილებს წინა ნორმას, ე.ი. ყოველთვის ნამდვილია ბოლო ბრძანება; (2)თუ არსებობს სპეციალური და ზოგადი ნორმა, გამოიყენება სპეციალური, იმის მიუხედავად, თუ როდისაა მიღებული ეს უკანასკნელი; (3)კანონს არ შეიძლება ჰქონდეს უკუძალა, წინააღმდეგ შემთხვევაში სამართლებრივ ნორმებს საერთოდ სავალდებულო ძალა არ ექნებოდათ (ყველაფერი და ყოველთვის შეიძლებოდა შეგვეცვალა წინა რიცხვით); (4)კანონები საყოველთაო გამოყენებისაა, ე.ი. ისინი არ შეიძლება შეეხებოდეს განსაზღვრულ პირს ან საქმეს (სამოქალაქო უფლებათა ჩამორთმევის შესახებ კანონპროექტის აკრძალვა).¹⁰

⁸ იხ. მეოთხე თავი. "პარლამენტარიზმი და საკანონმდებლო განტოლება."

⁹ კანონსა და პრეზიდენტის ბრძანებულებას (უკახს) შორის ურთიერთობა ბუნდოვანია. როგორც ჩანს, პრეზიდენტს თავდაპირველი საკანონმდებლო აქტების გამოცემის უფლება პარლამენტის მიერ შესაბამისი კანონის გამოცემაზე უნარჩუნდება. გაუგებარია, აგრეთვე, თუ რამდენადაა უფლებამოსილი ეროვნული პარლამენტი გააუქმოს წევრი შტატების ("ფედერაციის სუბიექტების") საკანონმდებლო ორგანოთა მიერ მიღებული კანონები.

¹⁰ ჯ. რაიცის აზრით, კანონი მომავალზე ორიენტირებული, ღია, ნათელი, და მეტ-ნაკლებად სტაბილური უნდა იყოს. კანონების გამოცემა ღია, ცხადი, მუდმივი და ზოგადი წესებით უნდა ხდებოდეს. უზრუნველყოფილ უნდა იყოს სასამართლოს დამოუკიდებლობა, დაეცულ უნდა იქნეს ბუნებითი სამართლის პრინციპები, რისი ზედამხედველობაც სასამარ-

ამერიკელ კონსტიტუციის შემმუშაებლებს ზოგიერთი ეს პრინციპი ისე მნიშვნელოვნად მიაჩნდათ, რომ კონსტიტუციაში შეიტანეს არა იმდენად ძირითადი უფლების, რამდენადაც კანონმდებლის მოვალეობის სახით. სხვა საქმეა, რომ „უკუძალის“ აკრძალვა, რომელიც ამერიკელებმა კონსტიტუციის მიღებიდან 10 წლის შემდეგ მხოლოდ სისხლის სამართლით შემოფარგლეს, მნიშვნელოვანია ძირითად უფლებათა დაცვის თვალსაზრისითაც. ეს რომ არა, არასწორი იქნებოდა დებულება, რომლის მიხედვითაც, საღი აზრის მქონე ადამიანი კანონს მაშინ იცავს, როდესაც იცის მის შესახებ ან თავს ვალდებულია მიიჩნევს დაიცვას იგი მხოლოდ მაშინ, თუ კანონი ზოგადია და, ამდენად, ყველას ეხება.

გერმანიაში ჯერ კიდევ XIX საუკუნეში სამართლის უზენაესობა სახელმწიფო ადმინისტრაციისთვის იყო კონსტიტუციური მოთხოვნა, რომლის მოქმედების არეალიც შემდგომში კონსტიტუციით გაფართოვდა და საკანონმდებლო ორგანოც მოიცვა. გერმანიის კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-3 აბზაცში ნათქვამია, რომ „კანონმდებლობა შეზღუდულია კონსტიტუციური წყობილებით, აღმასრულებელი ხელისუფლება და მართლმსაჯულება — კანონით და სამართლით.“ ამგვარად, კანონმდებელი შეზღუდულია მხოლოდ კონსტიტუციური წყობილებით, მაშინ როცა სამართლის უზენაესობის პრინციპები („კანონის და სამართლის“ დაცვა) მოვალეობებს აკისრებს ადმინისტრაციას (აღმასრულებელი ხელისუფლება) — და სასამართლო ორგანოებს, აგრეთვე კონსტიტუციის 28-ე მუხლის მიხედვით, — მიწებს (მხარეებს). მაგრამ მიღებული კანონების ახსნა-განმარტებისას სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნები ზორციელდება კანონმდებლობის მიმართაც; უფრო მეტიც, ამერიკის კონსტიტუციის მსგავსად, გერმანიის ძირითადი კანონიც სამართლის უზენაესობასთან დაკავშირებულ მრავალ მკაფიოდ ჩამოყალიბებულ მოთხოვნას უშუალოდ შეიცავს. აღნიშნულის შესაბამისად, თავისუფლების შეზღუდვა მხოლოდ კანონითაა შესაძლებელი. ცალკეული ძირითადი უფლებების შემთხვევაში, კანონი მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს ფორმით და შინაარსით. ძირითადი კანონი მოითხოვს იმ პროცედურების ინსტიტუციონალიზაციას, რომლებიც გათვალისწინებულია სამართალში მომავალი ცვლილებების შემთხვევებისათვის (აქ კვლავ ამოტივტივდება კანონის უკუძალის, რეტროაქტიური მოქმედების აკრძალვის თემა, მაგრამ არა ფუნდამენტური უფლების, არამედ მართლმსაჯულების განხორციელებასთან დაკავშირებული

თლოს მოვალეობა, ხოლო სამართალდაცვის ორგანოების დისკრეციული უფლებები კანონის ობსტრუქციას არ უნდა ახდენდეს. Joseph Raz, "The Rule of Law and its Virtue," *Law Quarterly Review* 93 (1977), გვ. 198.

დანაწესის სახით). კანონით დადგენილ პროცედურებში აუცილებლად უნდა იყოს უზრუნველყოფილი მოსმენის უფლება. მაგრამ ყველაზე მეტი საპროცესო გარანტია სასამართლომ გამოიყვანა უშუალოდ სამართლის უზენაესობის ზოგადი პრინციპებიდან (ეს განსაკუთრებით დაცვის უფლებას ეხება). ძირითადი უფლებების რეგულირებისას უნდა განხორციელდეს პროპორციულობის (*Verhältnismaessigkeit*) პრინციპი, რომელიც ჯერ კიდევ ფრიდრიხ დიდის დროს წარმოიშვა. პრუსიის *საყოველთაო კანონის* მიხედვით (II, 17, §10), დაწესებული იყო პოლიციის უფლებამოსილებათა ისეთი გამოყენება, ისეთი ღონისძიებების გამოყენება, რომლებიც აუცილებელია საზოგადოებრივი წესრიგის, სიმშვიდისა და უსაფრთხოებისათვის (უნდა გავიგოთ: მხოლოდ აუცილებელი ზომების გამოყენება).

ფრანგები ამგვარ შინაგან შეზღუდულობას აღნიშნავენ „კანონიერების“ ცნებით (ტერმინი „კანონიერება“ აქ გამოიყენება სპეციალური გაგებით და აღნიშნავს სახელმწიფო ადმინისტრაციის შეზღუდულობას განსაზღვრული პრინციპებით).

კანონებისა და სამართლებრივი ნორმების ზემოაღწერილი განსაზღვრული როლის განსაზღვრელებლად სახელმწიფოს საქმიანობის შესაბამისობა სამართლებრივ ნორმებთან უნდა გადაწყვიტოს დამოუკიდებელმა ფორუმმა. ფრანგული კონცეფციის მიხედვით, მოქალაქეს, რომელმაც ზიანი განიცადა იმის გამო, რომ ხელისუფლების მოქმედება არ შეესაბამებოდა სამართლის ნორმას, უფლება აქვს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით მიმართოს საერთო კომპეტენციის *სასამართლოს*. სწორედ ასევე სახელმწიფოს შეუძლია საერთო სასამართლოს ჩარჩოებში სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მისცეს კანონის დამრღვევი ჩინოვნიკი. ოღონდ ფრანგული სამართლებრივი კონცეფცია ხელისუფლების დანაწილების გათვალისწინებით უარყოფს აღმასრულებელი ხელისუფლების სასამართლო კონტროლის განხორციელებას. კანონიერების, სამართლებრივ ნორმებთან შესაბამისობის შეფასება ევალება, მართალია, დამოუკიდებელ, მაგრამ ფორმალურად აღმასრულებელი ხელისუფლების ფარგლებში არსებულ სახელმწიფო ადმინისტრაციის ორგანოს – სახელმწიფო საბჭოს. გერმანელებმა ამ მიზნით ცალკე ადმინისტრაციული სასამართლო შექმნეს.

დიდ ბრიტანეთში XIX საუკუნის ვიქტორიანული შეხედულებები ყურადღების ცენტრში აქცევდა სახელმწიფო ხელისუფლების იურიდიულ

სანქცირებას და შეზღუდვას. ალბერტ დაისის მიხედვით, კანონის უზენაესობის პრინციპიდან გამომდინარეობს შემდეგი:

პირველი, ადამიანი ვერ დაისჯება იმ კანონის დარღვევის გარდა, რომელიც მიღებულია კანონით გათვალისწინებული პროცედურით, ხოლო დარღვევას საერთო სასამართლოები განიხილავენ. ამ თვალსაზრისით, სამართლის უზენაესობა უპირისპირდება ყველა იმ სისტემას, რომლებიც ხელისუფალთა ფართო, თვითნებურ ან დისკრეციულ შეზღუდვის უფლებას ეფუძნება.¹¹

მეორე, კანონზე მაღლა არავინ დგას, "ყოველი ადამიანი, მისი თანამდებობისა თუ მდგომარეობის მიუხედავად, შესაბამისი სახელმწიფოს კანონსა და საერთო სასამართლოს იურისდიქციას ექვემდებარება. ჩვენში, ყველა ოფიციალურ პირს, დაწყებული პრემიერ-მინისტრით და დამთავრებული პოსტზე მდგომი პოლიციელთ თუ გადასახადის ამკრეფით, ისეთივე პასუხისმგებლობა ეკისრება მის მიერ ჩადენილი კანონით გაუმართლებელი მოქმედებებისათვის, როგორც დანარჩენ მოქალაქეებს"¹².

კანონის უზენაესობის ბრიტანული კონცეფციის შესაბამისად ნიშან-თვისება ის იყო, რომ კონსტიტუციის ზოგადი პრინციპები, როგორცაა პიროვნული თავისუფლება, სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგია.

დაისის მოსაზრებები მრავალ ქვეყანაში დამკვიდრდა, ხოლო მისი კონცეფცია ისეთივე პოლიტიკურ კრედოდ იქცა, როგორც მონტესკიეს ერთი საუკუნით ადრე შემუშავებული კონცეფცია. მისი გავლენის მიზეზიც იგივე იყო: დაისი, ისევე როგორც მონტესკიე, მცდარად ახასიათებდა ინგლისურ სისტემას.¹³

¹¹ Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of Constitution* (London and New York: Macmillan, 1959), გვ. 188.

¹² იქვე, გვ. 193.

¹³ მაგალითად, 1947 წლამდე, სახელმწიფო ადმინისტრაციის მიერ გამოწვეული ზიანის კანონიერი ანაზღაურება არ არსებობდა. უფრო მეტიც, დაისი ჯიუტად აყალბებდა საფრანგეთის ადმინისტრაციულ სამართალს. ჯერ კიდევ გასულ საუკუნეში (XIX ს.) ფრანგები ადმინისტრაციული აღმასრულებელი ხელისუფლების პასუხისმგებლობას არ უარყოფდნენ. მართალია, ჩვეულებრივი სასამართლო კონტროლი არ არსებობდა, მაგრამ ფრანგული სისტემა ხელისუფალთა გადაწყვეტილებების საკვლევად კონტროლს გულისხმობდა, რის შედეგადაც შესაძლებელი ხდებოდა ისეთი გადასინჯვა, რომელიც ადმინისტრაციის მოთხოვნებს გაითვალისწინებდა.

სახელმწიფოს სოციალურ მომსახურებათა მოცულობის გაფართოებასთან ერთად სოციალისტებმა, რომლებიც ახლოს იდგნენ კენისის თვალსაზრისთან და რომლებსაც სახელმწიფოს დისკრეციული უფლებამოსილების გაფართოება სურდათ, ბრძოლა გამოუცხადეს ადმინისტრაციისადმი სასამართლო კონტროლის დაისისეულ მითს. პარლამენტი, რომელშიც ლეიბორისტები უმრავლესობას შეადგენდნენ, ისწრაფოდა წინ აღდგომოდა არისტოკრატიისადმი მიკერძოებული დამოკიდებულების მქონე სასამართლოს კონტროლის განხორციელებას, რადგან ლეიბორისტ-სოციალისტები სახელმწიფოს უფრო არსებით როლს ანიჭებდნენ, ვიდრე ტორები და ვიგები, გაძლიერდა საკანონმდებლო ორგანოს როლი ადამსრულებელი ხელისუფლების მიმართ. ამრიგად, საკანონმდებლო წესით მოწესრიგდა კონტროლის შინაარსიც და პროცედურაც. მაგრამ მთავრობას აკონტროლებდნენ გარკვეულწილად უფრო კვალიფიციური, კვაზისასამართლო ორგანოები, რომლებსაც სასამართლოებზე მეტი კომპეტენცია ჰქონდათ (ე. ბიენი, მინისტრი, რომელმაც თანამედროვე ბრიტანული ჯანდაცვის სისტემა შექმნა, ამ ორგანოებს პოლიტიკური თვალსაზრისით სასამართლოებზე უფრო საიმედოდ მიიჩნევდა, რადგან, მისი აზრით, ეს უკანასკნელნი პოლიტიკური საბოტაჟისთვის ემზადებოდნენ). მას აქეთ ადმინისტრაციის სამართლებრივ შეზღუდვას მრავალი კრიტიკოსი ჰყავს, რომელთა მტკიცებითაც, "ლეგალიზმი" ადმინისტრაციის შეზღუდვის სფეროში პათოლოგიური ხდება.¹⁴ მაგრამ ბოლო ათწლეულებში, ყოველ შემთხვევაში კონტინენტზე, ყურადღება კვლავ მიიყრო თავდაპირველმა (რა თქმა უნდა, დიდი ხნის წინათ ცნობილმა, მათ შორის ინგლისშიც) დაისისეულმა სამართლებრივმა ბოჭვამ. სახელმწიფო ორგანოების მოქმედებები, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, უნდა შეიბოჭოს სამართლებრივი ნორმებით (ეს სახელმწიფო ადმინისტრაციისათვის მთლად არახელსაყრელი არ უნდა იყოს, რადგან სწორედ ასე თავისუფლდება იგი განუჭვრეტელი პოლიტიკური და იურიდიული პასუხისმგებლობისაგან). სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი კონსტიტუციური ბოჭვა წინააღმდეგობას უწევს ნეოკორპორაციულ მისწრაფებებს, რომლებიც მთავრობისათვის კანონით სპეციალური ინტერესების მქონე ჯგუფების წარმომადგენლებთან მოლაპარაკებისას მეტი თავისუფლების მინიჭებას ითხოვენ. ასეთები არიან, მაგალითად, შემრიგებელი კომისიის წევრი მოსამსახურეები, რომლებიც დასაქმებასთან დაკავშირებულ საკითხებს განიხილავენ, ან მრეწველობის განვითარებისათვის საჭირო სუბსიდიებით სავარაუდო მოსარგებლენი (ბენეფიციარები).

¹⁴ R. Titmus, "Welfare Rights", *Political Quarterly* 42 (1971): გვ. 113.

ყველა მოდელში სამართლის უზენაესობის პრინციპი გულისხმობს, რომ სახელმწიფოს მოქმედება, რომელიც კანონს არღვევს, ექვემდებარება სასამართლო გასაჩივრებას: გადაწყვეტილება უნდა გაუქმდეს, შესაძლო ზიანი ანაზღაურდეს, უზრუნველყოფილ იქნეს დარღვეული უფლების აღდგენა და დაცულ იქნეს შელახული ინტერესები. ეს თვალსაზრისი არსებითია აგრეთვე იმ შემთხვევაშიც, თუ კანონი განვითარებულ კონსტიტუციურ სისტემაშიც კი ითვალისწინებს მთავრობისათვის გამართლების შესაძლებლობას. დიდ ბრიტანეთში ოფიციალურად დღესაც მოქმედებს პრეზუმფცია: „მეფე არ შეიძლება შეცდეს“.¹⁵ ჯერ კიდევ 1968 წელს რასებს შორის ურთიერთობის კანონპროექტთან დაკავშირებით, შინაგან საქმეთა მინისტრი ამტკიცებდა, რომ მთავრობა არაკანონიერი რასობრივი დისკრიმინაციისათვის პასუხისმგებლობისაგან მთლიანად უნდა გათავისუფლებულიყო, რადგან, მისი აზრით, საკმარისი იყო პარლამენტის წინაშე მინისტრების პასუხისმგებლობა. თუ ნაკლებად სავარაუდო შემთხვევაში მინც აღმოჩნდება, რომ მმართველობის რომელიმე ორგანომ მიმართა დისკრიმინაციას, მას წარედგინება მოთხოვნა ანაზღაუროს ზიანი „სამართლიანობის“ მიხედვით, კონსტიტუციური მიდგომას – მინისტრების პასუხისმგებლობას – ითვალისწინებდნენ სამართლის ბატონობის შესაზღვრდავად (თუმცა საპარლამენტო დისკუსიების წყალობით მთავრობა დათმობაზე წავიდა).

უნდა ითქვას, რომ კონსტიტუციონალიზმისა და კანონის კონსტიტუციური დაცვის გარეშე, მხოლოდ სამართლის უზენაესობის პრინციპზე დაყრდნობით, დესპოტიზმისაგან ეფექტიანი დაცვა შეუძლებელი იქნება.

ბოლოს და ბოლოს, სამართლის უზენაესობის დაცვა ხომ მაშინაც ხდება, როდესაც კანონით სახელმწიფო ორგანოების შეზღუდვა სრულიად ფორმალურია. პარლამენტი კანონის უზენაესობის პირობებს მაშინაც აკმაყოფილებს, თუ იგი მიუთითებს, რომელი სახელმწიფო ორგანოა უფლებამოსილი თავის შეზღუდვებისამებრ აღასრულოს რამე ფართოდ მოხაზული ამოცანა. ამის შემდეგ, აღმასრულებელი ხელისუფლება თავისუფალია შექმნას ნებისმიერი, მისთვის სასურველი ორგანო. მართლაც, კონსტიტუციური შეზღუდვის არარსებობის შემთხვევაში, „რეგულირების“ მოსაზრებით, მას

¹⁵ 1947 წლამდე, ადმინისტრაციის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით სასამართლოში საქმის აღძვრა შინაგან საქმეთა მინისტრის კეთილ ნებაზე იყო დამოკიდებული, მაგრამ მონარქის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა კონტრაქტით გაუთვალისწინებელი საქმიანობით მიყენებული ზიანის გამო, ამგვარი პირობის არსებობის შემთხვევაშიც შეუძლებელი იყო. სარჩელის შეტანა იმ მოხელის წინააღმდეგ, რომელიც პირადად იყო პასუხისმგებელი ამა თუ იმ დარღვევის გამო, შეიძლებოდა, მაგრამ კომპენსაციის გადახდის საშუალება მას, ჩვეულებრივ, არ ჰქონდა.

შეუძლია მოაწესრიგოს ყველაფერი, რასთან დაკავშირებითაც პარლამენტს კანონი არ მიუღია. ამრიგად, მას შეუძლია მიიწეროს პირველადი კანონმდებლის ფუნქცია და, ამ შემთხვევაში, აღმასრულებელი ხელისუფლება სრულიად შეუზღუდავი ხდება. სამართლის უზენაესობის ძალით, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ შექმნილი სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც მისთვის სავალდებულოა შესასრულებლად, აღმასრულებელ ხელისუფლებას შეუძლია ნებისმიერ დროს შეცვალოს, იმის მიუხედავად, სამართალშემოქმედება პირველადია თუ მეორადი. ამ მიმართულებით მხოლოდ სამართლებრივი აქტის უკუძალის აკრძალვას თუ შეიძლება ჰქონდეს ერთგვარი ეფექტი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აღმასრულებელ ხელისუფლებას არ შეუძლია გამოიყენოს ახალი წესები იმ ფაქტების მიმართ, რომლებიც მოხდა ადრე მიღებულ აქტებში ცვლილებების შეტანამდე.

კონსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით შეიძლება ორი ხერხით შეიზღუდოს კანონშემოქმედება აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრივ. პირველი მოითხოვს, რომ სახელმწიფო ორგანოების ყოველი ადმინისტრაციული აქტი მიბმული იყოს პარლამენტის საკანონმდებლო აქტებთან ან შეიძლება დადგინდეს, რომ სახელმწიფო ორგანოს, ან ორგანოთა გარკვეულ ტიპს მაინც, აფუძნებს მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანო. მეორე, შესაძლოა შეიზღუდოს სახელმწიფო ორგანოების საქმიანობის რეგულირება თავად ამ ორგანოების და, მით უფრო, მესამე პირთა მიმართ, განსაკუთრებით ძირითადი უფლებების სფეროში, მეორადი რეგულირების აკრძალვით ან მისი მხოლოდ პირდაპირ უფლებამოსილებებთან დაკავშირებით. თავად უფლებამოსილებები უნდა შეესაბამებოდეს განსაზღვრულ პირობებს. მაგრამ იმისთვის, რომ ამ სისტემამ იმოქმედოს, ისევე და ისევე, საჭიროა სამართლებრივი აქტების „ადეკვატურობა“. ამ პირობის დარღვევისას გათვალისწინებული უნდა იყოს სამთავრობო აქტების გასაჩივრების შესაძლებლობა. ჩვეულებრივი სასამართლო კონტროლი ან საკონსტიტუციო საბჭოს კონტროლი (ნაწილობრივ წინასწარი) ამას მხოლოდ განსაზღვრულ ფარგლებში აღწევს.

ევროპის სასამართლოები თავად უფლებააღმჭურველ კანონებს არ ამოწმებენ. ინგლისის სასამართლოები, რომლებიც ხელმძღვანელობენ სამართლის უზენაესობის პრინციპებით, დღესაც ვერ კისრულობენ იმ კანონის გამოყენების აკრძალვას, რომელიც უფლებამოსილებას იძლევა. კანონის მოქმედება არ ჩერდება იმ შემთხვევაშიც კი, როცა მისი ერთ-ერთი დებულება სამართლის უზენაესობის პრინციპთან შეუთავსებლობის გამო

შეიძლება გაუქმებულიყო (ბუნებითი სამართლის პრინციპებიდან მაინც), თუ ეს დანაწესი მიღებულია ადმინისტრაციული აქტით.¹⁶

სამართლის უზენაესობის პრინციპის თანახმად, კანონში როგორც საკანონმდებლო ორგანოს პროდუქტში, იგულისხმება ის, რომ მასზე დაფუძნებული რეგულირება ადმინისტრაციული აქტების მეშვეობით უნდა იყოს ლოგიკური, სამართლიანი, სასამართლო გასაჩივრებას დაქვემდებარებული და არ უშვებდეს დისკრიმინაციას; ამ პირობების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. ასეთ აქტებს სასამართლო აუქმებს. ამით სასამართლოს თითქმის შეუზღუდავი შესაძლებლობა ენიჭება. ბრიტანულ სამართალში, მაგალითად, თავისთავად ნაგულისხმებია ადმინისტრაციული აქტის მიძღვნილი მინისტრის რაციონალობა. სასამართლო უყოყმანოდ იღებს მინისტრის განცხადებას იმის შესახებ, რომ გადაწყვეტილების მიღებამდე მან საქმესთან დაკავშირებული ყველა ასპექტი თუ ვითარება გაითვალისწინა, ანუ გულწრფელად სწამს, რომ მისი გადაწყვეტილება "გონივრული მიზეზით" იყო შთაგონებული.¹⁷

სამართლის უზენაესობა სამართლებრივი ნორმების დაცვის სასამართლო კონტროლის შესაძლებლობას გულისხმობს. მაგრამ, ნათქვამიდან მხოლოდ ის როდი გამომდინარეობს, რომ კანონის დანაწესთა დაცვა სავალდებულოა. „ჯეროვანი პროცედურის“ ამერიკულ ცნებას შეზღუდული განმარტება აქვს. მაგალითად, რენკისტი, შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე, ამ მოსაზრებას ემხრობა, რაც, რა თქმა უნდა, მოხერხებული თვალსაზრისია ქვეყანაში, რომელშიც კანონები აწესრიგებენ შესაბამისი სამართლებრივი პროცედურის გამოყენებას.

¹⁶ შესაბამისად, სასამართლომ სახელმწიფო მდივნის განკარგულება იმის თაობაზე, რომ სასტატუტო კომისიის გადაწყვეტილების გასაჩივრების მიზნით სასამართლოსათვის მიმართვა გამოიციხული იყო, ბუნებითი სამართლიანობის დაუშვებელ დარღვევად მიიჩნია იმ საქმესთან დაკავშირებით, რომლის გარკვეული ასპექტების, კერძოდ, საზღვარგარეთ ნაციონალიზაციის საკითხის გადაწყვეტა პარლამენტმა მინისტრს მიანდო. მაგრამ სააქლაციო სასამართლოს მიერ ხელისუფალთა გადაწყვეტილებების განხილვა, შესაძლოა, კანონით არ იყოს გათვალისწინებული. გამოთქმა: "ამოღებულია სასამართლოს ჩვეულებრივი იურისდიქციიდან" შეზღუდული მნიშვნელობით უნდა იქნეს გაგებული, რაც, ჩემი აზრით, იმას ნიშნავს, რომ, თუ საკანონმდებლო აქტს ორგვარი გაგება აქვს, გამოყენებულ უნდა იქნეს ის, რომელიც სასამართლოს ჩვეულებრივ უფლებამოსილებას ითვალისწინებს. *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* [1969] 2 A.C. გვ. 147, Lord Reid.

¹⁷ *Liversidge v. Anderson* [1942] A.C. გვ.206.

მაგრამ არსებობს სამართლის უზენაესობის უფრო ფართო, ასე ვთქვათ, დიდსულოვანი განსაზღვრებაც, რომლის მიხედვითაც, სასამართლო კონტროლი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ სპეციფიკური პირობების არსებობისას, იმის მიუხედავად, ნათქვამია თუ არა ამის შესახებ გამოსაყენებელ კანონში. ფრანგებთან კანონიერების მოთხოვნაში შეჯამებულია შინაარსობრივი მოთხოვნები, რომლებიც ხელს უწყობს ადმინისტრაციის სამართალშემოქმედების კონტროლს და გადაწყვეტილებათა კონტროლს.

ეტორენემენტ დე პოუვიორ-ის შემთხვევაში, ანუ ხელისუფლების არა დელეგირების მიზნით გამოყენების შემთხვევაში, ადმინისტრაციული აქტი ბათილია. ასევე ინგლისურ სამართალში ბათილია აღმასრულებელი ხელისუფლების ნორმატიული აქტი, რომელიც თავისი უფლებამოსილების ფარგლებს ამეტებს (ულტრა ვირეს). რასაკვირველია, ფორმალურად ძნელია სტანდარტული ინგლისური უფლებამოსილებების შერჩევა, ისეთის, მაგალითად, როგორიცაა ადგილობრივი ხელისუფლების უფლება ბოშებს მისცეს ნებართვა გაშალონ კარავი, თუ მოთხოვნილი ასრულებს ყველა პირობას, რომელსაც სასურველად ან აუცილებლად მიიჩნევენ ადგილობრივი ხელისუფლება.¹⁸

სამართლის უზენაესობის ფრანგული და გერმანული კონცეფციები არ კმაყოფილდებიან ადმინისტრაციული პროცესის ლოგიკურობის და სამართლიანობის დადგენით; მათი გაელენით, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის წყალობით, სამართლის უზენაესობის პრინციპს სულ უფრო მეტ პატივს მიაგებენ და მას ახლა კონსტიტუციური პრინციპის სტატუსი ენიჭება.¹⁹ შესაბამისად, სამართლის უზენაესობის კონსტიტუციური პრინციპე-

¹⁸ ფურგონების დასაყენებელი ადგილების კონტროლის და განვითარების აქტი 1960 (C62), ნაწ. 24, 1961 წელი. უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლემ მიიჩნია, რომ კანონით მინიჭებული უფლება, რომლის მიხედვითაც, საბაჟოსა და აქციზების კომისრებს ნება ეძლევათ გასცენ განკარგულებები "ნებისმიერ საქმესთან დაკავშირებით, რომელთა მიმართებაშიც კანონის დებულება აქტის განსაზღვრულად მათ საჭიროდ მიაჩნიათ, მეტისმეტად ვიწრო იყო მათი გადაწყვეტილების გასამართლებლად. საქმე ეხებოდა კომისიის წევრების მიერ შესყიდულ საქონელზე გადასახადის ოდენობის განსაზღვრას ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში. *Customs and Excise Commissioners v. Cure & Deely Ltd.* (1962) I.Q.B. გვ. 340. იხ. Stanley A. De Smith, *Constitutional and Administrative Law* (Harmondsworth, Engl.; Baltimore, Md.: Penguin Education, 1973), გვ. 350.

¹⁹ რადგან ევროკავშირის წევრი ქვეყნები კონსტიტუციურად თანამეგობრობის სამართალს ექვემდებარებიან, მისი პრინციპები (ევროპის სასამართლოს მიერ აღიარებული პრინციპების ჩათვლით), ცალკეულ სახელმწიფოთა კონსტიტუციების თანახმად, ეროვნულ კანონმდებლობებზეც ვრცელდება.

ბის ილუსტრირება იმ მინიმალური მოთხოვნების მაგალითზე შეიძლება, რომლებიც აღიარებულია ევროპული თანამეგობრობის სამართალში. ევროპული სასამართლოს ზოგადსამართლებრივ პრინციპებს შორის ფიგურირებს ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის და ბუნებითი სამართლიანობის უზრუნველყოფის პრინციპები. ამ პრინციპების თანახმად, ხელისუფლებას მხოლოდ შესაბამისი უფლებამოსილების ფარგლებში შეუძლია გარკვეული ზომების მიღება და მაშინ შეუძლია იმოქმედოს, როცა იგი უფლებამოსილია ან შეუძლია თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთება. იმას, ვის უფლებებსაც ეხება ეს საქმიანობა, უნდა მიეცეს აზრის გამოთქმისა და თავის დაცვის შესაძლებლობა (*audiatur et altera pars* – მოუსმინეთ მეორე მხარესაც).

თანასწორობა, ალბათ, კანონიერების უმნიშვნელოვანესი ელემენტია, რომელიც ამავე დროს მოსამართლეებს მოქმედების მეტ თავისუფლებას ანიჭებს. თანასწორობა წარმოადგენს თანამედროვე სამართლებრივი სისტემის აგების თავისებურ მოთხოვნას. თუ კანონმდებლობა არ მიიჩნევდა თანასწორობად იმათ, ვისაც ის ეხება, სამართლებრივ წესს მოაკლდებოდა საყოველთაობა; საყოველთაო რეგულირების მოთხოვნა – რომელიც ყველა თანასწორს ერთნაირად ეხება, ადამიანთა თანასწორობის პრინციპის რეალიზაციის ფორმაა, პრინციპისა, რომელიც თანამედროვე სახელმწიფოებრიობის განუყოფელი ნაწილია. ფეოდალური სამართლისაგან განსხვავებით, რომელიც ადამიანებს განსხვავებულად უდგებოდა და, ამდენად, მათ სხვადასხვა უფლებას ანიჭებდა, თანამედროვე საზოგადოებას მიაჩნია, რომ ადამიანები, ყოველ შემთხვევაში, სახელმწიფოსა და კანონის წინაშე, თანასწორი არიან. თანასწორობა ხელისუფალთა მხრივ თანასწორ მოპყრობას გულისხმობს. კანონის ფარგლებში თანასწორობა სხვადასხვა სფეროში გამოიყენება, მაგრამ მაშინაც კი, როდესაც ადამიანები თანასწორუფლებიანებად მიიჩნევიან, ისინი ერთმანეთისაგან მაინც განსხვავდებიან. კანონში ეს განსხვავებაც უნდა განისაზღვროს, ანუ აისახოს დამნაშავედ ცნობილთა "სიცუდე" და მუყაითთა "ღირსებები". აქედან გამომდინარეობს თანასწორობის ტექნიკური მნიშვნელობა, ანუ ადამიანებისადმი ერთნაირი დამოკიდებულების ზღვარი. მაგრამ გერმანიის კონსტიტუციის ძარღვიან ფრაზას თუ მოვიშველიებთ: ადამიანური ღირსება ყველას აქვს.

ზუსტი იურიდიული გაგებით, თანასწორობა ნიშნავს, რომ ერთნაირი პირობი, ე.ი. სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით თანასწორი პირობი, რომლებსაც ერთი და იგივე საქმე შეეხება, ერთნაირ მოპყრობას

იმსახურებენ. ამ პრინციპის თანახმად, დაცვას იმდენივე უფლება ეკუთვნის, რამდენიც ბრალდებას.²⁰

სამართლებრივი ნორმა მომავლისკენაა მიმართული და სამომავლო ურთიერთობებს აწესრიგებს. სწორედ ამას ემყარება მისი უკუძალის აკრძალვა. აქედანვეა იურიდიული საიმედოობის მოთხოვნა და შეძენილი უფლებებისა და მოლოდინების დაცვა.²¹

იმ სამართლის ნორმების გამოყენების (შეფარდების) აუცილებელ პირობას, რომლებსაც უკუძალა აქვს, წარმოადგენს უკუძალის განსაზღვრულობა. ადამიანები სამართლებრივ სისტემას რომ ენდონ, სამართალი ცნობილი უნდა იყოს. ამ ნდობის შეფასებას სამართალი შეძენილი უფლებების და კანონიერი მოლოდინების დაცვით გამოხატავს.²²

²⁰ საერთო ბაზრის ქვეყნებში ერთი და იგივე კატეგორიის საქმეებისადმი ერთნაირი მიდგომის კლასიკურ მაგალითს წარმოადგენს იზოგლუკოზის საქმე [SA Roquette Frères v. Council (1982), ECR 3159]. საქრის მიწოდების შესამცირებლად საბჭომ იზოგლუკოზზე (იზოგლუკოზა საქრის შემცველია) დამატებითი საბაჟო გადასახადი – კონტრიბუცია დააწესა. დამატებითი გადასახადი იზოგლუკოზის წარმოებას ისე გააძვირებდა, რომ მას აზრი ეკარგებოდა. თანასწორობის პრინციპის დაცვის მიზნით, ევროპის სამართლის სასამართლომ დამატებითი საბაჟო გადასახადი კანონის უკუძალის პრინციპით გააუქმა.

²¹ სამართლის უზენაესობის აღიარებული პრინციპებია აგრეთვე ის, რომ მხარე კეთილსინდისიერად უნდა მოქმედებდეს, ხელისუფლება სამართლიანი უნდა იყოს და რომ სტიქიური უბედურების შემთხვევაში გადასახადის გადამხდლებს ეს ვალდებულება ეხსნებათ. პროპორციულობა თანასწორობაზე არანაკლებ მნიშვნელოვანია, რაც იმას გულისხმობს, რომ გადასახადი საზოგადოების წევრებს მათი შესაძლებლობის მიხედვით დაეკისრებათ (ამ შემთხვევაში, პროპორციულობა არისტოტელესული გაგებით იხმარება). მეორე მხრივ, ეს გადასახადი პირს საზოგადოების ინტერესების გათვალისწინებით მხოლოდ იმ ზომით ეკისრება, რა ზომითაც ეს კონკრეტული მიზნის მისაღწევადაა საჭირო.

²² მაგალითად, საერთო ბაზრის აღიარებული პოლიტიკის მიხედვით, იმისთვის, რომ ქერი ქველიყო ადამიანებისთვის გამოუსადეგარ პროდუქტად, ევროპის თანამეგობრობის კომისია კომპანიებს პრემიას უხდიდა. მაგრამ 1970 წლის 1 ივნისს ევროპის თანამეგობრობამ პრემიების გაცემა შეწყვიტა. კომპანია "ლოკამ" მის მიერ მისში შესყიდული ქერის დენატურალიზაცია 1 ივნისის შემდეგ გამოცემული აქტის მიხედვით მოახდინა, რადგან მას ამის უფლება იმ დროს ჰქონდა. ამის შემდეგ, კომპანიამ კომპენსაცია მოითხოვა და სასამართლომ, მართალია, ადმინისტრაციული აქტი არ გააუქმა, მაგრამ მოთხოვნა მართლულად ცნო. ამრიგად, კომპანიას სათანადო კომპენსაცია გადაუხადეს (*Deuka Deutsche Kraftfutter GmbH B.J. Stolp v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreid und Futtermittel* [1975] ECR 759).

6.2. მართლმსაჯულების განხორციელება

მართლმსაჯულების განხორციელების მიზანი ცალკეული დავის მიუკერძოებელი განხილვის და სამართალდარღვევის გამოსასწორებლად ხელისუფლების სხვა განშტოების მიერ შემუშავებული წესების ასრულებაა. თავად სიტყვა „მართლმსაჯულება“ არის წყარო პატივიმოყვარე და არაიშვიათი გაწბილების, განხილვის, ამიტომაც უფრო სწორი იქნებოდა, თუ ამ საქმიანობას „სამართლის ასრულება“ დაერქმეოდა.

XIX საუკუნემდე კანონმდებლობა და მართლმსაჯულება ერთმანეთისგან ესოდენ მკვეთრად გამიჯნული არ იყო. გვიანი შუა საუკუნეების ინგლისური სამართლის ერთ-ერთი ფუძემდებლური დოქტრინის მიხედვით, მოსამართლეებს შეეძლოთ შეექმნათ, ყოველ შემთხვევაში, „ეძიათ და ეპოვათ“ სამართალი. ეს პრინციპი და მისი შესაბამისი პრაქტიკა ხორციელდებოდა ინგლისში მაშინაც, როცა კანონმდებლობა თავისი სტრუქტურით, შინაარსით და ფორმით სასამართლოს სამართალშემოქმედებას გამოეყო და დაიწყო ჩამოყალიბება სტატუტური სამართლის სახით.

სასამართლოების მიერ დადგენილი სამართლის ნორმებისაგან განსხვავებით, პარლამენტის მიერ მიღებული კანონები განსაზღვრავენ პრინციპებსა და ნორმებს, რომლებითაც უნდა იხელმძღვანელონ არა წარსული სასამართლო საქმეების შესაბამისად. კანონები წყვეტენ პრობლემებს, რომლებიც აირეკლება პოლიტიკურ პროცესში, წყვეტენ ზოგადად, მომავლის განჭვრეტით.

ორმაგი (სასამართლო და საპარლამენტო) კანონმდებლობა არა ერთი მიზეზის გამო უვარგისი აღმოჩნდა. საფრანგეთის რევოლუციის პერიოდში მოსამართლეები, ალბათ, ყველაზე საძულველ სოციალურ ჯგუფს შეადგენდნენ. თუმცა ისინი დამოუკიდებელი, ზოგის აზრით, მეტისმეტად დამოუკიდებელიც იყვნენ სხვა სახელისუფლებო განშტოებებისაგან, ამან სამართლის ასრულებაზე დადებითი გავლენა როდი იქონია. მოსამართლეების დამოუკიდებლობა გამოყენებულ იქნა მათი გამყიდველობის ტარიფის ასამაღლებლად და ამით სამართალში არსებული არეულ-დარეულობა კიდევ უფრო გაძლიერდა.

ფრანგი რევოლუციონერები ამტკიცებდნენ, რომ საძულველი მოსამართლეები ვერ ითამაშებდნენ სამართალშემოქმედებით როლს, რადგან ხალხის საერთო ნებასთან მათ არაფერი ესაქმებოდათ. კანონმდებლის მონოპოლიური როლის ინტერესების უზრუნველსაყოფად, მოსამართლეებისა და სასამართლოების ამოცანები დაყვანილ იქნა სამართლის მხოლოდ უბრა-

ლო გამოყენებაზე. მაგრამ სულ სხვა როლს თამაშობდნენ მოსამართლეები ინგლისში. ტრადიციულად თანამდებობების ყიდვა აქ შეუძლებელი იყო. მოსამართლეებად ხდებოდნენ ან მოქალაქეები, რომლებიც უშუალოდ სარგებლობდნენ საყოველთაო პატივისცემით (მომრიგებლები, მსაჯულები ან რომელიმე მაღალი რეპუტაციის მქონე ადვოკატთა კოლეგიის წევრები, რომლებსაც კოლეგების სრული ნდობა ჰქონდათ). ბრიტანულ-ამერიკული იურიდიული კონცეფციის მიხედვით, სასამართლო აღმასრულებელი ხელისუფლების საპირწონედ მიიჩნეოდა.

ისტორიულ კონტექსტში მართლმსაჯულების განხორციელების, როგორც სახელისუფლებო განშტოების, როლი სხვადასხვაგვარად ფასდება. ფრანგული მიდგომა უბრალოდ იღებს ამ საქმიანობას ხელისუფლების ორი დანარჩენი განშტოების სფეროდან და, როგორი პარადოქსულიც უნდა იყოს, ეს მოდელი ყველაზე მეტად უახლოვდება ხელისუფლების დანაწილების იდეალს. ამის საპირისპიროდ, ინგლისური და გერმანული ტრადიციები დასაშვებად მიიჩნევენ, რომ სასამართლოები, ყოველ შემთხვევაში, გარკვეულ ფარგლებში, აკონტროლებდნენ აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობას. დაბოლოს, ამერიკული კონცეფციის მიხედვით, სასამართლო ხელისუფლება აღმასრულებელი ხელისუფლების ნამდვილი საპირწონეა, რადგან სასამართლოებს კონკრეტულ საქმეებში კანონმდებლობის აქტების გადასინჯვაც შეუძლიათ კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით. რაც შეეხება ყველა მოდელს, დღეისათვის მათ ერთი საყოველთაოდ აღიარებული საერთო ნიშან-თვისება ახასიათებთ — შეთანხმება იმის თაობაზე, რომ კანონის აღმსრულებელი და მისი შემოქმედი ერთი და იგივე ორგანო არ უნდა იყოს, რადგან ეს პრაქტიკულად შეუძლებელი, ხოლო მიუკერძოებლობის თვალსაზრისით, მიუღებელია. საკანონმდებლო ორგანო მეტისმეტად მიკერძოებულია პოლიტიკური თვალსაზრისით. მართლმსაჯულების ასრულება იმავე მიზეზით არც აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმეა, თუმცა კი სამართალს კონფლიქტების მოსაწესრიგებლად დიდწილად სწორედ აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოები ან ამ ხელისუფლების მიერ შექმნილი დამოუკიდებელი გაერთიანებები იყენებენ.

სამართლებრივი სისტემის კონსტიტუციური მოქმედებისათვის (სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის) აუცილებელია მართლმსაჯულება იყოს მიუკერძოებელი: ამისათვის სამართალს უზრუნველყოფილი უნდა ჰქონდეს ორგანიზაციული პირობები და მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა. მონტესკიეს

მტკიცებით, მართლმსაჯულებას ეს მოთხოვნა მაშინ შეუძლია დააკმაყოფილოს, თუ ის ხელისუფლების დამოუკიდებელ განშტოებას წარმოადგენს.

არ არსებობს თავისუფლება, თუ სასამართლო ხელისუფლება გამოცალკეებული არ არის საკანონმდებლო და აღმასრულებელ სახელისუფლებო განშტოებათაგან. თუ ის მიერთებულია საკანონმდებლო ხელისუფლებასთან, ძალაუფლება მოქალაქეთა სიცოცხლესა და თავისუფლებაზე თვითნებური ხდება, რადგან მოსამართლე იქცევა კანონმდებლად. თუ ის მიერთებულია აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან, მოსამართლე მჩაგვრელის ძალაუფლებას იძენს.²³

სხვა სახელისუფლებო განშტოებათაგან დამოუკიდებლობა იმას ნიშნავს, რომ ხელისუფალნი სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე გავლენას ვერ ახდენენ. მიუკერძოებლობა, ამ მხრივ, ცოტა მეტს ნიშნავს, რადგან აუცილებელია ფუძემდებლურად გამოირიცხოს იმის მოჩვენებითობაც კი, რომ მოსამართლე მოცემულ საქმეში მხარეებს მიკერძოებით ეკიდება. საინტერესოა, რომ ტრადიციებისა და ტექნიკურ სიძნელეთა გამო, პერსონალის დანიშნისას სხვა სახელისუფლებო განშტოებათაგან გამოყოფა მუდამ სრულყოფილად ვერ ხერხდება. აშშ-ში შტატების მოსამართლეებს, კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისების გარდა, ხალხი პირდაპირი კენჭისყრითა და გარკვეული ვადით ირჩევს, ხოლო უზენაესი სასამართლოს წევრებს აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური – პრეზიდენტი სენატის თანხმობით ნიშნავს. კონსტიტუციის თანახმად, უფრო დაბალი რანგის (საოლქო) ფედერალურ სასამართლოებს კონგრესი ქმნის. კონგრესში დამკვიდრებული ისტორიული ტრადიციისამებრ, დაბალი რანგის ფედერალური მოსამართლეების დანიშნის პროცედურა უზენაესი სასამართლოს ანალოგიური პროცედურის მსგავსია.

ბრიტანეთის პარლამენტმა მისთვის ტრადიციული მართლმსაჯულების განხორციელების ფუნქცია შეინარჩუნა და, თეორიულად, ლორდთა პალატა სასამართლოს როლს ასრულებს. მართლმსაჯულების განხორციელებისას ლორდები კვლავ, თეორიულად, სამართალმემოქმედებას ეწევიან.

გერმანიაში, სადაც სისტემა პროფესიულ მოსამართლეებს ეყრდნობა, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებს აღმასრულებელი ხელისუფლების

²³ Charles Secondat, Baron de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, and ed. Anne M. Cohler, Basia Carolyn Miller, and Harold Samuel Stone (Cambridge: Cambridge University Press, 1992), XI. გვ 6.

(პროვინციების იუსტიციის მინისტრების) და პარლამენტის მიერ დანიშნული წევრებისაგან შემდგარი შერეული კომიტეტი ირჩევს. საფრანგეთში საკანონმდებლო ხელისუფლება დანიშვნის პროცესში არ მონაწილეობს, მაგრამ პრეზიდენტი სასამართლო ორგანოების უმაღლეს საბჭოს თავმჯდომარეობს, რომლის კომპეტენციაშიც მოსამართლეებთან დაკავშირებული საქმეები შედის. ამ საბჭოს თავმჯდომარის მოადგილე იუსტიციის მინისტრია, ხოლო მის წევრ-მოსამართლეებს პრეზიდენტი ნიშნავს. სასამართლო ხელისუფლების სრულ განცალკევებასა და თვითგამორკვევას, დანიშვნა-გათავისუფლების თვალსაზრისით, ყველაზე უკეთ იტალიის კონსტიტუცია უზრუნველყოფს. ალბათ, შემთხვევითი არ არის, რომ იქ საკანონმდებლო და აღმასრულებელ სახელისუფლებო განშტოებების სასამართლო კონტროლი ძალიან ძლიერია და პოლიტიკური ზედამხედველობის საშუალებას წარმოადგენს, რადგან ტრადიციულ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას კი არა, არამედ პოლიტიკოსთა წინააღმდეგ სისხლის სამართლის საქმეების აღძვრას მიმართავენ.

მოსამართლეთა დანიშვნის შემდეგ სხვა სახელისუფლებო განშტოებათა გავლენა სასამართლო ხელისუფლებაზე ერთბაშად წყდება. მოსამართლეები მხოლოდ კანონს ექვემდებარებიან, ბრძანებებს არ იღებენ და სხვა სახელისუფლებო განშტოებებში რამე თანამდებობის დაკავება ეკრძალებათ. მათი თანამდებობიდან გათავისუფლება შეუძლებელია. ისინი თანამდებობას (გარდა ხალხის მიერ მათი არჩევის შემთხვევისა) "რიგიანი საქციელის" მთელ პერიოდში ან საპენსიო ასაკამდე ინარჩუნებენ. ზოგჯერ მოსამართლეთა ფინანსური დამოუკიდებლობაც კი კონსტიტუციითაა განსაზღვრული.²⁴

უნდა ითქვას, რომ მართლმსაჯულების განხორციელება სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთობას არ ეხება და მას მოქალაქეთა უფლებების (მათ შორის) საკონსტიტუციო ძირითადი უფლებების დაცვის საქმეში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება. უფლებებზე ლაპარაკს მხოლოდ მაშინ აქვს აზრი, როდესაც არსებობს ფორუმი, რომელიც კანონიერი სარჩელის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას უზრუნველყოფს. ასეთი შესაძლებლობა სამართლიან განხილვას ანუ სამართლის ფორმალური მოთხოვნების დამაკმაყოფილებელ პროცედურას გულისხმობს. ამგვარი სამართლიანობა, სულ ცოტა, ორი გზით მიიღწევა: პირველი, სადავო საკითხის სამარ-

²⁴ "თავიანთი სამსახურისათვის მოსამართლეები კომპენსაციას მითითებულ დროს მიიღებენ, რომელიც თანამდებობაზე მათი ყოფნის განმავლობაში არ შემცირდება", აშშ-ის კონსტიტუცია, მუხლი III, ნაწ. 1.

თლიანი სასამართლოს მიერ გადაწყვეტა (ფორუმის პრინციპი) და მეორე, თავად ამ სასამართლოს სამართლიანობა (კანონის დაცვა, ანუ ჯეროვანი პროცედურის პრინციპი).

სამართლებრივ სახელმწიფოში, სასამართლოს არსებობის მოთხოვნებიდან, მათი კონსტიტუციური მნიშვნელობის და როლის მიხედვით, შეიძლება გამოვყოთ ის, რომ: მხოლოდ სასამართლოს შეუძლია პასუხისმგებლობა მიცემა და განსაკუთრებით დანაშაულისათვის თავისუფლების აღკვეთით დასჯა; ყოველი უფლება უნდა იყოს სასამართლოში რეალიზებადი; გარანტირებული უნდა იყოს ყოველი სამართალდარღვევის გასაჩივრების შესაძლებლობა მიუკერძოებელი სასამართლოს წინაშე.²⁵

სასამართლო განხილვის უფლება ნიშნავს, რომ სასამართლო საქმე შეიძლება აღიძრას ნებისმიერის წინააღმდეგ, რამე პრივილეგია არ შეიძლება იყოს სასამართლო პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველი, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, კანონის გამოყენების თვალსაზრისით ყველა თანასწორია. მეორე მხრივ, სასამართლო განხილვის პრინციპი გულისხმობს, რომ ყოველი ადამიანის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა შეიძლება მხოლოდ იმ სასამართლოში ან მისი პასუხისმგებლობაში მიცემა შეუძლია იმ სასამართლოს, რომელსაც ჯერ კიდევ საქმის განხილვის დაწყებამდე ჰქონდა განხილვის კომპეტენცია. ესაა უფლება „ბუნებით“, ანუ კანონიერ მოსამართლეზე.

²⁵ გერმანიის კონსტიტუცია ხელისუფალთა მიერ ძირითადი უფლებების ნებისმიერი დარღვევის სასამართლო წესით გამოსწორებას ითვალისწინებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ კანონი მოკუმულ უფლებასთან დაკავშირებით, კანონიერი კომპენსაციის დებულებებს შეიცავს (რაც სამართლის უზენაესობიდან გამომდინარე, თითქმის ყოველთვის რომელიმე დონეზე სასამართლო კონტროლს მაინც ნიშნავს). ადამიანის პირველი დიდი ძირითადი თავისუფლებების დაცვის ევროპის კონვენციის მე-8 მუხლის საპარტოლი ნაწილი – სამოქალაქო უფლებების განსაზღვრისას ან სისხლის სამართლის ბრალდების შემთხვევაში მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ დროის მისაღებ მონაკვეთში საჯარო და სამართლიან განხილვას ითვალისწინებს. სტრასბურგში განხილულ საქმეთა დიდი ნაწილი ამ მუხლს, უწინარეს ყოვლისა, იმიტომ ეხება, რომ "სასამართლოში განხილვის უფლება" განსჯის (მსჯავრის გამოტანის) უფლებად მიიჩნევა, ხოლო ეს უკანასკნელი მუდამ გვიანდება ხოლმე. მეორე მიზეზი ისაა, რომ სტრასბურგში "სამოქალაქო უფლებებს", შიდა სამართალთან შედარებით, გაცილებით უფრო ფართოდ განმარტავენ და სასამართლო კონტროლი უზრუნველყოფილია იმ საქმეების შემთხვევაში, როდესაც შიდა სამართალი სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების განსაზღვრის მიზნით, მხოლოდ კვაზისასამართლო პროცესს ითვალისწინებს. ამის შედეგად, ბელგიის რამდენიმე კანონში შესწორება შეიტანეს.

ამ უფლების ლოგიკური გაგრძელება საგანგებო სასამართლოების შექმნის აკრძალვაა. სრულიად დაუშვებელია ვინმე გაასამართლოს სასამართლომ, რომელიც შეიქმნა უკვე დაწყებული საქმის განხილვის დროს. საგანგებო სასამართლოებში იგულისხმება არა ის სასამართლოები, რომლებიც საქმის საგნის მიხედვით გამოიყოფიან, — სპეციალიზაცია შეიძლება სასარგებლოც იყოს სამართლებრივი დაცვისათვის. კიდევ უფრო მისაღებია, თუ სპეციალიზაცია ითხოვს განსაკუთრებულ მიდგომებს სასამართლო პროცედურის ან სასამართლოს შემადგენლობის მიმართ. მაგრამ დაუშვებელია საგანგებო სასამართლო ერთი და იგივე ტიპის იმ საქმეებზე, რომლებიც ერთმანეთისაგან მხოლოდ ბრალდებულთა პირადი თვისებებით ან მათი გულზრახვებით განსხვავდება. ეს შექმნიდა სასამართლო პროცესის დამოუკიდებლობის და ძირითადი პრინციპების დარღვევის დიდ საფრთხეს. სწორედ ამიტომაც, კონსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით საეჭვოა სამხედრო სასამართლოების ინსტიტუტი. მათ მისაღებად ვერც ის გარემოება ზღის, რომ ისინი მოქმედებენ სამართლებრივ სახელმწიფოებში, რომლებიც კონსტიტუციურობის პრინციპების დაცვას სიფრთხილით ეკიდებიან. საგანგებო სასამართლოების თითქმის ეჭვმიუტანელი და დამკვიდრებული არსებობა იმას მეტყველებს, რომ დღესაც კი კონსტიტუციურობის ფარგლებს სახელმწიფოს უშიშროების მოსაზრებები განსაზღვრავს. არც სამხედრო (სახელმწიფო) საიდუმლოებები²⁶ და არც შეიარაღებული ადამიანების წოდებრივი პრივილეგიები („ჯარისკაცის სასამართლება მხოლოდ ჯარისკაცს შეუძლია“) ამგვარი სასამართლოების არსებობისთვის საკმარისი არგუმენტი არ არის.²⁷

სამხედრო სასამართლო ისეთივე მიმართებაშია სასამართლოსთან, როგორც სამხედრო მუსიკა მუსიკასთან. თუ სამხედრო მოსამართლეები,

²⁶ სახელმწიფო უშიშროებასთან დაკავშირებული საკითხები შეიძლება ნებისმიერი პროცესის დროს წამოიჭრას და, შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, სასამართლოს სხდომა დახურულია. მეორე მხრივ, თუ არატრადიციული მიდგომაა საჭირო, ეს საქმის თავისებურებით და არა იმ პირის გამო უნდა იყოს გამოწვეული, რომელსაც ამგვარი სასამართლო განხილვა ეხება.

²⁷ ტერორიზმთან ბრძოლის მიზნით, 1986 წელს საფრანგეთის პარლამენტმა ხმა მისცა ე.წ. პასუას აქტს, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოები, რომლებიც ტერორიზმთან დაკავშირებული სისხლის სამართლის საქმეებს განიხილავდნენ ტერორისტული თავდასხმების თავიდან ასაცილებლად, მხოლოდ პროფესიული მოსამართლეებისგან შედგებოდა. საკონსტიტუციო საბჭომ ეს ფაქტი ანტიკონსტიტუციურად არ ცნო, რადგან ტერორისტ ეჭვმიტანილთა დისკრიმინაცია უსაფუძვლო არ იყო. ამრიგად, განსხვავებული სასამართლო წარმოება დანაშაულის განსაკუთრებულობით იყო ნაკარნახები.

ფორმალურად მინც, საერთო კომპეტენციის სასამართლოების სისტემაში შევლენ, როგორც უნგრეთში, რაც არ შეიძლება არ დააფასო, ყველაზე დიდი ის შეიძლება მოხდეს, რომ სამხედრო ორკესტრს ფრანც ლეგარი უღირიორებს.

საგანგებო სასამართლო ტრადიციულად უფლებათა ანტიკონსტიტუციური შეზღუდვის კლასიკური ფორმაა: დესპოტური აღმასრულებელი ხელისუფლება მუდამ იპოვის განაჩენების რამდენიმე ისეთ ავტორს, რომლებიც აასრულებენ ან მიხვდებიან პოლიტიკურ გულისზრახვებს. მწარე გამოცდილებამ (ინგლისელთა მიერ სასამართლოს ბოროტად გამოყენება) ამერიკელ რევოლუციონერებს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღება უკარნახა. სწორედ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ გაამართლა ტიპოგრაფიის მოსამსახურე ცენგერი, რომელიც კანონის მიხედვით, სასამართლოს ციხეში უნდა გაეშვა ინგლისელ გუბერნატორზე ცილისმწამებლური თავდასხმებისათვის.²⁸

მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი სასამართლო მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიუახლოვდება ფაქტობრივ ჭეშმარიტებას და გაადვილებს უფლებათა განხორციელებას, თუ საქმის განხილვისას გაიხსნება დასაბუთების შესაძლებლობა და სასამართლოში გადაცემული დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში არ აღმოჩნდება. სწორედ ამიტომ, ერთ-ერთი კონსტიტუციური მოთხოვნა ისაა, რომ კონსტიტუცია უზრუნველყოფდეს მხარეთა უფლებებს სასამართლოს წინაშე და ბრალდებულის უფლებებს სისხლის სამართლის საქმეების განხილვისას, რათა განხორციელდეს ბრალდებუ-

²⁸ ნაფიცმა მსაჯულებმა დაცვის არგუმენტები მართებულად ცნეს. ჰამილტონი ამტკიცებდა, რომ ნაფიც მსაჯულებს უფლება ჰქონდათ განეხილათ შეფერვებოდა თუ არა სიმართლეს წარდგენილი ფაქტები და გაკეთებული განცხადებები, ანუ მათ უნდა გადაეწყვიტათ, ეფუძნებოდა თუ არა ბრიტანული გუბერნატორის წინააღმდეგ მიმართული კრიტიკა რეალურ ფაქტებს. ბრიტანული საერთო სამართალი მთავრობის კრიტიკას კვლავ დანაშაულად მიიჩნევდა. პრეზიდენტ ადამსის დროს, 1798 წელს, შემოღებულ იქნა ცილისმწამებლური ხმების ძირგამოთხრელი მიზნით გაერცელების საწინააღმდეგო აქტი, რომლის მიხედვითაც, მთავრობის კრიტიკა, ბრიტანული კანონის მსგავსად, დანაშაულად ითვლებოდა. თუ ეს კონსტიტუციის პირველი შესწორებიდან 7 წლის შემდეგ კვლავ შესაძლებელი იყო, რა გასაკვირია, რომ კომუნიზმის დამხობის შემდეგ, აღმოსავლეთ ევროპის არჩეულ მთავრობათა უმრავლესობა, რომლებსაც წინა რეჟიმებისაგან შემორჩენილი დათრგუნვის აღმოფხვრის მანდატი მიენიჭათ, შეეცადა მთავრობის კრიტიკა დანაშაულად გამოცხადებულიყო.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ამერიკელებისათვის იმდენად მნიშვნელოვანი იყო, რომ ამგვარ სასამართლოში გასამართლება 1791 წლის უფლებათა ბილში სხვა "დამატებით" უფლებებთან ერთად არ ასახულა, იგი ჯერ კიდევ თავდაპირველი კონსტიტუციის III მუხლის მე-2 ნაწილში აღიბეჭდა.

ლის ინტერესების დაცვის ძირითადი გარანტიები.²⁹ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ სხვა საპროცესო უფლებებიც (ადვოკატისა და თარჯიმნის ყოლის) სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციაზე დაყრდნობითა და ადამიანური ღირსების პრინციპებიდან გამომდინარე განსაზღვრა. სასამართლო მოსმენის უფლებაც ერთ-ერთი განმსაზღვრელი პრინციპია ევროპული სასამართლოს კონცეფციაში. ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების შესახებ 1950 წლის ევროპის კონვენციაში საპროცესო უფლებები ისევე დაწვრილებითაა ჩამოთვლილი, როგორც საპროცესო კოდექსის ძირითადი პრინციპები.

²⁹ კონსტიტუციები სხვადასხვა ტერმინოლოგიას იყენებენ. 1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუცია, უბრალოდ, აცხადებს, რომ დაუშვებელია პირის ბრალდება, დაპატიმრება ან დაკავება, თუ არა კანონით დადგენილ შემთხვევებში და კანონით დადგენილი ფორმით, მაგრამ ეს 1789 წლის დეკლარაციასთან ერთად უნდა იქნეს წაკითხული, რომელშიც უდანაშაულოთა დაცვაა მოხსენიებული: "ბრალეულობის დადგენამდე ყველა ადამიანი უდანაშაულოა". ამ ადრეულ დოკუმენტებში გასამართლება მოხსენიებული არ არის. გერმანიის კონსტიტუციამ, რომელიც საფრანგეთისაზე უფრო მკაფიო არ არის, აცხადებს, რომ ყველა ადამიანს სასამართლო მოსმენის უფლება აქვს (როგორც სამოქალაქო, ისე სისხლის სამართლის საქმეების შემთხვევაში).

თავი მეშვიდე

საკონსტიტუციო სასამართლო

ნამდვილი კანონმდებელი ის იქნება,
ვისაც აქვს აბსოლუტური უფლება განმარტოს კანონი.
ეპისკოპოს პოლდის ქადაგებიდან,
წარმოითქვა მისი უდიდებულესობის
თანდასწრებით 1717 წელს.

7.1. ვინ იცავს მცველებს?

7.1.1. მეღისონი აგებს საქმეს და იგებს უფლებებს

ხელისუფლების შეზღუდვისაკენ მისწრაფება კონსტიტუციონალიზმის ჩამოყალიბების პროცესში პარლამენტის სუვერენიტეტის და კანონმდებლის უზენაესობის დოქტრინის მიმართ რაღაც უცნაური დაძაბულობის ველში იმყოფებოდა. კონსტიტუციონალიზმი ემყარება კონსტიტუციის უზენაესობას, შესაბამისად, საკანონმდებლო ხელისუფლების აქტები კონსტიტუციას უნდა შეესაბამებოდეს, მაგრამ რა მოხდება, თუკი პარლამენტი კონსტიტუციის მოთხოვნებს არ გაითვალისწინებს და მათ საწინააღმდეგო კანონს მიიღებს? რადგან კანონის მიღების უფლება მხოლოდ პარლამენტს აქვს და პარლამენტი უზენაესი კანონმდებელია, არავის შეუძლია იმსჯელოს კანონმდებლის აქტების ანტიკონსტიტუციურობის შესახებ. მაშინ ვინ დგას კონსტიტუციის სადარაჯოზე, ვინ აღევენებს თვალყურს მის დაცვას?

ცხადია, რომ სახელისუფლებო განშტოებათა ურთიერთშეკავებისა და ურთიერთშეპირისპირების სისტემით უზრუნველყოფილი კონტროლი საკმარისი არ არის. ყველაზე მეტი, რაც ამ სისტემაში შეიძლება მოხდეს, ისაა, რომ, როცა ერთობლივი გადაწყვეტილების მიღებაა საჭირო, ერთ-ერთი მხარე მეორეს ანტიკონსტიტუციურობაში დაადანაშაულებს და თანამშრომლობაზე უარს განაცხადებს. იმ ქვეყნებში, სადაც ერთ-ერთი სახელისუფლებო განშტოება თავისი კომპეტენციის ფარგლებში გადაწყვეტილებებს დამოუკიდებლად იღებს, სხვა სახელისუფლებო განშტოებებმა შეიძლება იურიდიულ ან პოლიტიკურ სანქციებს – უნდობლობის ვოტუმს, დაშლას, იმპიჩმენტსა და გამოწვევას (მაგალითად, პრეზიდენტის იმპიჩმენ-

ტი) მიმართონ. მაგრამ ვერც ერთი ეს ნაბიჯი ვერ აწესრიგებს კონსტიტუციის დარღვევით წარმოშობილი ნორმის საკითხს, განსაკუთრებით იმ კანონების საკითხებს, რომლებიც კონსტიტუციური სამართლის ან პოლიტიკური სანქციების მიუხედავად, მაინც ძალაში რჩება. ცოტაა სიმშვიდის მომგვრელი კონსტიტუციის მცველად ხელისუფლების რომელიმე განშტოების დანიშვნაში, რომელიც პირველად გადაწყვეტილებებს იღებს, ან რომელიმე სახელმწიფო ორგანოს დანიშვნაში, რადგან ისინი: (ა) ვერ უზრუნველყოფენ კონსტიტუციის დაცვას მათივე გადაწყვეტილებებისაგან და (ბ) სხვა განშტოებებთან ან სახელმწიფო ორგანოებთან შედარებით ისეთ უფლებამოსილებებს იძენენ, რაც დაარღვევს სახელისუფლებო წონასწორობას. უფრო მეტიც, რომელი ორგანოც უნდა იქცეს კონსტიტუციის მცველად, იგი უთუოდ საკანონმდებლო ხელისუფლების უზენაესობის დოქტრინას შეეჯახება.

არავინ გეკრძალავს ასე მსჯელობასაც: აღმასრულებელი ხელისუფლება დაე ნუ მიაქცევს ყურადღებას ანტიკონსტიტუციურ კანონს, მოსამართლეს კი შეუძლია არ გამოიყენოს იგი. პირველ შემთხვევაში შეიძლება ანარქია წარმოიშვას, რადგან აღმასრულებელ ხელისუფლებას მიეცემა შესაძლებლობა ნებისმიერი კანონი ანტიკონსტიტუციურად მიიჩნიოს. თუ მოსამართლეები არ გამოიყენებენ ანტიკონსტიტუციურად მიჩნეულ კანონს, სამართლებრივი უსაფრთხოება კვლავ ეჭვქვეშ დადგება, რადგან ის, რაც კონსტიტუციურია ერთ სასამართლოში, მეორეში კონსტიტუციური არ იქნება. ამასთან, სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა და კონსტიტუციური კონცეფცია მართლმსაჯულებას ურთიერთგანსხვავებულ როლს ანიჭებს. კლასიკური ფრანგული კონცეფცია მიიჩნევს — მოსამართლეები იმიტომ არსებობენ, რომ კანონი გამოიყენონ, და არა იმიტომ, რომ იგი გადასინჯონ. საერთო სამართლის ანგლოსაქსური კონცეფცია, ეჭვგარეშეა, მეტი მოქნილობით გამოირჩევა, რადგან აქ მოსამართლეებისაგან, შუა საუკუნეების ტრადიციის მიხედვით, „კონსტიტუციის“ გამოყენება მოითხოვება. აუცილებლობის შემთხვევაში კონსტიტუციაზე დაყრდნობით, მოსამართლეს შეეძლო უარი ეთქვა კანონის, ანუ სუვერენული ნების გამოყენებაზე.

ტრადიციულად, კანონების კონსტიტუციურობის შეფასება მოსამართლეთა როლის შესახებ შეხედულებით განისაზღვრება. ჯერ კიდევ კოლონიალიზმის ეპოქაში ამერიკის კონტინენტზე არსებობდა ტრადიცია, რომლის მიხედვითაც, მოსამართლეები უშუალოდ იყენებდნენ ცალკეული კოლონიების კონსტიტუციებს და ინგლისურ კონსტიტუციურ ტრადიციას ადგილობრივი კანონმდებლობის წინააღმდეგ. ამ მხრივ, ისინი მისდევდნენ

ინგლისური რევოლუციის წინა დროის საერთო სამართლის კონცეფციებს.¹ ალბათ, სწორედ ამ ტრადიციას მისდევდნენ აშშ-ის კონსტიტუციის ფილადელფიელი დამფუძნებლები. ჰამილტონი წერდა:

მოსამართლეები კონსტიტუციას უნდა მიიჩნევენ ძირითად კანონად და ეს მართლაც ასეა. ამიტომაც, სწორედ მათი საქმეა განსაზღვრონ კონსტიტუციის შინაარსი. თუ კონსტიტუციასა და კანონს შორის შეურიგებელი წინააღმდეგობა აღმოჩნდება, კონსტიტუციას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს კანონის წინაშე, ხალხის განზრახვას – მისი წარმომადგენლების განზრახვის წინაშე...

მაგრამ ეს დასკვნა სასამართლო ხელისუფლების საკანონმდებლო ხელისუფლებაზე აღმატებულობას როდი გულისხმობს. ეს მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ, როდესაც კანონებში გაცხადებული პარლამენტის ნება კონსტიტუციით გამოხატულ ხალხის ნებას უპირისპირდება, მოსამართლეებმა ამ უკანასკნელით უნდა იხელმძღვანელონ.²

მიუხედავად ამისა, აშშ-ის კონსტიტუციის შექმნიდან უკვე 25 წელზე მეტი იყო გასული, როდესაც უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთი ფედერალური კანონი ანტიკონსტიტუციურად მიიჩნია.³ დრამატიზმით აღსავსე ამ საქმემ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებულ შემდგომ დავას მოჰყვინა შუქი – დავას, რომელიც კონსტიტუციის დაცვასა და რესპუბლიკურ დემოკრატიას და მათ შორის, ასე თუ ისე, ჰარმონიული ურთიერთობის დამყარებას შეეხებოდა.⁴

1801 წლის არჩევნებში ფედერალისტები დამარცხდნენ და ჯეფერსონი პრეზიდენტი გახდა. ჯეფერსონს, საფრანგეთის რევოლუციის დროს აშშ-ის ელჩის საფრანგეთში, მტკიცედ სწამდა, რომ ყველა მთავრობა მოკლე

¹ ბონემის საქმეში სასამართლომ დაადგინა: "ოქმებიდან ჩანს, რომ მრავალ შემთხვევაში, პარლამენტის კანონები საერთო სამართლის საფუძველზე კონტროლდება და ზოგჯერ ამის გამო ბათილად ცხადდება, თუ კანონი ჩვეულებით სამართალს და საღ აზრს ეწინააღმდეგება ან მისი შესრულება შეუძლებელია, იგი საერთო სამართალს ეჭვმდებარება, ხოლო საერთო სამართლის მიხედვით, ასეთი კანონი ბათილია. *Dr. Bonham's Case*, 8 Co. Rep. 113.b. 114.a.", "ჯერ კიდევ XVII საუკუნეში, კანონები, რომლებიც საერთო სამართლის ლოგიკას არ შეესაბამებოდა, ბათილად ცხადდებოდა". Sir D.L. Keir and F.M. Lawson, *Cases in Constitutional Law* (Oxford: Clarendon Press, 1979), გვ. 1.

² *The Federalist Papers* No. 78: Hamilton (New York: Mentor Book, 1961), გვ. 467-468.

³ *Marbury v. Madison* 5 U.S. (1 Cranch) გვ. 137 (1803).

⁴ შემდგომში მე ვეყრდნობი ფიიჯ სმიტის წიგნს: "*The Constitution: A Documentary and Narrative History*" (New York: Morrow Quill Paperbacks, 1980).

ხანში კორუფციისა და ტირანიისკენ გადაიხრება ზოლმე, რაც საფრანგეთში მიღებულმა მისმა გამოცდილებამ დაადასტურა. რუსოს თაყვანისმცემელი ჯეფერსონი ყველა საკითხში ხალხის ნების თავისუფლად გამოხატვასა და საერთო-სახალხო ნების მოქმედებას ემზრობოდა, რომელიც, მისი რწმენით, მთავრობის ნებაზე უფრო მნიშვნელოვანი იყო. ეს „ყველა სახის დესპოტიზმის“ გააფთრებული მოწინააღმდეგე აღმოჩნდა სათავეში ქვეყნისა, რომელიც პრეზიდენტად მის არჩევამდე თხუთმეტი წლით ადრე მისივე აქტიური მონაწილეობით აშენდა და რომელიც კანონით და არა ადამიანებით მართვის პრინციპს ეფუძნებოდა. ჯეფერსონის უნდობლობა სასამართლოს, მათ შორის უზენაესი სასამართლოს მიმართაც მართებული იყო, რადგან ეს უკანასკნელი სავარაუდოდ მიუკერძოებელი პარლამენტის შეზღუდვით ხალხის ნებას ზღუდავდა.⁵

საკვირველი არაა, რომ ჯეფერსონს – დემოკრატიის მგზნებარე ქომავს, სასამართლო მიაჩნდა არისტოკრატიის განსახიერებად და დემოკრატიის უმთავრეს მტრად, განსაკუთრებით იმიტომ, რომ ფედერალისტთა მიერ დანიშნული მოსამართლეები ძველი რეჟიმის მომხრე იყვნენ.

ჯეფერსონის არჩევის შემდეგ კონსტიტუციის დაცვა და სახალხო წარმომადგენლობის უზენაესობა მკვეთრად დაუპირისპირდა ერთმანეთს. პრეზიდენტი ადამსი არჩევნებში დამარცხდა და თანამდებობიდან წასვლამდე თავისი მომხრეები დანიშნა თანამდებობებზე, რომლებიც იმ დროისათვის ვაკანტური იყო; მათ შორის – უილიამ მარბერი, რომელიც მოსამართლედ დაინიშნა. ადამსის საპრეზიდენტო ვადა დამთავრდა, ვიდრე მარბერი თანამდებობაზე ფაქტობრივად განწესდებოდა. ჯეფერსონმა განკარგულება გამოსცა ადამსის მიერ დანიშნული პირებისათვის რწმუნებათა სიგელების გადაცემის შეწყვეტის შესახებ და ადამსის მოქმედებას „კეთილი ზნის შეურაცხყოფა“ უწოდა. მარბერიმ თანამდებობაზე დანიშვნის მიზნით, სასამართლოს მიმართა, რათა ამ უკანასკნელს წერილობითი ბრძანებით დაეკალდებულენა აღმასრულებელი ხელისუფლება (სახელმწიფო მდივანი ჯეიმს მედისონი) დანიშვნის პროცედურა შეესრულებინა. 1789 წელს

⁵ 1818 წელსაც კი, როცა ჯეფერსონი პრეზიდენტი აღარ იყო, იგი აღაშფოთა ნიუ-ქემპშაირის შტატის წარმომადგენელ, თავისუფალი კენჭისყრით არჩეულ კანონმდებელთა მიერ იმ კანონის გაუქმებამ, რომელიც დარბუთის კოლეჯის დამფუძნებელი ქარტიის შესწორებას ეხებოდა. სასამართლოს გადაწყვეტილება საკუთრების უფლების დაცვით იყო ნაკარნახები. ჯეფერსონმა კი ეს გადაწყვეტილება არისტოკრატიული ტენდენციის გამოვლინებად მიიჩნია და, ალბათ, არც შემცდარა.

სასამართლო აქტით უზენაეს სასამართლოს ამგვარი წერილობითი ბრძანების გაცემის უფლება მიენიჭა.

მოსამართლე მარშალმა, პრეზიდენტ ადამსის დროინდელმა სახელმწიფო მინისტრმა, რომელმაც მარბერი, ასე ვთქვათ, ფედერალისტური უზენაესი სასამართლოს სახმელეთო ნაღმის სახით, მოსამართლედ დანიშნა, მიიჩნია, რომ უზენაეს სასამართლოს ამ საქმის განხილვის კანონიერი უფლება ჰქონდა. რესპუბლიკელები, რომლებიც 1803 წელს კონგრესში უმრავლესობას ქმნიდნენ, უზენაესი სასამართლოს პოზიციით აღშფოთდნენ და გადაწყვიტეს, რაღაც უნდა დასჯდომოდათ, სასამართლოს მმართველობას წინ აღსდგომოდნენ. ჯონ რენდოლფმა, რესპუბლიკური პარტიის წევრმა ვირჯინიის შტატიდან, თანაპარტიელთა შიში ასე გამოხატა: "დროა ბოლო მოელოს მოსამართლეთა ძალაუფლებას! ჩვენ ვერ მოვითმენთ, რომ ფედერალური სასამართლო მბრძანებლობდეს აღმასრულებელ ხელისუფლებას მანდამუსების მეშვეობით."⁶ კონგრესის უმრავლესობა თანახმა იყო 1789 წლის კანონი გაეუქმებინა.

უზენაესი სასამართლო თითქმის გადაუჭრელი პრობლემის წინაშე დადგა. ცხადი იყო, რომ მედისონი, კომპეტენტური სახელმწიფო მდივანი, და პრეზიდენტი ჯეფერსონი სასამართლოს ბრძანებას არ დაემორჩილებოდნენ, ხოლო სასამართლო ხელისუფლებას მათ მოსათვინიერებლად ჯარი არ ჰყავდა. ისეთი ბრძანების გამოცემა კი, რომელიც ძალაში ვერ შევიდოდა, სასამართლოს აღსასრულს უქადდა.⁷

მარშალი, ალბათ, მიხვდა, რომ მანდამუსის ინსტიტუტი სასამართლოს მეტისმეტ ძალაუფლებას ანიჭებდა. ეს ძალაუფლება სასამართლოს კიდევ დაღუპავდა, თუ მას არ ექნებოდა ამ ძალაუფლების რეალიზაციის შესაძლებლობა. ვიდრე უზენაესი სასამართლო მანდამუსის (წერილობითი ბრძანების) შესახებ დაეობდა, კონგრესმა საოლქო სასამართლოს გამსვლელი სესიის შესახებ კანონი გააუქმა. მაგრამ რა მოხდებოდა, ეს გაუქმება ან-

⁶ ციტირებულია Smith, გვ. 317.

⁷ კონგრესიდან წამოვიდა მუქარა საოლქო სასამართლოს შესახებ 1801 წლის კანონის გაუქმებისა, რაც უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს პირადად მძლავრ დარტყმას მიაყენებდა, რადგან ეს კანონი მათ ათავისუფლებდა ოლქებში გამსვლელი პროცესების ჩატარებისაგან, სადაც წლის უმეტეს დროს ატარებდნენ, ოლქებამდე ჩასვლა კი ცხენებით უზღებოდათ. გაუქმება ფედერალისტთა მომხრეებით სავსე უზენაეს სასამართლოს პოზიციას მნიშვნელოვნად შეასუსტებდა (მოგზაურობას ყველა სასამართლო საწოთირო საკითხად მიიჩნევს. იხ. მაგალითად, კომპანიის მანქანები).

ტიკონსტიტუციურად უზენაეს სასამართლოს რომ გამოეცხადებინა? კანონის მიღებასთან ერთად, კონგრესმა უზენაესი სასამართლოს ორი მომდევნო სესია განუსაზღვრელი ვადით გადადო, რაც უთუოდ ანტიკონსტიტუციური იყო. თოთხმეტოვანი გადავადების შემდეგ, სასამართლომ მარბერის პეტიცია განიხილა. რესპუბლიკელები გადამწყვეტი ბრძოლისათვის მოემზადნენ. "უზენაესი სასამართლოს წევრები უნდა დაამხონ მთავრობამ და წარმომადგენელთა პალატამ. ისინი ჯიუტი და აუტანელი ადამიანები არიან. მათ ადგილას სხვები მოიძებნება, უფრო მოქნილი ხასიათებით."⁸

როცა სასამართლო, ბოლოს და ბოლოს, შეიკრიბა, მარშალმა თავისი გამოსვლა იმით დაიწყო, რომ მარბერის დანიშვნა იყო კანონიერი და არ შეიძლებოდა გაუქმებულიყო, აღმასრულებელი ხელისუფლება ვალდებული იყო იგი ოფიციალურად დაემტკიცებინა თანამდებობაზე. იმავე დროს, უზენაეს სასამართლოს არ შეეძლო მანდამუსის გამოცემა, რადგან სასამართლო წყობილების შესახებ კანონით მისთვის მინიჭებული ეს უფლებამოსილება ანტიკონსტიტუციური იყო. კონსტიტუციის მიხედვით წერილობითი ბრძანების გაცემა უზენაეს სასამართლოს შეეძლო მხოლოდ როგორც სააპელაციო სასამართლოს. ამიტომ, სასამართლო წყობილების შესახებ კანონის მე-13 მუხლი ანტიკონსტიტუციური და ბათილი იყო.

ამის შემდეგ მოსამართლე მარშალი აკეთებდა დასკვნას საკანონმდებლო ხელისუფლების შეზღუდვის შესახებ. კონსტიტუცია ამ შეზღუდვების შესახებ არაფერს იტყობდა. თუ ეს წინააღმდეგობები გადაილახება, ბოლო მოეღება მთავრობის შეზღუდვებსაც.

ის, რომ ყოველი კანონი, რომელიც კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება, მაინც კონსტიტუციას ექვემდებარება და რომ პარლამენტს ჩვეულებრივი კანონით კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანა არ შეუძლია, „ძალიან მარტივი რამეა საიმისოდ, რომ საკამათო გახდეს“.

⁸ წარმომადგენელი უილიამ ფლაგერი შტატ ნიუ-ჰემპშირიდან. ციტირებულია Smith, გვ. 319. მალევე ჯეფერსონმა მოსამართლე სემუელ ჩეიზი სენატში იმპიჩმენტისთვის გამოაძახებინა. მაგრამ მანამდე ჩეიზმა, რომელიც წინა რეჟიმის მგზნებარე მომხრე იყო, ნაფიც მსაჯულთა დიდ სასამართლოში მერილენდის შტატის კონსტიტუცია გაასაჩივრა. თავის საჩივარში იგი აცხადებდა, რომ საყოველთაო საარჩევნო უფლების მინიჭებამ ქვეყანა ბრბოს ჩაუვდო ხელში და საკუთრების დაცვა შეუძლებელი გახდა, მიუხედავად იმისა, რომ მხარეები კონსტიტუციას და კონსტიტუციონალიზმის ურთიერთსაპირისპირო ხედვას განასახიერებდნენ, სამართლის უზენაესობამ გაიმარჯვა და რესპუბლიკელთა ორი მესამედის უმრავლესობისა და, აქედან გამომდინარე, ჩეიზის მსჯავრდების რეალურობის მიუხედავად, იგი გაამართლეს.

სხვა არჩევანი არ არსებობს. კანონი, რომელიც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, ბათილია. ეს ბოჭკავს როგორც სასამართლოებს, ისე ხელისუფლების სხვა განშტოებებსაც.⁹

უზენაესმა სასამართლომ თითქმის პოლიტიკური კაპიტულაცია გამოაცხადა. დანიშვნები არ უნდა მომხდარიყო, ამით არსებობა შეწყვიტა ერთმა წყარომ, რომელიც მოცემულ მომენტში სასამართლო ხელისუფლებას ემუქრებოდა. რამდენიმე კვირის შემდეგ კონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საოლქო სასამართლოს შესახებ კანონის გაუქმებაც. უზენაეს სასამართლოს კიდევ ერთხელ მოუწია უკან დახევა. მაგრამ პრინციპის თვალსაზრისით, საკანონმდებლო ორგანოვაც, უზენაესი სასამართლოს იმჟამინდელი მტრების ფორპოსტმა, დამამცირებელი მარცხი განიცადა და კონსტიტუციურ კონტროლსა და უზენაესი სასამართლოს მიერ კონსტიტუციის დაცვას დაექვემდებარა. როგორც ჩანს, ტბილ-მწარე შედეგის მიღება ორივე მხარეს ერთნაირად ბედად ეწერა.

სასამართლოზე თავდასხმები დროებით შეწყდა. მალე ჯეფერსონი რიგრიგობით ყველა მოსამართლის სისხლის სამართლის წესით გასამართლებას შეეცადა. შემდეგ კონსტიტუციის შესწორება მოინდომა, რაც ახალი მოსამართლეების დანიშვნის უფლებას მიანიჭებდა. ეს ცდა წარუმატებელი აღმოჩნდა, მაგრამ ორ გათავისუფლებულ თანამდებობაზე "მისი ხალხი" დანიშნა. თუმცა დანიშვნის უფლება გამოწვევის უფლებამოსილების გარეშე – არაფერია. ვის უნდა ვენდოთ დამოუკიდებელ ხელისუფლებაში მისი მოსვლის შემდეგ? პირველი, რაც ჯეფერსონის მიერ დანიშნულმა საოლქო მოსამართლემ გააკეთა, პრეზიდენტის იმ განკარგულების გაუქმება იყო, რომლის მიხედვითაც, შტატების უფლებების შელახვით მეომარი ქვეყნებისთვის ტვირთის დაკავება იყო დაწესებული. ამის საპირისპიროდ, ფედერალისტთა და კონგრესში ოპოზიციის მტკიცე მომხრე მოსამართლემ კონსტიტუციურად მიიჩნია კანონები ემბარგოს შესახებ (რომლებსაც ჯეფერსონის განკარგულება ეყრდნობოდა). ემბარგოს შესახებ კანონები შტატების უფლებებს ზღუდავდა და ფედერალისტთა მიმდევარმა, თავისი პარტიის ხაზის ერთგულმა მოსამართლემ, ისინი კონსტიტუციურად ცნო, რამაც პრეზიდენტი ძალიან გაახარა (თავისი მაღალი თანამდებობის დაკავებამდე პრეზიდენტი შტატების უფლებებისთვის იბრძოდა).

⁹ Smith, გვ. 321, quoting *Mrbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) გვ. 137 (1803) et al.

ამ ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებებსა და მოსამართლეთა პოლიტიკური კავშირების მიუხედავად, სასამართლომ თავისი დამოუკიდებლობა დაამტკიცა, რამაც იგი გადაარჩინა. და თუმცა იგი ნიდავგ ამტკიცებდა ანტიკონსტიტუციური კანონების გაუქმების საკუთარ უფლებას, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მარშალის თანამდებობაზე ყოფნის ხანგრძლივ პერიოდში შტატების რამდენიმე კანონი გაუქმდა, განსხვავებით ფედერალური კანონებისაგან, რომელთაგან არც ერთი, მარბერის საქმის შემდეგი თაობების განმავლობაში, ბათილად არ ყოფილა ცნობილი. მარბერის საქმის შემთხვევაში, უზენაესი სასამართლოს მიერ გამოვლენილი თვითშეზღუდვა (ანუ კონკრეტული უფლების დათმობა) გამჭრიახი პოლიტიკური სვლა გამოდგა. მან აღმასრულებელი ხელისუფლების იმჟამინდელი მოთხოვნები დააკმაყოფილა და უზენაეს სასამართლოს მოწინააღმდეგეთა ვნებები დააცხრო. სასამართლო, ალბათ, აცნობიერებდა, რომ მის მიერ კონსტიტუციის პრინციპის აღიარება პოლიტიკურად და კონსტიტუციურადაც სარისკო საქმე იყო.

მარშალმა და მისმა თანამოსანგრებმა, როგორც ეს უაღრესად პოლიტიკური ხასიათის საქმეების განხილვიდან ჩანს, შეძლეს შერჩენოდნენ ვიწრო ბილიკს, რომლის გავლაც შეეძლოთ უმრავლესობის მიერ წარმოდგენილ ხელისუფლების სხვა განშტოებებს. ამავე დროს, მათ შეძლეს შეენარჩუნებინათ კონსტიტუციის დამოუკიდებელი მკველის როლი. რადგან უზენაეს სასამართლოსა და საკანონმდებლო ორგანოს შორის დაპირისპირება იშვიათი იყო, ამით პირველმა ამ უკანასკნელის კონტროლის უფლება შეინარჩუნა. კონფლიქტის თავიდან ასაცილებლად სასამართლოებმა საკუთარი ხელისუფლებაც შეიზღუდეს. ისინი არ სარგებლობდნენ კანონით, რომ შეენარჩუნებინათ უფლებამოსილება. XIX საუკუნის 20-იან წლებში სასამართლოს უფლება კონსტიტუციურ კონტროლზე, ამასთან ერთად, კონსტიტუციონალიზმის გამარჯვება წმინდა სახალხო რესპუბლიკანიზმზე უცილობელ პრინციპად იქცა.

ამერიკული მოდელი ემყარება იმას, რომ კანონის ანტიკონსტიტუციურობა შეიძლება განსაზღვროს ნებისმიერმა მოსამართლემ, თუ იგი განიხილავს ამა თუ იმ საქმეს და ეს კანონი მოცემულ საქმეში უნდა გამოიყენოს. განაჩენი შეიძლება გასაჩივრდეს სხვადასხვა ინსტანციაში, უზენაესი სასამართლოს ჩათვლით. ამ უკანასკნელს უფლება აქვს განიხილოს ეს საქმე ან უარი თქვას განხილვაზე. ეს უარი გულისხმობს კონსტიტუციის ქვემდგომი სასამართლოსეული ინტერპრეტაციის მხარდაჭერას, მაგრამ ეს ნაგულისხმები მხარდაჭერა არ წარმოადგენს პრეცედენტს უზენაესი სასა-

მართლოსთვის. თუ საქმის განხილვისას უზენაესი სასამართლო ამა თუ იმ კანონს ანტიკონსტიტუციურად მიიჩნევს, ეს კანონი მომავალში არ გამოიყენება. შესაბამისად, აშშ-ის სისტემა დაკავშირებულია კონკრეტულ საქმეებთან, რომელთა განხილვის პროცესშიც კანონების კონსტიტუციურობის კონტროლს საერთო სასამართლოები ახორციელებენ.¹⁰

კეთილი დასასრულის მქონე ეს ჩახლართული ისტორია იმ საფრთხის დასტურია, რომლებიც აღიარებული ავტორიტეტის მქონე საკონსტიტუციო სასამართლოებსაც კი უსაფრდება. როდესაც უდავო ავტორიტეტის მქონე უზენაესი სასამართლო პრეზიდენტ თ. რუზველტის "ახალი კურსის" კანონებს დაუპირისპირდა, პრეზიდენტმა ჯეფერსონის ძველი იდეა ამოქექა და ამით სასამართლოს შემადგენლობის შეცვლა დააპირა. საქმეში კი კვლავ ბელისწერა ჩაერია: მართალია კონგრესი გაჯიუტდა, მაგრამ რამდენიმე მოსამართლის უეცარი სიკვდილის და ცოცხლად დარჩენილი მოსამართლეების მიერ თავიანთ შეხედულებებზე უარის შედეგად, კანონში შესწორების შეტანა საჭირო აღარ გახდა.

მაგრამ პოლიტიკასთან კარდინალურ საკითხებში ღიად დაპირისპირებული კონსტიტუციური სამართალწარმოება თავის სამწუხარო ხვედრს ვერ ასცდება. როდესაც გასული საუკუნის 50-იანი წლების დასაწყისში სამხრეთ აფრიკის უზენაესმა სასამართლომ ფერადკანიანთა საქმის განხილვისას ანტიკონსტიტუციურად აღიარა რასობრივი დისკრიმინაციის დამაკვიდრებელი კანონები, მთავრობამ კონსტიტუციაში მთელი რიგი შესწორებების შეტანის გზით უზენაეს სასამართლოს მისი კომპეტენციები ჩამოართვა. ზუსტად ამგვარადვე თანამდებობიდან გადააყენეს რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე (1993 წელს) მას შემდეგ, რაც იგი პრეზიდენტსა და პარლამენტს შორის კონფლიქტში ჩაერია.

¹⁰ სამხრეთ აფრიკის ქვეყნების საკონსტიტუციო საკითხების შეფასებას ასევე უზენაესი სასამართლო იძლევა. ასევეა ირლანდიის უზენაესი სასამართლოს შემთხვევაშიც, რომელიც სააპელაციო სასამართლოს როლს ასრულებს [ირლანდიის კონსტიტუცია, მუხლი 34, ნაწ. 3(2)]. ამ ქვეყნებში უფრო დაბალი ინსტანციის ჩვეულებრივ სასამართლოებსაც აქვთ საკონსტიტუციო საკითხების განხილვის უფლება. მიმოხილვისთვის იხ. Chester James Antieau, *Adjudicating Constitutional Issues* (London - New York: Oceana, 1985).

7.1.2. სასამართლო კონტროლის ტრიუმფი

ევროპული და, პირველ ყოვლისა, ბრიტანული სამართლისათვის, ამერიკული კონცეფცია თითქმის მიუღებელია.¹¹ ბრიტანეთის კონსტიტუციური დებულებების მიხედვით, არ შეიძლება ეჭვქვეშ დადგეს პარლამენტის უფლება მიიღოს კანონები. უფრო მეტიც, მოსამართლეები დიდი ხანი როდია, რაც მინისტრების დადგენილებებს აკონტროლებენ, განსაკუთრებული გამონაკლისის გარდა.

საფრანგეთის საკონსტიტუციო ტრადიცია სასამართლოების სამართალ-შემოქმედების და მოსამართლეთა ხელისუფლების შიშით დიდი ხნის განმავლობაში უარყოფდა კონსტიტუციურ კონტროლს. მოსამართლეს განსაკუთრებული დაეჭვების გარეშე კონსტიტუციურად უნდა მიეჩნია ყველა შესაფარდებელი კანონი.¹² მსოფლიო ომებს შორის პერიოდში, კონსტიტუციონალიზმის დაცვა ის იყო, რომ უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოები ცდილობდნენ კანონებისათვის კონსტიტუციური ჟღერადობა მიეცათ, სახელმწიფო საბჭოს შეიძლებოდა გაეცა დასკვნა, რომელსაც მთავრობის კანონპროექტებისათვის კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით პარლამენტის წინაშე სავალდებულო ძალა არ გააჩნდა. მაგრამ ამგვარი კონტროლი ბევრს არაფერს ნიშნავდა, რადგან საფრანგეთის მესამე რესპუბლიკის კონსტიტუციას უფლებების ამსახველი ნაწილები აკლდა (ანუ ისინი არ მოიპოვებოდა კონსტიტუციის შემადგენელ ძირითად კანონებში).

კანონის უზენაესობაზე გაბატონებული შეხედულების საპირისპიროდ, უკვე პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ ავსტრიაში ჩნდება საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც მოწოდებულია თვალყური ადევნოს კონსტიტუციის დაცვას. ეს საკონსტიტუციო სასამართლო ჰანს კელზენის დახუ-

¹¹ ნორვეგიის სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც ამერიკულს შეესაბამება, ევროპაში გამონაკლისის წარმოადგენს, თუმცა რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში ანტიკონსტიტუციურად არც ერთი კანონი არ გამოცხადებულა. საბერძნეთის 1927 წლის კონსტიტუციით, სასამართლოებს ანტიკონსტიტუციური კანონების უგულებელყოფის უფლება მიენიჭათ, თუმცა უნდა ითქვას, რომ ამგვარ გადაწყვეტილებებს ჯერ კიდევ XIX საუკუნეში იღებდნენ და მას შემდეგ ეს პრაქტიკა გარკვეული წყვეტილებით მაინც ხორციელდება.

¹² XIX საუკუნის ბოლოს, ფრანგმა მოსამართლე მაგნომ გაამართლა ქალი, რომელმაც თავისი შვიური შეილისთვის პური მოიპარა. მოსამართლემ კანონის არაორაზროვანი დებულებები უგულებელყო არა იმიტომ, რომ იგი ანტიკონსტიტუციურად მიიჩნია, არამედ იმიტომ, რომ არსებული მოთხოვნები უსამართლოდ ჩათვალა, რადგან ეს მოთხოვნები გამონაკლისს არ ითვალისწინებდა. აპელაციის შედეგად განაჩენი გაუქმდა და მოსამართლე მაგნო თანამდებობიდან მალევე გადადგა.

რული სისტემის "სამართლის ესთეტიკის" მოთხოვნებს შეესაბამებოდა. პანს კელზენი იყო იურისტი-მეცნიერი, რომელმაც გადამწყვეტი როლი ითამაშა ავსტრიის კონსტიტუციის შემუშავებაში. კელზენმა წამოაყენა სამი არგუმენტი, რომლებიც კონსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით ასაბუთებს საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებობის აუცილებლობას:

პირველი, კონსტიტუციური სამართლებრივი წესრიგის პირობა – ლოგიკური ერთიანობა, რომლის უზრუნველყოფაც ხდება კონსტიტუციასთან, როგორც უმაღლეს კანონთან, მიმართებით.¹³ 1920 წლის ჩეხოსლოვაკიის კონსტიტუციის პირველი მუხლის პირველ აბზაცში (ეს კონსტიტუცია კელზენის გავლენით შექმნილ ავსტრიის კონსტიტუციას მხოლოდ რამდენიმე თვით უსწრებდა წინ) ნათქვამია: "ბათილია ყველა კანონი, რომელიც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, მის ნაწილებს ან კანონებს, რომლებითაც ცვლილება და დამატება შევიდა კონსტიტუციაში";

მეორე, კელზენის აზრით, სხვადასხვა კონსტიტუციური ორგანო თავისი ამოცანების შესრულებისას შეიძლება ერთმანეთს დაუპირისპირდა, და მათი აქტები, კანონების ჩათვლით, შესაძლოა, არ შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას. რომელიმე სფეროს რეგულირებისათვის პასუხისმგებელი სახელმწიფო ორგანო საცილოდ გახდის სხვა სახელმწიფო ორგანოს აქტის კანონიერებას იურისდიქციის დაუცველობის საფუძველზე (ავსტრიის კონსტიტუციაში საგულდაგულოდაა განხილული ცენტრალური ორგანოების ურთიერთობა ერთმანეთთან და ურთიერთობა მათი პროვინციების ორგანოებს შორის, მაგრამ კონსტიტუციაში არაფერია ნათქვამი ძირითადი უფლებების შესახებ). კონსტიტუციურ ორგანოებს შორის დავა რომელიმე ორგანომ უნდა გადაწყვიტოს. ასეთ ფორუმს წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლო, იგი ავსებს საკანონმდებლო ორგანოს კონსტიტუციურ ფუნქციებს და, კელზენის აზრით, ნეგატიური კანონმდებელია, რადგან ანადგურებს ანტიკონსტიტუციურ კანონებს, მაშინ როდესაც პოზიტიური კანონმდებელი ეწევა სამართალშემოქმედებას პოზიტიური გაგებით. კელ-

¹³ კონსტიტუცია, რომელიც ანტიკონსტიტუციური აქტების საწინააღმდეგო გარანტიებს არ შეიცავს, ტექნიკურად სრულიად საეაღმდეგო არაა... კონსტიტუცია, რომელშიც ანტიკონსტიტუციური კანონები ძალაში რჩება იმიტომ, რომ ანტიკონსტიტუციურობას მათი ბათილად ცნობა არ მოსდევს, იურიდიული თვალსაზრისით, აუცილებელი ძალის არმქონე სურვილს წააგავს. Hans Kelsen, "La Garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger* (1928), გვ. 250, quoted in Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law* (New York-cambridge: Cambridge University Press, 1989), გვ. 124.

ზენის აზრით, კონსტიტუციის ფუნქციობისათვის აუცილებელია ჩვეულებრივი სასამართლოებისგან განსხვავებული სახელმწიფო ორგანო – საკონსტიტუციო სასამართლო.¹⁴ ერმაკორის აზრით, რომელიც ნაწილობრივ კელზენის მიმდევარია, საკონსტიტუციო სამართალწარმოება წარმოადგენს კონსტიტუციის ეფექტიან დაცვას.¹⁵ "ეფექტიანობა", მოცემულ შემთხვევაში, დამოკიდებულია სამი პირობის შესრულებაზე, ესენია გამოყენებადობა, ლეგიტიმურობა, გარანტირებულობა;

მესამე, კონსტიტუციის მესამე ფუნქცია – დაიცვას უმცირესობათა უფლებები, ხორციელდება იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს ფორუმი, რომელიც მიჯნებს ალუმართავს საპარლამენტო უმრავლესობის თვითნებობას:

თუ დემოკრატიის არსს ძლევამოსილ უმრავლესობაში კი არა, საპარლამენტო უმრავლესობისა და უმცირესობის მიერ წარმოდგენილი სოციალური ჯგუფების მუდმივ კამათსა და ამით განპირობებულ სოციალურ თანხმობაში დავინახავთ, კონსტიტუციური კონტროლი ამის მიღწევის განსაკუთრებით შესაფერის ინსტრუმენტად წარმოგვიდგება. საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანა უმცირესობის ხელთ არსებული ქმედითი იარაღია უმრავლესობის მიერ კანონით დაცული ინტერესების დარღვევის თავიდან ასაცილებლად და, ამრიგად, იგივე იარაღი უმრავლესობის დიქტატურისაგან დაცვასაც უზრუნველყოფს, დიქტატურისაგან, რომელიც სოციალურ მშვიდობას უმცირესობის დიქტატურაზე ნაკლებ საფრთხეს როდი უქმნის.¹⁶

ავსტრიის კონსტიტუციის ხასიათიდან გამომდინარე, შეზღუდული იყო კონსტიტუციურობის დაცვის კონტროლი: პროცესის ინიცირება მხოლოდ განსაზღვრულ სახელმწიფო ორგანოებს შეეძლოთ¹⁷ და ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევისას შეუძლებელი იყო ანტიკონსტიტუციურობის დადგენა, რადგან კონსტიტუცია არ მიიჩნეოდა იმ დოკუმენტად, რომელიც ადამიანის უფლებებს და ბუნებით სამართალს რეალურს გახდიდა.¹⁸

¹⁴ Hans Kelsen, "Wer soll der Hüter der Verfassung sein?" In *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, vol. 2, (Wien: Europa-Verlag, 1968), გვ. 1873.

¹⁵ Felix Ermacora, *Grundriss der Menschenrechte in Österreich* (Wien: Manzsche Verlag, 1988), გვ. 30.

¹⁶ Kelsen, გვ. 253.

¹⁷ 1975 წლიდან წევრთა ერთ მესამედს – შინაშენლოვან ოპოზიციას – შეუძლია სასამართლოში აღძრას საქმე.

¹⁸ იმ დროიდან ავსტრიაში მტკიცედ სწამთ, რომ კონსტიტუციის ტექსტის ინტერპრეტაცია მხოლოდ შესაძლებელი.

კელზენის მიდგომამ, მისი ყოველგვარი შეზღუდვის მიუხედავად, ცხარე კამათი გამოიწვია. მათთვის, ვინც ამერიკულ პრაქტიკას იცნობდა, ნათელი იყო, რომ ვინც სასამართლოს კანონების კონტროლის შესაძლებლობას აძლევს, გზას უხსნის სასამართლო სამართალშემოქმედებას, უფრო მეტიც, კონსტიტუციის შექმნის საქმეში ხსნის პანდორას ყუთს. სხვათა აზრით, კონსტიტუციის სათანადო დაცვა არ დაეკისრა ადეკვატურ სახელმწიფო ორგანოს. რადგან კელზენმა ეს ამოცანა დააეკისრა სასამართლოს, რომელიც თავისი ბუნებით, დაკავშირებულია წინადადებებთან (გამოხატოს ან არ გამოხატოს უნდობლობა) და არ გააჩნია „ფიზიკური“ ძალა განაზორციელოს თავისი გადაწყვეტილება პოლიტიკურ სივრცეში, ამიტომ კონსტიტუციის დაცვა სუსტი და უსისტემო იქნება. ამიტომ კარლ შმიტი კონსტიტუციის მკვლეს უფრო პრეზიდენტში ხედავდა. პრეზიდენტს, — წერდა შმიტი 1929 წელს, — საგანგებო მდგომარეობისას, კონსტიტუციის დაცვის უშუალო უფლება უნდა ჰქონდეს. უფრო მეტიც, რეფერენდუმის ჩატარების გზით, მას მუდამ უნდა ჰქონდეს ისეთი ძალების მობილიზების შესაძლებლობა, რომლებიც მას კონსტიტუციის საწინააღმდეგო ნებისმიერი კანონის გაუქმებაში დაეხმარება.¹⁹

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, ნაცისტების არაადამიანურობის საპასუხოდ, კონსტიტუციებში ადამიანის უფლებები შეიტანეს (ეს უმრავლესობის მმართველობის უფრო მკაფიოდ გამოხატული შეზღუდვაა, რადგანაც გულისხმობს არა პროცედურულ, არამედ შინაარსობრივ ზღუდეს). მაგრამ კონსტიტუციური უფლებებისათვის ქმედითობის მინიჭება, ამ უფლებების და სხვა კონსტიტუციური პრინციპების გავლენა სამართალშემოქმედებაზე კვლავ გადაუწყვეტელი რჩებოდა. ჩანდა, რომ ახალი წესრიგის შემქმნელნი თავიანთ მოსამართლეებს მთლად ვერ ენდობოდნენ. გერმანელი მოსამართლეები, განსაკუთრებით ისინი, ვისაც 1945 წელს თანამდებობები ეკავათ, ადამიანის უფლებათა დარღვევებს, მეტი რომ არ ეთქვათ, გულგროლად უყურებდნენ. გარდა ამისა, ისინი ისეთ საკანონმდებლო ტრადიციაში ჩამოყალიბდნენ, რომელიც მოსამართლეთა მიერ კანონების კონტროლს

¹⁹ მიუხედავად იმისა, რომ ვაიმარის კონსტიტუცია სასამართლოს მიერ არსებული კანონმდებლობის კონსტიტუციურობის შემოწმებას, როგორც ჩანს, ითვალისწინებდა, რესპუბლიკის წინააღმდეგ განწყობილი მოსამართლეები ამას ფაქტობრივად ვერ ბედავდნენ. ისტორიულად მხოლოდ ერთხელ გამოიყენა იმპერიულმა სასამართლომ ეს უფლება. სასამართლომ გადახედა პრეზიდენტის ბრძანებულებას, რომლის თანახმადაც, პრუსიის ადმინისტრაცია, პოლიციის ჩათვლით, ცენტრალურ მთავრობას უნდა დაქვემდებარებოდა. სასამართლომ კონტროლის თავისი უფლება თითქმის განაცხადა, მაგრამ აქტი ძალაში დარჩა. ამან (Preußenschlag) ნაცისტებს ბერლინის ქუჩების დაკავების საშუალება მისცა.

დაუშვებლად მიიჩნედა. 1948-1956 წლებში იტალიაში (საკონსტიტუციო სასამართლოს დაარსებამდე), აშშ-ის მსგავსად, ჩვეულებრივ სასამართლოებს კანონების ანტიკონსტიტუციურობის შემოწმების უფლება ჰქონდათ. მაგრამ ასევე ადვილად, ისინი ჯერ კიდევ ძალაში მყოფ ფაშისტურ კანონმდებლობასაც იყენებდნენ და ამით ახალ კონსტიტუციას არღვევდნენ.

გამოსავალი აღმოჩნდა კელზენის ტიპის ცენტრალიზებული საკონსტიტუციო სასამართლო ინდივიდუალური უფლებების უფრო ძლიერი დაცვით. ცენტრალიზება საბუთდებოდა საკადრო პოლიტიკის მარტივი მოსაზრებებით. რამდენიმე ათეული დემოკრატიულად განწყობილი მოსამართლის პოვნა, რომლებიც ახალ კონსტიტუციას უშუალოდ გამოიყენებდნენ, ძნელი არ იყო.

სწორედ ამ პრინციპს დაეფუძნენ ჯერ გერმანიის და შემდგომში იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოები. იმ სახელმწიფოებში, სადაც სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუცია ზანგრძლივი ავტოკრატიული მმართველობის ადგილს იკაებდა, ეს მოდელი უთუოდ პოვებდა მხარდაჭერას. სწორედ ასე მოხდა ესპანეთსა და პოსტკომუნისტურ სახელმწიფოთა უმრავლესობაში. იქ, სადაც მოსამართლეები კონსტიტუციონალიზმის დარღვევაში არ მონაწილეობდნენ ან სადაც ანტიკონსტიტუციური დიქტატურის მიერ მიყენებული ჭრილობები მოსაშუშებელი არ იყო, კანონების კონსტიტუციური კონტროლის პროცედურა მხოლოდ შემთხვევით ან ნაწილობრივ დამკვიდრდა ისე, რომ ამისთვის ცალკე სასამართლო არც კი შექმნილა.

გერმანიის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება კელზენის მოდელს ერთი ნაბიჯით წინ სწევს. გარკვეულ სახელმწიფო ორგანოებს (მთავრობას, წევრ-მხარეებს, პარლამენტის ერთ-ერთ პალატასა და, კანონში ცვლილებების შეტანის შემდეგ, დელეგატთა ერთ მესამედს) კონკრეტული კანონის კონსტიტუციურობის შემოწმების მოთხოვნა შეუძლიათ. ეს *აბსტრაქტული* კონტროლია, რომელიც არ ეხება კონკრეტულ იურიდიულ შემთხვევას. იგი კომპეტენციასთან დაკავშირებული კონფლიქტების სასამართლოში განხილვის ფარგლებს მკვეთრად სცილდება, რადგან აქ საქმე ეხება კონკრეტული კანონის შესაბამისობას ადამიანის ძირითად კონსტიტუციურ უფლებებთან. გარდა ამისა, მას შემდეგ, რაც ამოწურულია საერთო სამართალწარმოების ყველა შესაძლებლობა, მოქალაქეებს უფლება აქვთ მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებათა გადახედვის მიზნით, რომლებიც კონკრეტულ საქმეებზე არღვევს მათ ძირითად

უფლებებს, რაც, თავის მხრივ, მიღებული კანონების კონსტიტუციურობის შემოწმების გაშლის საშუალებასაც იძლევა.

ევროპის ქვეყნებს შორის კანონის უზენაესობისა და კანონების გადასინჯვის შეუძლებლობის ტრადიციული კონცეფცია ყველაზე ძლიერი საფრანგეთში იყო, რასაც ისტორიული მიზეზი განაპირობებდა. საბოლოოდ 1958 წლის კონსტიტუციამ განსაზღვრულწილად დაუშვა კანონმდებლობის კონსტიტუციური გადამოწმება, მაგრამ პრინციპული წინააღმდეგობებისა და ტრადიციული შიშის გამო საკონსტიტუციო საბჭოს კომპეტენცია ერთობ თავისებურად ჩამოყალიბდა.

პრეზიდენტი დე გოლი საკონსტიტუციო საბჭოს დაარსებით ეროვნული კრების ძალაუფლების შეზღუდვას ცდილობდა. საკონსტიტუციო საბჭოს ერთ-ერთი ფუნქცია პარლამენტის იმ სფეროებში შეღწევის შეზღუდვაა, სადაც პირველადი სამართალშემოქმედება მთავრობის კონსტიტუციური პრეროგატივაა. გარდა ამისა, საბჭოს ოფიციალური მოვალეობა არის ორგანული კანონების წინასწარი კონტროლი (თავდაპირველად ეს ხდებოდა მთავრობის, რესპუბლიკის პრეზიდენტის ან საპარლამენტო პალატების სპიკერების სარჩელით). საკონსტიტუციო საბჭო აკონტროლებს მიღებული კანონების კონსტიტუციურობასაც. საამისოდ საბჭოს აქვს ერთობ შეზღუდული ვადა — 30 დღე სარჩელის მიღებიდან.

თავდაპირველი ჩანაფიქრით, საკონსტიტუციო საბჭო კანონმდებელზე დამინებელი ზარბაზანი უნდა ყოფილიყო. დე გოლის პრეზიდენტობის ხანაში იგი მისსა და მისი მთავრობის მოსაზრებებს მუდამ კონსტიტუციურად მიიჩნევდა. 1971 წელს საკონსტიტუციო საბჭომ არა ერთ თავის გადაწყვეტილებაში 1789 წლის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაცია და 1946 წლის კონსტიტუციის პრეამბულა კონსტიტუციაში მოაქცია. ადამიანის უფლებების კონსტიტუციურ უფლებებად ამგვარი გადაქცევით საკონსტიტუციო საბჭოს კანონებით გათვალისწინებული წესები არაერთხელ გაუუქმებია. კონსტიტუციურმა ცვლილებამ, რომლის თანახმადაც, სარჩელით მიმართვის უფლება 60 დეპუტატს (ე.ი. საპარლამენტო ოპოზიციას) ჰქონდა, საბჭოს როლი კიდევ უფრო გააძლიერა.

ბოლო ათწლეულებში ამა თუ იმ ფორმით განხორციელებული კონსტიტუციური კონტროლი მთელს ევროპაში ჩვეულებრივი მოვლენა გახდა (ზოგან, კერძოდ, ბელგიაში, კომპეტენტური სასამართლო იწყებს თანასწო-

რობის შესახებ საკონსტიტუციო დებულებების განვრცობით განმარტებას და კანონმდებელი აჰას ეგუება). კონსტიტუციურობის დაცვის სასამართლო კონტროლს ხელს უწყობს აგრეთვე ევროპის სახელმწიფოთა მიერ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ 1950 წლის ევროპის კონვენციის მიღება, რომლის საფუძველზეც კონვენციის დაცვას აკონტროლებს ადამიანის უფლებათა სტრასბურგის სასამართლო.

სასამართლო აკონტროლებს ცალკეული სახელმწიფოების კანონებსაც კონკრეტულ საქმეებთან დაკავშირებით. ეს თავის გავლენას ახდენს ბრიტანულ სასამართლოზეც კი, რომელიც დღემდე უარყოფს სასამართლო კონტროლს. დიდ ბრიტანეთში გავრცელებული პრაქტიკის მიხედვით, სამართლის ნორმა, რომელიც ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის შესახებ ევროპის კონვენციას, კონკრეტულ საქმეებში არ გამოიყენება, ხოლო პარლამენტი კონვენციასთან დაპირისპირებულ კანონს, ჩვეულებისამებრ აუქმებს, თუმცა თავად კონვენცია მთლიანობაში უშუალოდ არ გამოიყენება. კანონმდებლობისადმი კონსტიტუციური კონტროლის გავრცელების მიუხედავად, მთლად ნათელი არაა, თუ რამდენად უწყობს ხელს ეს ინსტიტუტი ტრადიციული კონსტიტუციური ღირებულებების დამკვიდრებას. როგორც ეს საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს არსებობის ადრეულმა პერიოდმა გვიჩვენა, შესაძლოა, აღმოჩნდეს, რომ საქმე გვექონდეს მხოლოდ ხელისუფლების ერთ-ერთი შტოს განშტოებასთან. ყველაზე ხშირი არგუმენტები საკონსტიტუციო სამართალწარმოების წინააღმდეგ საკონსტიტუციო სასამართლოს პოლიტიზებაა, რაც შეიძლება მთელი მართლმსაჯულების პოლიტიზებას ნიშნავდეს. ნაწილობრივ ამის გამო, მოსამართლეებმა, რომლებსაც სადეპუტატო ლეგიტიმაცია არ გააჩნიათ, შესაძლოა, თავად მიჰყონ ხელი კანონებისა და კონსტიტუციის შექმნასაც კი, რაც მართლმსაჯულების ფუნქციას არა თუ ეწინააღმდეგება, არამედ საფრთხესაც უქმნის.

საწინააღმდეგო აზრი ნაწილობრივ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ორგანიზაციების შემადგენლობასა და პროცედურას, ნაწილობრივ, მათი საქმიანობის პრაქტიკულ შედეგებს ეხება. საკონსტიტუციო სასამართლოები თუმცა დამოუკიდებელია, მოსამართლეების დანიშვნები აშკარად პოლიტიკური ხასიათისაა (თუნდაც გარკვეულ პროფესიულ კრიტერიუმებს საჭიროებდეს). ამერიკულ სისტემაში მოქმედი პრეზიდენტის პარტიულ-პოლიტიკური შეხედულებები ხორციელდება, გერმანიაში საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა ნაწილი პარლამენტში ძალთა თანაფარდობის მიხედვით ირჩევა, საფრანგეთშიც გადამწყვეტია პრეზიდენტის, სენა-

ტის უმრავლესობის და ეროვნული კრების ნება. თუმცა დანიშვნების პოლიტიკურმა ხასიათმა, განახლების წესის წყალობით, სავალდებულო როლია გაელენა მოახდინოს ამ ორგანოს საქმიანობაზე.

ჩვეულებრივი საკანონმდებლო ორგანოსაგან განსხვავებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობას შორის ძველი პარტიულ-პოლიტიკური სიმპათიები შეიმჩნევა. ამრიგად, საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის ჰომოგენური ორგანო, რაც მოსამართლეებს ურთიერთკომპრომისის მიღწევაში ხელს არ უშლის – ერთიანობა კომპრომისს მოითხოვს, რაც ლეგიტიმურობას განამტკიცებს. სასამართლოები უპირატესობას აძლევენ წარსულის პრეცედენტებს. დაბოლოს, რაკი თეორიულად მოსამართლეები და სასამართლოს შემადგენლობა სხვადასხვა სახელმწიფო ორგანოებისაგან დამოუკიდებელია, ამას შეუძლია შეამციროს ამწუთიერი პოლიტიკის ზეგავლენა. მაგრამ, რასაკვირველია, მოცემული გარემოების აბსოლუტიზება არ შეიძლება. იქ, სადაც მოსამართლეების ხელახლა არჩევა შესაძლებელი (აღმოსავლეთ ევროპის სისტემათა უმრავლესობა), პიროვნული დამოკიდებულების შესაძლებლობა არ არის გამორიცხული. მაგრამ იქ, სადაც ხელახლა არჩევა აკრძალულია (მაგალითად, იტალიაში), მოსამართლეებს ვადის გასვლის შემდეგ, შესაძლოა, მმართველი პარტიისგან მოსალოდნელ სარგებელზე ეჭვით თვალი, რადგან სამსახურის ვადის გასვლის შემდეგ მათ ფინანსური უზრუნველყოფა სჭირდებათ. გასაგებია, რომ ისინი მათ მიმართ გამოვლენილ პატივისცემასა და უზრუნველ ცხოვრებას ეჩვევიან. მაგრამ უნდა ითქვას, რომ დამნიშნელთაგან ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა სულ უფრო საგრძნობი ხდება. ყოველ შემთხვევაში, ასეთი დასკვნის შესაძლებლობას იძლევა სასამართლოს დამოუკიდებელი სამართალშემოქმედებით გამოწვეული პოლიტიკოსების გაღიზიანება.

7.1.3. კონსტიტუციის განმარტება და მისი გადასინჯვა

იქ, სადაც სამართლის ნორმების აბსტრაქტული, განსაკუთრებით წინასწარი კონტროლი ზორციელდება, სასამართლო, ეჭვს გარეშეა, პოლიტიკურ საკითხებსაც წყვეტს. როდესაც საპარლამენტო ოპოზიცია ან ფედერაციის სუბიექტი (ფედერაციულ სახელმწიფოებში), რომელიც მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს და ამა თუ იმ კანონის გაუქმებას ითხოვს, ამით იგი საკანონმდებლო დონეზე წაგებული ბრძოლის გაგრძელებას ცდილობს.

მაგრამ საჩივრის პოლიტიკური მოტივები, ერთი მხრივ, არ განაპირობებს სასამართლოს გადაწყვეტილების პოლიტიკურ მიმართულებას, მეორე მხრივ, ეს მოტივები მოქმედი კანონების დეპოლიტიზაციით და ლეგიტიმაციით პოლიტიკურ ბრძოლას კონსტიტუციურ, სამართლებრივ ხასიათს ანიჭებს. ამ მიმართულებით, კონსტიტუციური სამართალწარმოება ხელს უწყობს კანონმდებლობის და ხელისუფლებათა დანაწილების განმტკიცებას. კანონებში გამოხატულ სახელმწიფო ნებას ადამიანები არა მარტო იმიტომ უნდა დაემორჩილონ, რომ ეს ნება ფორმირებულია უფლებამოსილი ორგანოს მიერ დადგენილი ნორმების მიხედვით, არამედ იმიტომაც, რომ უშუალო დადასტურების თანახმად, ნება უშუალოდ შეესაბამება კონსტიტუციას.

ანტიკონსტიტუციური კანონების ბათილად გამოცხადება სრულიად ეთვისება კონსტიტუციის დაცვის ფუნქციას, კელზენისეულ ნეგატიურ კანონმდებლობას. მაგრამ საკონსტიტუციო სამართალწარმოება კანონთა მხოლოდ ბათილად გამოცხადებას ან მათი კონსტიტუციურობის დადასტურებას როდი გულისხმობს. სასამართლოებს შეუძლიათ აგრეთვე განსაზღვრონ, თუ როგორი უნდა იყოს მისაღები კანონი ფორმის თვალსაზრისით ან უბრალოდ მზა გადაწყვეტილება მიუთითონ ისეთი ფორმით, რომელიც შემდგომ საკანონმდებლო ჩარევას აღარ საჭიროებს, რაკი დადგენილია კონსტიტუციური სამართლებრივი მოთხოვნები.

როგორც უკვე ითქვა, ეს ყველაფერი შესაძლოა კონსტიტუციის გადასინჯვამდე მივიდეს. ცხადია, ყველა სასამართლო სარგებლობს კონსტიტუციისადმი მიდგომის გარკვეული თავისუფლებით, რაც გამოწვეულია მისი ტექსტის განმარტების საჭიროებით, მაგრამ პრაქტიკულად ხშირად სხვა რამეც ხდება. როგორც დაინახეთ, საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომ, როგორც ძილ-ბურანიდან გამოსულმა მზეთუნახავმა, კონსტიტუციის ტექსტი დაახლოებით 20 პროცენტით გაზარდა. ამერიკის უზენაესი სასამართლოს ზოგი წევრი პირად ცხოვრებაში ჩაურევლობას მიიჩნევს კონსტიტუციურ უფლებად, თუმცა კონსტიტუციაში ამის თაობაზე არაფერია ნათქვამი. გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს ძირითად კანონში არარსებული ცნებებისა და კონცეფციების საფუძველზე გამოაქვს გადაწყვეტილება იმის შესახებ, თუ როგორია ფედერალურ ორგანოებსა და მხარის ორგანოებს შორის რეგულირების სასურველი კავშირი. იგივე საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, თუ რა პირობების შესაბამისად მიიჩნევს მისაღებად აბორტების შესახებ კანონს, თუ მისი მიღება აუცილებელი გახდა. საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომ ერთ-ერთ თავის გადაწყვეტილებაში დაადგინა, თუ კონკრეტულად რა შესწო-

რებების მიღების შემთხვევაში აღიარებდა იგი კონსტიტუციურად კანონს სოციალისტური ნაციონალიზაციის შესახებ²⁰ (1982წ.). საკონსტიტუციო სამართალწარმოების გავლენა კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია, როცა კანონმდებლობა (მთავრობის წინადადება) ეფუძნება კონსტიტუციის საკონსტიტუციო სასამართლოსეულ განმარტებას (და არა კონსტიტუციას, რომელიც, რა თქმა უნდა, არსებობს როგორც ტექსტობრივი ნაწარმოები არაერთმნიშვნელოვანი მოცემულობის სახით).²¹

საკონსტიტუციო სასამართლოს მსგავსი საქმიანობის გამო უსაფუძვლო არ ჩანს ის მღელვარება, რომელიც, ყოველ შემთხვევაში, კონსტიტუციური კანონიერების შესახებ ტრადიციულ მოსაზრებებს ემყარება. როცა *ფედერალისტის ჩანაწერებში* (№78) ჰამილტონი კონსტიტუციასთან დაკავშირებით მოსამართლეთა მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს განსაზღვრავს, როგორც სავალდებულოს სხვა სახელისუფლებო განშტოებებისათვის, იგი ამ ძალას მათ მიაწერს, რადგან უმაღლესი ღონის ნორმებს მოსამართლეები განმარტავენ, როგორც შუაკაცები ხალხსა და კანონმდებლობას შორის.

მაგრამ ჰამილტონს აზრადაც არ მოსვლია, რომ მოსამართლეებს კონსტიტუციის ხელახლა დაწერა და კანონების შინაარსის განსაზღვრაში აქტიური მონაწილეობა შეუძლიათ. კანონმდებელთათვის ხელისუფლების ჩამორთმევა აზიანებს ხელისუფლებათა დანაწილებას, თანაც ეს ხდის ორგანოს დემოკრატიულად ლეგიტიმაციის არმქონედ, პასუხისმგებლობის აღუჭურველად. რაც შეეხება განმარტების საბაბით კონსტიტუციის შეცვლას, იგი რჩება არა მარტო უფლებამოსილების გარეშე, არამედ ეჭვქვეშ აყენებს კონსტიტუციონალიზმის საფუძვლებს, რადგან კონსტიტუციას აცლის დამფუძნებლის ძალაუფლებიდან ამოსულ ლეგიტიმაციას, მყარ მთლიანობას და უაპელაციობას, ხოლო მთლიანად სამართლებრივი სისტემა ხდება განუჭვრეტელი და დაუცველი.

²⁰ ეს შემთხვევა ადასტურებს, რომ საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ყოველდღიური პარტიული პოლიტიკით არ არის შეზღუდული. 1987 წელს საკონსტიტუციო საბჭოს ყველა წევრი თანამდებობებზე წინა მთავრობებმა დანიშნეს. ნაციონალიზაციის განხორციელების შემდეგ, ოპოზიციაში გადასულმა მათმა "დამნიშვნელებმა" მას შეუტოეს. მთლიანად, საკონსტიტუციო საბჭოს, მცირე გამონაკლისის გარდა, სოციალისტური პარლამენტის მუშაობისთვის ხელი არ შეუშლია.

²¹ საფრანგეთში კომპანიების ნაციონალიზაციით გამოწვეული დებატებისას, ეროვნულმა კრებამ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსალოდნელი რეაქციის გათვალისწინებით, საკანონმდებლო წინადადებები რამდენჯერმე შეცვალა.

თუმცა, შესაძლოა, რომ საქმე ეხება კონსტიტუციური კანონმდებლობის ახალ ფორმას. ეს ფორმა უთავსდება შედარებით რთულ პირობებს და არ ეხება ძირითად კონსტიტუციურ ღირებულებებს, პირიქით, ხელს უწყობს კიდევ მათ განხორციელებას; ლაპარაკია ხელისუფლების შეზღუდვასა და ადამიანის ძირითადი უფლებების განხორციელებაზე. რაც შეეხება საკანონმდებლო ორგანოებს, სასურველი აღმოჩნდა პარლამენტის ორი პალატა; ამასთან, მეორე პალატა ამოწმებს კონსტიტუციასთან კანონების შესაბამისობას და ზღუდავს კანონმდებლის თვითნებობას. თუმცა კი წარმომადგენლობითი დემოკრატიის თავალსაზრისით, ეს საკმაოდ საკამათო ჩანს. თუ ასეა, შესაძლოა კი, საკანონმდებლო პროცესის დამატებით შექმნილმა მონაწილემ – ორგანომ, რომელიც შექმნილია განსხვავებული წესით, შორს დგას მოცემულ მომენტში გაბატონებული პოლიტიკური მოსაზრებებისაგან, განსხვავებულია თავისი შემადგენლობით, იხელმძღვანელოს პარლამენტისაგან განსხვავებული ლოგიკით და მიჰყვებოდეს, უპირველეს ყოვლისა, კონსტიტუციურ არგუმენტაციას? მიუხედავად იმისა, რომ ამ ორგანოს გადაწყვეტილებები გადის ნეგატიური კანონშემოქმედების ჩარჩოებიდან, იგი წარმოადგენს საკანონმდებლო პროცესის კვალიფიციურ მონაწილეს, რადგან არ გააჩნია საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება. ეს თითქმის უპირობოდ მართალია ფრანგული ტიპის ნორმათა წინასწარი კონტროლის მიმართ. იქ კი, სადაც კონსტიტუციური სამართალწამოება კონკრეტულ საქმეებთან კავშირში ხორციელდება, სამართალშემოქმედების თავისუფლება ფართოვდება, რადგან კონკრეტულ საქმეებთან დაკავშირებული ჩარევა შეზღუდულია. ამდენად, საკონსტიტუციო გადასინჯვის საგანი ნაკარნახებია თავად შერჩეული ვითარებით და არა კანონმდებლის მოსაზრებით, თუ რისი მოწესრიგებაა საჭირო. ამერიკის უზენაესი სასამართლო არჩევანს აკეთებს შეთავაზებული რამდენიმე ათასეული იურიდიული დავიდან და, შესაძლოა, ისეთი საქმე იპოვოს, რომლის გადაწყვეტაც (ძირითადად საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით) იმ მომენტში კანონმდებლობაში საკითხადაც არ დასმულა.

რაც შეეხება საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მეშვეობით კონსტიტუციის გადასინჯვას, ხელახლა დაწერას (რასაც სასამართლოები, უმეტესწილად, უარყოფენ, უწოდებენ რა თავიანთ საქმიანობას ახსნა-განმარტებას; ამაყი მადიარების სასამართლოების გარდა), ამასაც შეიძლება გამართლება მოეძებნოს, რაც შეესაბამება კონსტიტუციონალიზმის ფართო კონცეფციას. არ უნდა დავივიწყოთ, რომ საკონსტიტუციო სამართალწარმოება უმეტეს შემთხვევაში ხორციელდება იმ ფონზე, რომელსაც ჩვეულებრივი კანონმდებლობა ვერ შეეხება. მეორე მსოფლიო ომამდე მიღებუ-

ლი კონსტიტუციებისაგან განსხვავებით, ომის შემდგომ კანონმდებლობას არც გერმანიაში და არც საფრანგეთში არ შეეძლო უბრალოდ და ადვილად კონსტიტუცია კანონისთვის შეეფარდებინა. ტექნიკურად სწორედ აქედან მოდის კონსტიტუციონალიზმისთვის აუცილებელი ძირითადი კანონის უზენაესობა: შესწორებებისაგან კონსტიტუციების მომეტებული დაცულობა კანონებთან შედარებით.²²

მაგრამ კონსტიტუციის განვითარება და ხელისუფლების განშტოებათა შორის დავათა გადაწყვეტა აუცილებელია კონსტიტუციური სისტემის ფუნქციონისათვის. თუ კონსტიტუციის განვითარების ამოცანას ახორციელებს განსხვავებული პოლიტიკური გავლენების ქვეშ მყოფი, პირადი და პოლიტიკური დანტერესების მქონე საკანონმდებლო ორგანოს ნაკვალად „ნაკლებად საშიში“ სასამართლო განშტოება, შეიძლება ცვლილება იყოს ნაკლებ მიკერძოებითი, გადახრა ძველი კონსტიტუციური კონცეფციიდან – ნაკლებ რადიკალური, ვიდრე კონსტიტუციის ფორმალური ცვლილებების დროს.²³

დიდი ტრადიციების მქონე კონსტიტუციის „გარდამქმნელი“ უზენაესი სასამართლო არ ქმნის ახალ კონსტიტუციას ან კანონს. ის არც იმაზე ფიქრობს, თუ რა არის ან არ არის ხელსაყრელი ამწუთიერი ხელისუფლების შენარჩუნებისა თუ განხორციელების თვალსაზრისით. სასამართლოს არ აინტერესებს მისი გადაწყვეტილებების შედეგად ვინ რას მიიღებს. როგორც თავის დროზე სასამართლოს თავმჯდომარე ჰიუზმა თქვა: „კონსტიტუციის დებულებების მიღმა შემზღუდავი და წარმმართველი პოსტულატები იმალება.“²⁴

22 ალბათ, შემთხვევითი არაა, რომ ქვეყნის კონსტიტუციაზე დაყრდნობით, რომელიც მხოლოდ ორი საკანონმდებლო ციკლის პერიოდში შეიძლება შეიცვალოს, ნორვეგიის უზენაესი სასამართლო კანონებს ანტიკონსტიტუციურად ჯერ კიდევ XIX საუკუნეში აღიარებდა. უნგრეთში კონსტიტუციის კანონებთან მისადაგების საშიშროება არ არსებობდა. უნგრეთის უკანასკნელმა კომუნისტურმა პარლამენტმა შესწორება 1990 წლის დასაწყისში ახალშექმნილი საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ხმის მიცემის უფლებასთან დაკავშირებული კანონის გარკვეული პარაგრაფების გაუქმების საპასუხოდ შეიტანა.

23 მაგრამ უნდა ითქვას, რომ ცვლილებები, საბოლოოდ, მაინც რადიკალური იქნება. აშშ-ში, ეკონომიკის მართვისათან დაკავშირებული აქტების სახელმწიფო უფლება ჯერ უარყვეს (ლონჯერი), მაგრამ ერთი თაობის შემდეგ, პრეზიდენტ თ. რუზველტის მმართველობის პერიოდში დაამტკიცეს [Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)].

24 *Principality of Monaco v. Mississippi*, 292 U.S. 313, 322 (1934). ციტირებულია Herbert Wechsler, "Toward Neutral Principles of Constitutional Law", *Harvard Law Review* 73 (1959): გვ. 15-17. უექსლერი აგრეთვე ნეიტრალური პრინციპების მოკლე მიმოხილვას გვთავაზობს.

სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს ნეიტრალური და ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, რომლებიც დადასტურებულია საკონსტიტუციო ტრადიციებში. ზოგჯერ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო კანონებს ქვეყნის ძირითადი კანონის ობიექტურ ღირებულებებზე დაყრდნობით აფასებს. ცენტრალიზებულ საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაზე მსჯელობისას ამავე აზრს გამოთქვამს პროფესორი ერმაკორა. მისი აზრით, კონსტიტუციის ის დაცვაა ლეგიტიმური, რომელიც წინა საკონსტიტუციო პრინციპებს შეესაბამება. თუ გამოტანილი გადაწყვეტილება წინარე გადაწყვეტილებას აცდენილია, ნორმები მაინც უნდა ეწერებოდეს კონსტიტუციის სისტემაში. ახლებურად გააზრებული კონსტიტუცია არის კონსტიტუცია, მხოლოდ შევსებული მასში ადრე არსებულ პრინციპებთან შედარებით, რაც, სამწუხაროდ, ხშირად მის ტექსტს ამახინჯებს.

არსებობს თვალსაზრისი, რომელიც საკონსტიტუციო სამართალწარმოებას და მასთან დაკავშირებულ კონსტიტუციის სრულყოფას ლეგიტიმურ პოლიტიკურ საქმიანობად მიიჩნევს, სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიღებას კი — სამართალშემოქმედების დემოკრატიული პროცესის პოლიტიკური მიმართებით დემოკრატიულად ლეგიტიმირებულ ნაწილად. ჯონ ჰარტ ელის მიხედვით, ეს არის ამერიკული კონსტიტუციური წყობილების კვინტესენცია. მისი აზრით, უმრავლესობა საკანონმდებლო ორგანოში კონსტიტუციონალიზმის გამტარებელია, რადგან უმრავლესობა არასდროს თავის უფლებებს საფრთხეს არ შეუქმნის და არც იმათ უფლებებს მოეპყრობა არსებითად სხვაგვარად, ვინც უმრავლესობას არ წარმოადგენს. უმრავლესობა თავის გადაწყვეტილებებში უმცირესობის ინტერესებსაც გამოზატავს და არ დაუშვებს დისკრიმინაციას სამართალშეფარდებაში ინდივიდუალურ დონეზე. მოსამართლის როლი არის კონტროლი ამ დემოკრატიულად დასაბუთებული პროცესისა, რომელიც უმრავლესობის ინტერესებს ეფუძნება. მოსამართლეებს თვალი უნდა ეჭიროთ, რათა სახალხო რჩეულნი მართლაც თავიანთ ამომრჩეველებს წარმოადგენდნენ. "სასამართლო არსებით შედეგებს არ განსაზღვრავს, იგი საქმეში მხოლოდ მაშინ ერევა, როცა "ბაზარი", უფრო ზუსტად, პოლიტიკური ბაზარი ცუდად მუშაობს".²⁵ უმცირესობას კონსტიტუციის სახელით სასამართლოს დაცვა მაშინ სჭირდება, როდესაც უმრავლესობა თავის საკანონმდებლო

²⁵ John Hart Ely, *Democracy and Distrust* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1980), გვ. 102, 103.

მანდატს ვერ აცნობიერებს და უმცირესობის ინტერესებსა და ყველა-სათვის შექმნილ უფლებებს ვერ ითვალისწინებს. დემოკრატიის ელი-სეულ კონცეფციას მაშინ აქვს აზრი, თუ საკანონმდებლო წარმომად-გენლობა მართლაც მთელ საზოგადოებას და არა მარტო უმრავლესო-ბას მოიცავს.

პერსპექტივაში ეს კონტროლი შეიძლება მისაღები გახდეს ხელი-სუფლების სხვა, უფრო დემოკრატიული ლეგიტიმაციის მქონე გან-შტოებებისათვის მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს თვითშეზ-ღუდვის პირობით. დემოკრატიებში საზოგადოებრივი პრობლემების გა-დაწყვეტის ტიპურ ადგილს ამომრჩეველის კაბინა წარმოადგენს და არა სასამართლო. ყველა საპირისპირო მტკიცების მიუხედავად, ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ თავისი სოციალური აქტივობის გაფურჩქენის პერიოდში (1937 წლიდან 1967 წლამდე) კონგრესის მხოლოდ 12 კა-ნონი გააუქმა.²⁶ თუ სასამართლო უმცირესობის ინტერესებს მართლაც იცავს, ეს დაცვა მიზანშეწონილია მაშინ, როცა უმცირესობას არაეი-თარი შანსი ან ხერხი არ გააჩნია, რათა თავისი თვალსაზრისი ასა-ხოს უმრავლესობის კანონმდებლობაში.

ამერიკული მოდელის განხილვის დროს დაისმის კითხვა: იქნებოდა კი სახელისუფლებო განშტოებების დანაწილება ესოდენ ქმედუნარიანი, რომ არ ყოფილიყო სასამართლო ხელისუფლება, რომელმაც დიდი ძა-ლაუფლება კონსტიტუციაში ცვლილებების წყალობით მიიღო? საკა-ნონმდებლო ხელისუფლებას ხელისუფლებათა დანაწილების გამო არ ძალუძს აღმასრულებელი ხელისუფლების სერიოზული კონტროლი განახორციელოს. აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლის გაძ-ლიერებისათვის საჭირო გახდა მართლმსაჯულების ხელისუფლების გაძლიერება. ევროპაში კონსტიტუციის დასაცავად საკონსტიტუციო სამართალწარმოება უნდა გამოყოფილიყო დამოუკიდებელ ხელისუფ-ლებად სწორედ ხელისუფლების განშტოებათა „პირის შეკერის“ გამო, რაც ამერიკასთან შედარებით, მათი უფრო მჭიდრო ურთიერთდამოკი-დებულებით იყო გამოწვეული.

²⁶ Charles L. Black, *Structure and Relationship in Constitutional Law* (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969), გვ. 67-76. გაუქმებული კანონების უმრავლესობა შტატების მიერ იყო მიღებული. შტატ. ყველაზე აქტიური უნგრეთის პოსტკომუნისტური საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელმაც თავისი არსებობის პირველ სამ წელიწადში (1990-1992) პარლამენტის მიერ მიღებული 40 აქტი გააუქმა.

კონტინენტური საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ენერგიულად მოქმედებს ადამიანის ძირითადი უფლებების გაფართოების მიმართულებით. იმის გათვალისწინებით, რომ საქმეთა უმრავლესობა იტალიაში, გერმანიაში და ესპანეთში კონკრეტულ სამართლებრივ დავათაგან წარმოდგება და საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ერთგვარ საკასაციო სასამართლო წარმოებას წარმოადგენს საკონსტიტუციო სამართლის სფეროში, იგი თავის მნიშვნელოვან ნაწილში, უწინარეს ყოვლისა, არა კანონმდებლობას, არამედ ჩვეულებრივ სასამართლო წარმოებას შეეხება და პრაქტიკულად (პირველ რიგში, ძირითადი უფლებების დაცვის მეშვეობით), კონსტიტუციონალიზმს სისხლის სამართლის სფეროზე, სახელმწიფო მმართველობაზე და კერძო სამართალზე განავრცობს.

შემოქმედებითი საქმიანობის გარეშე საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ვერ შეძლებდა უმცირესობათა დაცვის ფუნქციის განხორციელებას, რაც კონსტიტუციონალიზმის ისეთივე ნაწილია, როგორც განსაკუთრებულ უფლებათა წინააღმდეგ მიმართული პოლიტიკა. უმცირესობის ეს დაცვა ნიშნავს საპარლამენტო უმცირესობის დაცვას და მათ მიერ წარმოდგენილი ჯგუფების დაცვას (როცა სასამართლო უმცირესობის წინადადებით განიხილავს მიღებულ კანონს). ეს დაცვა ნიშნავს აგრეთვე სოციალურ უმცირესობათა ჯგუფების დაცვასაც უმრავლესობის ნებისაგან. საკონსტიტუციო სასამართლო არის კონსტიტუციონალიზმის ერთგვარი ახალი კულტურის გამტარებელი, ისეთი კულტურისა, რომელიც უმრავლესობის ბატონობის დემოკრატიულ იდეაზე დამყარებულ კონსტიტუციებში ასახული არ არის. ეს კულტურა ფეხს მოიკიდებს მხოლოდ უმრავლესობის ბატონობის პრინციპებზე დაფუძნებული დემოკრატიული სისტემის ფარგლებში მიმდინარე ხანგრძლივი პროცესების შედეგად.²⁷

მართვა-გამგეობის საპარლამენტო სისტემაში მმართველი პარტია ან პარტიათა კოალიცია თანაბრად იკავენს როგორც საკანონმდებლო, ისე აღმასრულებელ ხელისუფლებას და ყოველის შემძლე ხდება. სასამართლო კონტროლისადმი ხალხის რწმენის წყალობით, სასამართლო, ერთი მხრივ, იმ საფუძველმდებელი კონსენსუსის გარანტია, რომელზეც იგება დემოკრატია; მეორე მხრივ, რწმენა ხდის მათ არჩევით მოსა-

27 იხ. თავი 2.2. უმრავლესობის მმართველობა.

მართლმეტყველებად, რომლებიც მოწოდებული არიან გადაწყვიტონ, თუ რამდენად შეესაბამება ამ კონსენსუსს რეფორმები კანონმდებლობისა, რომელიც განსაზღვრავს საზოგადოებრივ, ეკონომიკურ და კულტურულ ცხოვრებას.²⁸

²⁸ ციტირებულია Louis Favoreu, "Constitutional Review in Europe" in *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad*, eds. Louis Henkin and Albert J. Rosenthal (New York: Columbia University Press, 1992), გვ. 56; და E. Spiliotopoulos, "Judicial Review of Legislative Acts in Greece", *Temple Law Quarterly*, 56 (1983), გვ. 501.

თავი მერვე

ძირითადი უფლებები

"იმას რაღა სურს, ვისაც გაგონებაც კი არ უნდა
არც სათნოების, არც ტირანის?"
სენ-ჯიუსტი

8.1. თავისუფლება და ადამიანის უფლებები

კონსტიტუციონალიზმისათვის სახელმწიფო გადაწყვეტილებების მიღებისა და შესრულების გართულება თვითმიზანი როდია. კონსტიტუციონალიზმი ადამიანებს თავისუფლად ცხოვრების ან, ყოველ შემთხვევაში, თვითნებობისაგან გათავისუფლების საშუალებას აძლევს. კონსტიტუციონალიზმის მოთხოვნების შესაბამისი კონსტიტუცია უბრალო ძირითადი კანონებისაგან იმით განსხვავდება, რომ პირველი თავისუფლების უზრუნველყოფას ცდილობს, მაშინ როდესაც, მეორე სახელმწიფოებრივ სტრუქტურებს განსაზღვრავს მხოლოდ. სახელმწიფოებრივი წყობის ყველა სხვა მიზანმა (სოციალური კეთილდღეობა, წესრიგი და პროგრესი) და საერთოდ სახელმწიფოს მიერ საკუთარი თავის წინაშე დასახულმა ყველა სხვა ამოცანამ შეიძლება თავისუფლება საფრთხეში ჩააგდოს. თავისუფლება, როგორც თვითნებობის უარყოფა, ემყარება ინდივიდუალისტურ გულებას, რომლის თანახმადაც, სასურველია შეიქმნას ისეთი ვითარება, რომელშიც ინდივიდი თვითონ შეძლებს გადაწყვეტოს როგორ მოიქცეს და რა არის მისთვის სასიკეთო.

არ არის აუცილებელი, თავისუფლება სახელმწიფოებრივი წყობის საქმეში პრიორიტეტად ჩაითვალოს.¹ საერთოდ, არსებობს მოსაზრებანი, რომელთა მიხედვითაც თავისუფლებას უეჭვტიანად კონსტიტუციონალიზმი კი არა, სხვა ინსტიტუტები უზრუნველყოფენ – წმინდა პარლამენტარიზმი, უშუალო დემოკრატია, კორპორატივიზმი. სხვები ცდომილებად მიიჩნევენ საქმისადმი საერთოდ ყოველგვარ ლიბერალურ მიდგომას. სახელმწიფომ, მათი აზრით, უნდა უზრუნველყოს სოციალური კეთილდღეობა ან შეასრულოს

¹ არის საზოგადოებები, სადაც ინდივიდის თავისუფლებას დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება. ამის ნაცვლად, "სოციალურ მიზნებად" ბუნდოვნება ან კეთილდღეობა დასახული. მაგრამ ბუნდოვნებისა და კეთილდღეობის არსს არა ინდივიდი, არამედ, უკეთეს შემთხვევაში, დამკვიდრებული გაუგებრობა განსაზღვრავს.

რაც სხვა, უფრო დიდი მისია. მაგრამ ბენ-ჯამენ კონსტანი და მისი მიმდევრები დაჟინებით მოითხოვენ ისეთი კონსტიტუციის არსებობას, რომელიც დამყარებული იქნება კონსტიტუციურ პრინციპებზე, რადგან ზემოხსენებულ ალტერნატივებს საზოგადოება ძალიან მალე მონობამდე მიჰყავს.

XVIII საუკუნეში განმანათლებლობის იდეა მისწრაფოდა უფლებებში აღედგინა ადამიანის გონება.² თავისუფლად მიჰყვებოდა გონების დიქტატს – კაცობრიობის სიმწიფის პროგრამად იქცა. გონება ათავისუფლებს ცრურწმენებისაგან, ზოლო სხვადასხვა წყაროდან ცოდნის შექმნა დამოუკიდებლად მოქმედების საშუალებას იძლევა. რაკილა გონება ყველაშია, ამდენად ყველას აქვს დამოუკიდებელი მოქმედების შესაძლებლობის უფლება, ანუ თავისუფლება.³ დამოუკიდებელი მოქმედების უნარის მქონე ადამიანების ცალკეული თავისუფლებები სახელმწიფოებრივ აღიარებაზე დამოკიდებული არ არის და ეკუთვნის ყველას, ყოველთვის. მიღებულია, ეს თავისუფლებები მიჩნეულ იქნეს ადამიანის უფლებებად. უმნიშვნელოვანესი უფლებები სახელმწიფომ უპირობოდ უნდა დაიცვას. ასეთი კონცეფცია, რომელიც ემყარება ბუნებითი სამართლის ბაზას, საკანონმდებლო რეგულირებისათვის (სახელმწიფოს შექმნის) ამოსავალი წერტილია. კონსტიტუცია, როგორც სახელმწიფოებრივი თვითნებობის შეზღუდვის სისტემა, მოწოდებულია ადამიანთა თავისუფლების უზრუნველსაყოფად. "სამართლის მიზანი თავისუფლების არა გაუქმება ან შეზღუდვა, არამედ შენარჩუნება და გაფართოება"⁴

ადამიანის უფლებათა მოთვინიერების, მათი პოზიტიურ სამართლად გარდაქმნის პროცესში ამ რადიკალური საწყისი პუნქტიდან ცოტა რამ თუ შემორჩა. ბუნებითი უფლებების საკონსტიტუციო ბაზისად აღიარება,

² ამ ინტერპრეტაციით, დისკუსიაში, ამერიკელებსა და ფრანგებს ცალმხრივად უპირატესობა მხოლოდ იმიტომ ენიჭებათ, რომ მათ პირველად შეიტანეს ეს უფლებები თავიანთ კონსტიტუციებში მაშინ, როცა ყველა სხვა ლიბერალური კონსტიტუცია ამ ორი მოდელის ვარიაციას წარმოადგენდა მხოლოდ. მაგრამ, უნდა ითქვას, რომ პრინციპი "არ არსებობს დანაშაული კანონის გარეშე" ჯერ კიდევ 1787 წელს მიღებულ ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსში აისახა.

³ მართალია, გონება ყველაშია, მაგრამ იგი ყველა ადამიანში არ არის ერთნაირად განვითარებული. ამიტომაც, განმანათლებლობის ეპოქაში თავისუფლებისა და თვითგამორკვევის აღიარებასთან ერთად "არცთუ მთლად გონიერი" ადამიანების, ფინანსურად სხვებზე დამოკიდებულ პირთა (რომლებსაც ამის გამო დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებების მიღება არ შეეძლოთ) უფლებები შეიზღუდა. ერთი სიტყვით, სრული პოლიტიკური თავისუფლება მხოლოდ მდიდრებს მიენიჭათ.

⁴ John Locke, "The Second Treatise of Government" in *Two Treatises of Government*, ed. Peter Laslett (Cambridge: Cambridge University Press), §57.

როგორც ამას საფრანგეთის ეროვნული კრების ამ მიმართულებით აბატ სეიესის ნაკარნახები საქმიანობა გვიჩვენებს, შეუზღუდავი და უკომპრომი-სო არ ყოფილა. არსებობს ბუნებითი სამართლის, ალბათ, ერთადერთი მი-თითება, რომელიც უპირობოდაა მიღებული ყველა სამართლებრივ სახელ-მწიფოში, როგორც აბსოლუტური აკრძალვა – ესაა წამების აკრძალვა. ამ აკრძალვასაც დროებით უგულებელყოფენ ხოლმე.

ბუნებითი სამართლის არგუმენტის აღიარება თავისთავად ცხადი რო-ღია. თუკი ვაღიარებთ თუნდაც იმას, რომ სახელმწიფო უნდა ემსახურე-ბოდეს თავისუფლებას, ადამიანის თვითგამორკვევას და მასში ჩადებული შესაძლებლობების განვითარებას, ეს სულაც არ არის საერთო თანხმობა იმის შესახებ, თუ რას ნიშნავს თავად თავისუფლება. მორწმუნისათვის მიუღებელია მოქმედება, რომელიც მის რწმენას შეურაცხყოფს, მაგრამ მას თავისუფლებასთან არაფერი აქვს საერთო, ასეთი გამოვლინებანი, როგორც ის მიიჩნევს, დაუშვებელია და უფრო მეტიც, სასჯელს იმსახურებს. არის რელიგიები, რომელთა მიხედვითაც, ვინც თავის უფლებას სხვათა მოსაქ-ცევად, მათი ცოდვისაგან გადასარჩენად არ იყენებს, საკუთარი სულის ხსნას საეჭვოს ზღის. ცხადია, თავისუფლების ასეთი გაგება ძირეულად განსხვავდება თავისუფლების ურწმუნო ადამიანისეული გაგებისაგან. საჭი-როა კი თავისუფლების სახელით ადამიანს თვითგანადგურებამდე „სრულ-ყოფის“ ნება მიეცეს? ამ კითხვაზე ჯ. ს. მილის კლასიკური ლიბერალუ-რი პასუხის მიხედვით, ჩარევა მხოლოდ მაშინაა გამართლებული, თუ თვითგამანადგურებლის თავისუფლება სხვას უქმნის საფრთხეს.⁵

ამ დილემათა კონსტიტუციის ჩარჩოებში გადაწყვეტისას საცნაური ზდე-ბა თავისუფლების თავისებური ურთიერთშემწყნარებლური გაგება. სახელ-მძღვანელო პრინციპია თავისუფლებათა შეთავსებითობის უზრუნველყოფა.

თუ თანახმა ვიქნებით და სხვებსაც ვაიძულებთ თანახმა იყვნენ, რომ ჩვენ გვაქვს უფლებები, რომლებიც სახელმწიფომ (და ნებისმიერმა სხვა-მაც) უნდა დაიცვას, არსებითად შეგვიძლია თავისუფალი ვიყოთ, იმ გაგე-ბით მაინც, რომ არ ვიქნებით იძულებული ვაკეთოთ ის, რის კეთებაც არ გვინდა. სახელმწიფო მოვალეა დაიცვას ეს უფლებები მაშინ, როცა აიძუ-ლებს რაღაც მასზე ზემოთ მდგომი, რომელიღაც უმაღლესი ბრძანება; რო-ცა თავისუფლების შემადგენელი უფლებები სახელმწიფოზე მაღლა იდგე-

⁵ John Stuart Mill, *On Liberty* (London: Penguin Books, 1987).

ბა. ეს წარმოდგენა ჩვენს გონებაში ბავშვობიდანვე შეჭრილი სამყაროს იერარქიულ სურათს შეესაბამება. მშობლები ჩვენზე ამაღლებული არიან, როგორც სიკეთისა და მფარველობის განსახიერებანი, ჩვენ ვალიარებთ მათ ბრძანებებს, რადგან ისინი ზემოდან მოდიან. ბუნებითი სამართლის სხვადასხვა კონცეფცია გვთავაზობს სახელმწიფოზე მალლა მდგომი და მოქალაქის თავისუფლების უზრუნველმყოფი ბრძანებების სისტემას. მაგრამ რა იქნება, თუ, როგორც ეს ჩვეულებრივ ხდება ხოლმე, სახელმწიფოს ეს დანაწილება არ სწამს ან თუკი ბუნებიდან, ღვთიური კოსმოსიდან თუ გონებიდან გამოსულ ეპისტოლეებს თავისუფლების შეზღუდვად მიიჩნევს. როგორც კი ბავშვი მამას კისერზე მოაჯდება, ზემოდან წამოსული მითითებების რწმენა უკვე ჩვევის ზეგაუღენით მოქმედებს.

კონსტიტუციონალიზმი, რომელიც ფხიზლად აღიქვამს ამ ვერტიკალური, აღმა აპყრობილი სამყაროს სურათის უსუსურობას, ცდილობს დაარღვიოს სწორხაზოვანი დაქვემდებარებულობა და ამიტომაც, თავისუფლების დაცვას აკავშირებს „შეკავების და ურთიერთშეპირისპირების“ სისტემასთან. ეს იმას როდი ნიშნავს, რომ კონსტიტუციონალიზმი ყველა შემთხვევაში უარს ამბობს ბუნებითი სამართლის უპირატესობებზე. მაგრამ კონსტიტუციონალიზმის განვითარების პროცესში ბუნებით სამართალთან დაკავშირებული შეუთანხმებლობის და რეკოლუციური დესტაბილიზაციის გამო, ბუნებითი უფლებების კონსტიტუციური ასახვა არცთუ იშვიათად უკანა პლანზე გადადიოდა, ხოლო კონსტიტუციები ძირითადად მიმართული იყო სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვასთან „შეკავების და საპირწონის“ სისტემის გამოყენებით.

რწმენა იმისა, რომ არსებობს ადამიანის გარკვეული უფლებები, რომლებიც არ არის დამოკიდებული სახელმწიფოს ამა თუ იმ გადაწყვეტილებაზე, ხელისუფლებას ინდივიდის სასარგებლოდ ზღუდავს:

ადამიანის პიროვნებას უფლებები აქვს იმის ძალით, რომ იგი მთლიანი პიროვნებაა, თავადაა საკუთარ ქმედებათა ბატონი და, შესაბამისად, საშუალება კი არ არის რამე მიზნის მისაღწევად, არამედ თავისთავად მიზანია და ასეთად უნდა განიხილებოდეს. ადამიანური ღირსება! ეს გამოთქმა არაფერს ნიშნავს, თუ არა იმის მითითებას, რომ ბუნებითი სამართლის შესაბამისად, ადამიანს აქვს უფლება პატივისცემაზე, იმაზე, რომ იყოს უფლებების სუ-

ბიექტი და რომ ჰქონდეს უფლებები. ეს ყველაფერი ადამიანს ეკუთვნის იმის გამო, რომ ის ადამიანია.⁶

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის პირველი მერცხალი, დამოუკიდებლობის ამერიკული დეკლარაცია (1776 წ.) აცხადებს:

ჩვენ მიგვაჩნია, რომ თვალნათლივია შემდეგი ჭეშმარიტებები: ყველა ადამიანი დაბადებით თანასწორია და შემოქმედისაგან ყველა დაჯილდოებულია გარკვეული განუყოფელი უფლებებით – სიცოცხლის, თავისუფლებისა და ბედნიერებისკენ სწრაფვის უფლებებით. და კიდევ ის, რომ მთავრობები ადამიანებს შორის ამ უფლებათა უზრუნველსაყოფად იქმნება...

რატომ გახდა საჭირო კონსტიტუციის გამყარება ბუნებითი უფლებებით? ამერიკელი რევოლუციონერები ებრძოდნენ თვითდამტკიცების მუდმივ კრიზისს. ანალოგიური პრობლემები დაუღვათ მათ ფრანგ მიმდევრებს 1789 წელს. უიუ-დე-პომის ფიცის მიღების შემდეგ, რითაც საფრანგეთის ეროვნულმა კრებამ გამოხატა ნება, რომ საფრანგეთის კონსტიტუციას შექმნიდა, თვითმარქვია წარმომადგენლების ამ საქმიანობის რაღაც ჩარჩოებში მოქცევა მხოლოდ ბუნებითი უფლებებით თუ შეიძლებოდა. თუ გამოიყენება ყველასათვის მოცემული, ყველასათვის ნათელი ადამიანური სამართლებრივი პრინციპები, მათი პრაქტიკული განხორციელებისათვის მისწრაფება სამართლიანი და კანონიერია. ისლა დარჩენიათ, გამართლების ეს პრინციპები მოიძიონ და მისდიონ მათ. კონსტიტუციის შემუშავების ყოველგვარი რევოლუციური პროცესი ადამიანის უფლებებს უბრუნდება, რადგან ისინი ნათელია ყველასათვის და დამტკიცებული. ამიტომ კონსტიტუციების პოსტკომუნისტური შემუშავებლებიც ადამიანის უფლებებს მიუბრუნდნენ, რადგან „ნორმალურისაკენ დაბრუნების“ გზად მიიჩნიეს.

რასაკვირველია, საკამათოა, რამდენად ბუნებრივია ადამიანის უფლებები, ანუ მათი არსებობა რამდენად დამოკიდებულია სამართლებრივ სისტემასთან. იერემია ბენტამი მიიჩნევდა, რომ:

უფლებამოსილებანი კანონის პირშეშა; ნამდვილი კანონებიდან წარმოიშობა ნამდვილი უფლებები, წარმოსახვითი "ბუნების კანონებიდან" – წარმოსახვითი უფლებები... ბუნებითი უფლებები უბრალოდ შეუსაბამოა, ბუნებითი

⁶ Jacques Maritain, *The Rights of Man and Natural Law* (London: G. Bles, Centenary Press, 1944), გვ. 37.

და განუყოფელი უფლებები – ამერიკული გამოთქმა რომ ვიხმართ, „რიტორიკული, აბაუბდა, ოჩოფეხებიანი ნონსენსია.“⁷

პირველსაწყისი ადამიანური ანუ ბუნებითი უფლებების ნაცვლად კონსტიტუციაში შეტანილ იქნა უნივერსალური ხასიათის პირადი უფლებები; უფრო ზუსტად, უფლებები რომელთა უნივერსალურად ქცევაც შეიძლებოდა. ამა თუ იმ უფლების უნივერსალობა იმას როდი ნიშნავს, რომ ის ყველგან მოქმედებს, თუმცა ცივილიზაციის მოცემულ საფეხურზე იგი ყველას უნდა ეხებოდეს; ამა თუ იმ უფლების უნივერსალობა ნიშნავს, რომ ეს უფლება გამოიყენება ყველას მიმართ, ვინც მოცემულ ვითარებაში აღმოჩნდება, სამართლის სუბიექტის პირადი თვისებების, პოზიციების ან როლის მიუხედავად. ეს უფლება ვრცელდება უფლისწულსა თუ მათხოვარზე, უდანაშაულოსა თუ დამნაშავეზე; და ყველას სიკეთეს ემსახურება. ალბათ, ყველასთვის მისაღებია თავისუფლება, რომელიც შეთავსებადია სხვების თავისუფლებასთან.

საკუთრების უფლება როდი ნიშნავს მხოლოდ სახელმწიფოს უუნარობას – წამართვას ის, რაც მაქვს. სახელმწიფო უნდა შეეწინააღმდეგოს ყველას, ვინც ხელს შემიშლის ჩემი ქონების გამოყენებაში. ეს ნორმა უნივერსალურია მაშინ და იმდენად, როცა და რამდენადაც მესაკუთრის მდგომარეობაში შეიძლება ნებისმიერი ადამიანი აღმოჩნდეს. იყო მესაკუთრე – ამ გამოთქმას მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ ხსენებული აზრით.

როცა საკუთრების, როგორც ადამიანის ერთ-ერთი ძირითადი უფლების, დაცვის აუცილებლობასთან დაკავშირებით ვამბობთ, რომ "მესაკუთრის მდგომარეობაში ნებისმიერი ადამიანი შეიძლება აღმოჩნდეს", ჩვენ მხედველობაში გვაქვს აბსტრაქტული ადამიანი, მაგრამ რადგან, ჩვენ აბსტრაქტული არსებები არა ვართ, ამ სისტემის მიღება წინასწარ არჩევანს გულისხმობს. თუკი ამოსავალ კონსტიტუციურ პოზიციად მივიჩნევთ წინასწარმეტყველებას, რომ მესაკუთრე ვერასოდეს გავხდებით, ამ ამოსავალი პოზიციიდან არ შევუძლებთ ისეთი სახელმწიფო წყობილების აგებას, რომელიც მოწოდებული იქნება დაიცვას საკუთრების უფლება. შემდეგ, თუ ადამიანის ცდომილებათა მთავარ წყაროდ თავისუფლებას მივიჩნევთ ან თუ ვინმე სულის ხსნას საგანგებო რიტუალით ესწრაფვის, მაშინ თავისუფლება სახელმწიფო ორგანიზაციის ამოსავალ წერტილად ვერ გამოგ-

⁷ Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham: published under the superintendence of his executor John Bowring*, vol. 1, *Anarchical Fallacies* (Edinburgh, W. Tait; London, Simpkin Marshall, 1843), გვ. 501.

ვადგება. და მაინც, ბურჟუაზიული საზოგადოება და თანამედროვე საერო კონსტიტუციები მხარს უჭერენ უნივერსალურ თავისუფლებასა და საკუთრებას. ამ საერთო არჩევანის სასარგებლოდ ის გარემოება მეტყველებს, რომ არჩევანი მისაღებ შედეგს იმის მიუხედავად იძლევა, მწამს თუ არა ეს ამოსავალი წერტილი. მასაც კი, ვინც ხსნას ან სოციალურ კეთილდღეობას საზოგადოების საქმიანობაში ხედავს, შეუძლია "ბურჟუაზიული" წყობით ისარგებლოს, რადგან კეთილდღეობის მიღწევისა და ხსნის შესაძლებლობას ხელს არაფერი უშლის. მაგრამ თუ სისტემა გაიძულებს სულის ხსნას, ასეთი სისტემა მისაღები იქნება ძალდატანებით ხსნის მხარდამჭერთათვის. სისტემები ღირებულებათა საფუძველზე არათანაზომადია, შედეგების საფუძველზე – თანაზომადი.

კონსტიტუციებში, თუ ისინი ნეიტრალურია, ძირითადი ბუნებითი უფლებების სახით იმ მოქმედებათა შესაძლებლობები შევიდა, რომლებიც, როგორც ნებისმიერი ადამიანის მოქმედება შეთავსებადია ნებისმიერი სხვა პირის მსგავს მოქმედებებთან. მოქმედებათა შესაძლებლობანი, რომლებსაც საკუთარი თავისთვის ვისურვებდით, უნივერსალობის პრინციპის მიხედვით, ჩვენთვის მაშინაც მისაღები უნდა იყოს, როცა სხვებსაც ამ მოქმედებათა შესაძლებლობებით სარგებლობა სურთ. მოქმედების ჩვენეული მაქსიმა, შესაბამისად ასეთია – მისაღებია თავისუფლება, რომელიც მისაღებია ყველა დანარჩენისთვისაც გარეშე დამკვირვებლის თვალსაზრისით.

მკითხველის გადასაწყვეტია, აკმაყოფილებს თუ არა ისეთი წყობა, როცა მისთვის კარგი, არც სხვისთვისაა ცუდი; თუ აკმაყოფილებს, საჭირო ხდება დარწმუნება, რომ ნათქვამი თვალსაზრისით ძირითადი უფლებების კონსტიტუციაში შეტანა ნამდვილად გამართლებულია; დარწმუნება, მაგალითად, იმაში, რომ თავისუფლება, ანუ მდგომარეობა, რომელიც თითოეულს შესაძლებლობას აძლევს გარანტირებულად ეწოდეს ცხოვრების წესს, რომელიც მოსწონს – ყველასათვის, მკითხველის ჩათვლით, ხელსაყრელია (იმ პირობით, რომ მისი ცხოვრების წესი სხვებს არ ვნებს და სახელმწიფოს უშიშროებას არ ემუქრება). სულის ხსნის ზემოთ ხსენებულ მაძიებელს ეს არ დააკმაყოფილებს, რადგან მისი მცნებებით, მართალი ცხოვრება პირად არჩევანზე არ არის დამოკიდებული. მისი რწმენით, ყველამ ისე უნდა იცხოვროს, რომ საფრთხეში არ ჩააგდოს სულის (ჩემი, თქვენი ან მათი) ხსნა. ასეთ ადამიანს ძირითად უფლებათა უნივერსალობაში ვერ დაარწმუნებ, თუმცა სულიერი ხსნის მაძიებელს ასევე შეუძლია მისაღებად მიიჩნიოს ნეიტრალური კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვა

იმ მოსაზრებით, რომ, მისივე ლოგიკის მიხედვით, იგი შეიძლება თავად აღმოჩნდეს კონსტიტუციური დაცვის სფეროში, რადგან სულის ხსნის სხვა მაძიებლებმა სხვა კანონების მიხედვით მისი ცხოვრების წესი შეიძლება მიუღებლად ჩათვალონ. ერთი სიტყვით, შემწყნარებლური თანაარსებობა ყველაზე ბრძნული კონსტიტუციური პოზიციაა. თუკი სულის ხსნის მისეული თვალსაზრისი ვერ განხორციელდება, ყოველ შემთხვევაში, ის განწირული არ იქნება მარადიული სატანჯველისთვის სხვათა ჩარევის წყალობით. ამ ეტაპზე კვლავ უნდა აღვნიშნოთ, რომ კონსტიტუცია გვთავაზობს ყველასთვის მინიმალურად მისაღებ წესრიგს, რომელიც ყველას აძლევს არსებობის გარანტიას.

კაცს, რომელიც უმრავლესობის ცხოვრების წესს იზიარებს, უმრავლესობის ნებისაგან ყოველი გადახრა, ცხადია, გააღიზიანებს. ის გარემოება, რომ პირადი ცხოვრება თავისუფალია, სულაც არ ნიშნავს, რომ ამ თავისუფლების გამო აღმოფოთება არ შეიძლებოდეს. ამ კერძო გადაწყვეტილებებში სახელმწიფოს ჩარევა არ ძალუძს. ეს როდი ნიშნავს, რომ აღმოფოთებული მეზობელი მთლიანად სხვა მეზობელზეა დამოკიდებული. თუ ამ მეზობლის ცხოვრების წესი მთლიანად ხელყოფს, არღვევს მის საკუთარ ცხოვრების წესს, თეორიულად მან შეიძლება სამართლებრივი დაცვა მოითხოვოს; თუკი ზარალი განიცადა, ასევე უფლება აქვს იურიდიულად დაცულობაზე, სხვა შესაბამისი პირობების არსებობის შემთხვევაში. მეორე მხრივ, ის, რომ თავისუფლებისადმი დიდი პატივისცემის მიუხედავად, სოციალურ ნორმათა დამრღვევს, ვთქვათ, არ ესაღმებინან, ანტიკონსტიტუციური როდია. მაგრამ, როცა მიმართება ექსცენტრული ანუ განსხვავებული პიროვნებისადმი ამ უკანასკნელის უბედურებას, დაშავებას ან დამცირებას იწვევს, ეს შეიძლება დანაშაულად ან სამოქალაქო დელიქტად ჩაითვალოს არა მარტო იმიტომ, რომ განსხვავებულობა ადამიანის უფლებაა, არამედ იმიტომ, რომ უსაფრთხო ცხოვრება სახელმწიფოს მიერ უსაფრთხოების უზრუნველყოფი კანონების შექმნას გულისხმობს.

მაგრამ, რადგან უნივერსალური ხასიათის საყოველთაო (ყველას მომცველი) თავისუფლებები და უფლებამოსილებანი სახელმწიფოში მცხოვრები ადამიანის ნება და უფლებაა, თავისუფლება როგორც მოქალაქისათვის კუთვნილი უფლება უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სამართლებრივ სისტემაში და ამ სისტემის უზრუნველყოფ კონსტიტუციაში. ეს, თავის მხრივ, გულისხმობს პასუხს შემდეგ კითხვებზე კონსტიტუციურ სისტემაში: ადამიანის რომელი უფლებებია (ძირითადი უფლებები) შეტანილი კონსტიტუციაში? სხვაგვარად რომ ვთქვათ, რა უფლებებია აუცილებელი

კონსტიტუციური სისტემის მიხედვით სასურველი თავისუფლებისათვის? რა მოჰყვება იმას, როცა ესა თუ ის მოთხოვნილება წარმოადგენს „ძირითად უფლებას“? ვის ავალდებულებს ეს? — მხოლოდ სახელმწიფოს თუ მოქალაქეებსაც? რას ნიშნავს ეს "ვალდებულება"? უბრალო პატივისცემას, ჩაურევლობას თუ უფლებამოსილი პირის შეუზღუდავ მოქმედებებს? თუ აგრეთვე დაცვას, ხელის შეწყობას (სხვა პირთა მოქმედებისადაბი შეწინააღმდეგება, პასუხისგებაში მიცემა; თავისუფლების წანამძღვრების შექმნა და თავისუფლების ორგანიზაცია)?

თავისუფლება აღმოჩნდა აბსოლუტური პირველშობილი უფლება. თუმცა სახელმწიფოში ცხოვრება და აქ ძირითადი უფლებების ფუნქციონირება ისეთ ვითარებას უკავშირდება, როცა თავისუფლების არსებობა ევახება სხვა მრავალ თავისუფლებას და სახელმწიფოს ფუნქციონირების მოთხოვნილებას. რომელ სფეროში შეიძლება შეიზღუდოს ძირითადი უფლებები?

ეს კითხვები განაპირობებს *იურიდიულ განსაზღვრებათა* აუცილებლობას. ყოველგვარი განსაზღვრა უარყოფთა: ამდენად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, თუ ვინ იძლევა განსაზღვრებას, ანუ ვინ განსაზღვრავს უარყოფებს და გამონაკლისებს. აი, სწორედ აქ იძენს მნიშვნელობას კონსტიტუციონალიზმის მოთხოვნა — „ურთიერთშეკავებისა და საპირწონეთა“ სისტემის შემოღების შესახებ. დაფორმულება როდია ერთადერთი პირის ან ორგანოს პრეროგატივა. იგი დანაწევრებული პროცესია. თავისთავად, დემოკრატიული ლეგიტიმაციის მქონე განსაზღვრაც კი თავისუფლების უზრუნველსაყოფად საკმარისი ვერ იქნება, თუ იგი მხოლოდ ერთი ორგანოს კომპეტენციას განეკუთვნება.

სამართლებრივი განსაზღვრების პროცესის კონტროლი კონსტიტუციონალიზმისათვის იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ კონსტიტუციაში შესატანი უფლებების უფრო დაწერილებით ჩამოთვლა, ყოველ შემთხვევაში, თავიდან, კონსტიტუციონალიზმის დასაწყისში, კონსტიტუციურ ამოცანად არ მიიჩნეოდა. რევოლუციაში გამარჯვებული ამერიკელი კოლონისტების პომოგენური ელიტა გულისხმობდა, ალბათ, არცთუ უსაფუძვლოდ, რომ პოლიტიკურ ერთობაში თანხმობა იმის თაობაზე, თუ რომელი უფლებები „ჯერ არს“ ადამიანებისათვის როგორც თავისთავად ცხადი. ამ თანხმობამ ამოსავალი პოზიციის სახით დადასტურება პოვა დამოუკიდებლობის დეკლარაციის პირველ ფრაზებში. კონსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით, თავდაპირველი შეზღუდულებით, მნიშვნელოვანია სამართლებრივი შეზღუდ-

ვის განსაზღვრის პროცესი, კერძოდ, ის გარემოება, რომ არც ერთ სახელისუფლებო განშტოებას ამ პროცესში განსაკუთრებული უფლებები არ გააჩნია. 1789 წლის ფრანგული დეკლარაციის მე-16 მუხლის მიხედვით, "ნებისმიერ" საზოგადოებას, სადაც უფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილი არ არის და არც ხელისუფლებათა დანაწილება გატარებულია, კონსტიტუცია არ გააჩნია".

თუმცა კონსტიტუციონალიზმი მოწოდებულია იურიდიულად გაამყაროს თავისუფლებები, სახელმწიფო შესაბამისი უფლებების ჩამონათვალს თითქმის თვითნებურად არჩევს და ზოგი კონსტიტუციური სახელმწიფოს კონსტიტუციებში უფლებათა ჩამონათვალი საერთოდ არ არის, ან არასრულია. უფლებათა დაცვა თითქმის მთლიანად ხელისუფლების ნამდვილ და ეფექტიან დანაწილებაზეა დამოკიდებული: ასეთი სტილი XIX საუკუნის კონსტიტუციებისათვის იყო დამახასიათებელი და თავი შეინარჩუნა მექსიკისა და ვაიშარის კონსტიტუციებამდე. კელზენმაც კი პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ ავსტრიის კონსტიტუცია ამ ტრადიციის მიხედვით შექმნა.

დღემდე არსებობენ (შენარჩუნებულია) სახელმწიფო სისტემები, რომელთა კონსტიტუციებში ადამიანის უფლებები განმტკიცებული არ არის ან მოცემულია ესოდენ არასრული სახით (მაგალითად, ბელგიის ან ავსტრიის კონსტიტუციები).⁸ ამჟამად მოქმედი კონსტიტუციებისათვის ადამიანის (ან მხოლოდ მოქალაქის) უფლებების დადგენა ტიპურად შეიძლება ჩაითვალოს. უფლებათა ჩამონათვალი განსხვავებულია, როგორც განსხვავებულია ის, თუ რა მნიშვნელობა ეძლევა უფლებებს თითოეულ კონსტი-

⁸ კანადის კონსტიტუციას ძირითადი უფლებები მხოლოდ 1967 და 1982 წლებში დაუმატეს. ბრიტანეთში "უფლებათა ბილის" საჭიროება, რომელსაც პარლამენტისაგან გაძლიერებული დაცვა მიენიჭებოდა, დროდადრო იგრძნობა ზოლმე, მაგრამ 1998 წლისათვის ეს დრო უკრ არ დამდგარა. ისტორიული განვითარების გარკვეული ეტაპის ფარგლებში, პოლიტიკურ ელიტაში ძირითად უფლებათა და მათი განხორციელების საკანონმდებლო, სოციალური კონტროლის მექანიზმების მიმართ რწმენიდან თუ ტრადიციიდან გამოძინარე იმდენად მტკიცე თანხმობა არსებობს, რომ ძირითად უფლებათა კონსტიტუციაში შეტანა საჭიროდ არ მიიჩნევა, მაგრამ ეს ვითარება შესაძლოა შეიცვალოს. ძირითადი უფლებები ავსტრალიის კონსტიტუციაში შეტანილი არ არის, მაგრამ, ყველას გასაოცრად, 1992 წლის უზუნაესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ავსტრალია, როგორც წარმომადგენლობითი დემოკრატია, სიტყვის თაყისუფლებას უზრუნველყოფდა. ზუსტად ასევე, 1958 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციაშიც ძირითად (სამოქალაქო) უფლებებზე არაფერია ნათქვამი. 1971 წელს საკონსტიტუციო საბჭომ ეს უფლებები კონსტიტუციაში შეიტანა, რითაც განაცხადა, რომ 1789 წლის დეკლარაცია და 1946 წლის კონსტიტუციის პრეამბულა მოქმედი კონსტიტუციური ტექსტებია.

ტუციაში ან იმის გათვალისწინებით, თუ რამდენად შეუზღუდავად არიან ისინი მიჩნეული, ან როგორია შეზღუდვის პირობები.

იმის მიუხედავად, ვინმეს სწამს თუ არ სწამს, რომ ადამიანის უფლებათა განხორციელება პოზიტიური სამართლის საფუძველზე განსაზღვრულია საგანთა მორალური, ბუნებრივი, ღვთიური წესრიგით, მან განსაზღვრულ უფლებებს უპირობოდ უნდა დაუჭიროს მხარი თავისუფლების სიყვარულის ან სხვა ადამიანების ღირსების პატივისცემის მოსაზრებების ანდა, უბრალოდ, საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე. ეს თავისუფლებები და უფლებები კონკრეტულ პირობებში უნდა განისაზღვროს ისე, რომ ისინი მოცემულ საზოგადოებაში თანაარსებობის პირობებს შეესაბამებოდეს. მაშინაც კი, როცა კონსტიტუციის ტექსტი ასახავს იმას, რაც მოცემულ მომენტში მნიშვნელოვნად გვეჩვენება, აბსტრაქტულად გაგებული ადამიანის თავისუფლებისთვის თავისუფლება და ძირითადი უფლებები მინც ვითარებას და ისტორიას ექვემდებარება. სტრასბურგის სასამართლოსაც კი, რომელიც მოწოდებულია სახელმწიფოზე მალა მდგომი ადამიანის უფლებები დაიცვას, „არ შეუძლია უყურადღებოდ დატოვოს ევროპის საბჭოს წევრ-ქვეყნებში მიმდინარე მოვლენები და სამართლებრივი პოლიტიკის საყოველთაო კრიტერიუმები.“⁹

აქვე უპრიანია ითქვას საერთაშორისო სამართლის ექსპერტთა საყვარელი ფანტაზიის — დაფორმებული, იურიდიულად „აღიარებული“ ადამიანის უფლებების შესახებ, „რომლებსაც საკვალდებულო ძალა აქვთ.“ უეჭველია, ამ შეთანხმებებს, რომლებიც ხშირად ბუნდოვან და არავისთვის საკვალდებულო დებულებებს შეიცავს, რაღაც წონა აქვს, რადგან კონსტიტუციებს თავიანთი ლეგიტიმაცია (რამდენადაც მათი რეალური დადასტურების როლი ღიდი არ არის) საერთაშორისო აღიარებამდე აკყავთ.¹⁰

განსაკუთრებით მეორე მსოფლიო ომის დროიდან, ადამიანის უფლებების აღიარება საერთაშორისო თანამეგობრობის წევრობის მინიმალურ პირობად იქცა, რამაც შინა მოთხოვნებსა და იდეოლოგიურ მოსაზრებებთან

⁹ *Tirer v. U.K.*, Ser. A 26 (1978), პარ. 31.

¹⁰ ამგვარი აღიარება ზოგჯერ სრულიად ფორმალურია. მაგალითად გამოდგება აშშ-ის კონსტიტუციის დებულება, რომ უპირატესი შედეგათის მქონე ქვეყნის სტატუსი იმას მიენიჭება, სადაც ადამიანის უფლებათა დაცვა უზრუნველყოფილია (ამ კრიტერიუმზე თვალის დახუჭვა სრულიად შესაძლებლად მიაჩნიათ, როცა საქმე ეროვნულ უსაფრთხოებასა და საგარეო პოლიტიკის ინტერესებს ეხება და უპირატესი შედეგათის მქონე ქვეყნის სტატუსი, ამ შემთხვევაში, მეგობარ და მოკავშირე დიქტატორულ რეჟიმებს ენიჭებათ).

ერთად, კონსტიტუციათა შემქმნელთ მათი, სხვა ქვეყნებისთვის მისაღებ დონეზე მაინც, გათვალისწინება უკარნახა. საერთაშორისო ორგანიზაციების წევრობა შეიძლება მიმზიდველია, მაგრამ ეს რამდენიმე პირობის შესრულებას, კერძოდ, ადამიანის გარკვეული უფლებების დაცვას გულისხმობს. ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული მინიმალური მოთხოვნები საერთაშორისო პოლიტიკურ არენაზე მოქმედ მნიშვნელოვან ქვეყნებში აღიარებულ (ადამიანის) ძირითად უფლებათა სიდიდანაა აღებული. ეს მინიმალური მოთხოვნები აღბეჭდილია ადამიანის უფლებათა საყოველთაო ნუსხეში, რომლებიც, მათი მცირე მოცულობის მიუხედავად, ექსპერტთა გაცხოველებულ კამათს იწვევს. საერთაშორისო აღიარება კონსტიტუციონალიზმს გარკვეულ შინა დინამიკას ანიჭებს, რასაც საერთაშორისო ორგანიზაციები და სასამართლოებიც განამტკიცებენ. სახელმწიფოს ახლა გაუძნელებია არ მიანიჭოს თავის მოქალაქეებს ის უფლებები, რომლებიც მათთან კულტურულ-ეკონომიკური ურთიერთობით დაკავშირებულ სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებს აქვთ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი თვითი-ზოლაციაში აღმოჩნდება, საერთაშორისო განკიცხულად იქცევა.

სამართლებრივი სისტემის სხვა ელემენტების მსგავსად, ძირითადი უფლებები შეთანადებას საჭიროებს საზოგადოების სხვა, ისეთ საკმაოდ ბუნდოვან მოთხოვნებთან, როგორცაა საზოგადოებრივი სიმშვიდე, საერთო სიკეთე და ინტერესები. თავისუფლების საზრისი და მნიშვნელობა კულტურასთან ერთად იცვლება.

განსხვავება, შესაძლოა, საზოგადოებათა ცვალებადმა ტექნოლოგიურმა პირობებმა და აგრეთვე თავისუფლების არსებული, გარკვეულწილად, სოციალურ-პოლიტიკური რეალობებით განპირობებული ზნეობრივი მოთხოვნების მიხედვით განმარტებამაც წარმოშვას. მაგალითად, ქალთა უფლებებმა მნიშვნელოვანი ცვლილება განიცადა იმის მიხედვით, თუ რა როლი მიეკუთვნებოდა ქალს სამუშაო ბაზარზე და რა მნიშვნელობას ანიჭებდა ესა თუ ის საზოგადოება ბიოლოგიურ აღწარმოებას. სხვანაირად, ვულგარულად, გამარტვებული ფორმით რომ ვთქვათ, თუ საზოგადოების აღწარმოებისათვის აუცილებელია, რომ ქალები ოცი წლის განმავლობაში ბავშვებს აჩენდნენ და ზრდიდნენ, ასეთ ქალთა უფლებები იმათგან, ვინც იძულებულია დამოუკიდებლად თავი ირჩინოს, რასაკვირველია, განსხვავებული იქნება. სხვაგვარად, საზოგადოება მათთვის პოლიტიკური თუ ქონებრივი უფლებების მინიჭებას საერთოდ მიუღებლად ჩათვლის. მეორე მსოფლიო ომამდელი ფემინისტები აბორტის წინააღმდეგი იყვნენ, დღეს კი მათი უმრავლესობა თავისუფალი არჩევანის მომხრეა.

8.2. ძირითადი უფლებების განსაზღვრა

8.2.1. შეიძლება თუ არა ძირითადი უფლებების განსაზღვრა მიენდოს საკანონმდებლო ორგანოს?

ადამიანის რომელ უფლებებს უნდა აღიარებდეს კონსტიტუცია? სამართლის შესახებ ადამიანურმა ცნებებმა, სამართლის „დაზუსტებისაკენ“ დემოკრატიული კანონმდებლობის მიზიდვით თითქოს გაფანტა ადამიანის უფლებათა შინაარსის განუსაზღვრელობა და ამასთან მათი დაცვისთვის იზრუნა. განა ჩვენზე – მოქალაქეებზე უკეთ ვინმემ იცის, თუ რომელია ჩვენი განუყოფელი, თანდაყოლილი, ბუნებითი უფლებები? ჩვენი ახლო კავშირი საკანონმდებლო ორგანოსთან ამ უფლებების გამოხატვის და დაცვის საშუალებას გვაძლევს. ამიტომაც, ყოველ შემთხვევაში, რეკოლუციის დროინდელ ამერიკაში, ადამიანის ბუნებითი უფლებათა დაცვის საუკეთესო გარანტიად მიიჩნევა თვით ადამიანთა მიერ თავიანთ უფლებებთან და თავისუფლებებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღება.¹¹ შესაბამისად, კონსტიტუცია უნდა შეიცავდეს მითითებებს მხოლოდ იმის შესახებ, თუ როგორ განზორციელდეს მართლმსაჯულება, ანუ ისეთ რამეებზე, რომლებითაც საკანონმდებლო ორგანო დაკავებული, ალბათ, ვერ იქნება. ამიტომაცაა, რომ ადრინდელი კონსტიტუციები საგულდაგულოდ პირადი თავისუფლების სწორედ სათანადო საპროცესო ასპექტებს განსაზღვრავდნენ. ამის „დამხმარე“ პრაქტიკული მიზეზი ისაა, რომ, მაგალითად, ფრანგები მართლმსაჯულებას არ ენდობოდნენ, რადგან, თანამედროვეთა აზრით, ბრიტანელ და ფრანგ მონარქთა თვითნებობის ყველაზე მძიმე გამოვლენებანი სწორედ სასამართლო პროცესებზე შეინიშნებოდა. მთელი ცხოვრების მანძილზე როგორც ვოლტერი, ისე რუსო თავს სისხლისსამართლებრივი ღვენის მსხვერპლად მიიჩნევდნენ და ამაში სხვათა დარწმუნ-

¹¹ ეს მიდგომა მკვეთრად საცნაურია თომას ფეინის გაკლენით შექმნილ 1776 წლის პენსილვანიის კონსტიტუციაში, რომელიც შეერთებული შტატების ყველაზე რეკოლუციური დეკლარაცია იყო. პენსილვანიის კონსტიტუციის პრეამბულა ამ პრინციპს ასე აჯამებს: "რადგან ყოველი მთავრობა ხალხის უსაფრთხოებისა და დაცვის მიზნით უნდა იქმნებოდეს და უზრუნველყოფდეს მათ, იგი ამ ხალხის (საზოგადოების) შემადგენელ ინდივიდებს მათი ბუნებითი უფლებებითა და შემოქმედის მიერ ადამიანებისათვის ნაბოძები სხვა წყალობით სარგებლობის საშუალებას უნდა აძლევდეს. და როცა კი მთავრობის ეს მიზნები ვერ მიიღწევა, ხალხს, საერთო თანხმობით, მისი შეცვლისა და ისეთი ზომების მიღების უფლება აქვს, რომლებიც მისი უსაფრთხოებისა და ბედნიერების მისაღწევად საჭიროდ მიჩნა."

ნებასაც ცდილობდნენ. ბურჟუაზიული რევოლუციონერების სიზმრები ციხის კოშმარებითაა სავსე.

სახალხო კანონშემოქმედების „თაფლობის თვეშიც“ კი, კონსტიტუციის შემქმნელებში ჩნდება გარკვეული ეჭვი. საკანონმდებლო ორგანო განასახიერებს მთელ ხალხს. მთელ ხალხს (ან, ყოველ შემთხვევაში, შეძლებულ ადამიანებს მაინც) საკუთარი ნების გამოხატვის საშუალება ეძლევა. მაგრამ, რა მოხდება, თუ უმრავლესობაში მყოფი ჯგუფი საკუთარ ნებას თავს მოახვევს სხვა ჯგუფს და ადამიანის უფლებებს მისი მიხედულებით შეზღუდავს ან განახორციელებს? დაზუსტება კანონმდებლობაში უსაფრთხო როდია. პენსილვანიის მაგალითმა გვიჩვენა, რომ, რაც უფრო სრულია სახალხო დემოკრატია, მით უფრო მოსალოდნელია, რომ უმრავლესობის დიქტატურიდან გამომდინარე, განსაზღვრული უფლებები თვითნებურად შეიზღუდოს.¹² ეს ვარაუდი მოგვიანებით დადასტურა იაკობინელთა მიერ სისხლიანმა მანიპულირებამ ძირითადი უფლებებით; იაკობინელები შეეცადნენ ამ უფლებების შეთანხმებას მოვალეობებსა და სათნოებასთან. თუ ადამიანის უფლებები გახდება კანონმდებლობის ერთადერთი საფუძველი, ანარქია გარდაუვალია.

1776 წლის ვირჯინიის კონსტიტუცია პენსილვანიური მოდელის ალტერნატივას გვთავაზობს.¹³ ვირჯინიელები ხელისუფლების შედარებით დანაწილების საფეხურზე ცდილობდნენ იმ უფლებების უზრუნველყოფას, რომლებსაც ძალდაუტანებლად მიმართავდნენ და რომლებიც ვირჯინიის კეთილ ხალხს და მათ შთამომავლობას ეკუთვნოდა და რაც მმართველობის საფუძვლად მიაჩნდათ. ამისგან განსხვავებით, პენსილვანია დემოკრატიზმის ყოვლისმომცველი, ცენტრალიზებული განხორციელებისაკენ იხრებოდა. მაგრამ პოლიტიკურმა რეალობამ და, შესაძლოა, უფრო მნიშვნელო-

¹² ფრაქციათა გაბატონება თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმს თავიდანვე სერიოზულ საფრთხეს უქმნიდა. ადამიანის უფლებების გარანტირება რეალურად არსებულ პოლიტიკურ და რელიგიურ ჯგუფებს შორის საერთო ენის გამონახვისთვის იყო საჭირო. რადგან პენსილვანიაში მრავალი სექტა არსებობდა, გარდა რელიგიის თავისუფლებისა, აუცილებელი იყო, რომ მის კონსტიტუციაში მოცემული ყოფილიყო ისეთი, საკულდაკულოდ შემუშავებული წესები, რომლებიც სექტების წევრთა სამოქალაქო უფლებებს უზრუნველყოფდა. ამრიგად, ოფიციალური ფიცი იღებოდა ღვთის წინაშე; ღვთისა, რომელიც კონკრეტულად არც ერთ აღმსარებლობას არ განეკუთვნებოდა, ნებისმიერი ღვთისადმი რწმენა კი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებით სარგებლობისათვის საკმარის ფაქტორად მიიჩნეოდა.

¹³ ვირჯინიის 1776 წლის კონსტიტუცია ეფუძნებოდა თვალსაზრისს, რომლის მიხედვითაც, ტირანიის აცილება შესაძლებელია ხელისუფლების დანაწილებით. ამიტომაც, კონსტიტუციაში სიტყვის თავისუფლების ან habeas corpus-ის პრინციპის შეტანას დიდი მნიშვნელობა არ მიანიჭეს.

ვანმა მიზეზებმაც, რადიკალური დემოკრატიის კი არა, ვირჯინიული მოდელის წარმატება განაპირობა.¹⁴ სახალხო სუვერენიტეტის უშუალო და მუდმივი განხორციელება უვარგისი აღმოჩნდა ბუნებითი უფლებების დაცვისათვის იმ დროს „თავისთავად ცხადად“ რომ მიიჩნეოდა; და უვარგისი აღმოჩნდა, უპირველეს ყოვლისა, მმართველობის სტაბილობის უზრუნველყოფისათვის. მაგრამ ილუზიები ჯიუტია და დროდადრო ისევ ამოცურდებიან ზოლმე.¹⁵ თუკი არსებობს რამე, რაც არასასურველია კონსტიტუციონალიზმისათვის, ეს უშუალო სახალხო სუვერენიტეტი.¹⁶ კონსტიტუციონალიზმი უშუალოდ ხალხის მიერ შემუშავებულ კანონებს არ ემყარება, რაც განსაკუთრებით ძირითადი უფლებების განსაზღვრულ კანონებს ეხება.¹⁷ მაშ, ვინ განსაზღვრავს ადამიანის უფლებებს? უნდა მივიჩნიოთ, რომ განსაზღვრა (და ამით შეზღუდვა) არ ხდება ან ამის უფლება აქვს ისევ კანონმდებელს, მაგრამ კონსტიტუციის ჩარჩოებში, ეს არის სახელმწიფო ორგანოთა უფლებამოსილება კონსტიტუციური გამიჯვნის წესების მიხედვით, რასაც ემატება სასამართლო კონტროლიც.

გამორიცხული არც სხვაგვარი მიდგომებია. აშშ-ის რესპუბლიკელთა ტრადიციით, დემოკრატიული კანონმდებლობა ძირითადი უფლებების დასაცავად სწორედ იმიტომაა საჭირო, რომ ამ უფლებათა განხორციელების შინაარსი, ფარგლები და შედეგები ბოლომდე გარკვეული არ არის. კანონ-

¹⁴ 1776 წლის პენსილვანიის კონსტიტუციამ ერთპალატიანი პარლამენტი დამკვიდრა, ხოლო აღმასრულებელი საბჭო და სასამართლო ორგანოები ამ წარმომადგენლობით ორგანოზე პიროვნულად იყვნენ დამოკიდებული. ეს ყოველივე, ადამიანის უფლებათა დამცველის თომ ფინის გაკლენით, ფართო პრივილეგიებს (შეღაუთებს) და სახალხო კონტროლს ეფუძნებოდა.

¹⁵ მიუხედავად ამისა, დემოკრატიასთან დაკავშირებული ილუზიები მდგრადი და განმეორებადია. 1920 წლის ესტონეთის კონსტიტუციამ ხალხს თითქმის ყველა საკანონმდებლო საკითხის გადაწყვეტის უფლება მიანიჭა, რაც, პარლამენტის გადაწყვეტილებათა საწინააღმდეგოდ, რეფერენდუმის გზით უნდა განხორციელებულიყო. ეს მუდმივი სახალხო სუვერენიტეტი (შვეიცარიის მსგავსი, მაგრამ კონსტიტუციით შეზღუდული რეფერენდუმის სისტემის მსგავსად) ადამიანის უფლებებს ხალხის ნებას დაუქვემდებარებს.

¹⁶ ხალხის უშუალო საკანონმდებლო ნებას რუსოც კი უარყოფდა. თუმცა, როგორც ცნობილია, იგი დიდად არ აფასებდა ინგლისურ პარლამენტარიზმს, რომლის კანონმდებლობასთან დაკავშირებით ამბობდა, რომ ხალხი მხოლოდ არჩევნების დღეს არის თავისუფალი. მისი აზრით, ხალხი ვალდებულია უკმაყოფილება გამოთქვას, თუ თავისუფლების გარანტიის შემცველ კონსტიტუციას არ იცავენ. ამგვარი უკმაყოფილება ხალხის წარმომადგენლების ფუნქციას ასრულებს, მაგრამ იმას, თუ რამდენად საფუძვლიანია უკმაყოფილება, საზოგადოების ვიწრო წრის მიერ არჩეული ორგანო წყვეტს.

¹⁷ ზოგაერთი კონსტიტუცია ან საკანონმდებლო აქტი ამ საკითხთან დაკავშირებით საგანგებო შეზღუდვებს შეიცავს.

მდებლის ამოცანაა არა იმდენად ამ უფლებათა დაცვა, რამდენადაც მათი შინაარსის განსაზღვრა ადამიანთა თანხმობის გამოხატვის დემოკრატიული ფორმების გამოყენებით. საბოლოოდ, ადამიანის უფლებები არ ქმნის კონკრეტულ მდგომარეობას („უფლება“) ქვეყანაში მცხოვრები მოქალაქისათვის. ეს, უბრალოდ, მხოლოდ შეპირებაა, რომ სამოქალაქო მდგომარეობის კანონისმიერი განსაზღვრის პერიოდში მხედველობაში მიიღებენ სხვადასხვა თვალსაზრისს.¹⁸ სწორედ, ეს „მხედველობაში მიღება“ გამოაცხადა სავალდებულოდ, მათ შორის თავისთვისაც, საფრანგეთის დამფუძნებელმა კრებამ 1789 წელს.¹⁹

ადამიანის უფლებები რომ კანონმდებელს მიენდო, დემოკრატიული რესპუბლიკანიზმის თვალსაზრისით, სრულიად გასაგებია. ეს მართებულია ყველა იმ ქვეყნისთვის, სადაც რევოლუცია მიმართული იყო აღმასრულებელი ხელისუფლების წინააღმდეგ და გამარჯვებულებმა ხელში ჩაიგდეს პარლამენტი, საიდანაც სურდათ შეეზღუდათ აღმასრულებელი ხელისუფლება – როგორც ადამიანის უფლებათა უხეში დარღვევის წყარო. მაგალითად, 1831 წლის ბელგიის კონსტიტუცია პოლანდიის მეფის ტირანული და ძალმომრეობითი რელიგიური და ენობრივი პოლიტიკის საპასუხოდ შეიქმნა. კონსტიტუციის შემქმნელთა ამოსავალი წერტილი ის მოსაზრება იყო, რომ მეფე, როგორც ხელისუფლების ყველაზე უძლიერესი ფაქტორი, ადამიანის უფლებებს მომავალშიც დაარღვევდა და ამიტომაც, სამოქალაქო უფლებათა ნებისმიერი აუცილებელი შეზღუდვის საფუძვლად საკმარისი ჩანდა კანონი, რომელსაც რევოლუციით გამარჯვებული ბურჟუაზიის წარმომადგენლები მიიღებდნენ.

მაგრამ ეს გარანტიაც ფუჭი აღმოჩნდა, რადგან აღმასრულებელი ხელისუფლება ყველაფერში გადაწუნულია საკანონმდებლო ხელისუფლებასთან და საკანონმდებლო ხელისუფლება აღმასრულებელი ხელისუფლების გავლენის ქვეშ მოექცა. ამ შემთხვევაში, საკანონმდებლო ხელისუფლებისთვის ადამიანის უფლებათა დაცვის ფუნქციის დაკისრება სწორედ იმას

¹⁸ Jeremy Waldron, "Rights and Majorities: Rousseau Revisited in Majorities and Minorities", in *Majorities and Minorities*, eds. John W. Chapman and Alan Wertheimer, Nomos XXXII (New York: New York University Press, (1990)), გვ. 52.

¹⁹ მოგვიანებით შესაქმნელი კონსტიტუციისა და დამფუძნებელი კრების კანონმდებლობის სახელმძღვანელო დოკუმენტი სწორედ ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დაკლარაცია უნდა გამხდარიყო. მასში მოცემული დირექტივები თანამედროვე (ლიბერალურ) ძირითად უფლებებთან მიმართებაში უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილებებია, თუმცა კი ისინი დროის კარნახით – პრაქტიკული პოლიტიკური მოსაზრებებითა და კრებაში ძალთა ურთიერთობის გავლენით მიიღეს.

ჰგავს, მელას რომ წიწილები მიაბარო. გარდა ამისა, ადამიანის უფლებათა წინაშე სასოება XIX საუკუნის შუა წლებში განელდა. პოზიტივიზმის ეპოქაში, ზებუნებრივის ნორმატიული ძალისადმი რწმენა გაქრა და, როგორც ჩანს, ადგილი ბენტამის რადიკალურ სექტიციზმს დაეთმო. XIX საუკუნის ბოლოს იურიდიულმა პოზიტივიზმმა იმძლავრა; სამართალი წარმოადგენს პოზიტიური კანონით დაწესებულ ხელისუფლების შეზღუდვას ან (გერმანული დოგმატიკის მიხედვით) პოზიტიური სამართალდარღვევის სასამართლოსეული გასწორების რეფლექსს.

ინგლისში ვიქტორიანული თავდაჯერებულობა დედოფალ ვიქტორიას გარდაცვალებიდან კიდევ ნახევარ საუკუნეს შემორჩა. ისტორია და ტრადიცია თავისუფლებათა გარანტიად ბრიტანულ პარლამენტარიზმს და არა ადამიანის უფლებებზე დამყარებულ საკონსტიტუციო წყობას სახავდა.

ბრიტანეთის საპარლამენტო დემოკრატიის სიძლიერე ადამიანის უფლებათა დარღვევის იშვიათობით კი არა, მისი მძლავრი კაბინეტური სისტემითა და ერთგული და დამოუკიდებელი სახელმწიფო მოხელეების მთელი არმიით აიხსნება, მოხელეებისა, რომლებიც ძირითადი უფლებებით ან ამ უფლებების უზრუნველყოფის რთული, ხელისუფლების შემზღუდავი მექანიზმებით არ იყვნენ ხელფეხშეკრული.

მაგრამ სხვა ქვეყნებში დათრგუნვის არაადამიანური ფორმების, რევოლუციური აფეთქებების თუ ტრაგიკული ეროვნული კრიზისების შემდეგ ისევ დაინახეს კანონმდებლისაგან რამდენადმე დამოუკიდებლად ადამიანის უფლებათა დაცვის საჭიროება. ამის მიღწევას ცდილობდნენ კონსტიტუციებში ადამიანის უფლებების შედარებით ზუსტი აღწუსხვით და საკანონმდებლო ორგანოსაგან მათი დაცვით. ამ დაცვას ემსახურებოდა კონსტიტუციური სასამართლო წარმოება, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, კანონმდებლებს აკონტროლებს; უფრო ადრე ამ გზას შეერთებული შტატები დაადგა მისი ორგანული ისტორიული განვითარების შედეგად.

8.2.2. რომელი ძირითადი უფლებები უნდა დაიცვას კონსტიტუციამ?

(ა) კლასიკური ჩამონათვალი

რამდენიცაა ავტორი, რამდენიცაა საზოგადოებრივი მდგომარეობა და ეპოქა, იმდენია ადამიანის უფლებაც. თანხმობა არ არსებობს თუნდაც იმ უფ-

ლებათა შესახებ, რომლებიც ყველაზე უფრო მნიშვნელოვნად მიიჩნევა; არ არის თანხმობა კონსტიტუციონალიზმის „წინასწარმეტყველთა“ შორისაც კი. ლოკი აღიარებდა საკუთრების უფლებას, მაგრამ აღიარებდა იმასაც, რომ ამ უფლების შეზღუდვა ქმნის უპოვართა უფლებას მიიღონ საკუთრების მეშვეობით შექმნილი ზედმეტი ღირებულების ნაწილი.²⁰ ამავე აზრს, მართალია, სხვადასხვა თვალსაზრისის საფუძველზე, იზიარებდნენ გროციუსი, ჰობსი და მონტესკიეც.²¹ მათგან განსხვავებით, ბლექსტონი მესაკუთრეებს იცავს, თუმცა მიიჩნევს, რომ საკუთრება ბუნებითი სამართლიდან არ არის წარმოშობილი. საკუთრების უფლებას სახელმწიფოს კანონები ქმნის.²²

კონსტიტუციების შემუშავების გარიჟრაჟზე ადამიანის, ანუ ბუნებითი უფლებების ჩამონათვალი გავრცელდა ლოკისეულ სამ ისეთ მოთხოვნაზე, როგორცაა სიცოცხლე, თავისუფლება და საკუთრება. რაც უფრო საგულდაგულოდ გაწერდა ვინმე გერმანელი მთავრუკა თავის ქვეშევრდომთა მოქმედებებს და წოდებრივ მდგომარეობებს, ადამიანის უფლებათა მით უფრო დიდი ნუსხით გამოდიოდა თავისუფლებისთვის ვინმე ადგილობრივი მებრძოლი (ვთქვათ, განკვეთილი მოძღვარი). ბუნებითი უფლებების ასეთ ხვავრიელ ჩამონათვალზე დაცინვით ტრაქტატებიც დაწერილა, ვთქვათ, ფრჩხილების დაჭრის თავისუფლებაზე. 1776 წლის ვირჯინიის კონსტიტუციაც კი მრავალ ისეთ კონკრეტულ თავისუფლებას შეიცავს, რომლებიც ძნელად თუ მოექცევა "თავი დაანებეს" ცნებაში.

თავად ბუნებით სამართალს, მისი ხელშეუხებელი, შეუზღუდავი და უპირობო უფლებამოსილებებით არ შესწევს უნარი მოგვცეს ფუნქციონისათვის ვარგისი, ე. ი. განჭვრეტადი გადაწყვეტილება. ამისათვის საჭიროა

²⁰ John Locke, "Second Treatise of Government", in *Two Treatises of Government*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1980), §37.

²¹ ღარიბებზე ზრუნვის საზოგადოებრივ ვალდებულებას პაიეციკ აღიარებს და ამ მიზნით საზოგადოებრივი ფონდების გამოყენებას ითხოვს. მაგრამ იგი ღარიბთა უფლებებს არსად მოიხსენიებს. Friedrich August von Hayek, *The Constitution of Liberty* (Chicago: Chicago University Press, 1960), გვ. 285-286.

²² ღარიბთა უფლებების განმარტება შეუძლებელია, რადგან გაუგებარია, თუ ვინაა ვალდებულებით მათ წინაშე. პირადი უსაფრთხოება, კერძოდ, საკუთრებით სარგებლობის უწყვეტი სიამოვნება და თვითნებური დაპატიმრებისაგან დაცვის იმუნიტეტი, მარტივი შემთხვევები, როგორც ჩანს, ამ უფლებათა საფუძველზე, მათდამი უფლებამოსილი პირი ხელშეუხებელია. მაგრამ არის კი ღარიბებზე ზრუნვა სახელმწიფოს ვალდებულება? ანუ საზოგადოებამ ამაში შეძლებისდაგვარად თავისი ფინანსური წვლილი უნდა შეიტანოს?

განისაზღვროს ის უფლებები და თავისუფლებები, რომლებიც განსაკუთრებულ დაცვას საჭიროებს.

კონსტიტუცია, რომელიც ცდილობს განერიდოს ჩიხს, კანონში ძირითადი უფლებების განსაზღვრების არასისტემურობას, იძულებულია შეგნებული, თუმცა ერთგვარად თვითნებური არჩევანი გააკეთოს: შეადგინოს ადამიანის ძირითად უფლებათა ჩამონათვალი შებოჭვის იმედით. კონსტიტუციამ უნდა განსაზღვროს იმ უფლებათა წრე, რომელთაც თავადაც პატივს სცემს და მათ პატივისცემას სხვებსაც აიძულებს. თეორიულად, რაც უფრო ძლიერია კონსტიტუციის ლეგიტიმაცია, თუ იგი საზოგადოების მონაწილეობიდან მოდის, მით უფრო სავარაუდოა, რომ მისი არჩეული ღირებულებები ნაკლებ საკამათო იქნება. კონსტიტუციის შექმნის ერთგვარი ელიტური პროცესის გათვალისწინებით, რაც ხშირად ზემოდან წყალობის სახეს იღებს, უფლებათა ნუსხა რეალურად გამოხატავს მოქმედი ინსტიტუტების მოთხოვნებს და წყალობას, რომელიც საჭიროა საზოგადოებრივი თანაარსებობისათვის.²³

ადამიანის უფლებათა შესახებ ცალკეული პროგრამული რეგოლაციური კონსტიტუციების მითითებებში ასახულია კონსტიტუციის დამფუძნებელი ელიტის ის ღირებულებები, რომლებისგანაც საზოგადოების შეცვლას ელოდებიან. ნეიტრალურ-ინდივიდუალისტური გაგების შედარებით მნიშვნელოვანი უფლებების ღირებულებათა იერარქია ემყარება იმ ძირეულ წარმოდგენას, რომ რეგულირების ფარგლებში აბსტრაქტულ პირთა თავისუფლება, კონსტიტუციის დამფუძნებელთა აზრით, შეთავსებადი უნდა იყოს კონკრეტულ პირთა თავისუფლებასთან ან თეორიულად მისაღები უნდა იყოს ყველასათვის — პერსპექტივაში მანც. ჯონ როლსის წარმოდ-

²³ მაგალითად, აღმსარებლობის თავისუფლება მოქალაქეთა ჯგუფების მშვიდობიან თანაარსებობას ემსახურება. ამერიკის კონსტიტუციის პირველი შესწორება კონგრესს სახელმწიფო რელიგიის განსაზღვრას უკრძალავს. ამის მიზეზი სხვადასხვა აღმსარებლობის დაპირისპირებით გამოწვეული უთანხმოების თავიდან აცილებაა. ამის საპირისპიროდ, სხვა ქვეყნებში, სადაც ერთი აღმსარებლობა უდავოდ ჭარბობს სხვებს, იგი კონსტიტუციაში "დამკვიდრებულ ეკლესიად", სახელმწიფო რელიგიადაა აღიარებული. სწორედ ასე იყო დიდ ბრიტანეთში, სკანდინავიის ქვეყნებში, საბერძნეთსა და, 1972 წლამდე, ირლანდიაშიც. ზოგიერთი რადიკალური მუსლიმანური ქვეყნის კონსტიტუცია მათ ისლამურ ქვეყნებად აცხადებს. მეორე მხრივ, საფრანგეთი კონსტიტუციაში საერო რესპუბლიკადაა დასახელებული. ინდოეთი, რომელიც XVIII საუკუნეში აშშ-ის მსგავსად, სექტანტობის პრობლემის წინაშე იდგა, თვითმკვლელობას ამჯობინებდა, ვიდრე კონსტიტუციაში საკუთარ იდენტურობას მოახდენდა რომელიმე რელიგიასთან ან მსოფლმხედველობასთან.

გენით, მაგალითად, „მისაღებში“ უნდა იგულისხმებოდეს, როცა ნებისმიერი ადამიანი, რომელიც უზრუნველყოფილი უფლებით შექმნილ ვითარებაში აღმოჩნდება, უნდა იდგეს, არც მეტ, არც ნაკლებ, მაგრამ მაინც ხელსაყრელ მდგომარეობაში.²⁴

რას მოიცავს ადამიანის ძირითად უფლებათა ჩამონათვალი? აშშ-ის კონსტიტუციის თავდაპირველ ტექსტში ცალკეულ უფლებათა ინსტიტუციური ელემენტები (მაგალითად, ჰაბეას კორპუსი) მოხსენიებულია სახელმწიფო ორგანოებს შორის კომპეტენციების გამოჯვანასთან დაკავშირებით. 1789 წელს კონსტიტუციას გარკვეული ძირითადი უფლებები დაემატა. 1791 წელს მიღებული საკონსტიტუციო დამატებები ისეთ უფლებებს ეხება, როგორცაა სიტყვისა და აღმსარებლობის თავისუფლება; იარაღის ტარების თავისუფლება (მილიციის თანამშრომლებისათვის); ზიანის სამართლიანი ანაზღაურება სახელმწიფოს მიერ გასხვისებული საკუთრებისათვის, ე. ი. საკუთრების დაცვა; თავისუფლება ბინებში ჯარისკაცთა ჩაყენებისაგან; პირადი თავისუფლების განსაზღვრული სისხლის საპროცესო გარანტიები: ჩხრეკის ორდერის გაცემის პირობები, ბრალდების წარდგენა და საქმის განხილვა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში, ბრალდებულის სხვადასხვა საპროცესო გარანტია, მაგალითად, საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემის აკრძალვა, დაცვის უფლება, სასამართლოში ჯეროვანი პროცედურა.²⁵

სამოქალაქო ომის შემდეგ ამ ჩამონათვალში შეიტანეს პირადი თავისუფლებებიც (მონობის გაუქმება), კანონის წინაშე თანასწორობა და სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების დაცვის დროს ჯეროვანი სასამართლო პროცედურის საერთო უზრუნველყოფა. დაბოლოს, კონსტიტუციური აღიარება პოვა საყოველთაო საარჩევნო უფლებამ, ხოლო 1920 წელს მე-19 შესწორებამ ეს უფლება ქალებს მიანიჭა. ეს ჩამონათვალი დიდი არ არის, ზოგჯერ იგი ისტორიული მომენტის პრობლემებს ასახავს (მაგალითად, ბინებში ჯარისკაცთა ჩაყენებისაგან თავისუფლება); ამასთან, საყოველთაო საარჩევნო უფლება აღიარებული კლასიფიკაციის მიხედვით, პოლიტიკური უფლებაა და არა ადამიანის უფლება.

²⁴ John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1970).

²⁵ 1689 წელს ინგლისის უფლებათა ბილმა ნაფიც მსაჯულთა მიერ გასამართლება, თავდებობის უფლება და სასტიკი და შეუსაბამო სასჯელის აკრძალვა დაადასტურა. ამერიკელმა ახალმოსახლეებმა ამ უფლებების თანდაყოლილ უფლებად აღიარება მოითხოვეს მათი ბრიტანული მოქალაქეობის გამო და არა ამ უფლებების ადამიანის განუსხვისებელი და ბუნებითი ხასიათისათვის. ამ ინსტიტუტთა უმრავლესობა ინგლისის საერთო სამართლით უკვე იყო უზრუნველყოფილი.

თავდაპირველად, ეს ჩამონათვალი ასე მოკლე იმის გათვალისწინებით იყო, რომ ეს უფლებები ამერიკის შტატების კონსტიტუციებში შედიოდა, რომლებიც იმ დროს ფედერალურ კონსტიტუციაზე უფრო მნიშვნელოვნად ითვლებოდა. მოგვიანებით, ამ ლაკონურობამ უზენაესი სასამართლო აიძულა დასახელებულ უფლებებში მრავალი სხვა უფლება „ჩაეტენა“, ელიარებიან კონსტიტუციის ტექსტს მიღმა მყოფი მრავალი სხვა უფლების არსებობა (მაგალითად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება). კონსტიტუციაში ამ "ნაძალადევი შეტანის" შედეგად ყველა საკითხი, რომელიც საარჩევნო უფლებას, გაერთიანების უფლებას შეეხება, აღიქმება როგორც სიტყვის თავისუფლების საკითხი.

1789 წლის ფრანგული დეკლარაცია ადამიანის უფლებათა უფრო მცირე ჩამონათვალს მოიცავს და ზოგჯერ უხერხულობის გარეშე, ზოგჯერ კიდევ საკმაოდ უხეშად მიუთითებს უფლებათა შეზღუდვის, მისი ფორმების და საფუძვლის შესახებ, ანუ იგი ნაკლებად აბსოლუტისტურია.²⁶ ადამიანის განუყოფელ (თანდაყოლილ) უფლებებს დეკლარაცია უწოდებს თავისუფლების, საკუთრების, უსაფრთხოებისა და ჩაგვრისადმი წინააღმდეგობის უფლებებს.²⁷ თავისუფლების (ადამიანის უფლებების) ერთადერთი მიჯნაა სხვათა იგივე უფლება, ოღონდ, კანონით შეიძლება საზოგადოებისათვის საზიანო მოქმედებები მაშინაც კი აიკრძალოს, როცა ისინი მსხვერპლის მომტანი არ არის. განუყოფელ უფლებებს ჩამონათვალში მოსდევს პირადად ან წარმომადგენლების მეშვეობით კანონების შემუშავების უფლება. სისხლის საპროცესო სამართლის სფეროში ზოგიერთი ძირითადი გარანტიის ჩამოთვლის შემდეგ მოდის აღმსარებლობის თავისუფლება და სიტყვის თავისუფლება. რელიგია და მოსაზრების გამოთქმა დასჯადი არ არის, თუკი მათი გამოხატვა არ არღვევს კანონით დადგენილ საზოგადოებრივ წესრიგს (მუხ. 10). კანონის თანახმად, აზრის გამოხატვის უფლების ბოროტად გამოყენება პასუხისმგებლობას ექვემდებარება.

1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუცია სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა უფრო სრულ და მავალდებულებელ ჩამონათვალს შეიცავს და

²⁶ კამათი იმაზე, იყო თუ არა საფრანგეთის დეკლარაცია ორი წლით მასზე ადრე დაწერილი აშშ-ის უფლებათა ბილის ასლი, მთელი საუკუნე გაგრძელდა.

²⁷ სიტყვა "განუყოფელი" უფლებების შეუზღუდაობას როდი გულისხმობს. ეს უბრალოდ იმას ნიშნავს, რომ ადამიანი ამ უფლებებს ვერ დათმობს. მაგალითად, ადამიანი თავისი ნებით მონად ვერ იქცევა.

აშშ-ის კონსტიტუციასთან შედარებით კანონის წინაშე თანასწორობისათვის უფრო გაბედულად გამოდის. თანასწორობა გადასახადების ტვირთის ტარებაში ნიშნავს თანაზომიერებას მოქალაქეთა შესაძლებლობებთან, ხოლო კანონის გამოყენების მიმართ — უპირობობას. ყველა თანაბარი პოლიტიკური უფლებებით სარგებლობს, თუმცა აბათ სეიესის ნააზრევის კარნახით, დეკლარაციაში ხმის მიცემის აქტიური და პასიური უფლებები ერთმანეთისგანაა გამიჯნული. საკანონმდებლო ორგანო არაპირდაპირ წარმომადგენლობას ეფუძნება, რაც დიდად ჩამორჩება ამერიკელ რევოლუციონერთა და რუსოს ფრანგ მიმდევართა შორის პოპულარულ რესპუბლიკურ დემოკრატიას, რომელიც ბოლოს აქა-იქ მანაც შეიზღუდა.

თავისუფლებები როგორც კონსტიტუციური უფლებები, თავდაპირველად ნიშნავდა უსაფრთხოებას და/ან განთავისუფლებას; პირადი თავისუფლება, როგორც უსაფრთხოება, ნიშნავდა, რომ არ შეიძლება ვინმე თვითნებურად დააპატიმრონ ან გაასამართლონ, აგრეთვე ვინმეს შეუზღუდონ გადაადგილების შესაძლებლობა.²⁸ საფრანგეთის რევოლუციის დასრულებამდე უსაფრთხოება გულისხმობდა ადამიანთა არსებობის გარკვეულ სიმყარესაც ანუ ადამიანის უფლებას "შიშნულით არ მომკვდარიყო."²⁹ უფლებების და თავი-

²⁸ პირადი თავისუფლების გარანტიები მოცემულია 1791 წლის კონსტიტუციის მე-3 კარის მე-5 თავში, რომელიც მართლმსაჯულებას ეხება. ეს უფლებები განისაზღვრა როგორც პიროვნების უფლებები და ზოგადი აკრძალვა და არა როგორც მმართველობასთან დაკავშირებული სპეციალური საპროცესო უფლებები. უფლებების სახით ფიგურირებდა სისხლის სამართლის დენის შეზღუდვის პრობლემის გადაჭრასთან დაკავშირებული მიდგომები, რაც პირის თავისუფლებას უზრუნველყოფდა. მაგალითად, ამ პირობებს შორის არის ის, რომ ადამიანის დაპატიმრება ან დაკავება მხოლოდ პოლიციის ოფიცის მიერ წარდგენილი ორდერით შეიძლება. (ნაწ. 10), რომელიც არა უგვიანეს 24 საათისა უნდა შემოწმდეს (ნაწ. 11). პატიმრობის ადგილი მხოლოდ კანონით განსაზღვრული საპატიმრო, სასამართლო ან სატუსალო შეიძლება იყოს (ნაწ. 13). კონსტიტუციაში შევიდა სისხლის სამართლის საპროცესო ძირითადი უფლებები, ბრალდების წყევნების წესების (ნაწ. 9) დაკცის (9) და გირაოთი განთავისუფლების უფლებათა ჩათვლით (ნაწ. 12). ბრალდებულს კანონით უფლებამოსილი მოსამართლის მიერ მოსმენის (ნაწ. 40) და ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გასამართლების უფლებები აქვს (ნაწ. 9), რასაც ნაფიც მსაჯულთა აცილების უფლება (ნაწ. 9) და საჯაროდ გასამართლების უფლებებიც დაემატა (ნაწ. 9).

²⁹ 1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციაში განსაზღვრულია სახელმწიფოს ისეთი მოვალეობები, რომლებიც უფლებების დღევანდელ გაგებას არ უკავშირდება, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათი განხორციელება არ შეიძლება უზრუნველყოფილი იყოს იძულებით. მაგრამ ეს კონსტიტუციური მოვალეობები გაეღვენას ახდენდა ინდივიდთა მდგომარეობასა და მათ უფლებებზე (თუმცა თავისუფლების ხარისხს მუდამ როდი ზრდიან). სახელმწიფო მოვალეობებს შორის იყო უფასო განათლებაც [კარი I, §3.13. 1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუცია და 1776 წლის პენსილვანიის კონსტიტუცია (ნაწ. 44)].

სუფლებების შეზღუდვა მხოლოდ კონსტიტუციის თანახმად შეიძლება.³⁰ სიტყვისა და აზრის გამოთქმის უფლება უზრუნველყოფილია ცენზურის აკრძალვით. 1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციის ავტორები ცენზურაზე ყურადღებას ამახვილებენ, რადგან იგი წინა რეჟიმის ყველაზე საშიშ ინსტიტუტად იქნა მიჩნეული. პეტიციისა და მშვიდობიანი, შეუიარაღებელი შეკრების უფლება, 1789 წლის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებების დეკლარაციასთან შედარებით, სიახლე იყო. ეს უფლებები ყოველთვის განიმარტება საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის რეგულირების ფარგლებში. მათი შინაარსი განისაზღვრება კანონით. კანონს, სხვათა შორის, არ შეუძლია რამე დაბრკოლება შექმნას ბუნებითი და სამოქალაქო უფლებების განხორციელებაში, მაგრამ უფლებების ბოროტად გამოყენება დასჯადია.³¹

მართალია, ადამიანის უფლებათა ფრანგული ჩამონათვალი ლიბერალურ ეპოქაში არსებითად არ გაფართოებულა, მაგრამ მეტი სიზუსტე კი შეიძინა. მოგვიანებით, კრიტიკრიუმად მიჩნეულმა ბელგიის კონსტიტუციამ 1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციაში აღწუსებული ადამიანის უფლებათა ჩამონათვალის შეკუმშული ვარიანტი მოიცვა (გამონაკლისს წარმოადგენს უმუშევრებისათვის სამუშაოს შეთავაზება).³² თანასწორობა ერთმნიშვნელოვნად კანონის წინაშე თანასწორობას ნიშნავს, ე. ი. კანონის ყველას მიმართ ერთნაირად გამოყენებას. ჩამონათვალი შეივსო გაერთიანებათა შექმნის უფლებით, რომელსაც საფრანგეთის რევოლუციის დროს სასტიკად უარყოფდნენ და კრძალავდნენ იმ მოტივით, რომ ყოველგვარი გაერთიანება

³⁰ ფრანგული კონცეფციის გაეღებით, პროფესიულ ლიტერატურაში განასხვავებენ უფლებათა კანონისმიერი შეზღუდვის რამდენიმე სახეს: პრევენტულს, მარეგულირებელს და სისხლისსამართლებრივს. ბელგიის კონსტიტუციის მიხედვით, დაზურულ ადგილას თავყრილობა ცის ქვეშ შეკრებისაგან განსხვავებით, რომელიც გარკვეულ წესებს ექვემდებარება, სრულად დასაშვებია და თავისუფალია. ეს კვალიფიკაცია შემდგომში ღია ცის ქვეშ ყველა საზოგადოებრივი შეკრების განხორციელებაზე გავრცელდა.

³¹ სიტყვის თავისუფლების განხორციელება დასჯადია მხოლოდ კონსტიტუციაში აღნიშნული დარღვევების შემთხვევაში, კერძოდ, კანონისადმი დაუმორჩილებლობისაკენ, კონსტიტუციურ ხელისუფალთადმი დაპირისპირებისაკენ ან დანაშაულის ჩადენისაკენ მოწოდება, ან სახელმწიფო მოხელის შეურაცხყოფა. ამ ტრადიციის მიმდევარი საბერძნეთის ამჟამინდელი კონსტიტუცია დაწერილებით გადმოსცემს პრესის შეზღუდვის სხვადასხვა შესაძლებლობას. თუ კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვები კონსტიტუციაში ჩამოთვლილია, ეს ყოველ შემთხვევაში, ფორმალურად მაინც, მათ საუკლდეულობას ნიშნავს.

³² 1831 წლისათვის სამოქალაქო, ფორმალურად, პოლიტიკურ თავისუფლებათა სია პრაქტიკულად შეივსო. შემდგომში მასში მხოლოდ ტექნიკური ხასიათის დამატებები შეიტანეს. მაგალითად, მიმოწერის ხელშეუხებლობა თანამედროვე ტელეკომუნიკაციებსაც შეეხო, პრესის თავისუფლება კი მასობრივი ინფორმაციის ყველა საშუალებაზე გავრცელდა.

მახინჯი შუამავალია მოქალაქეს და საერთო ნებას შორის. ეს უკანასკნელი კი სიცოცხლის მიმნიჭებელია პოლიტიკური ნების, ე. ი. კანონმდებლისათვის.³³ საცხოვრებელი ადგილი და მიმოწერა ხელშეუხებელია. ეს აკრძალვა აბსოლუტურია და სწორედ ამით აიხსნება ის, რომ ბელგიაში დღესაც დაუშვებელია სატელეფონო საუბრების მოსმენა; რაც შეეხება საცხოვრისის ხელშეუხებლობას, გამონაკლისი კეთდება კანონის შესაბამისად გაცემული ჩხრეკის ორდერის საფუძველზე. სწავლება თავისუფალია. ბეჭდვითი სიტყვის თავისუფლება შეესებულება წინასწარი გირაოს აკრძალვით.³⁴ დაბოლოს, სხვა რევოლუციური კონსტიტუციების მსგავსად, მოცემულია რევოლუციამდელი ტირანიის მიერ ჩადენილ ადამიანის უფლებათა რამდენიმე, ყველაზე მიუღებელი დარღვევის აკრძალვაც. ამიტომაც, სახელმწიფოს უფლება არა აქვს ჩაერიოს საეკლესიო თანამდებობებზე დანიშვნაში. ამიტომაც გამორიცხულია სამოქალაქო სიკვდილი (ყველა სამოქალაქო უფლების ჩამორთმევა). ამიტომაც ცხადდება, რომ ენებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია, მაგრამ კანონით შეიძლება დაწესდეს ოფიციალურ საქმეთა წარმოების ენა.

ბ) პოზიტიური უფლებები: ეკონომიკური და სოციალური უფლებები და სამართლებრივი ინსტიტუტების დაცვა

სამოქალაქო უფლებათა უმრავლესობა სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული ჩაურევლობის მოთხოვნებია, რომლებიც ზოგჯერ წარსულში ჩადენილ დარღვევებზე ამახვილებს ყურადღებას (მაგალითად, ცენზურის ან ეკლესიისთვის ინვესტიტურის აკრძალვა). ლიბერალურ ეპოქაში სახელმწიფოს ძირითად უფლებებთან თითქმის არაფერი ესაქმებოდა, გარდა იმისა, რომ იგი მართლმსაჯულების განხორციელებასა და უფასო განათლებას უზრუნველყოფდა.

1789 წლის საფრანგეთის ადამიანის და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაცია სოციალურ უფლებებზე არაფერს ამბობს.³⁵ ლიბერალური კონსტი-

³³ იხ. Le Chapelier's Act (1791), რომელიც მუშათა თვითორგანიზების ცდას კატეგორიულად ეწინააღმდეგება.

³⁴ ბელგიის კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მიხედვით: "შწერლებს, გამომცემლებსა და მბეჭდავებს გირაო არ ეკისრებათ".

³⁵ 1789 წლის ზაფხულში დამფუძნებელი კრების კომიტეტის მიერ შემუშავებული წინადადებები ღარიბთა უზრუნველყოფის თაობაზე სხვადასხვა მოსაზრებას შიცავდა, მაგრამ იმის გამო, რომ დეკლარაცია მაშინ გამოცხადდა, როდესაც ეს დოკუმენტი ჯერ მზად არ იყო (მას კონსტიტუციის საჩქაროდ დაწერამ შეუშალა ხელი), საკამათო სოციალური უფლებები ამ უკანასკნელში არ აისახა.

ტუციონალიზმი არ გაკცა 1791 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციის სოციალურ ტრადიციას. მან „დაამტკიცა“ ანუ პრინციპად გაიხადა ის, რაც „გამოტოვებული იქნა“ 1789 წელს.

საფრანგეთის რევოლუციის ბოლოს ადამიანის უფლებების ბუნების არსი განისაზღვრა საკუთრების, ერთი შეხედვით სრული, გამარჯვების პირობებში მფლობელობაზე დამყარებული უფლებების და კონცეფციების ინდივიდუალური ცნების შესაბამისად. გადასახადების „შეწერა“ და გადასახადები ვიწროდ იყო გაგებული და ამოდიოდა სახელმწიფოზე, როგორც „ღამის გუშაგზე“, წარმოდგენიდან. სხვათა შორის, სახელმწიფო გადასახადები მხოლოდ მესაკუთრეთა მცირე ჯგუფს ეკისრებოდა.

1917 წლამდე, მცირე გამოჩაყლისის გარდა, კონსტიტუციური ინდივიდუალური და ძირითადი უფლებები სახელმწიფოსა და მის ორგანოებს უბრალოდ უკრძალავდა გარკვეულ მოქმედებებს; სახელმწიფოს უნდა გაეგრძელებინა კანონების შექმნა, რათა ზემოხსენებული აკრძალვები ჩამდგარიყო თავისუფლების დაცვის სისტემაში. უფრო ზუსტად, რაკილა სახელმწიფო იმისთვის არსებობს, რომ საზოგადოება დაიცვას თავისუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან, რომ ერთის მიერ უფლებათა დაცვა არ ლახავდეს სხვათა თავისუფლებას, შესაბამისად, მან უნდა მიიღოს უფლების დასაცავად კანონები და ამ სისტემაში ჩააყენოს აკრძალვები (განსაკუთრებით, სისხლის სამართალი), რომლებიც დადგენილია კონსტიტუციით სამოქალაქო უფლებათა უზრუნველსაყოფად.

XIX საუკუნის ბოლოს დაიწყო ახლებური გააზრება ძველი, ძირითადად ნეგატიური, კონსტიტუციური თავისუფლებების, ე. ი. იმ თავისუფლებების, რომლებიც სახელმწიფოს თავის შეკავებას ავალდებულებდა, ამავე დროს უქონელთა და მშრომელთა სასარგებლოდ კანონების შექმნის ცდით. XX საუკუნის დასაწყისში ამ მიმართულებით ავანგარდშია მექსიკის (1917წ.) და ვაიმარის (1919წ.) კონსტიტუციები. სახელმწიფო ფუნქციების გადასინჯვას ზოგჯერ სასამართლოები ეწინააღმდეგებოდნენ (როგორც 1935 წლამდე ამერიკაში), ფორმალური შესწორებების ტრადიციულ კონსტიტუციებში შეტანა კი ხშირად ძნელდებოდა.

თერმიდორმა და ლიბერალიზმმა ღარიბთა შესახებ კანონების გაუქმებით მოახდინეს სახელმწიფოს ნეიტრალიზება; ახლა თავისი აღმები ანტილიბერალური კონსტიტუციონალიზმის კონცეფციამ ააფრიალა. იგი სა-

ხელმწიფოს უსახავდა მიზნებს საზოგადოებრივი სიმშვიდის უზრუნველყოფის იმედით. ეს კონსტიტუციონალიზმისათვის სარისკოა, რადგან საფრთხეში აღმოჩნდა ადამიანის ძირითადი უფლებები, რომლებიც სახელმწიფოებრივ რეგულირებას არ ექვემდებარება და კონსტიტუციურობის ერთ-ერთი ბურჯია. საზოგადოებაში სახელმწიფოს გაზრდილმა როლმა აღმასრულებელი ხელისუფლების, ანუ იმ განშტოების სასარგებლოდ დაარღვია ხელისუფლებათა წონასწორობა, რომელსაც სამოქალაქო უფლებები ტრადიციულად ნაკლებად აინტერესებს. ამასთან, კანონმდებელი საკუთარ პოლიტიკურ კონტროლს დაუქვემდებარა.

ჰაიეკი, ნობელის პრემიის ლაურეატი და თავისუფალი ბაზრის აპოლოგეტი, თავის 1960 წელს გამოსულ წიგნში ამ საფრთხეს ასე აჯამებს:

მთავრობა, რომელსაც იძულებითი საშუალებების გამოყენება მხოლოდ ზოგადი წესების დასაცავად შეუძლია, უძლურია განსაზღვროს კონკრეტული ადამიანების მატერიალური მდგომარეობა და განახორციელოს განაწილებითი ანუ „სოციალური“ სამართლიანობა. თუ მთავრობას კონკრეტულ ადამიანთა მდგომარეობის განსაზღვრა სურს, მას ინდივიდუალურ ძალისხმევათა მიმართულების განსაზღვრის უნარიც უნდა ჰქონდეს. განაწილებითი სამართლიანობა მთელი რესურსების ერთიანი ცენტრალური ხელისუფლებისადმი დაქვემდებარებას მოითხოვს, ე. ი. იმის განსაზღვრას, თუ რა მიზნებს ემსახურონ ადამიანები. როცა საზოგადოების აზრი გადაწყვეტს, თუ რა უნდა იქონიოს სხვადასხვა ადამიანმა, იმავე ხელისუფლებამ უნდა გადაწყვიტოს ისიც, თუ რა უნდა აკეთონ მათ.³⁶

კონსტიტუციით გათვალისწინებული სამსახურები ნეგატიურ უფლებებს საფრთხეს სოციალური არეულობის დროს სოციალური მშვიდობის "ყიდვის" ცდისას უქმნიან. პოლიტიკური უფლებებით უზრუნველყოფა თავდაპირველად ახალწარმოშობილ სოციალურ მოძრაობათა საჭიროებების დაკმაყოფილების გარეშე მოხდა.

რადგან პოლიტიკურ უფლებათა გაფართოება საკმარისი არ აღმოჩნდა სოციალური მშვიდობისა და დემოკრატიისათვის, მრავალწლიანი რევოლუციური ქაოსის ბოლოს მოსაღებად, 1917 წლის მექსიკის კონსტიტუციის შემქმნელებმა მისი ერთი თავი მუშათა უფლებებს მიუძღვნეს. რვასათიანი სამუშაო დღე, მინიმალური ხელფასი, თანაბარი ანაზღაურება სქესისა და ეროვნების მიუხედავად და გაფიცვის უფლება გარანტირებული იყო. დამ-

³⁶ Hayek, გვ. 231-232; ის, რომ იძულება უმრავლესობის ნებას შეესაბამება, იძულების არსს არ ცვლის.

ქირაებლებს მუშებისათვის უსაფრთხო სამუშაო პირობების შექმნა და კვირაში ერთი უქმე დღის მიცემა დაეკისრათ. კონსტიტუციის მიხედვით, სამუშაოზე დაქირაების წესებს, რომლებსაც ამ უფლებების განხორციელება უნდა უზრუნველყო, პარლამენტი ადგენდა. პარლამენტმავე კონსტიტუციის საწინააღმდეგო არა ერთი შეთანხმება გააუქმა.

პირველ მსოფლიო ომში მარცხით გამოწვეული არეულობისას მიღებული ვაიმარის კონსტიტუციამ ზოგიერთი ისეთი სიახლე დაამკვიდრა, რომლებმაც უფლებათა დაცვის ტრადიციული საფუძველი კიდევ უფრო შეარყია. ახლა კონსტიტუციური დაცვის გარანტია არა მარტო ცალკეულ პირთ, არამედ ინსტიტუტებსა და ჯგუფებსაც ეძლეოდათ. ამას შედეგად კონსტიტუციური დაცვით უზრუნველყოფილ ინსტიტუტთა არსებობა მოჰყვა და წინა პლანზე ჯგუფთა უფლებები წამოწია. ვაიმარის კონსტიტუციის 119-ე მუხლში სწორედ ინსტიტუტების დაცვაზეა ლაპარაკი:

ოჯახი, როგორც ოჯახური ცხოვრების, ერის შენარჩუნებისა და ზრდის საფუძველი, სარგებლობს კონსტიტუციის განსაკუთრებული დაცვით. ოჯახი ორივე სქესის თანაბარუფლებიანობას ემყარება.

წმინდა და ჯანსაღი ოჯახის დაცვა, მისთვის საზოგადოებრივი მნიშვნელობის მინიჭება სახელმწიფოს (მხარის) და ადგილობრივ ხელისუფლებათა ამოცანაა. მრავალშვილიან ოჯახებს აქვთ პროპორციული მხარდაჭერის უფლება. დედობა სარგებლობს მხარეების მხრივ მხარდაჭერის და ზრუნვის უფლებით.

119-ე მუხლში ასახული დოქტრინა, განსაკუთრებით, გადმოცემული უფლებებისადმი მიძღვნილ თავში, უშედეგოდ არ დარჩება, თუ მთლიანად კონსტიტუციას სერიოზულად ეკიდებიან. გასაკვირი არაა, რომ 1920-იან წლებში გერმანელებმა გააფართოვეს ინსტიტუტების დაცვის დოქტრინა. თავისუფლების კონკრეტულად განხორციელებადი უფლების ნაცვლად ამ დოქტრინას შემოაქვს თავისებური სახელმწიფო და სასამართლო პატერნალიზმი. ამ დოქტრინის მიხედვით, კონსტიტუცია იცავს არა იმდენად კონკრეტული ადამიანების უფლებებს, რამდენადაც ემსახურება თავისუფლებას როგორც საზოგადოებრივ ღირებულებას ან საზოგადოებრივ წყობას, ან კიდევ, განამტკიცებს ინსტიტუტებს, რომლებიც ემსახურებიან თავისუფლებისაგან, აგრეთვე საზოგადოებრივი წყობისაგან დამოუკიდებელ საზოგადოებრივ ღირებულებებს. ლაპარაკია არა ცალკეული ადამიანების უფლებაზე განსაზღვროს თავისი საოჯახო მდგომარეობა, ე. ი. დაქორწინდეს ან განქორწინდეს, არამედ ოჯახის, ქორწინების სტაბილობის დაცვაზე. ამგვარად-

ვე დაცულია არა ცალკეული მოსაზრებების გამოთქმა, არამედ ბეჭდვითი სიტყვის თავისუფლება (კერძოდ, ცალკეული აზრის გამოთქმის საზიანოდ, ისეთ შემთხვევებში, როცა ბეჭდვითი სიტყვის ფუნქციობის უზრუნველსაყოფად საჭირო არ არის უარყოფის გამოქვეყნება ან როცა ბეჭდვითმა სიტყვამ დიდი ჯარიმა უნდა გადაიხადოს, რათა ანაზღაუროს სიტყვის თავისუფლების ბოროტად გამოყენებისათვის მიყენებული ზარალი).

სოციალურ უფლებათა განვითარებისათვის ხელშეწყობა შეიძლება ჩაითვალოს პასუხად ტრადიციული ნეგატიური ძირითადი უფლებების კრიტიკაზე სახელმწიფო სოციალიზმის მხრივ. სოციალისტური სამართლებრივი კონცეფცია ემყარებოდა იმას, რომ ბურჟუაზიული თავისუფლებები ცარიელი და უშინაარსოა და არ უზრუნველყოფს ფაქტობრივ თავისუფლებას. რისი მაქნისია განათლების და თვითრეალიზაციის უფლება, თუ კაცს სწავლის ფული არ გააჩნია? რა ფასი აქვს ბეჭდვითი სიტყვის თავისუფლებას, თუ გაზეთების გამოცემა მხოლოდ მდიდრებს შეუძლიათ? რა აზრის გამოთქმის თავისუფლებაზეა ლაპარაკი, თუ ტელევიზია აჩვენებს მხოლოდ იმას, რისი რეკლამირებაც შეიძლება?

უკვე საბჭოთა – რუსეთისეული 1918 წლის კონსტიტუცია და მასზე დაფუძნებული დეკრეტები ზღუდავენ ბეჭდვითი სიტყვის თავისუფლებას სწორედ უფლებათა რეალური განხორციელებისა და მათი "ჭეშმარიტი არსებობის" სახელით. ქაღალდით მომარაგება იქცა სახელმწიფო მონოპოლიად, რათა გაზეთები, რომლებიც აშკარა პროპაგანდისტულ როლს ასრულებენ, მშრომელების განკარგულებაში ყოფილიყო. გაზეთებს მთლიანად სახელმწიფო აფინანსებდა, რისი მეშვეობითაც გაზეთი "პრავდა" და მხოლოდ "პრავდა" ყველასთვის ხელმისაწვდომი იყო. გამომცემლობათა ნაციონალიზაციის შემდეგ, გამოცემის საკითხს მხოლოდ სახელმწიფო წყვეტდა. ამ ვითარებაში ფორმალური ცენზურა საჭირო არ იყო. ექვევარეშეა, რომ კაპიტალისტურ საზოგადოებაშიც გაზეთის მფლობელმა ან მისი სურვილების გამომხატველმა რედაქტორმა დასაბეჭდ ან გადასაცემ მასალაზე შეიძლება იქონიოს გავლენა. მაგრამ სახელმწიფო სოციალიზმის შემთხვევაში, სახელმწიფოს მიერ უფლებათა "განმტკიცება" შინაგან ცენზურაზე პოლიტიკურ შეხედულებათა დომინირებას უზრუნველყოფდა. კერძო მესაკუთრეობით განპირობებული თვითცენზურა მხოლოდ რამდენიმე გაზეთსა და სატელევიზიო არხზე ვრცელდება, მაგრამ აზრთა სხვადასხვაობა მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა ოლიგოპოლიებშიც შეინიშნება. სახელმწიფო სოციალიზმის პირობებში კი, ერთი ცენტრალური ნება მთელს ბეჭდურ თუ ელექტრონულ მედიაზე ვრცელდებოდა.

სოციალური უფლებების სახით მათთვის ნასროლი ხელთათმანი, ნაწილობრივ, სოციალისტური სამართლებრივი ზემოქმედების პასუხად, სოციალისტურმა სახელმწიფოებმა აიღეს. მათ ხელი მოჰკიდეს ამ უფლებათა გაფართოების მომსახურებათა განვითარებას, ზოგ შემთხვევაში ისინი „კონსტიტუციურ“ უფლებებადაც აქციეს. შესაბამისი კონტრზომების არარსებობის პირობებში, ეს იწვევს სოციალისტური სამართლებრივი შეხედულებებისათვის დამახასიათებელ ზიფათს. თუ სახელმწიფოს ამოცანაა, მატერიალური მომსახურების შეთავაზებითაც კი, უფლებათა „ნამდვილი განხორციელების“ ხელშეწყობა, მან ამისთვის ახალი სახელმწიფო გადასახადები უნდა დააწესოს. ამის შემდეგ მატულობს სახელმწიფოს სურვილი თვითონ განსაზღვროს პირადი უფლებების რეალიზაციის მეთოდები. წარმოიშობა სხვა საშიშროებებიც. ბეჭდვითი სიტყვის თავისუფლება შეიძლება განხორციელდეს არა მარტო სახელმწიფო დოქტრინის მეშვეობით განსაზღვრულ პუბლიკაციებსა და პროგრამებზე, არამედ, მაგალითად, ბეჭდვითი სიტყვის სფეროში მონოპოლიებისათვის სახელმწიფო შეწინააღმდეგების გზით ან პოლიტიკური წინასაარჩევნო კამპანიის დროს გაწონასწორებული პოლიტიკური ინფორმაციის შექმნის შესაძლებლობით, ე. ი. თუმცა პოზიტიური რეგულირების გზით, მაგრამ მაინც იმ პირობების სრულყოფის მიზნით, რომლებშიც ნეგატიური უფლებები რეალიზდება.

სახელმწიფოს მიერ სოციალური ამოცანების თავის თავზე აღების აუცილებლობა კიდევ უფრო ძლიერდება თანასწორობის თანამედროვე მოთხოვნით. XIX საუკუნის ლიბერალური შეხედულებები და თავად ვაიმარის კონსტიტუციაც კი, თანასწორობის საკონსტიტუციო მითითებას სიტყვა-სიტყვით განმარტავენ, ე. ი. მხედველობაში ჰქონდათ თანასწორობა მხოლოდ "კანონის წინაშე", სამართალშეფარდებითი თანასწორობა. XX საუკუნის კონსტიტუციათა ტექსტების ან მათი გვიანდელი ვარიანტების კითხვისას, ნაწილობრივ, ადამიანის უფლებათა შესახებ რომის კონვენციის, ნაწილობრივ, ალბათ, დემოკრატიული ლეგიტიმაციის ავტორიტეტის ზრდის შედეგად, იგრძნობა, რომ კანონმდებლობა ვერც ერთ ძირითად უფლებაში ვერ გაატარებს განსხვავებას ადამიანსა და მოქალაქეს შორის.³⁷

³⁷ იხ. 1831 წლის ბელგიის კონსტიტუციის ახალი რედაქცია. კონსტიტუციურ უფლებათა გერმანული კონცეფცია იმავე დასკვნამდე მიდის, თუმცა ამოსავალი წერტილი აქ სხვაა. რადგან ადამიანური ღირსების უფლება ყველას აქვს და ადამიანებს ძირითადი უფლებები სწორედ მათი ღირსებიდან გამომდინარე აქვთ, ძირითადი უფლებების მიხედვით ადამიანების დაყოფა ანტიკონსტიტუციურია.

სოციალურ უფლებათა ლეგიტიმაციის "ტრადიცია" გააგრძელა იტალიის კონსტიტუციამ, რომელიც მიღებულია მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, სოციალისტური და კომუნისტური პარტიების მონაწილეობით, 1946 წლის ფრანგული კონსტიტუციის პრეამბულამ (რომელიც მოქმედი კონსტიტუციის ნაწილია). ამავე სულისკვეთებითაა განმსჭვალული 1948 წლის გაეროს ადამიანის საყოველთაო უფლებათა დეკლარაციაც. ამ დეკლარაციის თანახმად, ყველა ადამიანს აქვს სოციალური დაცვის და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების გახორციელების უფლება, მისი პიროვნების თავისუფლად განვითარების ინტერესებისათვის (22-ე მუხლი). კონვენცია აცხადებს შრომის უფლებას, შრომის სამართლიანი ანაზღაურების და ფასიანი შევებულების უფლებებს,³⁸ — უფრო მეტიც, დეკლარაციის მიხედვით, ყველა ადამიანს აქვს "თავისი და თავისი ოჯახის არსებობისათვის აუცილებელი ცხოვრების დონის" უფლებები, სოციალური და უმუშევრობის დახმარების, ჯანდაცვის და პენსიის უფლებები. ყველა ეს ეკონომიკური და სოციალური უფლება მნიშვნელოვნად განსხვავდება ტრადიციული ადამიანის უფლებებისაგან, ე. ი. ძირითადი უფლებების და თავისუფლებებისაგან. მეორე მხრივ, მათი უნივერსალობა საკამათოა, რადგან ზოგი მათგანი ერთმნიშვნელოვნად ეხება სამუშაოს მიძღვრულ მდგომარეობას. ცხადია, სამუშაოს მიძღვნი შეიძლება აღმოჩნდეს ყველა, ისე როგორც ბრალდებული. მაგრამ ასეთი მიდგომის დროს წამოიჭრება უფრო ბუნდოვანი და პრობლემური მომენტები: მაგალითად, ვინ იკისრა ამ უფლებათა უზრუნველყოფის ვალდებულება? და საერთოდ, როგორია მათი იურიდიული ბუნება?

შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებული უფლებების მიმართ შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ თანამიმდევრული კანონების საფუძველზე ვალდებული მხარეა სამუშაოს მიძღვნი, მაგრამ გაუგებარია, როგორ უნდა დგებოდეს სოციალური დაზღვევის ფონდები — მხოლოდ დამქირავეებლთა შენატანებით თუ სამუშაოს მიძღვნი შემოსავლებიდან? იქნებ სახელმწიფო ვალდებული ეს ფონდები საგადასახადო შემოსავლებიდან შეავსოს? თუ ეს ასეა, სახელმწიფომ ეს უნდა ქნას თავისი, საკუთარი სახელმწიფოებრივი მომსახურების სახით თუ საკმარისია კანონის მიღება ასეთი ინსტიტუტე-

³⁸ საზოგადოების ყველა წევრს აქვს სოციალური დაცვის უფლება და უფლებამოსილება, რომ მისი ღირსებისა და პიროვნების თავისუფლად განვითარებისათვის აუცილებელია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები ეროვნული ძალისხმევითა და საერთაშორისო თანამშრომლობით, აგრეთვე თითოეული სახელმწიფოს ორგანიზაციისა და რესურსების მიხედვით გახორციელდნენ. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 22-ე მუხლი.

ბის ფუნქციობის შესახებ? მაშინ როგორღა დგება სხვა უფლებათა სუბიექტის საკითხი და მისი სოციალური უფლების დარღვევის შემთხვევაში აქვს კი შესაძლებლობა სასამართლოს მიმართოს? მინიმალური სოციალური უფლებების მიმართ ეს ყოველივე საეჭვო ხდება.

იმ კონსტიტუციებში, რომლებიც არ მიკუთვნებიან სახელმწიფო-სოციალისტურ რიგს, სოციალური უფლებები, ანტილიბერალური მობრუნების მიუხედავად, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისაგან განსხვავებით იძენენ, როგორც წესი, ნაკლებად მაღალ აღიარებას. ამას თეორიული და ისტორიული მიზეზების გარდა, პრაქტიკული ახსნაც აქვს. ზოგჯერ ეს უფლებები გულისხმობს გაუთვალისწინებელ ხარჯებს. მეორე მხრივ, ეს არ არის უნივერსალური უფლებები, ანუ მიკერძოებული უფლებებია. გაბატონებული თვალსაზრისით, ლაპარაკია არა კლასიკურ უფლებებზე, რომლებიც სასამართლოს მეშვეობით რეალიზდება, არამედ სახელმწიფოებრივ მიზნებსა და სახელმწიფოებრივ ამოცანებზე. დაწყებული ვაიმარის კონსტიტუციიდან, ვიდრე თანამედროვე ესპანეთის კონსტიტუციამდე, მათ შემქმნელთა ყურადღება უფლებათა ამ კატეგორიებისადმი კონსტიტუციების საგულდაგულოდ შერჩეული ფრთხილი გამოთქმებით ვლინდება. სოციალურ უფლებებს შეესაბამება სახელმწიფოს უდავოდ კონსტიტუციური და მატერიალური მოვალეობები, ამ უფლებათა განხორციელება არ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს სასამართლო წესით. ინდივიდს არ შეუძლია სასამართლოს მიმართოს, თუ მისი სოციალური უფლებები არ ხორციელდება. თუ სახელმწიფო ამოცანათა განხორციელებისათვის სოციალური კანონმდებლობა საერთოდ არ გამოიყენება, სულ დიდი, კონსტიტუციის ხარვეზია, მაგრამ არ შეიძლება ამით კანონმდებლობის ეფექტიანობის შემოწმება. სახელმწიფოს საქმიანობა კონსტიტუციურად გამართლებულია იმ შემთხვევაში, თუ იგი სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებულ კანონებს გამოსცემს და სოციალური საჭიროებებისათვის ფულს ხარჯავს.

როგორც ჩანს, ნიადაგი საკმაოდ არამყარია. სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კულტი მთელ მსოფლიოში არა მარტო სოციალისტური პროპაგანდის, არამედ კაპიტალიზმის ბუნებიდან გამომდინარეც, მომძლავრდა. შინა სახელისუფლებო ურთიერთობათა ცვლილებებმა და სოციალურ-დემოკრატიული სოლიდარობის გავლენამ მსოფლიო საბაზრო ეკონომიკაში გარკვეული დათმობები გამოიღო შედეგად. მაგრამ ამ უფლებათა ადამიანის ძირითად კონსტიტუციურ უფლებებად მიჩნევა საეჭვოა. ალბათ, ნაწილობრივ ამ მიზეზითაა, რომ გერმანიის კონსტიტუციაში ძირითად სოციალურ და კულტურულ უფლებებზე არაფერია ნათქვამი, თუმცა კონსტიტუცია გერმანიას "სოცია-

ლურ" სახელმწიფოდ აცხადებს. ძირითადი კანონი, იურიდიული პრაქტიკისაგან განსხვავებით, საკუთრებას მხოლოდ ნაწილობრივ იცავს და მრეწველობის დარგების სოციალიზაციის უფლებას იძლევა. სოციალურ დაცვაზე დაფუძნებულმა სამაგალითო სახელმწიფოებმა – პოლანდიამ და შვედეთმაც კი სოციალური მომსახურება კონსტიტუციაში არ შეიტანეს. ბუნებრივია, რაც უფრო დიდია სოციალური შეღავათების შეწყვეტის საშიშროება, უფრო მნიშვნელოვანია ამ შეღავათების კონსტიტუციური დეკლარირება მათთვის, ვისაც მათი დაკარგვის საშიშროება ელის.

8.3. რას გულისხმობს ძირითადი უფლებები?

8.3.1. სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვა

როცა კონსტიტუციების შექმნის რევოლუციური პროცესი ბუნებითი სამართლის საფუძვლებს დაუკავშირდა, კონსტიტუციების მკითხველთა და შემფარდებულთა წინაშე შემდეგი შეკითხვები წამოიჭრა: რას ნიშნავს ადამიანისთვის კონსტიტუციურ უფლებათა ქონა და რა გამომდინარეობს ამ უფლებებიდან? კლასიკური ნეგატიური უფლებების შემთხვევაში, კონსტიტუციური დაცვა მხოლოდ ის როდია, რომ ადამიანებს უზრუნველყოფილი აქვთ შესაძლებლობა რაღაც აკეთონ. ბოლოს და ბოლოს, თუ თავისუფლება წარმოადგენს ამოსავალ მდგომარეობას, პირველ მოცემულობას, სახელმწიფო მოკლებულია საფუძველს შეასრულოს ისეთი მოქმედებები, რომლებიც ამ შესაძლებლობას მოსპობდა.

ამოსავალი წერტილია მოქალაქეთა თავისუფლება. მოქალაქე ინარჩუნებს თავისუფლებას სახელმწიფოში. როგორც პატერნალისტური ჩაგვრისაგან განთავისუფლებული ზოგი სახელმწიფოს კონსტიტუცია აცხადებს – *ნებადართულია ყველაფერი, რაც აკრძალული არ არის*. სახელმწიფოებრივი წესით რამეს რეგულირება, შეზღუდვა, აკრძალვა, რაც თავისთავად სხვას არავის ენებს, შესაძლებელია მხოლოდ საგანგებო უფლებამოსილების შემთხვევაში.

1789 წლის დეკლარაციაში აბატ სეიესის წინადადებით შევიდა დებულება, რომლის თანახმადაც, პოლიტიკური საზოგადოება, კონსტიტუციური სახელმწიფო არ ნიშნავს თავისუფლების სახელშეკრულებო შეზღუდ-

ვას; მასში შენარჩუნებულია ბუნებითი თავისუფლებები, უფრო მეტიც, თავიანთ სისრულეს ისინი უფლებების პირობებში აღწევენ.

კონსტიტუციური უფლებები მოწოდებული იყო ხელისუფლების შეზღუდვისათვის. ამერიკული კონსტიტუციის პირველი შესწორება არ მიუთითებდა იმას, რომ ადამიანის ნებაა ისარგებლოს სიტყვის და აღმსარებლობის თავისუფლებით, რადგან ამერიკელთა უმრავლესობას ეს თავისთავად ცხადად მიაჩნდა. მაგრამ გასარკვევი ის იყო, თუ რას ნიშნავდა ეს თავისუფლება სახელმწიფოს თვალსაზრისით. პირველი შესწორების თანახმად, კონგრესმა არ უნდა მიიღოს კანონები, რომლებიც ზღუდავს სიტყვის, ბეჭვითი სიტყვის, აღმსარებლობის თავისუფლებას; სახელმწიფოს არ შეუძლია დაადგინოს რელიგია.

უფლებათა ჩამონათვალი იცვლება; იცვლება ისიც, რასაც შედეგად მოჰყვება ჩამონათვალში შეტანა. მაგრამ, თუ ვაღიარებთ, რომ კონსტიტუცია წარმოადგენს სამართლებრივ ნორმას, რომლისგანაც ვალდებულებები გამომდინარეობს, ე. ი. მას აქვს ნორმატიული ძალა, მაშინ სამართლებრივ სახელმწიფოში კონსტიტუციაში უფლებათა შეტანა უფლებებს ნორმატიულ ხასიათს ანიჭებს.

ძირითადი უფლებების აღიარება სახელმწიფოს განსაზღვრულ მოვალეობებს აკისრებს. მაგრამ რას ნიშნავს სახელმწიფოს მოვალეობა? ყოველივე ამას კონსტიტუციაში აღნუსხული უფლებების უშუალო დაცვის მყარი ბირთვის და ამ უფლების უშუალო იურიდიული ეფექტის საკითხამდე მივყავართ. ძირითადი უფლებების ან თავისუფლებების შეტანა კონსტიტუციაში ნიშნავს ვალდებულებათა აღიარებას; პირველი, ვალდებულებას, რომ თავად არ დაარღვევს ამ უფლებებს; მაგრამ საკამათოდ რჩება საკითხი, ავალდებულებს თუ არა კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზრუნველყოს ამ უფლებათა განხორციელება სხვათა მიმართ. სახელმწიფომ, ცხადია, განსაზღვრულწილად უნდა უზრუნველყოს თავისუფლებასთან დაკავშირებული უფლებების განხორციელება. ამ გაგებით ძირითადი უფლებები უფრო მეტს ნიშნავს, ვიდრე კონსტიტუციურად აღიარებული თავისუფლება, როგორც მოქმედების შესაძლებლობა. მაგრამ რას ნიშნავს სახელმწიფოებრივი უზრუნველყოფა ანუ გარანტია სახელმწიფოს მხრივ? ეგების თუ არა ზიანის ანაზღაურება კონსტიტუციაში აღნუსხული უფლებების დარღვევის შემთხვევაში, თუ მიმდინარე კანონმდებლობას ეს უფლებები არ დაუზუსტებია? რა ხდება, თუკი უფლებებს არღვევს ის ორგანო,

რომელიც სახელმწიფოს ან კერძო პირის სახელით მოქმედებს? შეერთებულ შტატებში კი, სადაც ნებისმიერი მოსამართლე კონსტიტუციას მზაობით ფურცლავს, კონსტიტუცია მხოლოდ ხანგრძლივი განვითარების შემდეგ გახდა ზიანის ანაზღაურების შესახებ გადაწყვეტილების იურიდიული საფუძველი. კონსტიტუციონალიზმის ევროპული გაგებისათვის, რომელიც განსაკუთრებით ფესვგადგმულია უნგრეთში, დამახასიათებელია ანაზღაურების ან კონსტიტუციის საფუძველზე კერძო სამართლის მიხედვით გასაჩივრების ლეგიტიმაცია, თუ სხვა პირთა ძირითადი უფლებები ირღვევა იმ საქმიანობის შედეგად, რომელიც აკრძალული არ არის.³⁹

8.3.2. ძირითად უფლებათა გავლენა არასახელმწიფოებრივ ურთიერთობებზე

სახელმწიფომ თავი უნდა შეიკავოს იმ მოქმედებებისაგან, რომლებიც რომელიმე უფლების განხორციელებასთან დაკავშირებით აკრძალულია. უფლებათა შეზღუდვის პროცესში, თუ კონსტიტუციაში შეზღუდვის შესაძლებლობა მიერთებულია ძირითად უფლებასთან, სახელმწიფოს შეუძლია მოიქცეს მხოლოდ განსაზღვრული სახით.

გარკვეული უფლებების განხორციელება სახელმწიფოს¹ აქტიური საქმიანობის გარეშე წარმოუდგენელია. თუმცა კონსტიტუციები ამის შესახებ ჩვეულებრივ დუმიან, სახელმწიფოს აქვს კონსტიტუციამდელი ძალაუფლება საზოგადოებრივ წესრიგზე; ეს ძალაუფლება დემოკრატიულმა ლეგიტიმაციამ შეიძლება აღიაროს კანონმდებლობაზე, როგორც სუვერენულ სახალხო ნებაზე მითითებით. მაგრამ ვალდებულია კი სახელმწიფო ისეთი საზოგადოებრივი პირობები და გარემოებები შექმნას, რომლებიც უფლებათა და თავისუფლებათა ჭეშმარიტ განხორციელებას უწყობს ხელს? არის თუ არა კონსტიტუციის დარღვევა იმის დაუსჯელობა, ვინც სხვას ტუსად აღამყოფებს? თუ სახელმწიფო ასეთ შემთხვევებში სასჯელს მხოლოდ იმიტომ მიმართავს, რომ მიიჩნევს, თითქოს ასე შეძლებს შეინარჩუნოს თავისი პრივილეგია თავისუფლების შეზღუდვაზე; უნდა უზრუნველყოს თუ

³⁹ გამონაკლისის სახით, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ პიროვნების უფლებათა დასაცავად მოახდინა ინსტიტუციონალიზაცია ზიანის ანაზღაურებისა, რომელიც კანონით მითითებული არ იყო, უფრო მეტიც, კანონით აკრძალული იყო. ირანის შაჰის ყოფილ ცოლს დედოფალ სორაიას სახელის შემლახავ სტატიასთან დაკავშირებით არაქონებრივი ზიანის კომპენსაცია მიეცა. კონსტიტუციის უშუალო გამოყენების პრინციპისთვის (ზიანთან დაკავშირებით) მას შემდეგ აღარ მიუმართათ [34 BVerfGE 269 (1973)].

არა სახელმწიფომ ის, რის მოლოდინსაც აყალიბებს ძირითადი უფლება? მისი კონსტიტუციური მოვალეობა მოქალაქეთა ძირითადი უფლებების დარღვევის შემთხვევაში დაცვის უზრუნველყოფაა თუ ამ დარღვევის თავიდან აცილება? ამ საფუძველზე შესაძლებელია გავრცელებამდე კონფისკაციას დაქვემდებაროს მთელი ტირაჟი გაზეთისა, რომელიც ვინმეს პატივისა და ღირსების შემცველ მასალას აქვეყნებს.

ამ კითხვებზე პასუხი უნდა ვეძებოთ სახელმწიფოს როლის კონსტიტუციურ აღქმაში, აგრეთვე იმის გარკვევით, თუ რამდენად საჭიროებს საზოგადოება და ეკონომიკა სახელმწიფოს მომსახურებას. საბაზრო ეკონომიკის შესაქმნელად XIX საუკუნის დასაწყისში აუცილებელი იყო შეევიწროებინათ სახელმწიფო, რომელიც შობს პრივილეგიებს და ინარჩუნებს მათ მონოპოლიას; იმ პერიოდში ფორმირებული კონსტიტუციები საკმაოდ მკვეთრად ეწინააღმდეგებიან იმას, რომ სახელმწიფო, განსაკუთრებით სულ ახლახანს დამარცხებული აღმასრულებელი ხელისუფლება, მეტი სმეტად ერეოდნენ ეკონომიკაში და მოქალაქეთა კერძო ცხოვრებაში. ამერიკის უზენაესი სასამართლოს პოზიცია ისაა, რომ სახელმწიფოს არ გააჩნია აქტიური მოვალეობები ადამიანის უფლებათა დაცვაში.

"ჯეროვანი პროცედურის" დაცვის აუცილებლობის შესახებ კლაუზიელის ფორმულირებაში არაფერია, რაც შტატებს დაავალდებულებდა მოქალაქეთა სიცოცხლე, თავისუფლება და საკუთრება დაეცვა კერძო პირთა შეჭრისაგან.⁴⁰

მაგრამ მდგომარეობა ყველგან ერთნაირი როდია. იმ ქვეყნებში, სადაც სახელმწიფოს ეკონომიკური როლი ისტორიულად უფრო მნიშვნელოვანი იყო, ვიდრე აშშ-ში, საზოგადოება სახელმწიფო სამსახურების გარეშე ვერაფერს გახდბა. სწორედ ეს განაპირობებს სახელმწიფოს კონსტიტუციურ როლს და იგი უფლებებს უფრო აქტიურად იცავს და ავითარებს.

⁴⁰ *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*, 489 U.S. 189, 195 (1989). ამ შემთხვევაში სოციალური სამსახურის დეპარტამენტმა გარკვეულ ზომებს მიმართა, როცა შეიტყო, რომ მამა მხეცურად ეპყრობოდა შვილს, მაგრამ მას, მამისთვის მშობლის უფლების ჩამორთმევის მიზნით სასამართლოში საქმე არ აღუძრავს. ბავშვმა სასტიკი მოპყრობის გამო ტვინის ტრავმა მიიღო. დედამ შტატის წინააღმდეგ სასამართლოში სარჩელი შეიტანა, რადგან ამ უკანასკნელმა ბავშვის სიცოცხლე ვერ დაიცვა. საქმე აქ შესაბამისი კანონმდებლობის არსებობას ან ძალმოსილებას კი არა ეხებოდა, არამედ მიღებული ზომების საკმარისობას და შტატის კონსტიტუციური მოვალეობის არსებობას (ან არარსებობას) გულისხმობდა.

ასეთი სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას უფლებები, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ ემუქრება მათ. ეს კონცეფცია არ კმაყოფილდება სახელმწიფო ორგანოების იმ ჩარევათა თავიდან აცილებით, რომელთა შედეგადაც უფლებები ირღვევა.⁴¹ ჩანასახის სიცოცხლის დაცვის ცდისას, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო იმ დასკვნამდე მივიდა, რომ სიცოცხლის დაცვა სისხლის სამართლის სფეროს განეკუთვნება. 1975 წელს აბორტთან დაკავშირებით საქმის განხილვისას განსაკუთრებულ აზრზე დარჩენილი მოსამართლეებიც კი ეჭვობდნენ შეესაბამება თუ არა ძირითადი უფლების დაცვას სისხლის სამართლის მეშვეობით დაცვის ფორმა. თუმცა მათი არსებობა და კანონმდებლობით და სახელმწიფოს მომსახურებით დაცვის აუცილებლობა ეჭვქვეშ არ უნდა მდგარიყო.

1989 წლის შემდეგ აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებმა სახელმწიფოს გადაწყვეტი როლის უგულებელყოფა არ მოისურვეს, თვალსაწიერ მომავალში არც ჩანდა რამე, რასაც სახელმწიფოს მომსახურების შეცვლა შეეძლო. სახელმწიფოს უფლებადაცვითი „მომსახურებანი“ უმრავლეს შემთხვევაში შენარჩუნდა როგორც კონსტიტუციური მოთხოვნა. უნგრეთის კონსტიტუცია [§8 (1)] ძირითად უფლებათა დაცვას აცხადებს სახელმწიფოს უპირველეს მოვალეობად, ისე როგორც გერმანიის ძირითადი კანონი (§1, მე-3 აბზაცი), რომელიც გამოირჩევა სახელმწიფო-ცენტრისტული ტრადიციებით, რომ კანონმდებლობა, აღმასრულებელი ხელისუფლება და სასამართლო ადამიანის ძირითად უფლებებს უნდა მიუღწეონ როგორც უშუალოდ მოქმედ სამართალს.

ყოველივე ამას მიყვარათ ძირითადი უფლებების სფეროს განხორციელების პრობლემებთან, კერძოდ, საკითხთან – უნდა უზრუნველყოფდეს თუ არა სახელმწიფო ძირითადი უფლებების რეალიზაციას კერძო ურთიერთობებში? მოიცავს თუ არა კონსტიტუცია კერძო სამართლის ურთიერთობების სფეროს?

კლასიკური ლიბერალური კონსტიტუციები ეფუძნებოდნენ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც, კონსტიტუცია ნამდვილია მხოლოდ სახელმწიფოს მიმართ, ანუ კონსტიტუცია სახელმძღვანელოა სახელმწიფოსათვის და არა უშუალოდ კერძო სფეროსათვის. ამ ჩინურ კედელს ამაგრებდა სამართლის დარგების ტრადიციული ევროპული დაყოფაც, რომლის თანახმა-

⁴¹ გერმანიამ გამოაცხადა სახელმწიფოს მოვალეობა დაიცვას უფლებები (სიცოცხლისა და ღირსების უფლება) ბირთვული სადგურებისა და ქიმიური იარაღის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით. მაგრამ დღემდე გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო პარლამენტის მიერ უზრუნველყოფილ დაცვას მისაღებად მიიჩნევს.

დაც, კერძო დამოუკიდებლობის სამყარო ხასიათდება იმით, რომ მასზე ვრცელდება მხოლოდ კერძო სამართლის განსაზღვრული კოდექსები, სხვაგვარად, ამ სამყაროში პირადი არჩევანის თავისუფლება მეფობს. ჩვენს დროში სხვა მიზეზებთან ერთად, ოღონდ, პირველ ყოვლისა, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მზარდი გავლენით, რომელიც კონსტიტუციას ობიექტურ ღირებულებათა გამოხატულებად მიიჩნევს, მრავალ ქვეყანაში კონსტიტუციის იურიდიული უზენაესობის სრულყოფის საბაბით, აღიარებულია, რომ კონსტიტუციის ღებულებები უნდა განხორციელდეს კერძო ურთიერთობების სფეროშიც. თუ ვაღიარებთ, რომ კანონმდებელსა და მთავრობას ადამიანის ძირითად უფლებათა აქტიური დაცვის სფეროში კონსტიტუციური მოვალეობები აკისრიათ, საჭიროა ძირითადი უფლებები და კონსტიტუციური ღირებულებები გამოყენებულ იქნეს კერძო ურთიერთობებშიც როგორც უშუალოდ, კერძო სამართლის სფეროში შესაბამისი კანონმდებლობის გზით უშუალო შედეგების მიღწევის (მაგალითად, იმ ხელშეკრულებათა ბათილად ცნობა, რომლებიც ანტიკონსტიტუციურ დისკრიმინაციას შეიცავს), ისე კერძო სამართალში კონსტიტუციის შესაბამისი სასამართლო გამოყენების გზით.

ყოველივე ეს იმ ახალ სიძნელეთა წყაროა, რომლებმაც, შესაძლოა, ადრე თუ გვიან, საფრთხე შეუქმნას თავისუფლებას, რომლის კონსტიტუციაში უზრუნველყოფაც აუცილებლად მიიჩნეოდა. არღვევს თუ არა პოლიტიკური შეხედულებების თავისუფლებას და ამით კიდევ კონსტიტუციას, სამუშაოს მიმცემი, რომელიც უარს ეუბნება ვინმეს სამუშაოდ მიღებაზე პოლიტიკური შეხედულებების გამო? საფუძვლიანია თუ არა სახელმწიფოს მხრივ სამსახურში ადამიანის არ მიღება მისი პოლიტიკური შეხედულებების გამო, მაგალითად, უარი უთხრას თანამდებობაზე მასწავლებელს, რომელიც აკრიტიკებს სახელმწიფო წყობას, კანონმდებლობას ან იმ პოლიტიკური ჯგუფის წევრია, რომელიც აკრიტიკებს კონსტიტუციის პრინციპებს.⁴² შეიძლება დაითხოვო მოქალაქე სახელმწიფო სამსახურიდან (როგორც ეს პერლუსტრაციის შესახებ კანონიდან გამომდინარეობს),

⁴² 1970-იან წლებში, ქ-ნი გლაზენაპი - საშუალო სკოლის მასწავლებელი, როგორც გერმანიის სახელმწიფო მოხელე, სამსახურიდან იმ მიზეზით დაითხოვეს, რომ მზარს უჭერდა კომპარტიის ადგილობრივი ორგანიზაციის ინიციატივას აეშენებინა საბავშვო ბაღი. საპარლამენტო უმრავლესობის კენჭისყრით მიღებული (10:9) გადაწყვეტილების საწინააღმდეგოდ, სტრასბურგის სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამსახურიდან გათავისუფლება, შეხედულებიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციას არ წარმოადგენდა, რადგან ქ-ნ გლაზენაპს თავისი აზრის გამოთქმას არავინ უშლიდა. სახელმწიფო სამსახური პირადი შეხედულებების გამოხატვის სფეროსგან დამოუკიდებლად იქნა მიჩნეული. *Glaserapp, Ser. A 104 (1986)*.

იმის გამო, რომ თავის დროზე კანონიერ ორგანიზაციებს ეკუთვნოდა?⁴³ ახლა კი დაუბრუნდეთ კერძო სამუშაოს მიმცემს, რომელიც გამყიდველს სამუშაოს მიცემაზე უარს მისი იმ შეხედულებებისა და რწმენის გამო ეუბნება, რომლებიც ამ უკანასკნელმა გასაუბრების დროს გამოთქვა. ერთ შემთხვევაში, უარი დასაბუთებულია იმით, რომ არშემდგარი გამყიდველის ექსტრემისტულმა შეხედულებებმა, შესაძლოა, პოტენციური მომხმარებლები დააფრთხოს. მეორე შემთხვევაში, საწარმოს მფლობელს უბრალოდ არ მოსწონს მისი შეხედულებები. მფლობელმა შეიძლება იფიქროს, ვისი რა საქმეა, თუ როგორ განკარგავს იგი თავის საკუთრებას. რატომ უნდა ითმინოს მესაკუთრემ ყოველდღე საკუთარ თვალწინ იმ ადამიანის ფიზიონომიის ყურება, ვისი შეხედულებებიც მასში ზიზღს იწვევს?

კონსტიტუციონალიზმის ცნებების თანახმად, ამჟამად მრავალი სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის აკრძალულია ისეთი დისკრიმინაცია, რომელიც ემყარება დისკრიმინირებული ადამიანის ბუნებრივ თვისებებს (რასა, სქესი, სექსუალური მიდრეკილება, ასაკი, ფიზიკური ნაკლოვანებანი). არ ითვლება დისკრიმინაციად განსხვავება, რომელიც ღვინდება იმ თვისებათა საფუძველზე, რომლებიც წარმოადგენს დაბრკოლებას მოცემული ამოცანის შესასრულებლად. კონსტიტუციური დაცულობა უკვე არც ისე ერთმნიშვნელოვანია და ისტორიული თვალსაზრისით ცვალებადია, თუკი ნეგატიური დისკრიმინაციის საფუძველია რწმენა ან პირადი წევრობა. რაც შეეხება უაღრესად პრევატულ ურთიერთობებს, აქ შეიძლება დისკრიმინაციის „თავისუფლება“ გამოვლინდეს. ყველას შეუძლია საკუთარ სახლში რასისტი იყოს და სტუმრად ის მოიწვიოს, ვინც სურს.⁴⁴ ადამიანი,

⁴³ ჩეხეთის რესპუბლიკაში ლუსტრაციის კანონით იმ პირებს, რომლებიც "ადრინდელი რეჟიმის" დამსჯელ ორგანოებთან თანამშრომლობდნენ, სახელმწიფო სამსახურში თანამდებობის დაკავება შეეზღუდა.

1945 წლის შემდეგ გერმანიაში ნაციონალური პარტიის წევრთა უფლებები კოლექტიურად შეიზღუდა. კონსტიტუციის თანახმად, ეს შეზღუდვები სასამართლო კონტროლს არ ექვემდებარება და კონსტიტუციის ძალაში შესვლაზედ სამხედრო ადმინისტრაციის მიერ გამოცემული წესების კონსტიტუციურობას სასამართლო ვერ გადასინჯავს. ყოფილი შტაბის აგენტებისთვის სახელმწიფო სამსახურის აკრძალვა 1990 წელს გერმანიის გაერთიანების შემდეგ პოლიტიკური ჯგუფის წევრობისათვის კი არა, არამედ პოლიციაში დასმენისთვის სასჯელად იქნა მიჩნეული.

⁴⁴ "ადამიანი დამოუკიდებლად ცხოვრებისთვისაა გაჩენილი. ყველა კაცს უნდა ჰყავდეს კარგი ცოლი, ჯანმრთელი და ძლიერი შვილი. ღარიბები და მღიღრები საჭირო არ არიან." Saint-Just, *L'Esprit de la Révolution suivi de Fragments sur les Institutions Républicaines* (Paris: Union Generale d'Editions, 1963), გვ. 12. რადიკალური ევალიტარიანიზმის თანამედროვე მაგალითი, რომელსაც შედეგად, შესაძლოა, პირადი ურთიერთ-

ოჯახს რომ ქმნის და უარს ეუბნება პრეტენდენტს, რომელიც არ მოსწონს, უკანონოდ როდი იქცევა, თუმცა რეველუციური თანასწორობის მიმდევრები აქაც სამართლიანობის შეტანას მოინდომებდნენ.⁴⁵

უნგრეთის კონსტიტუციას მეტად თავისებური ანტიდისკრიმინაციული პოზიცია უჭირავს. მას თანასწორობა აკყავს უმნიშვნელოვანეს პრინციპამდე, რომელიც მთელ სამართალს მოიცავს და წარმოადგენს ზესამართალს. ამის განხორციელებას იგი სახელმწიფოს აქტიურ მოვალეობად მიიჩნევს:

(1) უნგრეთის რესპუბლიკა თავის ტერიტორიაზე მყოფ ყოველ ადამიანს უზრუნველყოფს ადამიანისა და მოქალაქის უფლებებით რასის, ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმომავლობის, ქონების, დაბადების ან სხვა საფუძველზე დისკრიმინაციის გარეშე.

(2) (1) აბზაცით გათვალისწინებულთან დაკავშირებული ნებისმიერი დისკრიმინაცია მკაცრად ისჯება კანონით.

როგორ შეფასდება ზემოაღნიშნული დისკრიმინაცია უნგრეთის კონსტიტუციის მიხედვით? მასში ადამიანისა და მოქალაქის იმდენი უფლებაა, სწრაფად ვერც იპოვი კერძო ცხოვრების ისეთ ასპექტს, რომელიც ძირითად უფლებასთან არ იყოს დაკავშირებული. კონსტიტუციის ტექსტი ფართოა. თუ დისკრიმინაციის დაუდასტურებლობა არის „სამოქალაქო სამართალი“, მაშინ, უდავოა, სახელმწიფო მიიღებს კანონს, რომლის თანახმადაც, სამუშაოს მიძღვეს ვერ მოაქცევ დისკრიმინაციაში სამუშაოს მიძღვების მიმართ. მაგრამ ეს სამოქალაქო სამართალიც რომ არ იყოს, დისკრიმინაცია მაინც აკრძალული იქნებოდა, რადგან დასჯადია ყოველგვარი დისკრიმინაცია, მათ შორის, პირადი ზასიათის დისკრიმინაციაც. სისხლის სამართალში საგანგებო ნორმების არარსებობის გამო მადისკრიმინებული სამუშაოს მიძღვემი არ დაისჯება, მაგრამ კონსტიტუციის უშუალო გამოყენების ჩარჩოებში ზიანის ანაზღაურება დაეკისრება.

ბების კონსტიტუციური შემოწმება მოჰყვეს, იხ. უნგრეთის პოსტკომუნისტური კონსტიტუციის 70(ა) მუხლი.

⁴⁵ ამის შედეგი, თუ კანონის ამ დებულებას ვინმე სერიოზულად მიიღებს, ისაა, რომ თანასწორობის სისტემა ადამიანის ყველა ძირითად უფლებაზე მალა დას, ანუ ვიღებთ რაღაც იაკობინურ ანტიდისკრიმინაციულ ტირანას. საზოგადოების ყველა ფენაში, პირადი ცხოვრების ჩათვლით, ჩვენი უფლებების განხორციელებით სხვების დაცული თვისებების დისკრიმინაცია დიდ დანაშაულად ითვლება.

8.4. ძირითადი უფლებების შეზღუდვა: სახელმწიფოსა და თავისუფლების შერიგება კონსტიტუციონალიზმის ფარგლებში

8.4.1. ძირითადი უფლებების შეზღუდვა

ბლექსტონს მიაჩნდა, რომ სამოქალაქო თავისუფლება იგივეა, რაც ბუნებრივი თავისუფლება, ოღონდ მხოლოდ იმ ზომით, რა ზომითაც მას ადამიანური კანონები ზღუდავენ და რა ზომითაც იგი აუცილებელი და საჭიროა საზოგადო სიკეთისათვის.⁴⁶

თავისუფლება, შესაბამისად, შეიძლება შეიზღუდოს თუმცა მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ეს საზოგადოების თვალსაზრისითაა საჭირო. ბუნებითი სამართლის ერთ ფორმირებული ეს კონცეფცია იმ იურისტის დამახასიათებელ პოზიტივისტურ თვალსაზრისს გამოხატავს, რომელიც პოზიტიური სამართლის სფეროში სპეციალდება. კანონი უზრუნველყოფს არა არსებულ უფლებებს, არამედ მას აინტერესებს, რომელ სფეროში დაადგინოს მოვალეობები, აუცილებლობის შემთხვევაში შეზღუდოს მოქმედების შესაძლებლობანი. უფლებები წარმოიშობა, უკიდურეს შემთხვევაში, სახელმწიფო რეგულირების წყალობით. ეს სრულიად გასაგებია ისეთ სამყაროში, სადაც ყველა არსებითი ინსტიტუტი, მათ შორის, ბლექსტონის საკუთრების უფლება, საბოლოოდ, წარმოადგენს სახელმწიფოს ან ადამიანის ტრადიციის, ან მოსამართლეების ქმნილებას.

შეზღუდვის ამ შესაძლებლობას არ უარყოფდნენ ადამიანის უფლებათა რევოლუციური დეკლარაციები, რომლებიც მიუთითებდნენ უფლებებისა და თავისუფლებების რეგულირების პრიორიტეტულობაზე. კლასიკური კონსტიტუციონალიზმი ცდილობს თავისუფლება შეათანხმოს საზოგადოებრივი სიმშვიდის აუცილებლობასთან, რომელიც სახელმწიფოში ცხოვრებას უკავშირდება. რევოლუციური ბუნებითი სამართლის პოზიტივიზმის, ე.ი. კონსტიტუციური აღიარებისა და კონსტიტუციებში შეტანის დროს საზოგადოებრივი წესრიგისა და მშვიდობიანობის ამ მოთხოვნას, ერთი შეხედვით, მხედველობაში ნაკლებად იღებენ, ვიდრე ამას ბლექსტონის პოზიტივიზმი აკეთებდა. მხოლოდ დათქმებით აღიარეს, რომ საზოგადოებრივ ინტერესებზე მითითებით, შეიძლება უარი ითქვას ადამიანის უფლებათა გან-

⁴⁶ Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1 (Chicago: Chicago University Press, 1979), გვ. 125.

ხორციელებაზე. ასეთი შესაძლებლობა კი რუსოს დემოკრატიაში მაცდურია: პოლიტიკურ პროცესში მონაწილეობა ყველას შესაძლებლობას აძლევს მოახდინოს ნების რეალიზაცია საზოგადოების „ნამდვილ“ უპირატესობათა განსახორციელებლად.⁴⁷ რაკი საზოგადოებას ასე სურს, ადამიანის უფლებები არსებითი აღარ არის. არსებობს კი საერთოდ ოქროს შუალედი ადამიანის უფლებების აბსოლუტიზმსა და სახელმწიფოებრივი, საზოგადოებრივი რეგულირების საჭიროებებს შორის?

1789 წლის საფრანგეთის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაცია თავისუფლებას, საკუთრებას, უსაფრთხოებას და ტირანიისადმი წინააღმდეგობას უწოდებს ადამიანის განუყოფელ და ბუნებით უფლებებს. მაგრამ განუყოფლობა შეუზღუდაობას როდი ნიშნავს. საგულისხმოა, რომ სწორედ დეკლარაცია განიხილავს საკითხს, თუ რამდენად შეიძლება ეს უფლებები შეიზღუდოს.⁴⁸

აბატ სეიესის კონცეფციის შესაბამისად, ბუნებით უფლებათა შეზღუდვა შესაძლებელია მხოლოდ სხვა პირთა მსგავსი უფლებების შენარჩუნების ინტერესებისათვის და არა რომელიმე იმანენტური მოვალეობისათვის. ამ უფლებების შეზღუდვა მხოლოდ კანონით შეიძლება დადგინდეს.

ზემოაღნიშნული, ამერიკული კონცეფციის მსგავსად, გამოხატავს კონსტიტუციონალიზმსა და ძირითად უფლებებს შორის კავშირის არსს. კონსტიტუციონალიზმი განსაზღვრავს, თუ რამდენად შეიძლება ძირითად უფლებებზე აღიარებული უფლებების შეზღუდვა ან, პირიქით, გვიჩვენებს, თუ რამდენად ზღუდავს ეს უფლებები ხელისუფლებებს, რომლებიც შეადგენენ სახელმწიფოს. ამ ფორმულაში ორი ცვლადია, რომლებიც დამოკიდებულია, ერთი შეხედვით, სახელმწიფოზე და, შესაბამისად, კანონმდ-

⁴⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანების გადაწყვეტილებები ხშირად ეგოისტური არაა, და ისინი, შესაძლოა, ქველმოქმედების სურვილით, სოლიდარობითა და ზნეობრივი მოთხოვნებით იყვნენ შთაგონებული და ხანდახან პირადი მსხვერპლის გასაღებადაც არიან მზად, დაისმის ლოგიკური კითხვა: რატომ უნდა აინტერესებდეთ ადამიანებს (რომლებიც გადაწყვეტილებებს კენჭისყრით იღებენ) საზოგადოებრივი კეთილდღეობა, თუ ეს მათ კარგს არაფერს უქადის?

⁴⁸ რეგულირების პრობლემა ასე ღვას: რაში გვარგა თავისთავად ნაგულისხმები უფლებები? კონსტიტუციები ძირითად უფლებებს ამოსავალ წერტილად მიიჩნევენ, მაგრამ თუ ისინი ამდენად მნიშვნელოვანია, კოზირებია, როგორც ამას დვორკინი იტყვოდა, მაშინ უნდა გადაწყვიტოთ, როდის ვითამაშოთ კოზირებით და საერთოდ გამოვიყენოთ თუ არა დიდი კოზირები.

ბელზე: (1) თუმცა არსებობს ძირითადი უფლებები, რომლებიც ზღუდავს სახელმწიფოს, მაგრამ, თუ რომელი უფლებები მიიჩნევა ასეთებად, მნიშვნელოვანწილად კანონმდებლის გადაწყვეტილებაზეა დამოკიდებული; (2) თუ რამდენადაა კანონმდებელი შეზღუდვაში შეზღუდული, ასევე ძირითადად სახელმწიფოს არჩევანზეა დამოკიდებული.

საკითხს, თუ რომელი უფლებების აღიარებაა საჭირო, კონსტიტუციურ სისტემაში განსაზღვრავს საზოგადოებრივი ღირებულებები და მოთხოვნები (როგორც კონსტიტუციის შექმნის, ისე მოგვიანებით, მისი განმარტების და გამოყენების პროცესში კონსტიტუციონალიზმის პრინციპები იძლევა იმის ფარგლებს, თუ რამდენად შეიძლება ყურადღების გარეშე დატოვო შეზღუდვა, რომელიც გარეგნულად ვლინდება როგორც ნეგატიური უფლება).

კონსტიტუციურმა სახელმწიფომ მისი აბსოლუტისტური სამართალწინამორბედისგან მემკვიდრეობით მიიღო ერთი არსებითი შესაძლებლობა: მომწესრიგებელი ხელისუფლება, რომელიც აუცილებელია საზოგადოებრივი წესრიგის, საზოგადოებრივი სიმშვიდის შესანარჩუნებლად, პოლიციური უფლებამოსილება, რომლის მეშვეობით იგი იჭრება სამართლის სფეროში, თავისუფლების სამეფოში.

ეს შეჭრა შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ შინაარსობრივი მომენტებით, თუ რომელიმე კონკრეტული თავისუფლება სარგებლობს დაცვით, როგორც ძირითადი უფლებით. როცა სახელმწიფოებრივი რეგულირების სფეროს გაფართოებით კონსტიტუციონალიზმის ამგვარი გარანტია არასაკმარისი აღმოჩნდება, აუცილებელია სახელმწიფო ხელისუფლების უფრო ზუსტი შეზღუდვა. მაგალითად, თუ ვინმეს სისხლის სამართლის პასუხისგებაში აძლევენ, ამის უკანონობის არგუმენტირება თავისუფლების დარღვევის ფაქტით საკმარისი ვერ იქნება. აქ საჭიროა სახელმწიფოს ჩარევის ზღვრის უფრო ზუსტი დადგენა. მაგრამ ამგვარი განსაზღვრულობა სრული არ არის. მაშინ, როცა ძირითადი თავისუფლებების და ღირებულებების შესახებ თანხმობა შესაძლებელია, ისე როგორც იმის შესახებ, რომ ისინი ყველას ერთხმად ენიჭება, ამგვარი შეთანხმების პოზიტიურ შედეგებს უმრავლესობა ხშირად უარყოფს. სიტყვის თავისუფლება იშვიათადაა საკამათო რაციონალურ შემეცნებაზე დამყარებულ საზოგადოებაში, მაგრამ ამის საფუძველზე პორნოგრაფიის დაშვება ბევრისათვის მიუღებელი იქნებოდა.

უფლებების შინაარსის განსაზღვრისას კონსტიტუცია მიუთითებს სახელმწიფოს ქმედუნარიანობის შენარჩუნებაზეც, როგორც თავის პირველი რიგის ამოცანაზე. სახელმწიფოს ფუნქციობაზე (და კონსტიტუციის და კონსტიტუციონალიზმის შანსებზე) გაეღენას ახდენს სახელმწიფოს სიმშვიდის უზრუნველყოფის ამოცანა.⁴⁹ სახელმწიფო უნდა გეთავაზობდეს მომსახურებას და, შესაბამისად, უპასუხებდეს ეფექტიანობის მოთხოვნებს. ამიტომაც ძირითადი უფლებების გარანტია უნდა განისაზღვრებოდეს იმ აბსოლუტური სამართლებრივი დაცვისაგან, რომელიც ნაკარნახებია ადამიანის უფლებათა ლოგიკით. კონსტიტუციური წყობა იძულებულია გაითვალისწინოს საზოგადოებრივი სიმშვიდის უზრუნველყოფის ეს მოთხოვნა, მათ შორის საერთაშორისო უშიშროების მხარდაჭერის და სახელმწიფოებრივი ინტერესების გათვალისწინების მოთხოვნაც, მაგრამ მხოლოდ თავისუფლების შელახვის ფასად.

თავისუფლების ფართოდ დაცვის შემთხვევაშიც კი, თავისუფლების დაცულობასა და სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფილ წესრიგს შორის დაპირისპირება მუდმივად იგრძნობა. ადამიანის უფლებებით სახელმწიფოს მეტისმეტი შებოჭილობა და მათი კონსტიტუციაში აღნუსხვა, საბოლოოდ, საფრთხეში აგდებს მთელ პოლიტიკურ სისტემას. კონსტიტუციონალიზმი უფლებათა დაცვის ისეთ ფორმას ეძიებს, რომელიც საფრთხეს უქმნის მისივე არსებობის წანაპმღვრებს. ამის კლასიკური გამოხატულებაა დილემა: რამდენი შემწყნარებლობის გამოვლენა საჭირო კონსტიტუციური სისტემის შეუწყნარებელ მოწინააღმდეგეთა მიმართ იმ ძირითადი უფლების უზრუნველყოფის აუცილებლობის მოტივით, რომლებიც საფრთხეს უქმნის სახელმწიფოს. ის, რომ შემწყნარებლობა იმათ უფლებათა დაცვაში, ვინც თავს ესხმის სისტემას, სცდება აუცილებელი ღონისძიებების ფარგლებს, მეტისმეტად გულუბრყვილო პასუხია ამ კითხვაზე. საქმე ისაა, რომ უფლებათა შეზღუდვებმა, რომლებიც წყობილების დაცვის ალბითაა შემოტანილი, ისევე შეიძლება დაარღვიოს კონსტიტუციური სისტემა, როგორც მისმა მოწინააღმდეგებმა.

⁴⁹ როგორც პირველ თავში აღვნიშნეთ, კონსტიტუციონალიზმი და სახელმწიფო ინსტიტუტები იმთავითვე ერთგვაროვნებას მოითხოვენ და ყველასთვის საარსებო მინიმუმს გულისხმობენ.

8.4.2. უფლებათა შეზღუდვების ფარგლები

კანონმდებლის უზენაესობიდან გამომდინარე მას, ერთი შეხედვით, ყველაფერი შეუძლია. მაგრამ იმ ნორმების არსებობის შემთხვევაში, რომლებიც ადამიანის ძირითად უფლებებს შეეხება, კონსტიტუციური სისტემები ადგენს კანონმდებლის თავისუფლების საზღვრებს. ამ ბარიერების გამოყენება ძირითადად იმ მოთხოვნათა გამო ხდება საჭირო, რომლებიც სამართლებრივ სახელმწიფოს წაყენება (სახელმწიფო ორგანოებმა უნდა დაიცვან კანონის მითითებები); განსხვავება ისაა, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს ეს პრინციპები, უპირველეს ყოვლისა, მთავრობის საქმიანობის მიმართ გამოიყენებოდა უფრო კონკრეტულ აქტებთან, ვიდრე დადგენილების მიღებასთან დაკავშირებით, მაშინ როცა კონსტიტუციური სისტემა მათ კანონმდებლების მიმართაც ახორციელებს.

თუმცა კონსტიტუციების ტექსტებში ეს ფარგლები მხოლოდ ნაწილობრივაა მითითებული; მათი მეორე ნაწილი კი სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობით შემუშავდა. უფლებათა შეზღუდვის სასამართლოსეული ზუსტი შესრულების უპირატესობა ისაა, რომ შეზღუდვის ფარგლების განსაზღვრისას საზოგადოებრივ საჭიროებებს, მომენტის მოთხოვნებს და სიძნელებებს სამართალშემფარდებელი უკეთ ითვალისწინებს, ვიდრე კანონმდებელი. რა თქმა უნდა, ამ საქმეში არც სასამართლოს მონაწილეობაა უხარვეზო. საფრანგეთის 1789 წლის ადამიანის და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაცია უკვე შეიცავდა პრინციპს, რომლის თანახმადაც, უფლებები მხოლოდ კანონით უნდა შეზღუდულიყო, ე.ი. უფლებათა შეზღუდვას დეკლარაცია საკანონმდებლო ხელისუფლების პრივილეგიად მიიჩნევდა. შედარებით გვიანდელი კონსტიტუციების ტექსტები აღნიშნავენ განსხვავებებს ადამიანის ცალკეულ აღიარებულ ძირითად უფლებებს შორის მათი შეზღუდვადობის მიხედვით, ზოგიერთ შემთხვევაში შემზღუდავ კანონებს, ანუ უფლების უბრალო მოწესრიგებას ისინი უკავშირებენ გარკვეულ პროცედურას (კვალიფიციური უმრავლესობის უზრუნველყოფის აუცილებლობა, ორგანული ან კონსტიტუციური კანონის მიღება). ზოგიერთი ძირითადი უფლების შეზღუდვა მხოლოდ სხვა (მსგავს) უფლებათა სასარგებლოდ, თანაც მხოლოდ იმ შემთხვევაში ხდება, როცა ამ უფლების შეზღუდვის გარეშე შეილახებოდა სხვა პირთა კონკრეტული თანასწორი უფლებები.

ცალკეულ შემთხვევებში კონსტიტუციები განსაზღვრავენ ისეთ ზოგად ინტერესებსა და ღირებულებებს, რომელთა დაცვას ისინი აუცილებლობად მიიჩნევენ ძირითადი უფლებების საზიანოდაც კი. ამერიკული სიტყვის თა-

ვისუფლება, რომელიც, ერთი შეხედვით, აბსოლუტური მოჩანს, შესაძლოა შეიზღუდოს, თუ ეს უფლება უშუალო საფრთხეს უქმნის საზოგადოებრივ წესრიგს ან ახდენს დანაშაულის პროვოცირებას. გერმანიის ძირითადი კანონი ახალგაზრდობის, აგრეთვე ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვას ისეთ ღირებულებებზე მიიჩნევს, რომლებიც ზღუდავს სიტყვის თავისუფლებას. ქვემოთ მოყვანილია უფლებათა შეზღუდვის რამდენიმე შესაძლებლობა გერმანიის ძირითადი კანონიდან, რომლებიც დამახასიათებელია სხვა ქვეყნებისათვისაც. ძირითადი უფლებები შეიძლება შეიზღუდოს, თუ ამ უფლებებით ბოროტად სარგებლობენ ან მათ იყენებენ დანაშაულის ჩასადენად. გაერთიანებების თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს, თუ გაერთიანება უპირისპირდება სისხლის სამართლის კოდექსს ან მიმართულია კონსტიტუციური წყობის წინააღმდეგ (სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლების შემადგენლობას თავისი კონსტიტუციური საზღვრები აქვს). სახელმწიფოს უშიშროების ინტერესებისათვის შეიძლება შეიზღუდოს მიმოსვლის თავისუფლების უფლებაც იმ უშუალო საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც ემუქრება თავისუფალ დემოკრატიულ კონსტიტუციურ წყობას (მე-11 მუხლის მე-2 აბზაცი). ეს აბზაცი მუხლის ტექსტში ჩართეს 1968 წელს მიღებული კანონის შესაბამისად, როგორც რეაქცია ტერორისტების მასობრივ გამოსვლებზე. ბინის ხელშეუხებლობა შეიძლება შეიზღუდოს იმ საზოგადოებრივი საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც ემუქრება საზოგადოებრივ წესრიგს და საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას, აგრეთვე ახალგაზრდობის მორალს. საკუთრება შეიძლება იძულებით გასხვისდეს საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე. ზოგჯერ უფლება შეიძლება შეიზღუდოს ყოველგვარი პირობის გარეშე, მაგალითად, ღია ცის ქვეშ კრებების ჩატარების უფლება.⁵⁰

უფლებათა შეზღუდვის გერმანული პრინციპები საერთო ევროპულიაგან, არსებითად, მხოლოდ მათი დიფერენცირებით განსხვავდება. ამ მხრივ, ეტალონია 1950 წლის ევროპის კონვენცია ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის შესახებ, რომელიც ადამიანის თითქმის ყველა დაცვად უფლებას მიიჩნევს შეზღუდვად ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უშიშროების დაცვის, საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის, საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნობის დაცვის და დანაშაულის თავიდან აცილების საფუძველზე, ზოლო საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევებში დასაშვებად მიიჩნევს შემდგომ შეზღუდვებსაც. პირადი ცხოვრების უფლე-

⁵⁰ საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მიზნით ეს ზომები ჯერ კიდევ 1831 წლის ბელგიის კონსტიტუციით იქნა გათვალისწინებული.

ბა შეიძლება შეიზღუდოს ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობისათვის (კომენტარი მკითხველისთვის მიგვიღწევა). თუ დავუფიქრდებით იმას, რომ სწორედ ამ დოკუმენტმა შეუწყო დიდწილად ხელი ევროპის სახელმწიფოებში კონსტიტუციური უფლებების განვითარებას, ნათელი გახდება, რა სუსტ დაბრკოლებებს წარმოადგენდნენ კონსტიტუციურ უფლებებად ქცეული ძირითადი უფლებები.

სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი ინტერესების განხორციელება, დათქმის გარეშე, როგორც ჩანს, უნდა ნიშნავდეს, რომ ნამდვილი შეზღუდვები არ არსებობს: ძირითადი უფლებებიც აგრეთვე იცვივთა. მდგომარეობა, როცა უფლებათა შეზღუდვა ხდება სახელმწიფოებრივი აუცილებლობის ნიშნით, ბევრად უკეთესი როდია სოციალისტური სამართლის კონცეფციაზე, რომელიც უფლებების განხორციელებას დასაშვებად მხოლოდ მშრომელი ხალხის ინტერესისათვის მიიჩნევდა.

მაგრამ სინამდვილეში, უფლებათა შეზღუდვის შესაძლებლობა მოქნილი ცნებების საფუძველზე, სამართლებრივ სახელმწიფოში, ომის შემდგომ ევროპაში არ იქცევა სისტემატური ბოროტების გამოყენების წყაროდ. ძირითად უფლებათა შინაარსის არსი და თავად ადამიანის ღირსება, გერმანიისა და უნგრეთის კონსტიტუციების თანახმად, არ შეიძლება შეიზღუდოს.⁵¹

ძალაუფლების დემოკრატიული გამოყენება და ანტიდესპოტური საზოგადოებრივი კულტურა, რომელიც პოლიტიკოსებზეც ახდენს გავლენას, საზოგადოებას ადამიანის ძირითად უფლებათა პატივისცემას შთააგონებს. სასამართლო კონტროლის გამო კანონმდებელი იბულებულია ჭეშმარიტი მნიშვნელობა მიანიჭოს იმ სფეროებს, რომელთა ჩარჩოებშიც კონსტიტუცია უფლებებს ზღუდავს. სასამართლოს შეუძლია განიხილოს უფლებათა შეზღუდვის საზოგადოებრივი საჭიროებაც. ასეთი საჭიროების საბაბით, იგი გულდაგულ იხილავს საკითხს, მიზანშეწონელია თუ არა შეზღუდვის შემოღება დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუნქციონისათვის.⁵²

⁵¹ თანამედროვე კონსტიტუციების უმრავლესობა საგანგებო მდგომარეობისა და ომის შემთხვევაში ადამიანის უფლებათა შემდგომ შეზღუდვას ითვალისწინებს. მაგრამ გერმანიის ძირითადი კანონი ამ მხრივ ძალიან ცოტა დამატებით შეზღუდვას ადგენს. პატიმრობის ვადა სასამართლოს სანქციის გარეშე ოთხ დღემდეა გახანგრძლივებული. სხვაგვარად, ადამიანის უფლებათა მნიშვნელოვანი შეზღუდვა, საზოგადოებრივი მშვიდობის ინტერესებიდან გამომდინარე, თავად კონსტიტუციის დებულებებითაა განსაზღვრული.

⁵² ეს, არცთუ ისე გამოკეთილი, თუმცა კი კონტროლისათვის საჭირო მიდგომა ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოსთვისაა დამახასიათებელი, რომელიც ამოსავალ წერტილად 1950 წლის ადამიანის უფლებათა კონვენციის ტექსტს მიიჩნევს და, აქედან

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებიდან გამომდინარეობს ძირითადი უფლებების შეზღუდვის შემდგომი გამკაცრება. უფლების შეზღუდვა უნდა იყოს გონივრული და თანაზომიერი. უფლებათა შეზღუდვა ამ მოთხოვნას მაშინ შეესაბამება, თუ რეგულირება გამოდგება და აუცილებელია სამართალშემოქმედებითი მიზნების მისაღწევად (სხვა საშუალებებით მიზანი მიუღწეველია). საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ამჟამინდელი მდგომარეობის მიხედვით, გაურკვეველია, რომელი სამართალშემოქმედებითი მიზნები განაპირობებს ძირითად უფლებათა შეზღუდვის შესაძლებლობას. თუ ვიგულისხმებთ, რომ შეზღუდვა ხდება:

– სხვა პირთა ანალოგიური უფლებების ინტერესებისათვის, სხვა ძირითადი უფლებების ინტერესებისათვის;

– კონსტიტუციური მოვალეობების ინტერესებში კონსტიტუციური მიზნებისათვის;

– სახელმწიფოს და წესრიგის დაცვის ინტერესებისათვის,

მაშინ, საკანონმდებლო მიზნებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია გამოიკვეთოს ძირითად უფლებათა შეზღუდვის სხვადასხვაგვარი საზღვრები. ოღონდ, რაც უნდა გახდეს შეზღუდვის მიზეზი, მასთან დაკავშირებული დატვირთვა "გადაჭარბებული" არ უნდა იყოს. კანონმდებელს ხშირად იმის მტკიცება უწევს, რომ მის მიერ შერჩეული რეგულირების საშუალებები დაცულ ძირითად უფლებებში უმცირეს ზიანს იწვევს.

8.5 რას ემსახურება ძირითადი უფლებები, როცა მათი ბოროტად (ქაოსის და უზნეობისთვის) გამოყენება ხდება?

თავისუფლება ხშირად, განსაკუთრებით მაშინ, როცა მისით სხვები სარგებლობენ, შეიძლება შიშის მომგვრელიც იყოს. ჩვენივე თავისუფლება, რომელიც სხვების მითითებას გამორიცხავს და საკუთარ პასუხისმგებლობასაც გულისხმობს, გაუბედაობასა და მერყეობას წარმოშობს. თავისუფლება და მისი თანმხლები ძირითადი უფლებები, სამტროდ განგვაწყობენ, როცა საქმე, განსაკუთრებით ორ უფლებას –

გამომდინარე, სწავლობს, თუ რამდენადაა საჭირო დემოკრატიულ სახელმწიფოში ადამიანის უფლებათა შეზღუდვა. 1982 წლის კანადის უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტია ამავე პრინციპს მოიცავს.

სიტყვის თავისუფლებას და ბრალდებულის უფლებებს ეხება. საზოგადოებრივი აზრი ამ ორ სფეროში დიდ შეუწყნარებლობას ამჟღავნებს.

ხშირად დასმულა კითხვა – რატომ სჭირდება ბრალდებულს ამდენი და ასე ძვირად ღირებული უფლებები, რომელთა მიზეზითაც სისხლის სამართლის პროცესი ესოდენ გაჭიანურებული და ძვირადღირებულია? რა საჭიროა ამდენი ფორმალობა? რატომ ათავისუფლებენ ბრალდებულს პროცესუალური შეცდომების შემთხვევაში? მხოლოდ იმიტომ, რომ მან დანაშაული წნეხის ქვეშ აღიარა, თუ იმიტომ, რომ მას ადვოკატი არ ჰყავდა? რა საჭიროა სასამართლოს სანქცია ისეთი უმნიშვნელო მოქმედებისათვის, როგორცაა ჩხრეკა ან სატელეფონო საუბრების მოსმენა? ამას ხომ გამოძიების სავარაუდო გაზანგრილობა შეიძლება მოჰყვეს? რატომ არ ვენდობით პოლიციის ინსპექტორებს? ბოლოს და ბოლოს, რა უშავდება ადამიანს, რომლის ტელეფონიც „ისმინება“? პატიოსან კაცს დასამალი არაფერი აქვს. რატომ უნდა თავისუფლდებოდნენ ეჭვმიტანილნი, განსაკუთრებით, თუ ეჭვი სერიოზულ დანაშაულს ეხება? ყველაზე უარესი, რაც შეიძლება მოხდეს, ისაა, რომ ეჭვმიტანილს დანაშაული არ ჩაუდენია. თუკი მისი უდანაშაულობა დამტკიცდება, მას გაათავისუფლებენ (არაფერია, თუ მას იქამდე პატიმრობაში ამყოფებენ). ადამიანთა გულგრილობა სისხლის სამართლის დანაშაულში ბრალდებულთა და სასამართლო პროცესში ჩაბმულ პირთა მიმართ იმ რწმენიდან გამომდინარეობს, რომ ასეთი რამ მათ არ შეემთხვევათ და რომ ეს მხოლოდ დამნაშავეთ ეხება. დამნაშავის პირადი უფლებები და ადამიანური ღირსება თანაგრძნობას არ იწვევს, ხოლო საზოგადოება ბრალდებულსა და მსჯავრდებულს ერთმანეთისაგან ძნელად თუ განასხვავებს. ეს, რასაკვირველია, უმართებულო მიდგომაა. ისტორიული გამოცდილება ადასტურებს, რომ ძალაუფლება შეიძლება სახიფათო გახდეს, ხოლო პოლიციამ აღვირახსნილ მოქმედებებს მიმართოს, თუ იგი პროცესუალურად არ არის შეზღუდული; სისხლის სამართლის პროცესის მიმდინარეობისას სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებს უზარმაზარი უპირატესობა აქვთ. ზემოაღნიშნული შეზღუდვებისა და ბარიერების გარეშე, საგამოძიებო ხელისუფლებათა საქმიანობამ, შესაძლოა, სისხლის სამართლის პროცესის მიზნებისადმი სრულიად საწინააღმდეგო შედეგები მოიტანოს. თუ დაკავებულს უზომო წნეხის ქვეშ მოაქცევენ, იგი ისეთ დანაშაულსაც აღიარებს, რომელიც არ ჩაუდენია. ის, რომ დაკავებული პირი დაპატიმრებიდან მოკლე ხანში უნდა წარსდგეს მოსამართლის წინაშე, თავის ადვოკატს შეხვდეს ან შეიტყოს, თუ რაში სდებენ მას ბრალს, უბრალო ახირება კი არა, სერიოზული ფსიქოლოგიუ-

რი გამოცდილებით ნაკარნახები საჭიროებაა; ამის გარეშე ადამიანი შეიძლება სულიერად გატყდეს.⁵³

სიტყვისა და პრესის თავისუფლებათა წინააღმდეგ გამოყენებული მთავარი არგუმენტი ისაა, რომ ეს თავისუფლებები ისეთ რამეს იცავს, რასაც სამართლის სუბიექტი ზმირად ბოროტად იყენებს. გაზეთები ცრუობენ ან ცილისმწამებლობენ, მეპატრონეთა ინტერესებისათვის ფაქტებს ამახინჯებენ ან მალავენ. არცთუ იშვიათად სიტყვის თავისუფლება გამოიყენება დაუშვებელი წაქეზებისათვის, მასების განწყობილებათა მანიპულირებისათვის, ახალგაზრდობაზე მავნე ზეგავლენისათვის, უზნეო საქციელთ წესიერი ადამიანების შოკირებისათვის. რატომ უნდა ეძლეოდეს ტელევიზიას ტანჯვის, კამათის და განსხვავებული აზრის გადაცემის უფლება? მთავრობები, დაწყებული უცხოელების და ძირგამომთხრელი საქმიანობის შესახებ 1798 წლის ამერიკის კანონით და იაკობინელების ერის დამცველი ცენზურით, ზემოაღნიშნულს ჩვეულებრივ ამატებენ, რომ არაკეთილსინდისიერი პუბლიკაციები არყვეს მთავრობის საჭირო ავტორიტეტს, თესავს განხეთქილებას, ცალმხრივად წარმოსახავს მხოლოდ ნეგატიურ მხარეებს.⁵⁴

ეს შეხედულებები, შესაძლოა, ნაკლებ საყურადღებოდ მოგვეჩვენოს, თუ იმას გავაცნობიერებთ, რომ მოსაზრებათა გამოხატვის თავისუფლების გარკვეული შეზღუდვის შემთხვევაში, ყველა ჩვენგანი აღმოჩნდება წნეხის ქვეშ, რადგან შეუძლებელია იმის ცოდნა, თუ რომელი მოსაზრება აიკრძალება სამომავლოდ. როდესაც არ შეგვიძლია ვთქვათ, რასაც ვფიქრობთ, გვერთმევა თვითგამოხატვის და თვითრეალიზაციის შესაძლებლობა, როცა არ შეგვიძლია ჩვენი ცდომილებები გამოვთქვათ, ამით სხვებს ვართმევთ ჩვენს შეცდომებზე მითითების შესაძლებლობას და ჯიუტად, უმიმედოდ

⁵³ მათ, ვისაც უნახავს ფილმი „მამის სახელით“, ეხსომებათ, რომ ბრიტანეთში პოლიციამ აღიარებები იმის მეშვეობით მოიპოვა, რომ დაკავებულთა პატიმრობის პერიოდი დაკითხვის მიმართ ადამიანის გამძლეობის ვადას აღმატებოდა. ოფიციალური პირები ანტიტერორისტული კანონის საფუძველზე მოქმედებდნენ, რომლებიც შედგომში ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციის დარღვევად იქნა აღიარებული.

⁵⁴ სამოქალაქო უფლებების არმქონეთა და მეამბოხეთა აქტი კრძალავდა მთავრობის ცრუ, სკანდალურ ან უხამს კრიტიკას, რაც მისით უქმყოფილებას იწვევდა. პრეზიდენტ ჯეფერსონის დროინდელმა კონგრესმა ეს კანონი (რომელიც თავდაპირველად ჯეფერსონის პარტიის წინააღმდეგ იყო მიმართული) მისი ვადის ამოწურვისას არ განახლა, ხოლო ამ აქტის დამრღვევებს კომპენსაცია გადაუხადეს.

გრჩებით საკუთარ შეცდომებთან, ისე როგორც ყველა. არსებობს თუ არა აბსოლუტური ჭეშმარიტება, ფაქტი ფაქტად რჩება: ისტორიაში არ არსებულა ეპოქა ან მეცნიერი, რომელიც სრულყოფილ სიბრძნეს ფლობდეს. ჩვენ ჭეშმარიტებასთან მხოლოდ მიახლოება შეგვიძლია თავისუფალი დისკუსიის მეშვეობით. მაგრამ რა მნიშვნელობა აქვს ჭეშმარიტებასთან მიახლოებას პოლიტიკურ არგუმენტაციაში? პოლიტიკაში ჭეშმარიტება თუმცა სასარგებლო რამეა, მაგრამ ყველაზე მნიშვნელოვანი როლია ახალი ურთიერთკავშირის აღმოსაჩენად. არ არსებობს დემოკრატია თავისუფალი დისკუსიების გარეშე; ხოლო თავისუფალი აზრის გამოხატვის გარეშე მთელი კონსტიტუციური სისტემა დაინგრევა.⁵⁵

თუ არ არის დისკუსიები, თუ პრესას არ შეუძლია სხვადასხვა, თუნდაც შეურაცხყოფელი, თვალსაზრისი გამოაქვეყნოს, მაშინ ადამიანები მოკლებული არიან შეგნებული პოლიტიკური არჩევანის შესაძლებლობას. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ხელისუფლების არმქონეთ არ ექნებათ შანსი ხელისუფლების მქონენი შეცვალონ ხმის მიმცემთა დარწმუნების გზით; თუ არ არის სიტყვის თავისუფლება, არ არის ინფორმაცია, რომელზედაც ორიენტირებული იქნებოდა სახელმწიფოს ხელმძღვანელობა. „ბეჭდვითი სიტყვის თავისუფლება აუცილებელია როგორც მთავრობისათვის, ისე ხალხისთვისაც, და ამ მიმართებით მისი ხელყოფა არის დანაშაული სახელმწიფოს წინააღმდეგ“.⁵⁶

⁵⁵ სხვადასხვა დემოკრატიულ ქვეყანაში სიტყვის თავისუფლების ხარისხი სხვადასხვაა, რადგან ამ უფლების მნიშვნელობა სხვადასხვაგვარად ესმით. ხშირად საზოგადოებრივი წესრიგისა თუ ცალკეულ პირთა რეპუტაციის დაცვას, სიტყვის თავისუფლებასთან შედარებით, უპირატესობა ენიჭება. მაგრამ უნდა ითქვას, რომ პოლიტიკურ განაცხადებს სულ უფრო მეტად იცავენ იმის გათვალისწინებით, რომ ისინი პოლიტიკური სისტემის ფუნქციონისათვის ძალიან მნიშვნელოვანია. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოც კი, რომელიც ადამიანის ღირსებას უმნიშვნელოვანეს ღირებულებად მიიჩნევს, თვლის, რომ პოლიტიკური დისკუსიებისას პოლიტიკოსებს, ჩვეულებრივ მოქალაქეებთან შედარებით, ნაკლები დაცვა სჭირდებათ.

⁵⁶ Benjamin Constant, *Political Writings*, trans and ed. Biancamaria Fontana (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), გვ. 150. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს განცხადებით, პრესა – სხვა უფლებებისა და თავისუფლებების მამოძრავებელი ძალა – დემოკრატიულ ქვეყნებში ისეთ მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, რომ მისი დაცვა საჭიროა თვითენზურისგანაც კი. თუ რეპუტაციის შემბლაღავი სიყალბის გამო გაზუთი იძულებულია დიდი კონპენსაცია გადაიხადოს, შემდეგში მასალის გამოქვეყნებისას იგი მეტ სიფრთხილეს გამოიჩენს, ამას კი თვითენზურა მოჰყვება. ამიტომაც, სასამართლო პოლიტიკოსთა თუ საზოგადო

8.6. განსაზღვრის სიზუსტე

ადამიანის ძირითადი უფლებები პრინციპების დეკლარაციას უფრო გვაგონებს, ვიდრე იურიდიულ წესებს. ბუნდოვანების გამო ეს დაზუსტებას საჭიროებს. ამასთან, ძირითადი უფლებები აბსოლუტურობას მოკლებულია ნაწილობრივ ერთმანეთთან და სხვა ადამიანების მსგავს. უფლებებთან დაპირისპირების მიზეზით, ნაწილობრივ კი იმიტომ, რომ უნდა განხორციელდეს სახელმწიფოს ფუნქციურ სფეროში. უფლებებით უზრუნველყოფილი თავისუფლების გარდა, აუცილებელია სახელმწიფოს და საზოგადოებრივი სიმშვიდის გათვალისწინებაც.

როგორც უკვე დავრწმუნდით, შეერთებული შტატების კონსტიტუცია და მისი შესწორებები სიტყვაბუნწია; ისინი მხოლოდ ჩამოთვლიან უფლებებს ისე, რომ მათ შინაარსს დაწერილებით არ აზუსტებენ. შესაძლოა, ეს ძირითად იურიდიულ და პოლიტიკურ საკანონმდებლო წინადადებათა შეერთების შედეგი იყოს, მაგრამ, ცხადია, ტექსტი ყველასათვის მისაღები სწორედ რომ ამ უზუსტობის წყალობით აღმოჩნდა. ზოგად ფორმულირებაში ყველა ადამიანი კითხულობს მისთვის კეთილისმყოფელ საზრისს, თითქოს ამბობდეს: ენახოთ, ვისი გაგება შეავესებს ფორმას შინაარსით და ვის ინტერესებს დაიცავს მოცემული ნორმა.

ისტორიული და სხვა მიზეზებით, ადამიანის ძირითადი უფლებები მოწოდებულია შეზღუდოს სახელმწიფო ხელისუფლების თვითნებობა. სახელმწიფოს უფლებამოსილებათა შეზღუდვას წარმატების შანსი მაშინ აქვს, როდესაც სახელმწიფო ორგანოების კომპეტენცია გამიჯნულია და კონსტიტუციური წესების საფუძველზე ისინი ერთმანეთის წინააღმდეგ გამოდიან სამართლის დასაცავად. ამის ერთ-ერთი პირობა ისაა, რომ უფლება, რომელიც დაცვას საჭიროებს, ჯეროვნად იყოს განსაზღვრული. მეორე კი ის, რომ თავად დაზარალებულს შეეძლოს საკუთარი უფლების გან-

მოღვაწეთა შესახებ არასწორი თუ შეურაცხმყოფელი პუბლიკაციებისათვის კომპენსაციას მხოლოდ მაშინ აწესებს, როცა ისინი საზიფათოდ და საზიანოდ მიიჩნევა.

ხორციელება და დაცვა, რის შესაძლებლობასაც უზრუნველყოფს მართლმსაჯულება.

კონსტიტუციური უფლებების ზუსტი განსაზღვრის და განხორციელების საფუძველს იძლევა კანონმდებლობა. განსაზღვრებები, რომლებიც კანონმდებლობაშია მოცემული, უზრუნველყოფს ისეთ მდგომარეობას, რომლის დროსაც კანონებს ადმინისტრაცია პატივისცემით ეკიდება კონსტიტუციურ უფლებებს სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი მოვალეობების ძალით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მათი იძულება შეიძლება სასამართლოს გადაწყვეტილებით. თუმცა სახელმწიფო ორგანოების პასუხისმგებლობის ამაღლების მიზნით, ადამიანის უფლებათა ყველაზე ტიპური დარღვევები და ბოროტად გამოყენება შეიძლება თვითონ კონსტიტუციაში აკრძალოს და იქვე განისაზღვროს უმნიშვნელოვანესი პროცესუალური შინაარსობრივი პირობები, რომლებიც სახელმწიფომ უნდა დაიცვას.

უფლებათა შინაარსის და მათი დაცვის განსაზღვრის შემუშავების შესაძლებლობა, შეზღუდვების აუცილებლობის განსაზღვრასთან ერთად, კანონმდებელს ვითარების გაკონტროლების საშუალებას აძლევს. მაგრამ ჩვენ უკვე დავრწმუნდით ისეთი მდგომარეობის საშიშროებაში, როდესაც სამართალი პარლამენტის მსახურებაშია. საკმარისი არ არის იცოდეთ, რომ კონკრეტული ძირითადი უფლება კანონით წესრიგდება და მის ფარგლებში უნდა ხორციელდებოდეს. შეიძლება ითქვას, რომ ამ დებულებათა მნიშვნელობის შესაბამისად, თავისუფლება მხოლოდ იურიდიული პროცედურის ფარგლებში იზღუდება, მაგრამ სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის ეს ცოტაა. საჭიროა დაწერილებით მიეთითოს, თუ რა ხდის პროცედურას „კანონიერს“ (მაგალითად, სასამართლოსათვის გადაცემა). წინააღმდეგ შემთხვევაში, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ყოველგვარი პროცესი, რომელიც კანონიერ არამზადობას შეესაბამება, კონსტიტუციურია, თუ პროცესუალური ასპექტი დაცულია. მრავალ კონსტიტუციაში იხმარება „გონივრული ვადა“. მაგრამ ვისთვისაა იგი გონივრული? ის, რაც გამომძიებლისათვის ხანმოკლე, მოუხერხებელი ვადაა, ხოლო სისხლის სამართლის სამძებროს ორგანოებისთვის რესურსების არარაციონალური ხარჯვა, შესაძლოა, დატუსაღებელი, დამამცირებელ პირობებში მომლოდინე ადამიანებისათვის იყოს გაუმართლებლად გაწეილი დრო. რაკი აქ საქმე დაკავებული უფლებებს ეხება, გონივრულობას მისი თვალთახედვით უნდა შეეხედოთ. „გონივრული“ ვადა შესაძლოა ნიშნავდეს „არაგონივრულს“ ინსტიტუტის მიზნების თვალსაზრისით – ვადას, რომლის გასვლის შემდეგ უნდა მოველოდეთ დაკავებულის მიერ საკუთარი თავის წინააღმდეგ მიცე-

მულ ჩვენებებს. თუნდაც ამ მოსაზრებების გამო საჭიროა ვადების ზუსტად განსაზღვრა.

მცდარი იქნებოდა გეეფიქრა, რომ კონსტიტუციის უგულებელყოფა კანონმდებლის ინტერესებს შეესაბამება, იგი ზომ კონსტიტუციის წყალობით იძენს ლეგიტიმაციას. კანონმდებელი ვაკუუმში როდი მოქმედებს, ითვალისწინებს რა ადამიანის ძირითადი უფლებების ზნობრივ დასაბუთებას და საყოველთაოდ აღიარებას, საზოგადოებრივ აზრს, რომელზეც დამოკიდებულია დეპუტატების ხელახალი არჩევა. კანონმდებელმა არ შეიძლება ყურადღების მიღმა დატოვოს შემდეგი:

უფლება საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვაზე ყოველთვის ნიშნავს პირად თავისუფლებათა შეზღუდვას, ხოლო ჩვენი საჯარო სამართლის ამოსავალი პოზიცია მოქალაქის თავისუფლებაა. პირდაპირ თუ არაპირდაპირ ჩვენი რესპუბლიკების სახეს ადამიანის და მოქალაქის კონსტიტუცია განსაზღვრავს; საჯარო სამართალში ყოველგვარ დისკუსიას საერთო საფუძველი რომ ჰქონდეს, უნდა იქიდან ამოდიოდეს, რომ თავისუფლება ზოგადი წესია, შემზღულადვი ღონისძიებები – გამონაკლისი.⁵⁷

კანონმდებლობა მოწოდებულია (ფრანგული კონცეფციის მიხედვით) შეიტანოს ჯეროვანი სინათლე სამართალგამოყენებაში. ამას გარდა, მას აქვს მოქმედებების გარკვეული თავისუფლება, რომელიც კანონმდებელს, თუკი სარისკოდ მიიჩნევს, შეუძლია შეაეწიროს. ძირითადი უფლებები შეიძლება კანონმდებლობით შეიზღუდოს საზოგადოებრივი წესრიგის უზრუნველყოფის მოსაზრებებით, ამასთან, შეზღუდვის ხარისხი დამოკიდებულია საზოგადოებრივი წესრიგის და იმ საფრთხეთა მდგომარეობაზე, რომელიც წესრიგს ემუქრება.⁵⁸

⁵⁷ კორნეი, მთავრობის კომისარი, 1917 წელი, სახელმწიფო საბჭო, 1917 წ. 10 აგვისტო, ბალდი, ლაბ. 637.

⁵⁸ მაგალითად, 1981 წელს ფრანგ კანონმდებლებს მიაჩნდათ, რომ მოქალაქეთა უსაფრთხოების დაცვა, ტერორისტული აქტების გაზრდილი საშიშროება ითხოვს დამაშავეთა გაძლიერებულ ღეენას. ასე რომ, პოლიციას ნებისმიერი პირის დადგენის მიზნით, 6 საათით დაკავების უფლება უნდა ჰქონოდა. საკონსტიტუციო საბჭომ ეს არგუმენტი მიიღო იმ შესწორებით, რომ საკანონმდებლო აქტის ფრაზა: „დაკავება ვინაობის დადგენამდე“ თავისუფლების ძირითად წესად, ხოლო პოლიციის მიერ განხორციელებული შეზღუდვის გამონაკლისად მიჩნევიდან გამოზღინარე, – ნიშნავდა, რომ ვინაობის ნებისმიერი დამადასტურებელი საბუთი მიღებული უნდა ყოფილიყო, ხოლო სახელმწიფო პროკურორისათვის პირის დაკავების პერიოდში ნებისმიერ დროს შეტყობინება უნდა გაეკზანათ. 1983 წელს სოციალისტების ხელისუფლებაში მოსვლის შემდეგ, პარლამენტმა პირადი თავისუფლების უფ-

მოქმედების ეს სივრცე კონსტიტუციურ ღირებულებებსა და თავისუფლებებს შესაძლებლობას აძლევს არ მოწყონენ ყველა დროში გაბატონებულ საზოგადოებრივ შეხედულებებს და საზოგადოების ფუნქციონის შესაძლებლობებს. როცა კონსტიტუციები აკრძალავენ უჩვეულო და სასტიკ ან შეუსაბამო სასჯელებს, ისინი, ჩვეულებისამებრ, ეყრდნობიან ოდინდელ, ცვლილებებს დაქვემდებარებულ საზოგადოებრივ შეფასებას. სასჯელის აუცილებელი სიმკაცრე დღეს სხვანაირია, ვიდრე XIX საუკუნის დასწყისში იყო. 1972 წელს შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო სიკვდილით დასჯას უჩვეულო და სასტიკ სასჯელად მიიჩნევდა, ოთხი წლის შემდეგ (ამის შესახებ კანონის ცვლილების შემდეგ) უზენაესი სასამართლო საზოგადოების უმრავლესობის ნებას დაჰყვა.⁵⁹

აქედან შეიძლება დავასკვნათ, რომ კონსტიტუციაში მითითებული უფლებები მხოლოდ სიტყვებია, რომლებიც ახსნა-განმარტებაზეა დამოკიდებული. რაც შეეხება მათ უკან მდგომ ჩვეულებებს, ისინი გარემოებებს ეგუებიან ათასგვარი თავსატეხი გზით. ჩვენ არ შეიძლება ილუზიებს მივეცეთ, კონსტიტუციებს ახორციელებენ ადამიანები და არა კონსტიტუციის დამფუძნებელთა ნებით დაპროგრამებული კომპიუტერები. ალბათ, ეს იმის ერთადერთი შესაძლებლობაა, რომ კონსტიტუცია ადამიანის მხრებს არ აწვებოდეს სხვისი ძალაუფლების ანტისაზოგადოებრივ ტვირთად. კონსტი-

ლება შემდგენიარად განმარტა: დაკავება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დასაშვები, როცა პირს ან საკუთრებას უშუალო საფრთხე ეუქურება. მას შემდეგ, ზღვისუფლებაში მემარჯვენეთა თუ მემარცხენთა მოსვლისას, დაკავების საპოლიციო უფლება ფართოვდება ან, პირიქით, იზღუდება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, უფლებებთან დაკავშირებული აქტის მოქმედების სფერო მუდმივად იცვლება, მაგრამ ინდივიდის პირად თავისუფლებას საფრთხე არასოდეს დაუქურება. ამრიგად, თავისუფლების ძირითადი უფლება აბსოლუტური არაა, და მინც იგი უმრავლესობის ნების გაერცელების არეალს შემოფარგლავს. ამ არეალის ფარგლები, ნაწილობრივ, კონსტიტუციის ტექსტებზე, ნაწილობრივ კი საზოგადოებრივ აზრზეა დამოკიდებული. 1981 წლის კანონის ერთგულ მემარჯვენე დამცველებს აზრადაც არ მოსვლიათ, რომ, მაგალითად, პირის ვინაობის დასადგენად მისი 24 საათის განმავლობაში დაკავება შეიძლებოდა.

⁵⁹ „მანვერიების საშუალება“ პირად თავისუფლებასთან დაკავშირებული სხვადასხვა კონცეფციის გვერდგვერდ არსებობას განაპირობებს და ხალხიც ისეთ მრავალფეროვან სამყაროში ცხოვრობს, რომლის ღირებულებათა განსხვავებული სისტემები მუდამ როდი ესადაგება ერთმანეთს. როდესაც გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ აბორტი სისხლის სამართლის დანაშაული იყო, მან ქალს თავის სხეულზე უფლებაც მისცა და, აქედან გამომდინარე, სოციალური პირობებით ნაკარნახები აბორტის შესაძლებლობაც დაადგინა. ამრიგად, თუ ფეხმძივი ქალის თხოვნით ექიმი გადაწყვეტდა, რომ ზემოაღნიშნული პირობები არსებობდა, აბორტის გაკეთებას ვერაფერი შეუშლიდა ხელს. მაგრამ სულ სხვაა, როცა საკანონმდებლო ორგანო ობიექტურ სოციალურ მაჩვენებლებს განსაზღვრავს.

ტუციურ ღირებულებებსა და ცნებებში მათი ცვალებადობის და არამდგრადობის მიუხედავად, მაინც არის ბირთვი, რომლის გაფრთხილებაც აუცილებელია, თუ გვსურს, რომ სიტყვას და სამართალს რამე მნიშვნელობა ჰქონდეს. იქნებ, ყოველი ბრძანება, ყოველი ცნება ჰგავს პერ გიუნტის ნიორს, რომელსაც ჩენჩო მანამ შეიძლება მოაცალო, ვიდრე არ აღმოჩნდება, რომ გულის ადგილას ჩენჩოს გარდა არაფერია. მაგრამ კონსტიტუციონალიზმის უზრუნველსაყოფად ცენტრის არსებობა უნდა ვირწმუნოთ. თუმცა ეს რწმენა არც გაფცქენას გვიკრძალავს და არც ადამიანის უფლებების აბსოლუტურად და წარუვალად გამოცხადებას მოითხოვს.

ძირითადი უფლებების მყარ ბირთვს და მათი დაცვის ყველაზე დიდ შემწეს სახელმწიფოსათვის სავალდებულო ბრძანებები წარმოადგენს, მაგალითად, მითითება იმის შესახებ, თუ დაპატიმრებიდან რამდენ საათში უნდა წარდგეს ტუსალი სასამართლოს წინაშე. რას ნიშნავს „ჯეროვანი“ სისხლისსამართლებრივი პროცედურა და რამდენად შეიძლება მისი შეკვეცა საზოგადოებრივი უშიშროების ინტერესებისათვის, დამოკიდებულია საზოგადოების ცვალებად (ზოგჯერ ისტერიულ) შეფასებაზე. სამართლებრივ შეფასებას მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება მოველოდეთ კონსტიტუციური მითითებებიდან (კვალიფიციური უმრავლესობა, კანონპროექტების რამდენიმე წაკითხვა და ა.შ.), რომლებიც „შეფასებას“ და სასამართლო-დოგმატურ კონტროლს შეეხება. თუ კონსტიტუცია აცხადებს, რომ წამება აკრძალულია, და ამბობს, რომ ამაში ის ფიზიკური ტკივილის მიყენებას გულისხმობს, ვითარება უფრო ნათელი ხდება და, ამდენად, დაცულობის ხარისხი იზრდება. მაგრამ კონსტიტუცია ამაზე პირდაპირ მიუთითებს თუ არ მიუთითებს, „ჯეროვანი“ პროცედურის ისეთი განმარტება, რომლის დროსაც, მაგალითად, დიაბეტით ავადმყოფს ინსულინის მიცემაზე უარს ეუბნებიან, მიუღებელია.

ძირითადი უფლებების განსაზღვრა იწვევს შორს მიმავალ შედეგებს. არის თუ არა საკმარისი უფლების დასახელება და აღიარება? („აზრის და აღმსარებლობის თავისუფლება აღიარებულია“). თუ მოქალაქის მდგომარეობა მყარი მხოლოდ მაშინ ხდება, როცა უფლება ზუსტად განსაზღვრულია? აქვს თუ არა სიზუსტეს თავისი ნაკლოვანებები?

მაგალითისათვის განვიხილოთ რელიგიასთან დაკავშირებული უფლებები. უმარტივესი ფორმულირების თანახმად, „ყოველგვარი მრწამსი სარწმუნოების დოგმატების ფარგლებში თავისუფალია.“ ეს ვიწრო გაგებით

ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია ვინმეს დევნა რელიგიისათვის, მაგრამ კულტის მსახურების ნებართვის საკითხებში ასეთი განსაზღვრება და სინათლე უკვე აღარ არის. 1918 წლის რუსეთის საბჭოთა კონსტიტუციაც რელიგიის თავისუფლებას აღიარებდა, მაგრამ ეს პრინციპი ითხოვდა მშრომელთა გარანტირებას ჭეშმარიტი სინდისის თავისუფლებით. ამის მიღწევის საშუალებად კონსტიტუცია მიიჩნევს სახელმწიფოსგან ეკლესიის გამოცალკევებას და ყოველი მოქალაქისათვის უზრუნველყოფს აგრეთვე რელიგიური და ანტირელიგიური პროპაგანდის უფლებას. მაგრამ ერთი სიტყვაც არ არის ნათქვამი რელიგიის ასრულების თავისუფლების შესახებ (შემთხვევითი როდია). არასოციალისტური ურთიერთობების პირობებშიც კი აღმსარებლობის თავისუფლების და ეკლესიის სახელმწიფოსგან გამოყოფის აღიარების კომბინაციიდან მთელი რიგი გაუგებრობები წარმოიშობა. ამერიკის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე ბერგერი სახელმწიფოსაგან ეკლესიის გამოყოფის თეზისს, მეტი რომ არაფერი ვთქვათ, „ბუნდოვანს“ უწოდებს.⁶⁰

რელიგიის თავისუფლება და ეკლესიის სახელმწიფოსაგან გამოყოფის დოქტრინა უამრავ გაუგებრობას წარმოშობს. აქვთ თუ არა კონფესიური თემის წევრებს უფლება სარწმუნოების თავისუფლების საფუძველზე ააშენონ ეკლესია? უფრო ზუსტად: შეიძლება ამის აკრძალვა კანონით? რა კავშირშია მშენებლობა რწმენასთან? თუ რელიგიური აღმსარებლობის განხორციელების უფლება აბსოლუტურია, რამდენად ეხება ქალაქის დაგეგმარების წესები ეკლესიას? რას ნიშნავს რელიგიური რწმენის განხორციელება ღვთის მსახურების გარკვეული რელიგიური წესებით აღსრულებისა და კულტის პირობების შექმნის გარეშე? კონფესიური სკოლების ან საავადმყოფოების ფუნქციობა განეკუთვნება აღმსარებლობის განხორციელებას? რამდენად უნდა დაიცვან ამ კონფესიურ ინსტიტუტებში პროფესიული წესები და ზოგადი დარგობრივი კონტროლი? თუკი კონფესიურ ერთობებს საერთოდ საავადმყოფოების ქონის უფლება არა აქვთ, ენიჭება ეს უფლება იმ კონფესიას, რომლის რელიგიურ დოქტრინასაც პირდაპირი მიმართება აქვს ავადმყოფთა განკურნებასთან? და თუ სახელმწიფო ეკლესიისგან დამოუკიდებლად ფუნქციობს, შეუძლია სახელმწიფოს კანონის საფუძველზე ან მის გარეშე, იკისროს ეკლესიის ყველა მსახურის სოციალური დაზღვევა (როგორც ეს დღეისათვის მიღებულია უნგრეთის საკონსტიტუციო პრაქტიკაში) ან მათი შენახვა (რაც ეკლესიას მთლიანად სახელმწიფოზე დაქვემდებარებულს გახდიდა)? ორივე შემთხვევაში რელი-

⁶⁰ *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971).

გიური კულტის ასრულებას ფინანსურად ათეისტები აანაზღაურებდნენ, სახელმწიფო გადასახადების გადახდით.

რაკი სიტყვა მსახურებაზე ჩამოვარდა, როგორია საეკლესიო შრომითი მოწყობის ფარგლები? არის თუ არა საეკლესიო მსახურთა საქმე ეკლესიის შინა საქმე? შეუძლია ეკლესიას მისთვის დატოვებული საჯარო სპორტული კომპლექსის ვახტორი სამსახურიდან დაითხოვოს რჯულგანდგომილების გამო?⁶¹ განა ეს რელიგიურ საფუძველზე დისკრიმინაცია არაა? (სამსახურიდან გადაყენება იგივე არ არის, რაც სამსახურიდან დათხოვნა, ზოლო საეკლესიო წესების დარღვევა პოზიტიური სამართლის ნორმების დარღვევა როდია). კანონიკური სამართლის წესები რომ კერძო სამუშაოს მიმცემის ორგანიზაციული წესების იგივეობრივი ყოფილიყო, ლაპარაკი შეიძლებოდა შრომის სამართლებრივი ურთიერთობის „უსიტყვეო შეთანხმების“ დარღვევაზე, მაგრამ მაშინ, ნათქვამის თანახმად, ამ ორგანიზაციულ წესრიგზე უნგრეთის კონსტიტუციის ყოვლისმომცველი ანტი-დისკრიმინაციული მითითებები გავრცელდებოდა, მაგრამ ამა თუ იმ რელიგიის დოქტრინების გადაცემა კონსტიტუციური ორგანოების კონტროლის ქვეშ, სახელმწიფოსგან ეკლესიის გამოყოფას ეწინააღმდეგება. და კიდევ: აქვს საკანონმდებლო ორგანოს ეკლესიის საორგანიზაციო, ღვთის მსახურებასთან დაკავშირებულ საქმეებში ჩარევის ისეთივე უფლება, როგორც მთავრობას, რომელიც ყველა ორგანიზაციას ზოგად წესებს უქვემდებარებს? რამდენადაა შესაძლებელი ღვთისმსახურების აღსრულება სამოქალაქო ცხოვრებასა და მთავრობის საქმიანობაში?

უნდა ავუკრძალოთ მოქალაქეებს სახელმწიფო დაწესებულებაში სამსახური, თუ ისინი გარკვეული ფორმით ფიცის დადებაზე უარს აცხადებენ? შეიძლება თუ არა, გარკვეული კონფესიისადმი კუთვნილება სახელმწიფო ან სხვა დაწესებულებაში მუშაობის პირობა იყოს? შეიძლება ვინმეს აეკრძალოს სახელმწიფო სამსახურში რამე თანამდებობის დაკავება იმის საფუძველზე, რომ ამ თანამდებობით გათვალისწინებული მოვალეობები გარკვეული რელიგიის მოთხოვნებს ეწინააღმდეგება? [მაგალითად, აშშ-ში სამხედრო უნიფორმის ერთიანობის ნიშნით შეძლეს ჯარისკაცებისათვის აეკრძალათ „ერმოლკის“ (ქუდი) ტარება, მაგრამ კანადაში სიქხებს თავიანთი დოლბანდის ტარების უფლება აქვთ].

⁶¹ *Corporation of the Presiding Bishop of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. Amos*, 483 U.S. 327 (1986). უზენაესმა სასამართლომ მორმონთა ეკლესიის პოზიცია კონსტიტუციურად მიიჩნია.

ყველაფერი ეს თეორიული კითხვები როდია. სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობების საკითხებზე ყველგან მძაფრი კამათია. ბელგიის კონსტიტუციაში, რომელშიც აზრისა და რელიგიის თავისუფლება გვერდიგვერდ მოიხსენიება, ერთი პარაგრაფი (მუხლი 15) იმ პრინციპს ეძღვნება, რომ რელიგიურ ცერემონიაში მონაწილეობის ძალდატანება დაუშვებელია. მეორე მხრივ, მე-16 მუხლი ბელგიის სახელმწიფოსაგან ეკლესიების ავტონომიას იცავს და სახელმწიფოს სასულიერო პირთა დანიშვნაში ჩარევას უკრძალავს⁶². ასეთი საგანგებო დებულებების კონსტიტუციაში შეტანის საჭიროება იმას ნიშნავს, რომ ისინი რელიგიის თავისუფლების პრინციპიდან არ გამოდინარეობს. მაგრამ უფლებებმა, შესაძლოა, საპირისპირო დასკვნებამდე მიგვიყვანოს. 1917 წლის მექსიკის კონსტიტუცია აგრეთვე უზრუნველყოფდა რელიგიის შერჩევისა და დეთისმსახურების თავისუფლებას (დეთისმსახურება საზოგადოებრივ ადგილებში ან შინ). 24-ე მუხლი მექსიკის კონგრესს რელიგიის დაწესების ან ამკრძალავი კანონის მიღების უფლებას არ აძლევდა. მაგრამ რელიგიის თავისუფლებისა და ეკლესიის სახელმწიფოსაგან გამოყოფის პრინციპის კომბინაციამ ეკლესიასთან მიმართებაში სახელმწიფოს უფლებათა და ეკლესიაზე დაწესებულ აკრძალვათა მთელი ჩამონათვალი შექმნა⁶³.

საკითხი არც ისე მარტივია. უფლებები თავისთავად არ მიუთითებენ მათი რეალიზების გზებს და პირობებს. ამ ხარვეზის გადალახვაში მათი კონსტიტუციონალიზაცია გვეხმარება.

⁶² 1831 წლის ბელგიის კონსტიტუცია ხაზს უსვამდა იმასაც, რომ დაუშვებელია აიკრძალოს მღვდლების უფრო მაღალი თანამდებობის სამღვდლო პირებთან მიმოწერის ან მათი მოხსენებების გამოქვეყნება. როგორც ჩანს, ეს საგანგებო წესი კათოლიკეთა პატივისცემით იყო ნაკარნახები. ჩვეულებრივ, ეს უფლება პრესისა და მიმოწერის თავისუფლების საკონსტიტუციო ნორმიდან გამომდინარეობს, მაგრამ უარყოფითმა ისტორიულმა გამოცდილებამ უფრო დაწვრილებით შედგენილი და ზედმეტი წესების დადგენა განაპირობა.

⁶³ სწორედ ამის საფუძველზე, მექსიკის შტატები განსაზღვრავენ, თუ რამდენი მღვდელი უნდა ჰყავდეს თითოეულ ეკლესიას გარკვეულ რეგიონში არსებული მოთხოვნის შესაბამისად. მაგრამ ეკლესიის შეზღუდვა ბოლო ათწლეულში შემსუბუქდა. მექსიკის კონსტიტუციის მსგავსად, ვაიშარის კონსტიტუციაში სინდისისა და რწმენის თავისუფლების მნიშვნელობა დაწვრილებით იყო განხილული და მისი თანამედროვე მექსიკის კონსტიტუციის საპირისპირო დეკლარაციებს შეიცავდა.