

ვალტერ ჰალერი

ციურიხის უნივერსიტეტის საკონსტიტუციო

სამართლის საპატიო პროფესორი

შვეიცარიის კონსტიტუცია შედარებით კონტექსტში

ინგლისურიდან თარგმნეს თეიმურაზ და ნინო ბაქრაძეებმა



Publishing House "UNIVERSAL"

Tbilisi 2012

Walter Haller

Emeritus Professor of Constitutional Law
University of Zurich

The Swiss Constitution
in a Comparative Context

Translated from English into Georgian
by Teimuraz Bakradze and Nino Bakradze

ქართული თარგმანი გამოიცა შვეიცარიის კონფედერაციის
ხელშეწყობითა და გამომცემლობა „DIKE“-ს ნებართვით.

The Georgian translation is published with kind assistance of Swiss
Confederation and with consent of the publishing house DIKE

წიგნი ვრცელდება უფასოდ.

The book is to be distributed free of charge.

© ნ. ბაქრაძე, თ. ბაქრაძე, 2012

გამომცემლობა „**ენიკოსალი**“, 2012

თბილისი, 0179, ი. ჯავახიშვილის ბაზ. 19, ☎: 2 22 36 09, 5(99) 17 22 30

E-mail: universal@internet.ge

ISBN 978-9941-17-805-4

ქართული გამოცემის წინათქმა

შვეიცარიაში ხანგრძლივად ცხოვრებამ და მუშაობამ საშუალება მომცა, უშუალოდ მეხილა და აღმექვა რეალურ დემოკრატიანზე დაფუძნებული, თვითმყოფადობის უდიდესი ტრადიციების მქონე, მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე სტაბილური და განვითარებული სახელმწიფოს თანამედროვე სახე და არსი.

შვეიცარიის წარმატებულ სახელმწიფოს ეტალონად ჩამოყალიბება მრავალი ფაქტორითაა განპირობებული, რომელთაგან უმთავრესია შვეიცარიელების მიერ სახელმწიფოს მათდამი რეალურად კუთვნილების განცდა. ამის გამო, ქვეყნის ყოველ მოქალაქეს გააჩნია უდიდესი პასუხისმგებლობა სამოქალაქო საზოგადოების ერთსულოვანი შეთანხმების საფუძველზე ფუნქციონირებადი სახელმწიფოსადმი, რომელიც, თავის მხრივ, დღენიადაგ ზრუნავს საკუთარი მოქალაქეების კეთილდღეობაზე.

პროგრესს, რასაც შვეიცარიამ მიაღწია, აღწევს და მომავალშიც მიაღწევს პოლიტიკური სტაბილურობის, წარმატებული ეკონომიკისა და სხვა დარგში, საფუძველად უდევს დიდ ნიჭიერებასთან განზავებული დაულალავი შრომისმოყვარეობა, პუნქტუალობა და სამართლის უზენაესობის უპირობო აღიარება.

შვეიცარიის სახელმწიფოს პერმანენტული კეთილდღეობის ძირითადი ობიექტია თანაბარი უფლებებისა და მოვალეობების მქონე ყოველი მოქალაქე. თავის მხრივ, როგორც სახელმწიფოს, ისე მოქალაქეების ძირითადი უფლებებისა და მოვალეობების პირველწყაროს, ფუნდამენტურ ქვაკუთხედს შვეიცარიის კონსტიტუცია წარმოადგენს.

გამოჩენილი შვეიცარიელი კონსტიტუციონალისტის, პროფესორ ვალტერ ჰალერის ღრმა ანალიზით გამორჩეული წიგნის თარგმნის იდეა ჩემს ქალიშვილს ნინო ბაქრაძეს ეკუთვნის, რომელმაც ყენევის უნივერსიტეტში სწავლისას დაიწყო მისი თარგმნა. ამ იდეის რეალიზაციას შემდგომ მეც შევეუერთდი. ჩვენი მიზანი იყო, დაინტერესებული ქართველი მკითხველისათვის მიგვეწოდებინა ინფორმაცია იმ დოკუმენტის კომენტარების შესახებ, რომლის საფუძველზეც ხდება ქვეყნის სამართლებლივი მართვა, ყოველი მოქალაქე კი სრულადაა დაცული სოციალურად და ცხოვრების ყველა სფეროში მინიჭებული აქვს თავისუფალი განვითარების საშუალება.

მინდა, მადლიერება გამოვხატო შვეიცარიის კონფედერაციისა და უშუალოდ შვეიცარიის ელჩისადმი ბატონ გიუნტერ ბეხლერისადმი. ასევე გვსურს, დიდი მადლობა გადავუხადოთ წიგნის ავტორს ბატონ ვალტერ ჰალერსა და გამომცემლობა "დიკე"-ს

მთავარ რედაქტორს ბატონ ვერნერ სტოკერს, რომელმაც წიგნის ქართული თარგმანის გამოცემის ნება დაგვრთეს. წიგნის თარგმნისა და გამოსაცემად მომზადებისას დიდი დახმარება გაგვინიეს ქალბატონმა ელენე მარჩილაშვილმა და პროფესორმა, დოქტორმა ამირან გომართელმა, რისთვისაც უღრმეს მადლობას ვუხდით მათ. თარგმანთან დაკავშირებულ შესაძლო შეცდომებზე პირადად მე ვარ პასუხისმგებელი.

ვიმედოვნებ, ეს წიგნი გარკვეულ წარმოდგენას შეუქმნის მკითხველს, თუ რა შინაარსის უმთავრესი სამართლებრივი დოკუმენტი უდევს საფუძვლად იმ ფაქტს, რომ შვეიცარია, მრავალი საერთაშორისო ორგანიზაციის დასკვნით, განეკუთვნება მსოფლიოში ყველაზე ბედნიერ სახელმწიფოთა რიცხვს.

თეიმურაზ ბაქრაძე
იურიდიული მეცნიერებათა დოქტორი

ყენევა/თბილისი 2012 წლის 29 ივლისი

Preface for the Georgian Edition

Living and working in Switzerland for a quite long period of time gave me the opportunity to see and to get to know one of the world's most stable and developed countries; its really fascinating, indigenous age-long traditions, its modern image and essence based on genuine democracy.

The formation of Switzerland as a model of a successful state is conditioned by many factors, the most significant being the Swiss people's belief that the state really belongs to them. Consequently, each citizen feels enormous responsibility towards the state which is functioning on the base of unanimous agreement of the civil society. On its part the state is permanently caring about the welfare of its population.

The progress which Switzerland achieved, is achieving and will achieve in political stability, flourishing economy and all other fields of life is due to the people's talent, combined with industriousness, scrupulousness and the unconditional acknowledgment of the supremacy of the rule of law.

The main object of the state's permanent welfare concern is each citizen endowed with equal rights and duties. At the same time, the fundamental cornerstone of the state's as well as the citizens' main rights and duties is the Constitution of Switzerland.

The idea of translating Professor Walter Haller's book, which is distinguished by its profound analysis belongs to my daughter - Nino Bakradze, who actually started translating it while studying at Geneva University. Afterwards I joined her in the realization of this idea. Our objective was to provide Georgian readers with information on Switzerland's Constitution. We namely wished to familiarize them with the comments on the document by means of which the legal

governance of the country is carried out and owing to which, each citizen of the state is socially fully protected and is able to freely develop their skills in every sphere of life. The direct participation of the people in the process of governing the state by means of popular initiatives and referendums is another important and interesting feature of Swiss democracy.

I wish to express my deepest gratitude to the Swiss Confederation and personally to his Excellency, Ambassador Guenther Baechler for their support in publishing this book. My special thanks and acknowledgments go to Prof. Walter Haller, the author of the book, and to Mr. Werner Stocker, the chief editor of the publishing house "Dike" for their consent to publish the book in Georgian. My friends and colleagues Ms. Elene Marchilashvili and Prof. Dr. Amiran Gomarteli kindly assisted me in preparing this translation, for which I warmly thank them. The responsibility for errors in the text remains, however, entirely my own.

I hope that this book will help the reader to understand what makes such a great number of international organizations conclude that Switzerland is one of the happiest countries in the world.

Teimuraz Bakradze

Doctor of Laws

Geneva/Tbilisi July 29, 2012

სამადლობელი

მრავალი ადამიანი დამეხმარა ამ წიგნის დაწერისას, რის გამოც გულითად მადლობას ვუძღვნი მათ. ჩემმა ახლო ნათესავმა, დოქტორმა მიხაელ რობინსონმა, რომელიც ბრიტანეთში დაბადებული ბრიტანეთის მოქალაქე და რწმენით შვეიცარიელია, გულდასმით წაიკითხა წიგნის ხელნაწერის ვერსია, გამისწორა ჩემი ინგლისური და ხელი შემიწყო ამ წიგნის შინაარსის კეთილი გრძნობებით გაკრიტიკებითაც კი. ჩვენ გვქონდა სტიმულის მომცემი დისკუსიები სამართლებრივი ტერმინოლოგიის თაობაზე. ნებისმიერ შეცდომაზე, რომელიც ტექსტში შეიძლება აღმოჩნდეს, პასუხს მთლიანად მე ვაგებ. ჩემმა მეგობარმა და კოლეგამ, პროფესორმა, დოქტორმა ჰელენ კელერმა, წაიკითხა ამ წიგნის მნიშვნელოვანი ნაწილები და გამოთქვა მრავალი ფასეული მოსაზრება.

დიდი ხნის თანამშრომლობა მაკავშირებს გამომცემლებთან – ვერნერ შტოკერთან და ბენონ ეუგსტერთან. მათ ასევე დიდად შემინყვეს ხელი წიგნის დაწერაში და უზრუნველყვეს მისი პროფესიონალური დონე.

ვალტერ ჰალერი

ციურიხი, შვეიცარია, 2009წ. 29 ივლისი

შინაარსი

სამადლობელი	VII
ბიბლიოგრაფია	XV
აბრევიატურები	XVII

შესავალი	1
----------------	---

ნაწილი I – საფუძვლები.....	7
1. ისტორიული განვითარება	7
2. 1999წ. კონსტიტუცია	14
3. შედარებითი კონტექსტი	16
4. კონსტიტუციური სამართლის სხვა ნყაროები.....	20
A. საერთაშორისო სამართალი	20
B. სტატუტური სამართალი	21
C. სასამართლო პრეცედენტი	22
5. კონსტიტუციური ინტერპრეტაცია	23
A. სიტყვიერი (ვერბალური) ანალიზი	24
B. სისტემური ანალიზი	25
C. ისტორიული ანალიზი (საკანონმდებლო განზრახულობა)	25
D. თემატური ანალიზი (თანამედროვე მიდგომა)	27
E. ტელეოლოგიური ანალიზი.....	28
F. მეთოდების კომბინირება	29
6. ძირითადი პრინციპები.....	30
A. სამართლის უზენაესობა	30
B. დემოკრატია	32
C. ფედერალიზმი.....	34
D. სოციალური სამართლიანობა	37
E. სხვა პრინციპები	38
7. შვეიცარია, როგორც საერთაშორისო საზოგადოების	

ნანილი	40
A. კონსტიტუციური გზამკვლევი.....	41
B. შვეიცარია და ევროპა.....	41
C. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციასა და სხვა გლობალურ ორგანიზაციებში წევრობა	47

ნანილი II – ფედერაცია, კანტონები და კომუნები.....49

1. მთავრობის სამი დონე : მოკლე მიმოხილვა.....	49
A. ფედერალური მრავალსახეობა	49
B. ფედერაცია	50
C. კანტონები	52
D. კომუნები	57
2. ფედერალური გარანტიები	59
A. კანტონების არსებობა და ტერიტორია	59
B. კანტონალური კონსტიტუციები.....	63
C. კონსტიტუციური წესრიგის დაცვა კანტონებში	66
3. კომპეტენციათა გადანაწილება	67
A. გადანაწილების მეთოდები შედარებით კონტექსტში.....	67
B. ამოცანათა დაკისრების შვეიცარიული მეთოდი	71
C. ფედერაციის კომპეტენციები: მოკლე მიმოხილვა	78
4. ფედერალური სამართლის უპირატესი მდგომარეობა....	92
5. ფედერალური ზედამხედველობა და ფედერალური იძულება	95
6. კანტონთაშორისი ხელშეკრულებები.....	98

ნანილი III – მოქალაქეობა და პოლიტიკური უფლებები..105

1. შვეიცარიის მოქალაქეობა	105
A. ძირითადი თავისებურებები	105
B. კომპეტენციათა გადანაწილება	107

C. მოქალაქეობის მოპოვება კანონით	108
D. ჩვეულებრივი ნატურალიზაცია.....	109
E. გაიოლებული ნატურალიზაცია და მოქალაქეობის აღდგენა.....	113
F. მოქალაქეობის დაკარგვა	114
2. უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობა.....	115
3. ხმის მიცემის უფლება.....	119
A. ზოგადად მიმოხილვა	119
B. წინა პირობები ფედერალურ საკითხებში.....	121
C. წინა პირობები კანტონალურ და კომუნათა საკითხებში.....	123
4. პირდაპირი დემოკრატიის საშუალებები: მოკლე მიმოხილვა	125
A. განსაზღვრებები	125
B. ფედერალური დონე	127
C. კანტონალური დონე	130
5. გადანყვეტილებათა მიღების თავისუფლება, როგორც პოლიტიკურ უფლებათა არსი	131
ნაწილი IV – პარლამენტი, მთავრობა, სასამართლო	133
1. სამთავრობო სისტემა შედარებით კონტექსტში	133
A. საპარლამენტო სისტემა	133
B. საპრეზიდენტო სისტემა	135
C. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა	136
D. შვეიცარიული სისტემა: მოკლე მიმოხილვა	137
2. ორპალატიანი პარლამენტი	141
A. ზოგადი მიმოხილვა.....	141
B. შვეიცარიაში.....	143
3. ეროვნებათა საბჭო.....	144
A. შემადგენლობა.....	144

B.	უფლება იყო არჩეული და ამ უფლებასთან შეუთავსებლობა.....	145
C.	არჩევნების სახები, საშუალებები და მეთოდები.....	145
D.	პოლიტიკური პარტიების ხელისუფლებაში ყოფნის ვადა	148
4.	სახელმწიფოთა საბჭო	149
5.	პარლამენტის საქმიანობა: ორგანიზება, პროცედურები და უფლებამოსილებები	150
A.	ინსტიტუციონალური ჩარჩოები	150
B.	სხდომები	153
C.	უფლებამოსილებები.....	155
6.	ფედერალური საბჭო.....	159
A.	შემადგენლობა.....	159
B.	არჩევნები	160
C.	კოლეგიური პრინციპი და ადმინისტრაციული ერთეულები.....	163
D.	უფლებამოსილებები	166
7.	უზენაესი ფედერალური სასამართლო	169
A.	სხვა ფედერალურ სახელმწიფოებთან შედარება	169
B.	შემადგენლობა და არჩევნები.....	171
C.	ორგანიზება.....	173
D.	მოვალეობები.....	174
E.	სასამართლო წარმოება.....	176
ნაწილი V – ფუნდამენტური უფლებები.....		179
1.	ძირითადი მოსაზრებები.....	179
A.	განსაზღვრებები	179
B.	შედარებითი კონტექსტი	182
C.	შევიცარიული სამართლის წყაროები	185
D.	იმპლემენტაცია	190

E. შეზღუდვები	195
2. ადამიის ღირსება: ძირითადი ფასეულობა, სახელმძღვანელო პრინციპი და სამოქალაქო თავისუფლება	202
3. სამოქალაქო თავისუფლებები და უფლებები	204
A. სიცოცხლის უფლება და პიროვნული თავისუფლება.....	204
B. პირადი ცხოვრების უფლება.....	209
C. უფლება ქორწინებასა და ოჯახზე	211
D. რელიგიისა და რწმენის თავისუფლება.....	212
E. გამობატვის თავისუფლება.....	217
F. აკადემიური თავისუფლება და ხელოვნების თავისუფლება.....	226
G. ძეგრებისა და გაერთიანების თავისუფლება	228
H. მუდმივი საცხოვრისის თავისუფლება.....	232
I. გაძევებისგან, ექსტრადირებისა და დეპორტაციისაგან დაცვა.....	233
J. საკუთრების უფლება.....	235
K. ეკონომიკური თავისუფლება	237
4. თანასწორობა სამართლის წინაშე და სხვა პრინციპები	241
A. თანასწორობა სამართლის წინაშე.....	242
B. თვითნებობისგან დაცვა და კეთილსინდისიერება.....	249
5. ძირითადი პროცესუალური უფლებები	251
A. ძირითადი პროცესუალური გარანტიები	253
B. სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის გარანტია....	255
C. სპეციალური გარანტიები და სამართალწარმოება	256
D. თავისუფლების აღკვეთის აკრძალვა სათანადო სამართლებრივი პროცედურების გარეშე	259
E. სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო განხილვა	262

6.	ძირითადი სოციალური უფლებები.....	264
	A. გაჭირვებაში მყოფის დახმარების უფლება	265
	B. უფლება დანყებით სასკოლო განათლებაზე.....	266

ნაწილი VI – სამართლებრივი ნორმების შექმნა , ხელშეკრულებები და კონსტიტუციური იურისდიქცია	269
--	------------

1.	კონსტიტუციის რევიზია	270
	A. სხვაობა სრულ და ნაწილობრივ ცვლილებათა შორის.....	270
	B. სრული რევიზია	271
	C. ნაწილობრივი ცვლილება	274
	D. კონსტიტუციური ცვლილებების წინააღობები.....	279
2.	სტატუტები, დეკრეტები და ორდონანსები.....	281
	A. სამართლებრივი ნორმებისა და სხვა აქტების ფორმები	281
	B. ფედერალური სტატუტები	282
	C. ფედერალური დეკრეტები	288
	D. ორდონანსები.....	289
3.	ხელშეკრულებები.....	290
	A. განსაზღვრებები	290
	B. ხელშეკრულების დადების პროცედურა.....	291
	C. ხელშეკრულებისა და შიდა სამართალის ურთიერთკავშირი.....	295
4.	კონსტიტუციური იურისდიქცია	298
	A. არსი და ფორმები	298
	B. შედარებითი კონტექსტი	300
	C. შვეიცარიის მოდელი: მოკლე მიმოხილვა	304
	ალფაბეტური მიმანიშნებელი	309

ბიბლიოგრაფია

მითითებები გაკეთებულია სპეციფიკურ თემებთან დაკავშირებით.

- AUBERT JEAN-FRANCOIS, Bundesstaatsrecht der Schweiz, 2 volumes, Helbing & Lichtenhahn, Basle 1991 and 1995
- AUBERT JEAN-FRANCOIS / EICHENBERGER KURT / MULLER JORG PAUL / RHINOW RENE / SCHINDLER DIETRICH (eds), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, 4 volumes, Helbing & Lichtenhahn, Schulthess, Stämpfli, Basle / Zurich / Berne 1987-1996
- AUBERT JEAN-FRANCOIS / MAHON PASCAL, Petit Commentaire de la Constitution federale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999, Schulthess, Zurich 2003
- AUER ANDREAS / MALINVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, 2 volumes, 2nd ed., Stämpfli, Berne 2006
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Orell Füssli, Zurich 2007
- EHRENZELLER BERNHARD / MASTRONARDI PHILIPPE / SCHWEIZER RAINER J. / VALLENDER KLAUS A. (eds.), Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar, 2 volumes, 2nd ed., Dike / Schulthess, Zurich 2008
- FLEINER THOMAS / MISIC ALEXANDER / TÖPPERWIEN NICOLE, Swiss Constitutional Law, Kluwer, Stämpfli, Hague / Berne 2005
- HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7th ed., Schulthess, Zurich 2008
- HALLER WALTER / KÖLZ ALFRED / GÄCHTER THOMAS, Allgemeines Staatsrecht, 4th ed., Helbing & Lichtenhahn, Basle 2008
- HANGARTNER YVO / KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Schulthess, Zurich 2000
- KIENER REGINA / KÄLIN WALTER, grundrechte, Stämpfli, Berne 2007
- KLÖTI ULRICH / KNOEPFEL PETER / KRIESI HANSPETER / LINDER WOLF / PAPADO-POULOS YANNIS / SCIARINI PASCAL, Handbook of Swiss Politics, 2nd ed., Neue Zürcher Zeitung, ZÜRICH 2007

- KRIESI HANSPETER, *Direct Democratic Choice: The Swiss Experience*, Oxford: Lexington, Lanham 2005.
- LINDER WOLF, *Schweizerische Demokratie: Institutionen, Prozesse, Perspektiven*, 2nd ed., Haupt, Berne 2005
- LINDER WOLF, *Swiss Democracy: Possible Solutions to Conflict in Multicultural Societies*, 2nd ed., Macmillan Press, Houndmills 1998.
- MERTEN DETLEF / PAPIER HANS-JÜRGEN (eds.), *Handbuch der Grundrechte*, volume VII/II: *Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein*, C. F. Muller, Dike, Heidelberg / Zurich 2007.
- MULLER JORG PAUL / SCHEFER MARKUS, *Grundrechte in der Schweiz im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, 4th ed., Stämpfli, Berne 2008
- RHINOW RENE / SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 2nd ed., Helbing & Lichtenhahn, Basle 2009.
- RHINOW RENE / SCHMID GERHARD / BIAGGINI GIOVANNI, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Helbing & Lichtenhahn, Basle 1998.
- THÜRER DANIEL / AUBERT JEAN-FRANÇOIS / MULLER JORG PAUL (eds.), *Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse*, Schulthess, Zurich 2001
- TSCHANNEN PIERRE, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2nd ed., Stämpfli, Berne 2007
- TSCHANNEN PIERRE, *Stimmrecht und politische Verständigung: Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie*, Helbing & Lichtenhahn, Basle 1995.
- SWISS FEDERAL CHANCELLERY, *The Swiss Confederation - a brief guide 2008* (appears every year)

აბრევიატურები

- Am. ცვლილება
- Art. მუხლი
- BB1 Bundesblatt = ფედერალური გაზეთი, რომელიც სხვას თან ერთად ბილეს, რომლებიც ახალი საკანონმდებლო წინადადების შეთავაზებასა და რეფერენდუმს დაქვემდებარებულ სტატუტებს შეიცავს www.admin.ch/ch/d/ff/index.html
- BGE Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts = ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები. ციტირებისას BGE 129 I 217 (2003) = ტომი 129, ნაწილი I (კონსტიტუციური სამართალი), გვ. 217, მიღებულს 2003 წელს.
- BGG Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) = 2005 წლის 17 ივნისის ფედერალური კანონი ფედერალური უზენაესი სასამართლოს შესახებ (SR 173.110).
- BPR Bundesgesetz über die politischen Rechte = 1976 წ. 17 დეკემბრის ფედერალური კანონი პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ (SR 161.1)
- BüG Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (Bürgerrechtsgesetz) = 1952წ. 29სექტემბრის კანონი შვეიცარიის მოქალაქეობის მოპოვებისა და დაკარგვის შესახებ (SR 141.0)
- BVerfGE Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts = გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები
- CCPR გაეროს 1966 წ. 16 დეკემბრის პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ

cf.	იხილე, შეადარე (შეაჯერე)
Const.	1999წ. 18 აპრილის შვეიცარიის კონფედერაციის ფედერალური კონსტიტუცია (SR 101)
Const.	1874 წ. 29 მაისის შვეიცარიის ძველი კონსტიტუცია
E.	Erwägung = მოსაზრება (სასამართლოს გადაწყვეტილებაში)
ECHR	ევროპის საბჭოს 1950 წ. 4 ნოემბრის ადამიანის უფლებათა კონვენცია
ed.	გამომცემლობა/გამომცემელი
eds.	გამომცემლები
EEA	ევროპის ეკონომიკური სივრცე
EFTA	ევროპის თავისუფალი ვაჭრობის ასოციაცია
et al.	და სხვები (et alii)
et seq.	და შემდგომი გვერდები (et sequentes)
EU	ევროპის კავშირი
i.e.	ესე იგი (id est)
n.	ნომერი (ნუმერაცია ამ წიგნში)
p.	გვერდი
par.	პარაგრაფი

ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz) = 2002წ. 13 დეკემბრის ფედერალური კანონი ფედერალური საბჭოს შესახებ (SR 171.10)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz = (Federal)კანონი მთავრობისა და ადმინისტრაციის ორგანიზების შესახებ (SR 172.010)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts ფედერალური სამართლის (სტატუტების, დეკრეტებისა და ორდონანსების), ისევე, როგორც ფედერალური მთავრობის მიერ რატიფიცირებული ხელშეკრულებების კომპილაცია; მეთაურობდა კლასიფიცირება; ქვეყნდება დაუკავშირებელი ფურცლების სახით და მუდმივად ახლდება www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html
U.N.	გაერთიანებული ერები
U.S.	შეერთებული შტატები / შეერთებული შტატების ანგარიში (აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები)
WTO	ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია

შესავალი

- 1 შვეიცარიას ერთ-ერთი ყველაზე ახლად ჩამოყალიბებული კონსტიტუცია გააჩნია. იგი ძალაში მხოლოდ 2000 წლის იანვრიდანაა. მიუხედავად ამისა, შვეიცარიის კონსტიტუციური წესწყობილების ძირითადი დამახასიათებელი ნიშნები ხანგრძლივი განვითარების შედეგად ჩამოყალიბდა, რასაც ძალზე შორეული ისტორია გააჩნია. ამ პროცესში გადამწყვეტი მომენტი დადგა 1848 წელს, როდესაც სამოქალაქო ომის შემდგომ, ახალმა კონსტიტუციამ მანამდე არსებული, გარკვეულწილად არამწყობრად ორგანიზებული კონფედერაციის ნაცვლად დააფუძნა ფედერალური სახელმწიფო, სახელმწიფო დონეზე განამტკიცა დემოკრატიული სტრუქტურები და ფუნდამენტური უფლებები და შემოიღო ფედერალური ხელისუფლების სამი უმაღლესი ორგანოს მართვის მოდელი, რომელიც ძირითადად დღესაც ძალაშია.
- 2 იდეებისა და კონცეფციების ზეგავლენა, რომელიც შეერთებული შტატების კონსტიტუციაზე მოახდინეს მისმა დამფუძნებელმა მამებმა, შემდგომ კი საფრანგეთის რევოლუციამ, შვეიცარიის 1848 წლის კონსტიტუციაზე, აშკარა და თვალნათელია. მიუხედავად ამისა, ამ კონსტიტუციის საკმაოდ მრავალ დებულებას ეროვნული თვითმყოფადობა ახასიათებს. ეს განსაკუთრებით ეხება პოლიტიკურ სისტემას. უფრო ახლო წარსულში, სხვა სახელმწიფოთა და საერთაშორისო ზეგავლენა ფუნდამენტურ უფლებებზე მეტად თვალნათელია. ეს განსაკუთრებით ეხება ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას (ECHR). შვეიცარიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო ხშირად ადგენს ფუნდამენტურ უფლებათა გამოყენების სფეროს, შინაარსსა და ზღვარს, ECHR-ის შესაბამისი დებულებებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებების მხედველობაში მიღებით და მათი გამოყენება შვეიცარული სასამართლოების მიერ ჩვეულებრივი მოვლენაა. უცხოელ კონსტიტუციონალისტ მეცნიერთა ნაშრომები და სხვა ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოების გადანყვეტილებები ასევე აჩვენებენ

კვალს შვეიცარიის სამართლებრივ დოქტრინასა და კონსტიტუციურ იურისდიქციას. შვეიცარიის ახალი კონსტიტუციის ზოგიერთი მუხლი, მაგალითად, ადამიანის ღირსების ან ფუნდამენტური უფლებების არსის ურღვევობის შესახებ, გადმოღებულია სხვა კონსტიტუციების დებულებებიდან¹.

3 უცხო ქვეყნების იდეების გადმოღება ცალმხრივი პროცესი არ ყოფილა. არსებობს იმის აშკარა ნიშნები, რომ ამერიკული შტატები განიცდიდნენ შვეიცარული სამართლის ზეგავლენას, როდესაც მათ შემოიღეს სახალხო ინიციატივა და საკანონმდებლო რეფერენდუმი, დაწყებული სამხრეთ დაკოტიდან, 1898 წელს. ამერიკელმა ურნალისტმა ჯ.ვ. სალივანმა 1890-იან წლებში შეისწავლა პირდაპირი დემოკრატიის შვეიცარიული სისტემა და გამოაქვეყნა სტატიათა სერია ინიციატივებისა და რეფერენდუმის შესახებ. მისმა პუბლიკაციებმა გარკვეული ბიძგი მისცა რეფორმების იდეებს შეერთებულ შტატებში². დღესაც, საპარლამენტო დელეგაციები და ექსპერტები საზღვარგარეთიდან, საკმაოდ ხშირად სტუმრობენ შვეიცარიას, რათა მოიპოვონ ინფორმაცია ინიციატივისა და რეფერენდუმის მარეგულირებელი დოკუმენტების ფუნქციონირებაზე ან მთლიანად ფედერალურ სისტემაზე. როგორც იკვეთება, ევროპაში მოქალაქეთა პირდაპირ მონაწილეობას პოლიტიკურ გადაწყვეტილებათა მიღებაში ფართო გზა ეხსნება, თუკი მხედველობაში მივიღებთ რეფერენდუმების რაოდენობას ევროკავშირში, ისევე, როგორც მოვლენათა განვითარებას ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპაში, რაც მოჰყვა რკინის ფარდის კოლაფსს. ამასთან, ფედერალურ სტრუქტურებს შეუძლიათ შეინარჩუნონ ერთიანობის გარკვეული დონე, როდესაც უმცირესობათა განსხვავებული ინტერესე-

¹ Cf. კონსტიტუციის 7-ე მუხლი გერმანიის ძირითადი კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლ პარაგრაფს შეესაბამება, ხოლო კონსტიტუციის 36-ე მუხლი – გერმანიის ძირითადი კანონის 19-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფს.

² Cf. THOMAS E. CRONIN, *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum and Recall*. Harvard University Press, Cambridge Mass. / London 1989, p. 48.

ბი დესტაბილიზაციის საფრთხეს უქმნიან სახელმწიფოს ერთიანობას.

4 თუკი თქვენ ჰკითხავთ უცხოელ ტურისტს, თუ რას მიიჩნევს იგი ტიპურად შვეიცარულად, პასუხი, შეიძლება იყოს: ალპები, ისეთი პროდუქტი, როგორცაა — ყველი, შოკოლადი ან საათები, საბავშვო წიგნი „ჰეიდი“, რომელიც მრავალ ენაზეა ნათარგმნი, საბანკო საიდუმლოება, ან შესაძლებელია [პოლიტიკურად უფრო განსწავლული მიმომხილველის შემთხვევაში] ნეიტრალიტეტი, ფედერალიზმი და პირდაპირი დემოკრატია. რაც შეეხება ამ უკანასკნელს, შვეიცარიის კონსტიტუციისა და პოლიტიკური წესრიგის ყველაზე მეტად დამახასიათებელი ნიშნები, შესაძლებელია, დაჯგუფდეს ხუთ პუნქტად:

5 1. *ფედერალიზმი* არის ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპი და პოლიტიკური ცხოვრების არსებითად მნიშვნელოვანი ელემენტი. იგი ასრულებს მნიშვნელოვან ფუნქციას ლინგვისტურ და კულტურულ უმცირესობათა დაცვაში, ვინაიდან შვეიცარია არის ქვეყანა, რომელშიც *ოთხი სახელმწიფო ენაა* (გერმანული, ფრანგული, იტალიური და რომანში). შვეიცარიის ფედერაცია შედგება 26 კანტონისაგან, ე.ი. 26 შემადგენელი სახელმწიფოსაგან, რომლებიც ძალზე განსხვავებული ზომის არიან და სადაც მოსახლეობის ძალზე განსხვავებული რაოდენობაა. თავად კანტონები 2700 კომუნისგან შედგება, ე.ი. ადგილობრივი სამთავრობო ერთეულებისაგან, რომლებსაც მეტად ფართო ავტონომია გააჩნიათ.

6 2. უმეტესი ევროპული ქვეყნებისაგან განსხვავებით, მაგრამ შეერთებული შტატების მსგავსად, შვეიცარიას გააჩნია *მთავრობის არასაპარლამენტო სისტემა* და უფლებამოსილებები არსებითად დაყოფილი აქვს საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო შტოებს შორის. მაგრამ, განსხვავებით აშშ-ს საპრეზიდენტო სისტემისაგან, უმაღლესი აღმასრულებელი უფლებამოსილება არ არის მინიჭებული ერთი პირისათვის, არამედ იგი მინიჭებული აქვს მრავალპარტიულ კოლეგიურ ორგანოს, რომელიც შვიდი წევრისგან შედგება და ფედერალური საბჭო

(*Bundesrat*) ენოდება, რომელიც არჩეულია პარლამენტის მიერ დადგენილი ოთხი წლის ვადით. ფედერალური პარლამენტი, რომელსაც „ფედერალური ასამბლეა“ ეწოდება (*Bundesversammlung*), მოდელირებულ იქნა აშშ-ს ორპალატიანი სისტემიდან. მთავრობა არ შეიძლება იძულებულ იქნას, გადადგეს უნდობლობის ვოტუმით. აქ არ არსებობს არც პრემიერ მინისტრი, არც სახელმწიფოს მეთაური, არც ინსტიტუციონალიზებული საპარლამენტო ოპოზიცია.

7 3. რეფერენდუმებისა და სახალხო ინიციატივების მეშვეობით, შვეიცარიის მოქალაქეები უშუალოდ ახდენენ ზეგავლენას პოლიტიკურ გადაწყვეტილებათა მიღებაზე. ელექტორატს შეუძლია, არამარტო თავიდან აიცილოს პარლამენტში კენჭისყრით მიღებული კანონების ძალაში შესვლა, არამედ მხარი დაუჭიროს სავალდებულო ძალის მქონე პლებისციტს ახალ საკითხებზე, რომლებიც ფედერალურ ასამბლეაში იგნორირებულ იქნა მათ წარმომადგენელთა მიერ. პირდაპირი დემოკრატიის ეს მექანიზმები, რომლებმაც წარმომადგენლობითი დემოკრატიის სისტემის მოდიფიცირება მოახდინეს, კონტროლისა და ოპონირების ძირითადი საშუალებებია. გარკვეულწილად, ისინი სუსტი საპარლამენტო ოპოზიციისა და პარლამენტისათვის უნდობლობის ვოტუმის გამოცხადების უფლების არქონის პირობებში, უშუალოდ მათ, ვინც ახორციელებს ქვეყნის მმართველობას, ანგარიშვალდებულს ხდიან ხალხის წინაშე. კანტონებსა და კომუნებში, მოქალაქეებს პირდაპირი მონაწილეობის კიდევ უფრო მეტი, შორს მიმავალი მექანიზმები გააჩნიათ.

8 4. რაც შეეხება ფუნდამენტურ უფლებებს, ახალი კონსტიტუცია შეიცავს სისტემურ კატალოგს, რომელიც შეესატყვისება ECHR-ის მოთხოვნებს და რიგ შემთხვევებში ინდივიდთა დაცვის საკითხში, უფრო შორს მიდის. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუცია უშვებს მხოლოდ ძალზე მცირე რაოდენობის პირდაპირ განხორციელებად სოციალურ უფლებებს.

9 5. კონსტიტუციური იურისდიქცია მკაცრად ლიმიტირებულია, განსაკუთრებით შეერთებულ შტატებსა და გერმანიის ფედერა-

ციულ რესპუბლიკაში არსებულ სიტუაციასთან შედარებით. კონსტიტუციის 190-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ ფედერალური უზენაესი სასამართლო და სხვა სამართალშემფარდებელი ორგანოები მოვალენი არიან იხელმძღვანელონ ფედერალური სტატუტებით ან საერთაშორისო სამართლით (კონსტიტუციასთან მათი შესაბამისობის მიუხედავად). მიუხედავად ამისა, ფედერალურ უზენაეს სასამართლოს დიდი წვლილი შეაქვს კონსტიტუციის აღსრულებასა და განვითარებაში. ეს უპირატესად ფუნდამენტურ და პოლიტიკურ უფლებებს ეხება

10 ფედერალური სტრუქტურების ჩახლართული ქსელი, რომელშიც შედარებით სუსტი, მრავალპარტიული, თანაბარი უფლებების მქონე წევრებისაგან შემდგარი ცენტრალური მთავრობა კომბინირებულია მოქალაქეთა პოტენციალთან, აკონტროლონ, სანქცია დაადონ ან შეასწორობა შეიტანონ საპარლამენტო გადაწყვეტილებებში — რეფერენდუმითა და ინიციატივით, უცხოელებისათვის, ზოგჯერ ევროკავშირის პოლიტიკოსებისთვისაც კი, ძნელს ხდის იმის სწორად გაგებას, თუ როგორ იმართება შვეიცარია.

11 ამ წიგნის მიზანია, მკითხველს, *შედარებების საშუალებით, წარმოდგენა შეუქმნას შვეიცარიის საკონსტიტუციო სამართალზე*. სხვა კონსტიტუციებთან შედარებას მნიშვნელობა აქვს იმისათვის, რათა უკეთესად მოეფინოს შუქი შვეიცარიის კონსტიტუციის არსსა და მოქმედების სფეროს, პროცედურებსა და წესებს, უცხოელ მკითხველთათვის წარმოაჩინოს საერთო საფუძვლები, ისევე, როგორც განსხვავებები და კონსტიტუციური პრობლემების გადაწყვეტისას, შესაძლოა ხელიც კი შეუნყოს დისკუსიებს, რომლებიც სხვადასხვა ადგილებში წარმოიშვება. შედარებისას, ფოკუსირებას მოვახდენთ შეერთებული შტატების კონსტიტუციაზე და გერმანიის ძირითად კანონზე, ვინაიდან ეს კონსტიტუციები კარგად არაინ ცნობილი და, როგორც ეს შვეიცარიის შემთხვევაშია, მათში ხორცშესხმულია ფედერალური სტრუქტურები, რომლებიც ყოფილი კონფედერაციებიდან აღმოცენდნენ. განსხვავებული კონსტიტუციური წესრიგის შედარებითი ანალიზი, წარმატებათა და წარუმატებლობათა უფრო მეტად დაბალანსებული შეფასების, განსხვავებული მოდე-

ლებისა და გადანყვეტილებების მიღების საშუალებას იძლევა, რაც პრაქტიკულადაა გამოცდილი. ზოგჯერ ამას შეუძლია იმპულსი მისცეს, მოცემული სამართლებრივი სისტემის გაუმჯობესებას, იმ ინსტიტუციებისა და პროცედურების სიფრთხილით შემოღების საშუალებით, რომლებმაც სხვაგან დაიმკვიდრეს თავი.

12 შვეიცარიის კონსტიტუციონალიზმის ისტორიის მიმოხილვა, რომელსაც მოჰყვება იმ იდეათა აღწერა, რომლებიც საფუძვლად დაედო შვეიცარიის ახალ კონსტიტუციას, შვეიცარიის თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართლის სწორად გაგების საშუალებაა. სხვა ქვეყნების კონსტიტუციათა შექმნის მიმოხილვა, იმედია, ხელს შეუწყობს შვეიცარიის კონსტიტუციის დამაჯასიათებელი ნიშნების სწორად გააზრებას. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციური ტექსტები საკონსტიტუციო სამართლის მხოლოდ ერთ-ერთი წყაროა. ასევე უნდა იქნეს მიღებული მხედველობაში: საერთაშორისო სამართალი, სტატუტური სამართალი, პრეცედენტული სამართალი და კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები. დაბოლოს, ძირითადი პრინციპები, რომლებიც უზრუნველყოფენ შვეიცარიის კონსტიტუციურ წესრიგს, ისევე, როგორც შვეიცარიის ადგილს საერთაშორისო საზოგადოებაში, განხილული იქნება ამ ნიგნის I ნანილში, ვიდრე გადავალთ შვეიცარიის საკონსტიტუციო სამართლის სპეციფიკურ ელემენტებზე II-დან VI ნანილებში.

1. ისტორიული განვითარება¹

13 1848 წლამდე, 13-მა უძველესმა კანტონმა, რომელსაც „Orte“ ეწოდებოდა, ჩამოაყალიბა *კონფედერაცია* — („*Alte Eidgenossenschaft*“) — ე.ი. სუვერენულ სახელმწიფოთა ლიგა, შეკავშირებული მრავალრიცხოვანი ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულებების საფუძველზე, რომლებიც სათავეს XIII საუკუნეში იღებენ. ამას გარდა, მათთან მიერთებული იყო რამდენიმე წარმონაქმნი და პროტექტორატი, დაქვემდებარებული სამართლებრივი სტატუსით. კონფედერაცია უპირატესად თავდაცვით გაერთიანებას წარმოად-

¹ Cf. in the first place ALFRED KÖLZ, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, 2 volumes, stampfli, Berne 1992 and 2004.. JONATHAN STEINBERG *why Switzerland?* 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge 1996, p.8 et seq.

გენდა. იგი კომბინირებული იყო საარბიტრაჟო სისტემასთან, რომელსაც მშვიდობიანად უნდა მოეგვარებინა კონფლიქტები. კონფედერაციის ერთადერთი, საერთო ორგანო იყო დიეტი *Diet (Tagsatzung)*, წარმომადგენლების არასაპარლამენტო კონგრესი, რომელიც მკაცრი ჩარჩოების ფარგლებში, უშუალოდ იყო დავალდებულებული ნეერი სახელმწიფოების ინსტრუქციებით. ამ ორგანოს ზეგავლენა შემდგომში შემცირდა იმ მოთხოვნის გამო, რომ, როგორც ნესი, უმთავრესი გადაწყვეტილებები მიღებული უნდა ყოფილიყო ერთხმად.

14 კონფედერაციული სტრუქტურა მთლიანად შეიცვალა XIX საუკუნის მიჯნაზე, 1798-დან 1803 წლებში. საფრანგეთის მხრიდან ძლიერი ზეწოლის შედეგად შეეცარია გახდა *უნიტარული სახელმწიფო*, რომელსაც ჰელვეციის რესპუბლიკა ეწოდა. ამ დროის განმავლობაში საზღვრები კანტონთა შორის გაუქმდა და შვეიცარიის ტერიტორია დაიყო ადმინისტრაციულ ერთეულებად, რომლებსაც „კანტონები“ ეწოდა და, რომლებიც შეესატყვისებოდნენ საფრანგეთის დეპარტამენტებს, ე.ი. ისინი ძალზედ შეზღუდული ავტონომიით სარგებლობდნენ. საფრანგეთის რევოლუციის ზეგავლენით, ზოგიერთი მნიშვნელოვანი იდეა იქნა რეალიზებული, რომელთაგანაც შემდგომ, როდესაც შვეიცარია ფედერალური სახელმწიფო გახდა, მრავალი მათგანი კვლავ იქნა გამოყენებული. მაგალითად, ფუნდამენტური უფლებები და თანასწორუფლებიანობა, უფლებამოსილებათა დაყოფა, სახალხო სუვერენიტეტი და სავალდებულო დანყებითი განათლება. მიუხედავად ამისა, „ერთი და განუყოფელი რესპუბლიკის“² გამოცდილებამ ასევე ნათლად მოახდინა იმის დემონსტრირება, რომ უნიტარული სახელმწიფო შეუთავსებელი იყო ტრადიციულ იდეებთან და რწმენასთან, რაც ღრმად იყო ფესვგადგმული შვეიცარიის პოლიტიკურ აზროვნებაში.

15 1803 წლის *საშუამავლო აქტის* მეშვეობით, ნაპოლეონმა აღადგინა კანტონთა სუვერენიტეტი, რომელთა რაოდენობაც იმჟამად

² Art. 1 par. 1 of the Swiss Helvetic Constitution of 12 April 1798.

მად 19-ს შეადგენდა. იმავდროულად, წარმონაქმნები, რომლებიც ვერ სარგებლობდნენ სუვერენული ერთეულის სტატუსით ძველ კონფედერაციაში, აყვანილ იქნენ სრული კანტონის რანგში. ცენტრალური ხელისუფლება ფოკუსირებული იყო საერთაშორისო ურთიერთობებზე და თავდაცვაზე. ის მკაცრად იყო ლიმიტირებული. Diet-ის შემდეგ, უმაღლესი აღმასრულებელი ორგანო (*Landammann der Schueiz*) ძირითადად წარმომადგენლობით ფუნქციებს ასრულებდა. ნევრ სახელმწიფოთა შორის, ყოველწლიურად ხდებოდა მისი ხელმძღვანელი ორგანოს როტაციის წესით შეცვლა.

16 ნაპოლეონის ძალაუფლების შემცირების კვალობაზე, მთელ ევროპაში ადგილი ჰქონდა რევოლუციამდელი სამართლებრივი და პოლიტიკური ინსტიტუტების აღდგენას. შვეიცარიაში, დემოკრატიასთან და სამართლის უზენაესობასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიღწევა არ დასრულებულა და ძველი კავშირები აღდგა კანტონთა თანაბარი სტატუსის ხელყოფის გარეშე. სამი ახალი კანტონი, რომელიც ადრე საფრანგეთს ეკუთვნოდა (ვალე, ნაუთშატელი და ჟენევა) შეუერთდა კონფედერაციას, რომელთანაც მხოლოდ ძალზე არამყარი, 1815 წლის 7 აგვისტოს კონფედერაციული ხელშეკრულება (*Bundesvertrag*) აკავშირებდა. ვენის კონგრესზე, შვეიცარიის საზღვრებმა, ისევე, როგორც მისმა მუდმივმა ნეიტრალიტეტმა, საერთაშორისო აღიარება პოვა.

17 1830 წლისთვის რიგ კანტონებში განხორციელდა რეგენერაცია. ლიბერალური მოძრაობის შედეგად წარმოქმნილმა [ნაწილობრივ ჰელკეციის რესპუბლიკის მიღწევათა შემწეობით] რამდენიმე კანტონალურმა კონსტიტუციამ რეალურად განახორციელა სახალხო სუვერენიტეტის იდეა, ხალხის მიერ არჩეული პარლამენტებისათვის საკანონმდებლო უფლებამოსილების მინიჭებითა და საკონსტიტუციო რეფერენდუმის შემოღებით. ამასთან, ეს კანტონები კანონების, ისევე, როგორც სამოქალაქო თავისუფლებების თანაბარი დაცვის გარანტიას იძლეოდნენ.

- 18 მცდელობებმა, რომ კანტონთა ლიბერალურ სულისკვეთებათა საფუძველზე, ცვლილებები შესულიყო კონფედერაციის ხელშეკრულებაში, 1832 და 1833 წლებში, მარცხი განიცადა. შესაბამისად, განუხრელად იზრდებოდა დაძაბულობა პროტესტანტ ლიბერალურ და უმეტესწილად კათოლიკურ კონსერვატიულ კანტონებს შორის, რისი საბოლოო კულმინაცია გამოიხატა სამოქალაქო ომში. 1845 წელს შეიქმნა კონსერვატიულმა კათოლიკურმა კანტონმა ჩამოაყალიბა საიდუმლო თავდაცვითი ალიანსი (*Sonderbund*), რაც მაშინვე გამჟღავნდა საზოგადოებისათვის. მათ უარი განაცხადეს ამ კავშირის კონფედერაციაში შესვლაზე. Diet-მა, რომელშიც დომინირებდნენ უფრო პროგრესული პროტესტანტული კანტონები, ალიანსი ბათილად და უკანონოდ გამოაცხადა, რადგანაც იგი სერიოზულად ხელყოფდა ვალდებულებებს, რომლებიც კონფედერაციის ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობდნენ. Diet-ის გადაწყვეტილება თავდაცვითი კავშირის დაშლის თაობაზე აღსრულებულ იქნა სამხედრო ძალის გამოყენებით, *სონდერბუნდის ომში*, რომელიც თვეზე ნაკლები ხნით გაგრძელდა (1847 წლის ნოემბერი).
- 19 ამდენად, შეიქმნა პირობები ახალი კონსტიტუციური წესრიგის დასამყარებლად. შერიგება უნდა მიღწეულიყო სახელმწიფო სუვერენიტეტის მომხრეთა და მათ შორის, ვინც უპირატესობას ანიჭებდა მტკიცე გაერთიანებას, ისევე, როგორც კონსერვატორებსა და ლიბერალებს შორის. სამოქალაქო ომის მიზეზებისა და შედეგების გათვალისწინებით, სპეციალური აქცენტი გაკეთდა და განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭა კავშირის გაძლიერებასა და დემოკრატიულ - ლიბერალური იდეების კონსოლიდირებას.
- 20 როგორც ჰელვეციის რესპუბლიკის ხანმოკლე არსებობის გამოცდილებამ ცხადყო, უნიტარული სახელმწიფო, რომელიც საფრანგეთის მმართველობის შედეგად დანესდა, სიცოცხლისუნარიანი არ იყო. მეორე მხრივ, კონფედერაციამ ვერ უზრუნველყო უფრო მყარი კავშირის შექმნა. ამ პირობებში, ახალი კონსტიტუციის არქიტექტორებმა მზერა შეერთებულ შტატებს მიაპ-

ყრეს, სადაც *ფედერალური ფურცლების* ავტორებმა ჩამოაყალიბეს *ფედერალური სახელმწიფოს* პირველი თეორიული საფუძვლები, რაც ხორცმესხმული იყო აშშ-ს 1787 წლის კონსტიტუციაში³. 1848 წლის *კონსტიტუციაში* თანაბრად იყო განანილებული ყურადღება ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხებისადმი, როგორებიცაა საგარეო პოლიტიკის, თავდაცვის, საბაჟო საკითხების და ფულადი ერთეულის ფედერაციისთვის გადაცემა. კანტონებს შეუნარჩუნდათ ყველა დანარჩენი უფლებამოსილება⁴. სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებმა, რომელთაც საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო უფლებამოსილებები გააჩნდათ, კერძოდ: ფედერალურმა ასამბლეამ (პარლამენტმა), ფედერალურმა საბჭომ (მთავრობამ) და ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ (სასამართლო სისტემა) გადმოიღეს და შეითვისეს ის უფლებებიც, რაც მანამდე *Diet*-ს ჰქონდა მინიჭებული. ფედერალური ასამბლეა შეიქმნა *აშშ-ს ორპალატიანი სისტემის მსგავსად*. შვეიცარიაში იგი შედგებოდა ხალხის წარმომადგენელთა ეროვნებათა საბჭოსგან (*Nationalrat*) და სახელმწიფო საბჭოსგან (*Ständerat*), რომელშიც შედიოდა ორი დელეგატი თითოეული კანტონიდან.

- 21 კონსტიტუციაზე ასევე მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინეს *საფრანგეთის რევოლუციურმა მიღწევებმა*. მათ განეკუთვნებოდა თანასწორობისათვის და დემოკრატიული სტრუქტურებისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის მინიჭება, რაც უკვე გამოცდილი იყო ჰელვეციის რესპუბლიკაში და 1830-იან წლებში გადმოღებული და აღიარებული იქნა კანტონთა ლიბერალურ კონსტიტუციებში. რუსსონ იდეებმა ნაყოფიერი ნიადაგი ჰპოვა⁵

³ იხ. ALEXANDER HAMILTON / JAMES MADISON / JOHN JAY, ფედერალისტთა ფურცლები, საზოგადოებისადმი 85 წერილის კრებული, რომელებიც 1787-1788 წლებში დაიბეჭდა ნიუ-იორკის გაზეთებში.

⁴ ფედრაციასა და წევრ შტატებს შორის კომპეტენციათა გადანაწილების მეთოდი, რომელიც აშშ-ს კონსტიტუციას შეესაბამება, 10-ე ცვლილება 8-ე სექციის 1-ლ მუხლთან ერთობლიობაში.

⁵ JEAN JACQUES ROUSSEAU, *Du contrat social ou principes du droit politique*, პირველად გამოიცა 1762.წელს

ამას გარდა, ხელისუფლების დანაწილების აუცილებლობის აღიარება და ფუნდამენტური უფლებების დაცვა, რაც მხარდაჭერილი იყო ლოქისა⁶ და მონტიესკიეს⁷ მიერ და, რაც ასევე საფუძვლად უდევს აშშ-ს კონსტიტუციასა და მის პირველ ათ შესწორებას, პრაგმატულად იყო ასახული კონსტიტუციის ტექსტში. მიუხედავად ამისა, ისინი, ვინც მოამზადა კონსტიტუციის პროექტი, მიდრეკილნი იყვნენ, მიეჩქმალათ საფრანგეთის ზეგავლენა იმ მიზნით, რათა შეექმნათ იმის შთაბეჭდილება, რომ შესაბამისი ინოვაციები შვეიცარული წარმომავლობის იყო.⁸

22 ახალი კონსტიტუცია არ იყო დაფუძნებული არც ერთ სხვა წინამორბედ კონსტიტუციაზე. თუკი მოვიშველიებთ გამოჩენილი მოღვაწის, აბე სანიესის (ABBÉ SIEYES) სიტყვებს, მისი ძალაში შეყვანა გულისხმობდა კონსტიტუციის შემქმნელების ძალაუფლების გამოცდას (*pourvoir constituant originnaire*), ისევე, როგორც ეს რევოლუციის შემთხვევაში იყო. კონფედერაციული ხელშეკრულება არ შეიძლებოდა შეცვლილიყო უბრალო უმრავლესობის მიერ მხარდაჭერილი არც ერთი სხვა დოკუმენტით. კანტონთა თითქმის ერთმა მესამედმა, კერძოდ მათ, ვინც დამარცხდა სონდერბურნის ომში, უარყო მისი შინაარსი და არ გამოთქა მზადყოფნა დათანხმებოდა უმრავლესობის გადაწყვეტილებას. მიუხედავად ამისა, Diet-მა კონსტიტუცია მიღებულად გამოაცხადა. იგი ძალაში შევიდა 1848 წლის 16 ნოემბერს.

23 კონსტიტუციის პირველი სრული რევიზია 1874 წელს, ორი წლის წინანდელი წარუმატებელი მცდელობის შემდეგ განხორციელდა. მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი კანონის ტექსტი სრულად გადამუშავდა და მასში შეტანილ იქნა ახალი მუხლები, 1874 წლის კონსტიტუცია მხოლოდ მცირე რაოდენობის სიახლეებს შეიცავდა. მათგან, ყველაზე მნიშვნელოვანი იყო არასავალ-

⁶ JOHN LOCKE, Second Treatise of Government, 1690.

⁷ De l'esprit des lois. პირველად გამოიცა 1748 წელს

⁸ Cf. ALFRED KOLZ, Die Bedeutung der französischen Revolution für das schweizerische öffentliche Recht und politische System, in: Der Weg der Schweiz zum modernen Bundesstaat: Historische Abhandlungen, Rilegger, Chur / Zurich 1998, p. 15 et seq.

დებულო საარჩევნო რეფერენდუმის შემოღება: 30 000 მოქალაქეს (ეს რიცხვი 1977 წელს 50 000-მდე გაიზარდა) ან რვა კანტონს შეეძლო მოეთხოვა სავალდებულო კენჭისყრა ფედერალურ კანონმდებლობაზე, რომელიც პარლამენტის მიერ იყო მიღებული. როდესაც დაინიშნებოდა რეფერენდუმი, სტატუტი ძალაში ვერ შევიდოდა, თუკი იგი ამომრჩეველთა მიერ არ იქნებოდა მხარდაჭერილი. სხვა მნიშვნელოვანი რეფორმები ეხებოდა ფედერალური ხელისუფლების უფლებამოსილებების და სამოქალაქო უფლებების (როგორებიცაა ეკონომიკური თავისუფლება და რელიგიის გაზრდილი თავისუფლება) გაფართოებას და გაძლიერებას, ისევე როგორც ფედერალური უზენაესი სასამართლოს სტატუსის ამაღლებას.

24 შემდგომი 150 წლის განმავლობაში კონსტიტუცია უამრავ ნაწილობრივ ცვლილებას დაექვემდებარა, საბოლოო ჯამში თითოს, ყოველ წელიწადში. ამ ცვლილებათაგან მრავალი ეხებოდა ფედერალური ხელისუფლებისათვის ახალი უფლებამოსილებების მინიჭებას (მაგალითად, სამოქალაქო და სისხლის სამართლის უნიფიცირების კომპეტენცია და იმ პრობლემების რეგულირება, რომლებიც გამოწვეულ იყო ეკონომიკური და ტექნოლოგიური პროგრესით ან მზარდი სოციალური მოთხოვნებით). სხვა რეფორმებმა განამტკიცა დემოკრატიული პროცესები, როგორიცაა 50 000 მოქალაქის (1977 წელს ეს რიცხვი 100 000-მდე გაიზარდა) უფლება, მოითხოვონ კონსტიტუციის ნაწილობრივი ცვლილება (1891წ.), ან ქალთა საარჩევნო უფლება (რომელიც შემოღებულ იქნა 1971 წელს). შემდგომი ღირსშესანიშნავი სიახლეები ეხებოდა ეროვნებათა საბჭოში პროპორციულ წარმომადგენლობას (1918წ.), ცვლილებას ეკონომიკურ სისტემაში, რომელიც მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ, უფრო მეტი სამთავრობო რეგულირებისკენ იყო მიმართული (1947წ.), კანტონ ჟურას შექმნას (1978წ.) და მამაკაცებისა და ქალებისათვის თანაბარ უფლებებს „სამართლებრივად და ფაქტობრივად“ (1981წ.). ასეთი ხშირი ცვლილებების შედეგად, კონსტიტუციის ტექსტი, რომელსაც თავიდანვე აკლდა ლაკონური ენა და მიმზიდველი სტრუქტურა, გამოიყურებოდა, როგორც სხვადასხვა ნაჭრების-

გან შეკერილი ჭრელი ქსოვილი, რაც მას გაუგებარს ხდიდა ჩვეულებრივი მოქალაქეებისათვის და მხარდასაჭერად არასაიმედოს აქტიურად მოღვაწე პოლიტიკოსებისათვის.

2. 1999 წლის კონსტიტუცია

25 დანყებული 1965 წლიდან, ადგილი ჰქონდა კონსტიტუციის ძირფესვიანად შეცვლის მრავალგზის მცდელობას. რამდენიმე მარცხის შემდეგ ნათელი გახდა, რომ კონსტიტუციის შინაარსის არსებითი ცვლილება ვერ მოიპოვებდა საპარლამენტო უმრავლესობის აუცილებელ მხარდაჭერას და ვერც რეფერენდუმს გადაურჩებოდა. ამ პირობებში ფედერალურმა ასამბლეამ უფლებამოსილებით აღჭურვა ფედერალური საბჭო, რათა მას მოემზადებინა რევიზია, რომელიც მიმართული უნდა ყოფილიყო უპირატესად ფორმალურ ასპექტებზე⁹. ძირითადი მიზანი იყო, რათა ძირფესვიანად განახლებულიყო და გაუმჯობესებულიყო ტექსტი ისე, რომ მასში რაიმე არსებითი სიახლე არ შესულიყო. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შენარჩუნებულიყო ფუნდამენტური კანონი სხვა ფრაზებით, თანამედროვე გასაგები ენით, ამოღებულიყო ნაკლებად მნიშვნელოვანი თავები; ფუნდამენტური უფლებები, რომლებიც განვითარდნენ ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ, ახლოს მიტანილიყო ხალხთან და თავმოყრილიყო ერთ დოკუმენტში, რომელსაც მკაფიო და გასაგები სისტემა ექნებოდა.

26 იუსტიციის სამინისტროს, რომელსაც სათავეში ედგა ფედერალური კანცლერი, პრნოლდ კოლერი, დაევალა კონსტიტუციის ახალი პროექტის მომზადება. იმ მიზნით, რომ შეესრულებინა პარლამენტის მითითებები და იმავდროულად ღიად დაეტოვებინა კარი შემდგომი არსებითი რეფორმებისათვის, ჩამოყალიბდა *კონსტიტუციური რეფორმის კონცეფციის მოდულარული სისტემა („Verfassungsreform im Baukastensystem“)*: განახლებული კონსტიტუციის ტექსტის იმპლემენტაციის შემდეგ, დამატებითი კომპონენტები, არსებით ცვლილებათა ჩათვლით, უნდა შეტანილიყო ახალ

⁹ BB1 1987 II 963.

სტრუქტურაში მას შემდეგ, რაც იგი გაივლიდა იმ პროცედურას, რომელიც საკონსტიტუციო ცვლილებას მოეთხოვება. ამგვარად, 1995 წლის ივნისში მთავრობამ წარმოადგინა რეფორმათა სამი პაკეტი:

1. კონსტიტუციის ტექსტის განახლებული, ლაკონურად ფრაზირებული, კარგად მონესრიგებული პროექტი ყოველგვარი განზრახვი, მნიშვნელოვანი ნოვაციების გარეშე;

2. პაკეტი შეიცავდა პირდაპირი დემოკრატიის რეფორმების მომნესრიგებელ დოკუმენტებს, კერძოდ შეეხებოდათ ინიციატივასა და რეფერენდუმს;

3. სხვა პაკეტს, რომელიც სამართლებრივ სისტემასა და კონსტიტუციურ იურისდიქციას შეეხებოდა.

სავარაუდო იყო, რომ აღნიშნულს მოჰყვებოდა შემდგომი რეფორმების პაკეტი, რომელიც მთავრობას, პარლამენტს, ფედერალურ სტრუქტურასა და შემოსავალთა განაწილებას შეეხებოდა.

27 ფედერალური საბჭოს წინადადებები, კონსულტაციებისთვის, ფართო სამსჯავროზე გამოიტანეს: კანტონების, პოლიტიკური პარტიებისა და ასოციაციების გარდა, მიიწვიეს ყველა მოქალაქეც, რათა მათ საკუთარი მოსაზრებები გამოეთქვათ. ეს შესაძლებლობა ფართოდ იქნა გამოყენებული. ამ საკონსულტაციო პროცედურით გაკეთებულ შეფასებათა საფუძველზე, მთავრობამ შეიტანა ცვლილებები ტექსტში და წარუდგინა იგი ფედერალურ ასამბლეას ყოვლისმომცველ კომენტარებთან ერთად, რომელიც 600 გვერდზე მეტს შეიცავდა¹⁰. საპარლამენტო დებატები ორი წელი გაგრძელდა. 1998 წლის 18 დეკემბერს ორივე პალატამ მიიღო პირველი პაკეტი, ე.ი. განახლებული კონსტიტუცია. 1999 წლის 18 აპრილს კონსტიტუციამ მოიპოვა აუცილებელი უმრავლესობის მხარდაჭერა სახალხო რეფერენდუმზე და ახალი ძირითადი კანონი ძალაში შევიდა 2000 წლის 1 იანვარს – როგორც საუკეთესოდ დაყენებული, ახალ ბოილში ჩამოსხმული ძველი ღვინო. არსებითად, კონსტიტუცია შეიცავს პრინციპებსა და ინსტიტუციებს, რომლებიც კონსტიტუციის 150 წელზე მეტი ხნის

¹⁰ BBI 1997 I 1.

განვითარების შედეგია. იმ სიახლეებმაც კი, რომლებიც საპარლამენტო დებატებისას წარმოჩინდა, მაგალითად, ფედერალურ და კანტონალურ ხელისუფლებათა თანამშრომლობა, პარლამენტის უფლებები, კანონებისა და დეკრეტების ფორმები, მთავრობის უწინდელი სტრუქტურები სრულიად უცვლელი დატოვეს.

28 არსებითმა რეფორმებმა, რომლებიც შემდგომ, დამატებით იქნა განხორციელებული, შეცვალეს კონსტიტუციის მთლიანი შენობის მოდულები, რომლებიც შეეხებოდნენ სასამართლო სისტემას (2000 წ.) და პირდაპირ დემოკრატიას (2003წ.), ისევე, როგორც ფედერაციისა და კანტონების ფუნქციების გამიჯვნას და მათ შორის შემოსავლების გადანაწილებას (2004 წ.).

3. შედარებითი კონტექსტი

29 სხვა ქვეყნების მსგავსად, შვეიცარიაში, მისი ძირითადი სამართლებრივი წესები, დაკავშირებული მთავრობის ორგანიზებასთან და სამოქალაქო უფლებებთან, ხორცშესხმულია და დაფიქსირებულია *წერილობით კონსტიტუციაში*, რომელსაც *უპირატესი ძალა აქვს ყველა სხვა შინასახელმწიფოებრივ სამართალთან* მიმართებაში და არ შეიძლება შეიცვალოს ჩვეულებრივი კანონმდებლობით¹¹ არსებობს მხოლოდ მცირე რაოდენობის გამონაკლისი ამ პრინციპებიდან, რომელთაგანაც ყველაზე ცნობილია გაერთიანებული სამეფოს მაგალითი, სადაც საკონსტიტუციო სამართლის წყაროებია სტატუტები, სასამართლო გადაწყვეტილებები და კონსტიტუციური ადათები, და პარლამენტი, თეორიულად მაინც თავისუფალია, რათა დაადგინოს ნებისმიერი კანონი, რომელსაც საჭიროდ ჩათვლის¹²

30 კონსტიტუციის, როგორც უმნიშვნელოვანესი, უპირატესი მნიშვნელობის კანონის, რომლის შეცვლაც ჩვეულებრივი კანონით დაუშვებელია, ცხოვრებაში გატარება შესუსტებულია სასამარ-

¹¹ საერთაშორისო სამართალთან ურთიერთობა განხილულ იქნება წინამდებარე წიგნის 51 I-ე და შემდგომ პარაგრაფებში.

¹² Cf. ERIC BARENDT, *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford 1998, p. 1 and 89 et seq.

თლოთა ვალდებულებებით, რათა მათ ფედერალური სტატუტებით უნდა იხელმძღვანელონ.¹³ ეს წინააღმდეგობაშია სასამართლო განხილვის კონცეფციასთან, რომელიც განავითარა გამოჩენილმა უზენაესმა მოსამართლემ, ჯონ მარშალმა, 200 წელზე მეტი ხნის წინ¹⁴ და რომელიც დანერგილია მრავალ ქვეყანაში, სადაც სრულადაა განვითარებული საკონსტიტუციო იურისდიქცია.

31 მისი ბუნების შესაბამისად, რომლის თანახმადაც იგი უპირატესობის მქონეა ყველა ჩვეულებრივი სამართლებრივი ნორმის მიმართებაში, კონსტიტუციური ნორმები *მიიღება შესაბამისი პროკედურებით*, რის შედეგადაც ისინი უფრო მყარი ხდებიან, ვიდრე ჩვეულებრივი სამართლებრივი ნორმები. ეს მოდელი ასევე ჰარმონიაშია ადათობრივ მოდელთან. მაგრამ მაშინ, როდესაც საპარლამენტო დემოკრატიები, ჩვეულებრივად კმაყოფილებიან კვორუმების კვალიფიცირებული უმრავლესობით საკანონმდებლო ორგანოებში, რომლებიც გადანყვეტილებას იღებენ საკონსტიტუციო ცვლილებებზე, შვეიცარიაში ფედერალური კონსტიტუციის ცვლილებები *სავალდებულო რეფერენდუმის* საგანია და, როგორც ავსტრალიაში,¹⁵ ექვემდებარება დამტკიცებას „*ორმაგი უმრავლესობით*“, ე.ი. მოქალაქეების ხმების უმრავლესობით, რომლებიც მთელი ქვეყნის მასშტაბით იღებენ მონაწილეობას კენჭისყრაში, ისევე როგორც წევრ სახელმწიფოების ხმათა უმრავლესობით. მეორე მხრივ, ჩვეულებრივი კანონები, მხოლოდ ნებაყოფლობითი რეფერენდუმის საგანია და იმ შემთხვევაში, როდესაც რეფერენდუმია საჭირო, მონონებულ უნდა იქნენ მხოლოდ ქვეყნის მასშტაბით მოსახლეობის უმრავლესობით და ამიტომ, დამატებით, კანტონთა უმრავლესობის თანხმობას არ საჭიროებენ.

¹³ Art. 190 Const. Cf. n. 562.

¹⁴ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

¹⁵ Cf. Art. 128 of the Australian Constitution.

32 შვეიცარიაში, ისევე როგორც უმეტეს ქვეყნებში, მთლიანი ფედერალური კონსტიტუციური კანონი, მისი ოფიციალური მნიშვნელობით (მიღებული როგორც კონსტიტუციური კანონი და დამტკიცებული ორმაგი უმრავლესობით) განთავსებულია ერთ დოკუმენტში, მაშინ როდესაც ავსტრიაში, ფედერალური კონსტიტუციის დამატებით, მრავალრიცხოვანი კონსტიტუციური დებულებები გამოცალკევებულია ჩვეულებრივ კანონმდებლობაში და საერთაშორისო ხელშეკრულებებში, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი მიღებულ იქნენ როგორც კონსტიტუციური კანონები, რომლებიც ჩვეულებრივ კანონმდებლობაზე უპირატესობის მქონენი არიან.

33 კონსტიტუციას შეუძლია ზუსტად დაანესოს, რომ რიგი პრინციპები ან უფლებები, რომლებიც სახელმწიფოს ბაზისად და საფუძვლად მიიჩნევა, არ შეიძლება შეიცვალოს. ამის ყველაზე თვალნათელი მაგალითია გერმანიის ძირითადი კანონის 79-ე მუხლის მე-3-ე პარაგრაფი. ტრაგიკული ისტორიის შედეგად, ეს ნორმა ადგენს, რომ ადამიანის ღირსება, ისევე როგორც სახელმწიფო წესრიგისა და ფედერალიზმის ძირითადი პრინციპები, დაცულნი არიან კონსტიტუციის შემქმნელთა უფლებამოსილებისგან. შვეიცარიის კონსტიტუცია კრძალავს მხოლოდ საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმების დარღვევას;¹⁶ იგი არ ზღუდავს საკონსტიტუციო ცვლილებას რაიმე სახელმწიფოებრივი ბარიერით. „განუყოფელი ბარიერის“ საკითხი ნათლად არ არის დაფიქსირებული კონსტიტუციის ტექსტში. იგი ზოგჯერ განიხილება, მაგრამ მას რაიმე პრაქტიკული მნიშვნელობა არ აქვს.

34 რას უნდა შეიცავდეს კონსტიტუცია? სხვადასხვაგვარი პასუხები ამ კითხვაზე ასახავენ განსხვავებულ შეხედულებებსა და მოსაზრებებს იმ ფუნქციაზე, რაც კონსტიტუციამ უნდა შეასრულოს; ზოგი კონსტიტუცია უფრო მეტად კომუნიკაციურია, სხვები თითქმის მდუმარენი ან ცოტას მთქმელნი. ეს საკითხი ცხოველი დისკუსიის საგანი იყო შვეიცარიის კონსტიტუციის

¹⁶ Art. 193 par. 4 and Art. 194 par. 2 Const.

სრულ რევიზიასთან დაკავშირებით. იმთავითვე არსებობდა კონსესუსი, რომ კონსტიტუცია არ უნდა შეიზღუდოს სამთავრობო ინსტიტუციების იურიდიულობისა და პროცედურების დანესებით, არამედ უნდა შეიცავდეს არსებით, ღრმა ღირებულებით სისტემას, მიჯნავდეს ფუნდამენტურ პრინციპებს, რომლებიც მართავენ ურთიერთობას ინდივიდებსა და სახელმწიფოს შორის. 1977¹⁷ წელს წარდგენილი პროექტი განეკუთვნებოდა „ღია კონსტიტუციის“ კონცეფციას, ე.ი. იგი ტოვებდა ბევრი საკანონმდებლო არჩევანის გაკეთების საშუალებას და ნაწილობრივ ღია იყო სასამართლოებისთვის. ამან გამოიწვია მძაფრი კრიტიკა, განსაკუთრებით იმ საკითხებში, რომლებიც ეხებოდა ფედერაციასა და კანტონებს შორის კომპეტენციების გამიჯვნას. შესაბამისად, მათ, ვინც მოამზადეს კონსტიტუცია, აქცენტი გადაიტანეს უფლებამოსილებების გამიჯვნის საკითხზე, დააფიქსირეს გამყოფი ხაზი ფედერალურ და კანტონალურ ამოცანებს შორის. ისეთ სფეროში, როგორცაა ფუნდამენტური უფლებები, ნორმატიული გამჭვირვალობის უფრო მაღალი დონის დანესება გარდაუვალი იყო. ყოველ შემთხვევაში, ამ სფეროში მაინც, კონსტიტუცია არ არის შემოჭავი „არტახი“, არამედ „ცოცხალი ორგანიზმი“.¹⁸ გაისმოდა განსხვავებული მოსაზრებები იმ საკითხზე, თუ რა ფარგლებში, სადამდე შეიძლებოდა არსებულიყო სივრცე ძირითადი მიზნების დასადგენად, რომელიც პოლიტიკოსებს გარკვეულ გზამკვლევს მისცემდა, მაგრამ არ იქნებოდა პირდაპირ განხორციელებადი სასამართლოებში. დომინირებდა მოსაზრება, რომ მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია არის უმთავრესი სამართლებრივი დოკუმენტი, რო-

¹⁷ Verfassungsentwurf / Vorentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung. Berne 1977.

¹⁸ Justice Louis D. BRANDEIS, quoted in ALEXANDER BICKEL, *The Least Dangerous Branch - The Supreme Court at the Bar of Politics*, Bobbs-Merill Co., Indianapolis / New York 1962, p. 107. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განსაკუთრებით უსვამს ხაზს, რომ ECHR-ი „ცოცხალი დოკუმენტია“, რომელიც სასამართლო ინტერპრეტაციის საშუალებით ვითარდება cf. Luzius WILDHABER, *The European Court of Human Rights 1998-2006: History, Achievement, Reform*, N.P. Engel, Kehl 2006, p. 39 et seq. and 66.

მელიც სავალდებულოა ყველა სამთავრობო ხელისუფალთათვის, სასურველია მისი მიზნები ხელშესახები იყოს და ჩამოყალიბებულ იქნეს ერთგვარ სახელმძღვანელო პრინციპებად, მეტისმეტი ზიანის მიუყენებლად იმისთვის, რის საფუძველზეც პოლიტიკოსები, ვინც პასუხისმგებლები არიან პრიორიტეტებისა და რესურსების გადანაწილებაზე, ახდენენ მათ იმპლემენტაციას.¹⁹

4. საკონსტიტუციო სამართლის სხვა წყაროები

35 ფართო მნიშვნელობით, კონსტიტუციური სამართალი მოიცავს არა მხოლოდ იმ წესებს, რომლებიც მიიღება შესაბამისად განსაზღვრული პროცედურით და, რომელსაც შეიცავს დოკუმენტი, რომელიც „კონსტიტუციად“ იწოდება. იგი ასევე მოიცავს სხვა მნიშვნელოვან სამართლებრივ ნორმებსაც, რომლებიც არეგულირებენ უმაღლესი დონის სამთავრობო ორგანოების ორგანიზებას, ამოცანებს და პროცესუალურ ქმედებებს, ისევე, როგორც მთავრობასთან მოქალაქეთა ურთიერთობებს. 1999 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის მთავარი მიზანი იყო უზრუნველყო, რათა ზემოხსენებული მნიშვნელობის ყველა აუცილებელი ორგანიზაციული და არსობრივი წესები შეტანილიყო ახალ ძირითად კანონში, ხოლო მოძველებული ან არასავალდებულო დებულებები ამოღებულიყო იქედან. ამ მიზეზის გამო, არსებობს მნიშვნელოვანი შესაბამისობა კონსტიტუციასა და კონსტიტუციური სამართლის წყაროებს, როგორც ერთ მთლიანს შორის. გარდა ამისა, კიდევ სამი სხვა წყარო იმსახურებს იმას, რომ განსაკუთრებით იქნენ მოხსენიებული:

A. საერთაშორისო სამართალი

36 საერთაშორისო სამართალი ავსებს და ნაწილობრივ ზემოქმედებს შინასახელმწიფოებრივ სამართალზე, სხვა სახელმწიფოების მიმართებაში არსებულ სახელშეკრულებო ვალდებულებების, ადა-თობრივი საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ორგა-

¹⁹ Example: Art. 41 Const, regarding social goals; cf. n. 70.

ნიზაციების ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულებების არსებული, ფართო სისტემის მეშვეობით.²⁰ ECHR-ის (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია) ფუნდამენტურ უფლებათა იმპლემენტაციას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. შვეიცარიას, ასევე დადებული აქვს რიგი სექტორალური შეთანხმებები ევროკავშირთან და მის წევრ სახელმწიფოებთან.²¹ გარდა ამისა, მრავალი ორმხრივი შეთანხმება არეგულირებს ისეთ საკითხებს, როგორცაა მოქალაქეობა, მუდმივი საცხოვრისის საკითხი, ნეიტრალიტეტი, ჯანმრთელობის დაცვა, ენერგეტიკული უზრუნველყოფა, საავტომობილო გზათა საკითხები, ეკონომიკა და გადასახადები. ნანი-ლობრივ, ასეთ საკითხებს, კონსტიტუციური განზომილება აქვთ.

37 დუალისტური მიდგომისგან განსხვავებით, რომელიც გაერთიანებულ სამეფოსა და სკანდინავიის ქვეყნებში დომინირებს, შვეიცარიაში, ისევე როგორც ევროპის უმრავლეს სახელმწიფოში, საერთაშორისო სამართალი შიდასამართლებრივი წესრიგის ნაწილია. როდესაც ხელშეკრულებით ახალი ვალდებულებები წარმოიშვება, ისინი არ შეიძლება კანონმდებლობით იქნენ „ინკორპორირებული“ შინასახელმწიფოებრივ სამართალში.

B. სტატუტური სამართალი

38 სტატუტთა საკმაო რაოდენობა ეხება კონსტიტუციური მნიშვნელობის ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა მოქალაქეობა, ხალხის უფლება გადაწყვეტილებების ერთობლივად მიღებაზე და ფედერალური ხელისუფლების ორგანოები. განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა შემდეგი:

- 1952 წლის ფედერალური კანონი შვეიცარიის მოქალაქეობის მიღებისა და დაკარგვის შესახებ (SR 141.0);

- 1976 წლის ფედერალური კანონი პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ (SR 161.1);

- 2002 წლის ფედერალური კანონი ფედერალური ასამბლეის შესახებ (SR 170.10);

²⁰ Cf. n. 79 et seq.

²¹ Cf. n. 82.

- 1997 წლის ფედერალური კანონი ფედერალური მთავრობისა და ფედერალური ადმინისტრაციის შესახებ (SR 172.010);

- 2005 წლის ფედერალური კანონი ფედერალური უზენაესი სასამართლოს შესახებ (SR 173.110).

ჩვეულება, ე.ი. პრაქტიკა, რომელსაც ხანგრძლივი დროის განმავლობაში იყენებენ და აღიარებულია, როგორც სამართლის ნაწილი, შვეიცარიაში კონსტიტუციური სამართლის წყაროდ არ მიიჩნევა და არც გამოიყენება.

C. სასამართლო პრეცედენტი

39 უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა, უპირველეს ყოვლისა ფუნდამენტურ უფლებათა სფეროში, დიდად უწყობდა ხელს საკონსტიტუციო სამართლის განვითარებას. 1874 წლის კონსტიტუციის საფუძველზე, სასამართლომ, სამართლის წინაშე თანასწორობის გარანტიიდან გამოიყვანა რიგი პროცესუალური პრინციპები, როგორებიცაა პირის უფლება, მოსმენილ იქნეს სასამართლო ან ადმინისტრაციულ პროცესებზე; უფლება სამართლებრივ დახმარებაზე იმ პირთათვის, ვისაც საამისოდ საჭირო საშუალებები არ გააჩნიათ და თვითნებობისაგან დაცვა. გარდა ამისა, სასამართლომ, სასამართლო განმარტებების საფუძველზე დაანესა ისეთი ფუნდამენტური უფლებები, როგორებიცაა: პიროვნების თავისუფლება და აზრის, ენის, შეკრების, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, დახმარების განევის უფლება. მოსამართლეების მიერ შექმნილი საკონსტიტუციო სამართალი 1999²² წლის კონსტიტუციაში იქნა ინკორპორირებული. ახალი კონსტიტუციის მიხედვითაც კი, მასში ადგილი რჩება სასამართლო ინტერპრეტაციისათვის, რათა შესაძლებელი იყოს მისი ტექსტის სრულყოფა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც განსავითარებელია ფუნდამენტური უფლებების ჩამონათვალი. ასევე უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კანონშემოქმედებითი პრაქტიკა.

²² Cf. Arts. 9, 10, 12, 16, 18, 23 and 29 Const.

5. კონსტიტუციური ინტერპრეტაცია

40 ის მოსაზრება, რომ შესაძლებელია არსებობდეს მხოლოდ ერთი, სწორი ინტერპრეტაცია, რომელიც ადგენს კონსტიტუციური დებულების მნიშვნელობას, წარსულს ჩაბარდა. ხშირად შეუძლებელია მკვეთრი მიჯნის გავლება სამართლის შექმნასა და გამოყენებას შორის. ეს დებულება განსაკუთრებით სწორია კონსტიტუციურ ნორმებთან მიმართებაში, მათი ხშირი განზოგადების მაღალი დონის გამო. მრავალ კონსტიტუციურ დებულებათა მოქმედების ჩარჩოთა მოცულობის განუსაზღვრელობა, აუცილებლად მოითხოვს იმის განსაზღვრას, თუ ვინ ახდენს ამ „ინტერპრეტაციას“, როგორც შვეიცარიაში, ასევე სხვა ქვეყნებში. როდესაც მოსამართლეები ცალკეულ საქმეთა განხილვისას, იყენებენ კონსტიტუციას ისინი, ზოგჯერ სამართლის ახალ ნორმას ქმნიან, რითაც განსაზღვრავენ სასამართლოს უამრავ მომავალ გადანყვეტილებას, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ნორმები პირდაპირ არ გამომდინარეობენ კონსტიტუციიდან. კონსტიტუციური სასამართლოების გადანყვეტილებები, აბორტის საქმეზე, ადასტურებენ ამ აზრის სისწორეს.²³ შვეიცარიაში, *მოსამართლეების მიერ შექმნილი კონსტიტუციური სამართალი*, გამორჩეულად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, ვინაიდან ეხება ფუნდამენტური უფლებების განვითარებას, სამართლიან პროცესულურ მოქმედებებს და საარჩევნო ხმის მიცემის სწორ პრაქტიკას. იმ სფეროებში, სადაც სამართლებრივად ხელახალი განხილვა გამორიცხულია (ისეთი, როგორცაა საგარეო ურთიერთობები, ეკონომიკური პოლიტიკა ფედერალურ დონეზე), პოლიტიკოსები კონსტიტუციის საბოლოო განმმარტებლები არიან.

41 კონსტიტუციის განმარტების ამოცანა მოიცავს კონსტიტუციური დებულების მნიშვნელობის დადგენას, როდესაც ტექსტი ან ნათელი არაა, ან იგი არ შეესაბამება იმის მნიშვნელობას, რისთვისაც განკუთვნილია. კონსტიტუციური, ისევე, როგორც სტატუტური ნორმების სასამართლოთა მიერ ინტერპრეტირების კარგად დამუ-

²³ Cf. *Roe v. Wadc.* 410 U.S. 113 (1973) and *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992) with BVerfGE 39.1 and 88. 203.

შავებული მეთოდები ხელს უწყობს იმას, რომ სასამართლო პროცესები უფრო გონივრული და ობიექტური გახდეს და აქედან გამომდინარე, მოსამართლეთა მიერ შექმნილი სამართალი გაიმყნოს წმინდა პოლიტიკურ გადანყვეტილებათაგან. წინათ განხილული საქმეებისა და დოქტრინების ხშირი მოხმობა და გამოყენება, რაც კომბინირებულია კრიტიკულ გაანალიზებასთან, ხელს უწყობს გადანყვეტილებათა რაციონალურობას. პრეცედენტისთვის უპირატესობის მინიჭება ყოველთვის საჭიროებს მკაცრად დასაბუთებულ გამართლებას. ფედერალური უზენაესი სასამართლო ერთდროულად იყენებს ინტერპრეტირების სხვადასხვა მეთოდებს.

A. სიტყვიერი (ვერბალური) ანალიზი

42 სიტყვიერი ანალიზი ყოველგვარი ინტერპრეტაციის ამოსავლი, სანყისი წერტილია. იგი ფოკუსირებულია რედაქციაზე, ლიტერატურულ შინაარსსა და ზოგად ლინგვისტურ გამოყენებაზე. სათაური არის კონსტიტუციური ტექსტის ნაწილი და ამდენად ყოველთვის უნდა იქნეს მიღებული მხედველობაში.

43 ყველა ფედერალური სამართლებრივი ნორმა, კონსტიტუციის ჩათვლით, ქვეყნდება კონფედერაციის სამივე ენაზე — გერმანულად, ფრანგულად და იტალიურად.²⁴ ყველა ტექსტი თანაბარი ძალისაა. სამ ოფიციალურ ტექსტს შორის განსხვავების შემთხვევაში, ამ ტექსტთა განმმართველმა უნდა გამოიყენოს ანალიზის სხვა, არსებული მეთოდი იმ მიზნით, რათა განსაზღვროს, თუ რომელი ტექსტი შეესაბამება ზუსტად დებულების რეალურ არსს.²⁵

²⁴ რომანში არის ერთადერთი ოფიციალური ენა, რომელზეც ხდება რომანში ნარმომავლობის პირებთან კომუნიკაცია.

²⁵ მაგალითი: BGE 129 I 402 (2003) ეხება უზენაესი ფედერალური სასამართლოს გადანყვეტილებას, ფეხმძიმობის შეწყვეტის შემთხვევაში დასჯის გამორიცხვას. ისტორიული ანალიზის საფუძველზე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის ფრანგული და იტალიური იურიდიული ფორმულირებები გადამწყვეტი მნიშვნელობის იყო.

B. სისტემური ანალიზი

44 სისტემური ინტერპრეტაციისას ხდება კონსტიტუციური დებულების ანალიზი სხვა კონსტიტუციურ ნორმებთან და კონსტიტუციის მთლიან სტრუქტურასთან მისი შეჯერებით. რამდენადაც ახალი კონსტიტუციის მუხლები დაჯგუფებულია ლოგიკური წესით, ამდენად ზოგჯერ შეიძლება სასარგებლო იყოს ნორმების ინტერპრეტაციისადმი სისტემური მიდგომა. 1874 წ. კონსტიტუციით, სისტემურ ანალიზს, ჩვეულებრივად, ძალზე მცირე მნიშვნელობა ჰქონდა, რადგან ძველი კონსტიტუცია სხვადასხვა პერიოდის ასზე მეტი ცვლილების შემცველი, არეულ-დარეული დოკუმენტი იყო.

C. ისტორიული ანალიზი (საკანონმდებლო განზრახულობა)

45 ისტორიული ანალიზი ფოკუსირებულია ან ნორმის შემქმნელთა განზრახვაზე (სუბიექტური ისტორიული ანალიზი), ან იმ მნიშვნელობაზე, რომელიც დებულებას ზოგადად ენიჭებოდა მისი მიღების მომენტში (ობიექტური ისტორიული ანალიზი). შეერთებულ შტატებში სასამართლოები ხშირად მოიხმობენ „ორიგინალურ მნიშვნელობას“ ან „შემქმნელთა განზრახულობას“, როდესაც კონსტიტუციის ინტერპრეტაციას ახდენენ.

46 სუბიექტური ისტორიული ანალიზი ჰარმონიაშია ხელისუფლების დაყოფის დოქტრინასთან, მაგრამ იგი კონფრონტაციაშია პრაქტიკულ სირთულესთან იმის განსაზღვრისას, თუ ვინ იყვნენ ნორმის შემქმნელი.²⁶ კონსტიტუციის ცვლილებათა პროექტები მზადდება ექსპერტთა მიერ, როგორც ადმინისტრაციაში, ისე მის ფარგლებს გარეთ. ისინი დაქვემდებარებულნი არიან საკონსულტაციო პროცედურებს. ჩვეულებრივად, მათი შეთავაზების წინდადება ფედერალური საბჭოდან მოდის. ისინი დებატების წესით განიხილება საპარლამენტო კომიტეტებში, ისევე, როგორც ორივე პალატაში, ვიდრე საბოლოოდ წარედგინებო-

²⁶ Cf. RONALD DWORKIN, *Law's Empire*, Belknap Press, Cambridge Mass. 1986, 318 et seq.

დეს სავალდებულო რეფერენდუმს, რომელშიც გამარჯვება მიიღწევა ხმათა ორმაგი უმრავლესობით (ხალხი და კანტონები). ამდენად, პროცესში ბევრი მონაწილეა ჩართული.

47 საკმაოდ ხშირად, ფედერალური უზენაესი სასამართლო განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს ისტორიულ ფაქტორებს, ზოგჯერ კი ახდენს ობიექტურ და სუბიექტურ მიდგომათა კომბინირებას. კონსტიტუციის შექმნის პროცესში მონაწილეთა განზრახვა, სავარაუდოთ პატივისცემას იმსახურებს, თუკი მათ ნათლად და მკაფიოდ გამოხატეს აზრი იმ მოსამზადებელ მასალაში, რომელიც კონსტიტუციურ ცვლილებას დაედო საფუძვლად, რაც შედავების საგანი არ გამხდარა და მეტ-ნაკლებად ემთხვეოდა იმ იდეებს, რომლებიც იმ დროს უპირატესობის მქონენი იყვნენ. ისტორიული ანალიზის მნიშვნელობა ძალზე დიდია იმ კონსტიტუციურ დებულებათა მიმართებაში, რომლებიც შედარებით ახლებია.²⁷ ეს მნიშვნელობა დროის გავლის შედეგად მცირდება, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ტექსტი ტოვებს საკმაო სივრცეს იმისათვის, რათა შესაძლებელი იყოს მხედველობაში იქნეს მიღებული სამართლიანობისა და თანასწორობის განვითარების სტანდარტები. ამ საშუალებების გამოყენებით უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ, დაეყრდნო რა უფლებათა თანასწორობის ძველ კლაუზულას, დაანესა რიგი სპეციფიკური პროცესუალური წესები.²⁸

48 1999 წლის კონსტიტუციის ინტერპრეტაციისას, ათვლის წერტილი შედარებით ახალი ტექსტია. მაგრამ უნდა გვახსოვდეს, რომ სრული რევიზია გამიზნული იყო ძირითადად ტექსტის განახლებასა და გაუმჯობესებაზე, რა დროსაც უნდა ეცადათ თავიდან აეცილებიათ არსებითი ინოვაციები (რაც მომავალ ცვლილებებს მიენდო), რათა, ფართო კონსესუსისთვის მიეღწიათ.²⁹ აღნიშნულის შედეგად, ახალი დოკუმენტის ინტერპრეტაციისას

²⁷ Cf. BGE 128 I 288. 292 (2002), right to a public court hearing (Art. 30 par. 3 Const.).

²⁸ Art. 4 par. 1 Const. 1874.

²⁹ Cf. n. 25.

ხშირად გრძელდება 1874 წ. კონსტიტუციის შესაბამისი დებულებების პრაქტიკისა და დოქტრინის გამოყენება. ამასთან, ახალმა ტექსტმა და სისტემატიზაციამ ფართო ასპარეზი დატოვა რეინტერპრეტაციისთვის.

D. თემატური ანალიზი (თანამედროვე აღქმა)

49 თემატური ანალიზი („zeitgemässe Auslegung“) ხშირად კომბინირდება ტელეოლოგიურ ინტერპრეტაციასთან, ეფუძნება სიტყვიერი ფორმულირების თანამედროვე გაგებასა და იმ გარემოებებს, რომლებიც დომინირებენ იმ დროს, როდესაც დებულება გამოიყენება. ისტორიული ანალიზის მეთოდებთან კონტრასტი აშკარაა. თანამედროვე ინტერპრეტაცია უფრო ყოველსმომცველია იმ მოქალაქეთა უმრავლესობისათვის, რომელთაც ხშირად არაფერი იციან დებულების მოსამზადებელი მასალების შესახებ. გარდა ამისა, თემატური ანალიზი კონსტიტუციას წარმოაჩენს როგორც ცოცხალ დოკუმენტს, რომელიც ენიშნა აღმდგეგმა ყოველგვარ გაქვევებულობას. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებების სფეროში.³⁰ მეორე მხრივ, მეტად დინამიურ ინტერპრეტაციას შეუძლია შეასუსტოს სამართლებრივი დაცულობა და უფრო მეტი უფლებამოსილება გადაანაცვლოს საკანონმდებლოდან — სასამართლო შტოზე, რაც შეიძლება ძალზე პრობლემატური იყოს პოლიტიკურად მგრძნობიარე სფეროებისათვის.

50 1990 წელს უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ გამოიყენა თემატური მეთოდი, როდესაც დაავალდებულა შიდა აპენზელის კანტონი, გაეფართოებინა კანტონალურ საკითხებზე ხმის მიცემის უფლება, ქალებისთვის ამ უფლების მინიჭებით.³¹ ტერმინს „თანამემამულე მამაკაცი“ („Landsleute“) და „შვეიცარელს“, შიდა აპენზელის კანტონის 1971 წლის კონსტიტუციაში ეძლეოდა ინტერპრეტაცია, რომელიც აშკარად ამეტებდა ამომრჩე-

³⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო "დინამიურ და ცოცხალ დოკუმენტად" მიიჩნევს ECHR-ის განვითარების ხელშემწყობ ინტერპრეტაციას.

³¹ BGE 116 Ia 359, 379 (1990).

ველთა უფლების პირველსაწყის მნიშვნელობას, მაგრამ, შესაბამისობაში იყო თანამედროვე მნიშვნელობასთან, რომელიც გამობატული იყო ფედერალური კონსტიტუციის 19 წლის წინ ცვლილებაში (რომელმაც შემოიღო ქალთა საარჩევნო უფლება ფედერალურ საკითხებზე). გარდა ამისა, ყველა სხვა კანტონმა ქალებს მინიჭა საარჩევნო უფლება. შიდა აპენზელში ასეთი რეფორმა მოსალოდნელი არ იყო, რადგანაც *Landsgemeinde* (მხოლოდ მამაკაცი მოქალაქეების საკრებულო) სისტემატურად უარყოფდა ქალებისათვის საარჩევნო ხმის მინიჭებას უფლების. მიუხედავად ამისა, ორმოცდაათიან წლებში უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ უარყო კანტონ ვოს ქალთა, მსგავსი საჩივარი მოთხოვნით, რათა ტერმინი „*tous les Suisse*“ კანტონალურ კონსტიტუციაში ინტერპრეტირებულიყო იმგვარად, რომ მოეცვა ქალებიც („*Suisseuses*“).³² იმ დროს სასამართლო აქტივიზმს, როგორც აპენზელის საქმეში, ადგილი არ ჰქონია.

E. ტელეოლოგიური ანალიზი

51 ტელეოლოგიური ინტერპრეტაციისას ხდება ნორმის მიზნის (*telos* – ბერძნულად მიზანი) ძიება. მეტწილად დომინირებს ამ მიზნის მიღწევის ხელშემწყობი ინტერპრეტაცია. ეს მეთოდი შეიძლება კომბინირებულ იქნეს ისტორიულ მიდგომასთან (რა შედეგის მიღწევა სურდა კანონმდებელს?) ან თანამედროვე მიდგომასთან (როდესაც ტექნიკური და სოციალური განვითარება თავდაპირველ განზრახვას განსხვავებულ განზომილებას ანიჭებს).

52 1874 წ. კონსტიტუციასთან დაკავშირებული პრაქტიკული მაგალითი იძლევა ნათელ სურათს, რაც შემდეგ საქმეში გამოიკვეთა: ფედერალური ხელისუფლების უფლება, რათა მას ჰქონოდა რადიოსა და ტელევიზიასთან დაკავშირებული მარეგულირებელი ნორმების დადგენის საშუალება, გამოყვანილ იქნა 1874 წ. კონსტიტუციის 36 მუხლის 1-ლი პარაგრაფიდან, რომელიც ახსენებს მხოლოდ „ფოსტას და ტელეგრაფს“, როგორც ცენტრალუ-

³² BGE 83 I 173 (1957).

რი ხელისუფლების ზრუნვის საგანს. ამ მუხლის დანიშნულება საჭიროებდა სამართლებრივ დასაბუთებას, რითაც ფედერალურ კანონმდებელს ნება მიეცემოდა, მიეღო გადაწყვეტილება ახალი ამბების ელექტრონული ტრანსმისიის ყველა საშუალების თაობაზე.³³

F. მეთოდების კომბინირება

53 მეთოდების განმარტების იერარქია არ არსებობს. გაანალიზების ყველა მეთოდი მისაღებია მხედველობაში და ეს მეთოდები, შესაძლებელია, კომბინირებულ იქნეს. სპეციფიკურ შემთხვევაში, განმარტებელმა უნდა გადაწყვიტოს, თუ რომელი მეთოდი ან მეთოდთა კომბინაციაა ყველაზე უკეთესი კონსტიტუციური ნორმის რეალური არსის განსასაზღვრავად. ტექსტს საკმაოდ ხშირად, მაგრამ არა ყოველთვის, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს.³⁴ გაანალიზების სხვა მეთოდებმა, შეიძლება მოითხოვოს გადახვევა ტექსტის შინაარსიდან, რომელიც ნათელია. შორს მიმავალი პოლიტიკური მნიშვნელობის შემთხვევებში, სასამართლო უფრო მეტად იქნება მიდრეკილი ფოკუსირება მოახდინოს ტექსტის სუბსტიანციურ გამოხატულებაზე და მისი შემქმნელების განზრახვაზე და ამგვარად შეეცდება თავიდან აირიდოს თემატური მიდგომა; კანონმდებლებსა და მოსამართლებს შორის როლთა დამაკმაყოფილებელი გადანაწილება შესაძლებელია მიღწევადი იყოს. ანალოგიურად, სასამართლომ მხედველობაში უნდა იქონიოს მისი გადაწყვეტილებების დასაბუთებულობა და მათ პრაქტიკულ შედეგთა მნიშვნელობა.

54 თუკი სტატუტთა ინტერპრეტაციის სხვადასხვა მეთოდებს განსხვავებულ შედეგებამდე მივყავართ და ჩანს, რომ არცერთი

³³ არგუმენტაცია იყო მხოლოდ დამარწმუნებელი, რამდენადაც ტრანსმისიის (და არა პროგრამირების) ტექნიკური ასპექტებს ეხებოდა. 1984 წელს, რადიოსა და ტელევიზიის მარეგულირებელი ყველა საკანონმდებლო უფლება ერთმნიშვნელოვნად გადაეცა ფედერაციას.

³⁴ Recent example: BGE 131 II 217, 221 (2005) concerning a norm in the Crime Victim's Assistance Law.

მათგანი არ არის კონსტიტუციის შესაბამისი, ინტერპრეტაცია, რომელიც შესაბამისობაშია კონსტიტუციურ ღირებულებებთან (კონსტიტუციური ინტერპრეტაცია) თავისთავად გადანყვეტს საკითხს.³⁵ ანალოგიურად, უზენაესი ფედერალური სასამართლო იყენებს ინტერპრეტაციის ჰარმონიზებულ მეთოდს საერთაშორისო სამართალთან შესაძლო კონფლიქტის შემთხვევაში: როდესაც შესაძლებელია, იგი ახდენს შვეიცარიის შიდა სამართლის იმგვარ განმარტებას, რომელიც ყველაზე უკეთ შეესაბამება შვეიცარიის მიერ საერთაშორისო სამართლით ნაკისრ ვალდებულებებს. ასეთი მიდგომა საკმაოდ ჩვეულებრივია გადანყვეტილებების მიღებისათვის, რომლებიც *ECHR*-ს ეხება.³⁶

6. ძირითადი პრინციპები

55 შვეიცარიის კონსტიტუციური წესრიგი არსებითად დაფუძნებულია ოთხ ძირითად პრინციპზე: სამართლის უზენაესობა, დემოკრატია, ფედერალიზმი და სოციალური სამართლიანობა. ეს პრინციპები არ არიან ფრაზირებული ნორმებში, რომელებსაც სტატუტური და საერთო სამართლის ნორმების საფუძველზე მოქმედი სასამართლო იყენებს, მაგრამ ნებას რთავენ შვეიცარიის სამართლებრივ სისტემას, წარმართოს მთავრობის საქმიანობა და საფუძველი დაუდოს მრავალრიცხოვან კონსტიტუციურ და სტატუტურ ნორმებს, რომლებიც უფლებებს ანიჭებენ მოქალაქეებს ან მიჯნავენ კომპენტენციებს.

A. სამართლის უზენაესობა

56 „სამართლის უზენაესობის“ ცნება, როგორც იგი განმარტებულია დიხეის (DICEY) მიერ, მის საყოველთაოდ ცნობილ განსაზღვრებაში, აერთიანებს სამ პრინციპს: ჩვეულებრივი სამართლის აბსოლუტური, უპირობო უზენაესობა და გაბატონებული უპირატესობა თვითნებური ძალაუფლების საპირწონედ; ყველას თანაბა-

³⁵ Example: BGE 131 II 562, 567 (2005).

³⁶ მაგალითი: BGE 123 IV 236, 248 *et seq.* (1997) რომელიც ეხება ჟურნალისტური წყაროების დაცვას გამჟღავნებისგან.

რი მორჩილება ჩვეულებრივი სამართლისადმი, რომელიც ადმინისტრირდება სტატუტური და საერთო ნორმების საფუძველზე მოქმედი სასამართლოთა მიერ და მოქალაქეთა თავისუფლებების დაცვა ჩვეულებრივი სამართლით, ვიდრე აბსტრაქტული კონსტიტუციური დეკლარაციებით.³⁷ ამ ცნების გერმანული მნიშვნელობა „*Rechtsstaat*“, რომელიც მოცემულია კონსტიტუციის 5-ე მუხლში, ნაწილობრივ ემთხვევა, მაგრამ მთლიანობაში არაა თანმხვედრი ამ ცნების ინგლისურ-ამერიკულ გაგებასთან, განსაკუთრებით მესამე ელემენტთან მიმართებაში. „*Rechtsstaat*“-ი შეიცავს ორივე, ფორმალურ და არსობრივ ელემენტებს. როგორც გაერთიანებულ სამეფოში, მისი ფუძემდებლური მიზანია, ინდივიდუალურ თავისუფლებათა სასარგებლოდ შეზღუდოს სახელმწიფოს უფლებამოსილება. ეს მოითხოვს სამართლისთვის გაბატონებული უპირატესობის მინიჭებას, რაც სავალდებულოა ყველა სახელმწიფო ორგანოსათვის და გულისხმობს უფლებამოსილებათა დაყოფას, რაც გვირგვინდება დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემით. რაც შეეხება შინაარსს, ფუნდამენტური უფლებები (გარანტირებული ძირითადი კანონით, და რომლებიც ასევე ზღუდავენ კანონმდებელს), „*Rechtsstaat*“-ის არსს წარმოადგენენ.

57 უმეტესწილად, კონსტიტუცია ასრულებს სამართლის უზენაესობით მართული სახელმწიფოს სავალდებულო მოთხოვნებს. კონსტიტუციის 5-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფის თანახმად, სახელმწიფოს ყოველგვარი საქმიანობა დაფუძნებულია სამართალზე და შეზღუდულია მის მიერ. საერთაშორისო სამართლის პატივისცემის ვალდებულება, საგანგებოდაა ხაზგასმული კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-4 პარაგრაფში. უფლებამოსილებათა გამიჯვნა (თუმცა არა მკაცრი განცალკევება) საფუძველად უდევს კონსტიტუციის 5-ე მუხლის სათაურს და ფედერალურ ხელისუფლებას ეხება. კონსტიტუციის 2-ე მუხლი შეიცავს ფუნდამენტურ უფლებათა ამომწურავად სრულ (არსობრივ და პროცესუალურ) ჩამონათვალს, მაშინ, როდესაც კონსტიტუციის 191c მუხლი უზრუნველ-

³⁷ ALBERT VENN DICEY. Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10th ed., Macmillan Education, London 1959.

ყოფს სასამართლოთა დამოუკიდებლობას. მიუხედავად ამის, კონსტიტუციის 190-ე მუხლის საფუძველზე, სასამართლოების მიერ ფედერალური კანონმდებლობის გადასინჯვა მკაცრად არის ლიმიტირებული. ეს მუხლი სასამართლოებს ავალდებულებს, გამოიყენონ ფედერალური სტატუტები იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ისინი კონფლიქტში³⁸ არიან კონსტიტუციასთან.

კონსტიტუციის 5-ე მუხლი. სამართლის უზენაესობა

- (1) სახელმწიფოს მთლიანი საქმიანობა დაფუძნებულია და შეზღუდულია სამართლით.
- (2) სახელმწიფოს საქმიანობა საზოგადოების ინტერესებში უნდა წარიმართოს და იყოს დასახული მიზნების პროპორციული.
- (3) სახელმწიფო ორგანოები და კერძო პირები კეთილსინდისიერად უნდა მოქმედებდნენ.
- (4) ფედერაციამ და კანტონებმა პატივი უნდა სცენ საერთაშორისო სამართალს.

B. დემოკრატია

58 დემოკრატია გულისხმობს და ნიშნავს, რომ სახელმწიფო მთელი უფლებამოსილება დაფუძნებულია ხალხის ნებაზე. უმეტეს თანამედროვე დემოკრატიებში, განსხვავებით ანტიკური ხანის ათენური „პირდაპირი დემოკრატიისაგან“, დომინირებს წარმომადგენლობითი პრინციპი, ე.ი. იგულისხმება, რომ ხალხის მიერ არჩეული პარლამენტი და მთავრობა ასახავენ ხალხის ნებას. პერიოდული არჩევნების საშუალებით, მოქალაქეები უფლებამოსილნი არიან დაადასტურონ საკუთარი ნება ან მოახდინონ თავიანთი უთანხმოების დემონსტრირება და აირჩიონ სხვა წარმომადგენლები.

59 შვეიცარიაში წარმომადგენლობითი სისტემა შეიცავს ხალხის პირდაპირი მონაწილეობის არსებით ელემენტს. ამის გამო, შვეიცარია ხშირად იწოდება „რეფერენდუმულ დემოკრატიად“ ან

³⁸ Cf. n. 562.

„ნახევრად პირდაპირ“ დემოკრატიად.³⁹ ხალხის მიერ არჩეული პარლამენტი და მთავრობა სახელმწიფოში ძირითად გადაწყვეტილებათა მიმღები უმთავრესი ინსტიტუტები არიან, მაგრამ ამას გარდა, ხალხს, რეფერენდუმის და ინიციატივის მეშვეობით, შეუძლია პირდაპირი ზეგავლენა მოახდინოს სამართლის შექმნაზე, დაამტკიცოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები და სხვა არსებითი მნიშვნელობის საკითხები. მსოფლიოში ჩატარებული რეფერენდუმების საერთო რაოდენობის 50%-ზე მეტი შვეიცარიაში იმართება.

60 რეფერენდუმის განსხვავება⁴⁰ ფრანგული ფორმის – პლებისციტისაგან შთამბეჭდავია: საფრანგეთში რეფერენდუმი უმთავრესად პრეზიდენტის ინსტრუმენტია, რომლის საშუალებითაც იგი თავიდან ირიდებს პარლამენტს და პირდაპირ მოიპოვებს ხალხის თანხმობას. სახალხო კენჭისყრა იმავდროულად პრეზიდენტისა და მისი მთავრობის მიმართ ნდობის გამოცხადების ან ნდობაზე უარის თქმის გამოხატვის საშუალებაა. მეორე მხრივ, რეფერენდუმითა და ინიციატივით შვეიცარიაში, ხალხს გააჩნია საკუთარი საშუალება, ზემოქმედება მოახდინოს პოლიტიკაზე და არ არის შენღულდული გამოთქვას საკუთარი მოსაზრება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მას ამის გაკეთებას სთხოვენ. გარდა ამისა, რეფერენდუმით მთავრობის პოლიტიკის უარყოფას, ა დაუყოვნებელი, პერსონალური შედეგები, რადგანაც იგი, უპირველეს ყოვლისა, ფაქტობრივ საკითხად მიიჩნევა და არ არის დაკავშირებული პოლიტიკური ლიდერებისადმი ნდობასთან.

61 დემოკრატიული პრინციპის განსაკუთრებული მნიშვნელობის მიუხედავად, განსხვავებით იმ ქვეყნების კონსტიტუციებისაგან, რომლებიც შვეიცარიას ესაზღვრებიან, იგი არ არის ხაზგასმული და გამოკვეთილი კონსტიტუციის სპეციალურ მუხლში.⁴¹

³⁹ შეერთებულ შტატებში, ზოგ შტატში, მაგალითად კალიფორნიაში, განვითარდა ნახევრად პირდაპირი დემოკრატიის მტკიცე ფორმები.

⁴⁰ საფრანგეთის კონსტიტუციის II-ე მუხლი

⁴¹ იხილე გერმანიის ძირითადი კანონის 20-ე მუხლი. ავსტრიაში, საფრანგეთსა და იტალიაში დემოკრატიის პრინციპი განთავსებულია შესაბამის კონსტიტუციათა პირველ მუხლებში.

კონსტიტუციის 51-ე მუხლი მხოლოდ ავალდებულებს კანტონებს, რათა მათ დემოკრატიული კონსტიტუციები მიიღონ. მაგრამ გადანყვეტილებათა მიღებისათვის დემოკრატიის აუცილებლობა ცხადია, რაც ნათლად ჩანს რიგი კონსტიტუციური დებულებიდან, რომლებიც პოლიტიკურ უფლებებს, ინიციატივებს, ისევე, როგორც კონსტიტუციის 148-ე მუხლის 1 პუნქტს ეხებიან, რომელშიც დაფიქსირებულია შემდეგი: „ხალხის და კანტონების უფლებებს დაქვემდებარებული ფედერალური ასამბლეა არის ფედერაციის უმაღლესი სახელისუფლო ორგანო“.⁴² კონსტიტუციის ზემოთ მითითებული 190-ე მუხლი კონსტიტუციური იურისდიქციის შემზღუდავია და იგი ასევე მიუთითებს დემოკრატიული პრინციპებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის მინიჭების აუცილებლობაზე, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სამართლის უზენაესობა საფრთხის ქვეშაა. შვეიცარიის პოლიტიკურ ცხოვრებაში, სახალხო სუვერენიტეტი ხშირად გამოყენებულია, როგორც არასწორი ლოზუნგი. არსებობს ხალხის ნების დაცვის ცხადი ტენდენცია, რომელიც კენჭისყრის შედეგებში გამოიხატება და იგი თითქმის ხელშეუხებელია მაშინაც კი, როდესაც მისი შესაბამისობა საერთაშორისო სამართალთან კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას.

C. ფედერალიზმი

62 შედარებით კონტექსტში ფედერალიზმის მნიშვნელობა დაზუსტებას მოითხოვს. გერმანული ცნება „Föderalismus“ ორიენტირებულია ცენტრალიზმის სანინააღმდეგოდ, სახელმწიფოს ცალკეული კომპონენტების კავშირის განმტკიცებაზე. ამის საპირისპიროდ, ინგლისურ-ამერიკული „ფედერალიზმი“ ფოკუსირებულია, ფედერაციის შიგნით, ცენტრალური ხელისუფლების გაძლიერებაზე. 1787 წელს, აშშ-ს კონსტიტუციის მომზადებისას, ფედერალისტები მხარს უჭერდნენ ძლიერ ფედერალურ მთავრობას, მაშინ, როდესაც ანტიფედერალისტები, მომხრეები იყვნენ

⁴² ეს განსხვავდება შვეიცარიული შტატების კონსტიტუციაში „მთავრობის თანასწორი სამი შტოს“ კონცეფციისგან.

ფერსონის ხელმძღვანელობით, მტრულად იყვნენ განწყობილნი ასეთი ექსპანსიისადმი და სწამდათ დეცენტრალიზაციის მართებულობა. ევროპის კავშირის მომავლის შესახებ გადანყვეტილებებში „ფედერალისტი“ საკმაოდ ხშირადაა ნახსენები იმათზე მისანიშნებლად, ვინც ევროკავშირის უფრო ძლიერი მთავრობის მომხრეა.

63 ცნება „ფედერალური სახელმწიფოს“ კონტურები უფრო ნათელია, განეკუთვნება რა პოლიტიკურ სისტემას, რომელშიც საბოლოო, უმაღლესი შეუზღუდავი უფლებამოსილება გადანაწილებულია ცენტრალურ მთავრობასა (ფედერაციის უფლებამოსილება) და სახელმწიფოთა მთავრობებს შორის. ფედერალური კონსტიტუცია მთავრობის საქმიანობას ორ დონედ ყოფს, ანიჭებს რა ნეერ-სახელმწიფოებს საშუალებას, მონაწილეობა მიიღონ ფედერალური საკითხების გადანყვეტაშიც კი. ყოველ ინდივიდუალურ სახელმწიფოს აქვს საკუთარი კონსტიტუცია, ორგანიზების წესი და პასუხისმგებლობის სფერო. ეს სპეციფიკური პოლიტიკური სისტემა განაზავებს კონფედერაციისა და უნიტარული სახელმწიფოს ელემენტებს.⁴³

64 როგორც შეერთებული შტატები, ავსტრალია, კანადა და გერმანია, შვეიცარიაც აღჭურვილია ფედერალური სახელმწიფოს ყველა ძირითადი მახასიათებლით:

- კონსტიტუცია გადანაწილებს კომპეტენციებს ფედერაცია-სა (ე.ი. ცენტრალურ მთავრობასა) და კანტონებს შორის. მათი იურისდიქციის საზღვრებში, კანტონები ინარჩუნებენ ძალზე მნიშვნელოვან, არსებით ავტონომიას. პოლიტიკის განხორციელება კანტონალურ დონეზე წარმართება კანტონალური საკონსტიტუციო სამართლის საფუძველზე;

⁴³ ის ფაქტი, რომ კონსტიტუცია დასათაურებულია, როგორც „შვეიცარიის კონფედერაციის ფედერალური კონსტიტუცია“ (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft). ისევე, როგორც კონსტიტუციის I-ლი მუხლით იმის აღიარებაა, რომ შვეიცარელი ხალხი და კანტონები აყალიბებენ შვეიცარიის კონფედერაციას, (როგორც ეს ხაზგასმულია), ხაზგასმა გვახსენებს, რომ კანტონები იყვნენ კონფედერაციამდე არსებული პოლიტიკური ერთეულები.

- კანტონები მონაწილეობენ ფედერალურ დონეზე გადანაცვ-
ტილებების მიღებაში, უპირველეს ყოვლისა, როგორც კონსტი-
ტუციაში ცვლილებების შემტანი, აუცილებლად სავალდებულო
ორგანოები;
- ორპალატიანი პარლამენტი, შექმნილი აშშ-ს სენატის მოდე-
ლის მსგავსად, მონაწილეობს, ხაზი გაუსვას კანტონალურ ელემ-
ენტს ფედერალურ მთავრობაში.

65 გასულ ათწლეულებში ადგილი ჰქონდა *კომპეტენციების გადა-
ცემას კანტონალურიდან — ფედერალურ დონეზე*. ეს ტენდენ-
ცია შეინიშნება, ასევე, სხვა ფედერალურ სახელმწიფოებში.
კერძოდ, კანონმდებლობა ეკონომიკაში და სოციალურ პოლიტი-
კაში, გარემოს დაცვასა და ტექნოლოგიაში გადაცემულია ფედე-
რალურ დონეზე. გარდა ამისა, ბევრ საზოგადოებრივი ამოცა-
ნათა მზარდი ინტერნაციონალიზაცია, ხშირად ერთობლივ მიდ-
გომას მოითხოვს.

66 ახალი კონსტიტუცია დიდად აფასებს *კანტონალურ და ფედე-
რალურ ხელისუფლების ორგანოთა შორის თანამშრომლობას*,
მაშინ, როდესაც 1874 წ. კონსტიტუცია უფრო მეტად ორიენტი-
რებული იყო პასუხისმგებლობათა შესაბამისი სფეროების და-
ცალკეებაზე.

67 მიუხედავად ამისა, შვეიცარიული ფედერალიზმი (ზემოსხენე-
ბული გერმანული „Föderalismus“ მნიშვნელობით) მოიცავს უფ-
რო მეტს, ვიდრე ფედერალური სახელმწიფოს სტრუქტურულ
კრიტერიუმს. ეს არის 1848 წლის კონფლიქტისა და მისი გადან-
ყვეტის წინაისტორიის შედეგი და შვეიცარიის პოლიტიკის თა-
ნამდევი ელემენტი, აუცილებელი ეროვნული შეკავშირებისათ-
ვის მრავალენოვან და მრავალკულტურულ საზოგადოებაში,
რომელსაც განსხვავებული რელიგიური რწმენები გააჩნია.

68 ფედერალიზმი არ ჩერდება კანტონალურ საზღვრებში. კომუნა-
თა ფართო ავტონომია შეესაბამება მოქალაქეთა აქტიურ მონა-
წილეობას ადგილობრივ საქმეებში, რაც, შეიძლება მიჩნეულ იქ-
ნეს შვეიცარიული ფედერალიზმის ქვაკუთხედად. მთავრობის
სამი დონე გამოვლინდება სამმაგ მოქალაქეობაში – ყოველ შვე-

იცარელს გააჩნია სამმაგი: შვეიცარიის, კანტონისა და კომუნის მოქალაქეობა.

D. სოციალური სამართლიანობა

69 კონსტიტუციის პრეამბულა *inter alia* – აცხადებს, რომ საზოგადოების ძლიერება იზომება მისი ყველაზე სუსტი წევრების კეთილდღეობით. მართლაც, სამოქალაქო თავისუფლებები, სამართლის უზენაესობა, სამართლის წინაშე თანასწორობა და დემოკრატიული პროცესები საეჭვო ღირებულებებია მათთვის, ვინც მოკლებულია ადეკვატურ საშუალებასა და შესაძლებლობას, სარგებელი მიიღოს შესაბამისი უფლებებიდან. ამდენად, სახელმწიფო ვალდებულია, რაიმე ფორმით, უზრუნველყოს კეთილდღეობის დაცვის ქსელი. ამ ქსელის სიმკვრივის თაობაზე, რა თქმა უნდა, არსებობს მრავალი განსხვავებული კონცეფცია, რაც დამოკიდებულია განსხვავებულ პოლიტიკურ შეხედულებებზე იმისდა მიხედვით, თუ რა იგულისხმება სოციალურ სამართლიანობაში.

70 კონსტიტუცია წინააღმდეგია, ხაზი გაუსვას სოციალური სამართლიანობის მოდელს. ამის ნაცვლად, იგი ამ დარგში ძირითად პასუხისმგებლობას, და პრიორიტეტების განსაზღვრის უფლებას, ფედერალურ და კანტონალურ დონეზე, დემოკრატიულად არჩეულ კანონმდებლებს უტოვებს. რა თქმა უნდა, არსებობს კონსტიტუციურობის რამდენიმე მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი. კონსტიტუციის 2-ე მუხლი, აღწერს რა „შვეიცარიის კონფედერაციის“ მიზნებს, მიუთითებს საერთო კეთილდღეობის ხელშეწყობაზე და შესაძლებლობათა თანაზომიერებაზე. კონსტიტუციის 12-ე და 19-ე მუხლები ორ ძირითად სოციალურ უფლებაზეც კი მიუთითებენ: უფლება დახმარებაზე, როდესაც ამის საჭიროებაა და უფლება დაწყებით სასკოლო განათლებაზე. კონსტიტუციის 41-ე მუხლი შეიცავს სოციალურ მიზანთა შთამბეჭდავ სიას რომლის მიზანიცაა იყოს გზამკვლევი კანონმდებელთათვის, მაგრამ იგი მოქალაქეებს შესაბამის უფლებებს არ ანიჭებს. საჩივრები, რომლებიც სასამართლოებში იხილება, მომდინარეობს

სოციალურ საკითხთა დამარეგულირებელ, დიდი მოცულობის კანონმდებლობიდან. ფედერაციის მრავალი კომპეტენცია ეხება სოციალურ კეთილდღეობას, ისეთებს, როგორებიცაა: კონსტიტუციის 111-ე და 112-ე მუხლები (სოციალური უსაფრთხოება და მოხუცთა, კმაყოფაზე მყოფთა, უნარშეზღუდულთა დაზღვევა), კონსტიტუციის 113-ე მუხლი (მუშაკის პენსიის დაგეგმვა) ან კონსტიტუციის 114-ე მუხლი (უმუშევართა დაზღვევა). კონსტიტუციის 29-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი გარანტირებს სამართლებრივ დახმარებას იმ პირთათვის, ვისაც არ გააჩნიათ აუცილებელი საარსებო საშუალებები. იგი ერთნაირად მნიშვნელოვანია, როგორც სამართლის უზენაესობის იმპლემენტაციისთვის, ასევე სოციალური სამართლიანობის მიღწევისათვის.

E. სხვა პრინციპები

71 შემდეგი პრინციპები, შეიძლება, მიჩნეულ იქნენ ძირითად პრინციპებად და დამატონ წინა თავში მოყვანილ ნუსხას. მომას ფლენინერმა და მისმა თანაავტორებმა მიუთითეს, რომ დემოკრატიის, ფედერალიზმი და „*Rechtsstaat*“ შემდეგ, *ნეიტრალიტეტი* შეეიცარიული კონსტიტუციური სისტემის ერთ-ერთი საყრდენი საფუძველია.⁴⁴ ამასთან დაკავშირებით, აუცილებელია, განიმარტოს განსხვავება ნეიტრალიტეტს, როგორც იგი გაგებულია *საერთაშორისო საჯარო სამართალში* და ნეიტრალიტეტს, როგორც *შეეცარიის საგარეო პოლიტიკის პრინციპს შორის*. 1815 წელს, ვენის კონგრესზე ევროპის ხელისუფლები შეთანხმდნენ ელიარებათ შეეცარიის პერმანენტული ნეიტრალიტეტი. ამის შემდგომ, ეს აღიარება კვლავ არაერთხელ დადასტურდა. ნეიტრალიტეტი საერთაშორისო გაგებით გულისხმობს არმონანილეობას სხვა სახელმწიფოთა შორის ომებში, ისევე, როგორც პოტენციური თავდამსხმელების მოგერიების უფლებას („სამხედრო ნეიტრალიტეტი“). ნეიტრალიტეტის ეს ცნება ასევე ხაზგასმულია ჰააგის 1907 წლის V და XIII კონვენციებში, რომლებიც

⁴⁴ THOMAS FLEJNER / ALEXANDER MISIC / NICOLE TOPPERWIEN, *Swiss Constitutional Law*, p. 27 et seq.

ნეიტრალურ სახელმწიფოთა უფლებებსა და მოვალეობებს ადგენენ სახმელეთო და საზღვაო საომარი მოქმედებისას.⁴⁵

72 ნეიტრალიტეტი ასევეა შვეიცარიის საგარეო პოლიტიკის ქვაკუთხედი, ღრმად ჩაბეჭდილი ბევრი შვეიცარიელის ფსიქიკაში, ზოგჯერ აყვანილი მითის დონეზე და საკმაოდ ხშირად გამოყენებული, რათა ხელი შეუშალოს უფრო აქტიურ საერთაშორისო ურთიერთობას, რაც თავის მხრივ, ხელს უწყობს იზოლაციონიზმს. კონსტიტუცია ავალდებულებს პარლამენტსა და მთავრობას, დაიცვან „შვეიცარიის საგარეო უსაფრთხოება, დამოუკიდებლობა და ნეიტრალიტეტი“.⁴⁶ ნეიტრალიტეტის ეს პოლიტიკა დაეხმარა შვეიცარიას გადარჩენოდა ომებს, 1848 წელს ფედერაციის დაარსებიდან, და ასევე დაეხმარა თავიდან აცილებინა ან, ყოველ შემთხვევაში, შეემცირებინა კონფლიქტი თავის მრავალენოვან და მულტიკულტურულ მოსახლეობაში, მაშინ როდესაც სამხედრო ჩარევებმა გაანადგურა შვეიცარიის გარშემო მდებარე ქვეყნები. შვეიცარიის ნეიტრალური პოლიტიკის გამოა, რომ მრავალი საერთაშორისო ორგანიზაციის შტაბ-ბინა აქაა განთავსებული.⁴⁷

73 როდესაც ცივი ომის შემდეგ დაიშალა რკინის ფარდა, რომელიც დასავლეთს კომუნისტური სამყაროსაგან ყოფდა, შვეიცარიის მკაცრი ნეიტრალიტეტის კონცეფცია თავიდან განისაზღვრა. იგი აღარ გამორიცხავს შვეიცარიის სამხედრო მონაწილეობას მშვიდობის მხარდამჭერ საერთაშორისო მისიებში ან სხვა ქვეყნებთან ერთად სამხედრო წვრთნებში მონაწილეობას და შეთავსებადია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციაში მის წევრობასთან.

74 რაქე რინოვმა და მარკუს სხაფარმა, მათ მიერ შედგენილ სიაში შეიტანეს ძირითად პრინციპთა შემდეგი პუნქტები: ეკონომიკუ-

⁴⁵ Cf. SR 0.515.21 and 0.515.22.

⁴⁶ Art. 173 par. 1 (a) and Art. 185 par. 1 Const.

⁴⁷ მაგალითად: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია (ILO), ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაცია (WHO), ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია (WTO), ყველა მდებარეობს ჟენევაში, საერთაშორისო ოლიმპიური კომიტეტი – ლოზანაში.

რი წესრიგი, დაფუძნებული თავისუფალ კონკურენციაზე; სუბსიდირების პრინციპი; მდგრადი განვითარება ისევე როგორც ინტეგრირება საერთაშორისო საზოგადოებაში და კარგახსნილობა მსოფლიოს მიმართ.⁴⁸

75 მდგრადი განვითარება კონსტიტუციის სპეციალური დადგენილების საგანია იმ თავში, რომელიც გარემოს დაცვას და მიწის ფართობის დაგეგმარებას ეხება.

კონსტიტუციის 73-ე მუხლი. მდგრადი განვითარება

ფედერაცია და კანტონები უნდა ეცადონ შექმნან მყარი, ხანგრძლივვადიანი წონასწორობა ბუნებასა და მის თვითგანახლებას შორის, ადამიანის მიერ მისი გამოყენების მიზნით.

76 მდგრადი განვითარებას სცდება ბუნებისა და გარემოს სფეროს და მოიცავს სოციალურ და ეკონომიკურ ასპექტებსაც. განვითარება მდგრადია, როდესაც მომავალი თაობების ინტერესებისთვის ზიანის მიუყენებლად, იგი მოიცავს არსებულ მოთხოვნილებებს. კონსტიტუცია უკვე ახსენებს მომავალი თაობებისადმი პასუხისმგებლობას პრეამბულაში და 2-ე მუხლში ჩამოთვლის მდგრად განვითარებას და ბუნებრივი რესურსების დაცვას, როგორც კონფედერაციის (ე.ი. ფედერაცია და კანტონები) ერთ-ერთ მიზანს. ბუნებრივი რესურსების დაცვა საგარეო პოლიტიკის სპეციფიკური მიზანიც კია.⁴⁹

7. შვეიცარია როგორც საერთაშორისო საზოგადოების ნაწილი

77 1874 წლისა და 1999 წლის კონსტიტუციებში საერთაშორისო საზოგადოებაში შვეიცარიის ადგილის განსაზღვრასთან დაკავშირებულ დებულებათა შედარებისას, რინე რინდოჰმა და მარკუს სხაჟარმა აღმოაჩინეს პარადიგმის ფუნდამენტური ცვლილება „ინტროვერტული ეროვნული სახელმწიფოდან“ თანამედროვე

⁴⁸ RENÉ RHINOW / MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, p. 39 et seq.

⁴⁹ Art. 54 par. 2 Const.

სახელმწიფომდე, რომელსაც ნაკისრი აქვს საერთაშორისო თანამშრომლობის და საერთაშორისო სამართლის პატივისცემის⁵⁰ ვალდებულება.

A. კონსტიტუციური გზამკვლევები

78 რიგი კონსტიტუციური დებულებიდან ნათლად იკვეთება ის დიდი მნიშვნელობა, რაც ახალი კონსტიტუციის შემქმნელებმა მიაჩნეს საერთაშორისო ვალდებულებებს და დანარჩენ მსოფლიოსთან თანამშრომლობას. პრეამბულა გამოხატავს ნებას, განამტკიცოს დამოუკიდებლობა და მშვიდობა „მსოფლიოსთან მმართვებაში სოლიდარობითა და კარგახსნილობით“. კონსტიტუციის 4-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფის მიხედვით, კონფედერაცია სამართლიანი და მშვიდობიანი საერთაშორისო წესრიგის ერთგულია. ფედერაციამ და კანტონებმა პატივი უნდა სცენ საერთაშორისო სამართალს.⁵¹ საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმები ზოგჯერ კონსტიტუციის შეცვლისთვის წინააღმდეგობას წარმოადგენენ.⁵² ფუნდამენტურ უფლებათა ჩამონათვალი ასახავს საერთაშორისო კონვენციების, კერძოდ, ECHR-ის და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ზეგავლენას. კონსტიტუციის 41-ე მუხლში ჩამოყალიბებული სოციალური მიზნები შთაგონებული იყო ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურაზე უფლების გაეროს კონვენციით.

B. შვეიცარია და ევროპა

79 თვალში საცემია დანარჩენ ევროპასთან შვეიცარიის ურთიერთობის არ დაფიქსირება რომელიმე კონსტიტუციურ ნორმა-

⁵⁰ RENÉ RHINOW / MARKUS SCHEFFER, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, p. 696 et seq

⁵¹ Art. 5 par. 4 Const.

⁵² Art. 193 par. 4 and Art. 194 par. 2 Const.

ში.⁵³ მიუხედავად იმისა, რომ შვეიცარია არ არის ევროპის კავშირის წევრი, ევროპულ დონეზე შეთანხმებებსა და პოლიტიკაში ინტენსიური ჩართულობა, რა თქმა უნდა, იმსახურებს ძირითად კანონში ხსენებას. ამჟამადაც, ნებისმიერმა ასეთმა მინიშნებამ, შესაძლებელია, მკვეთრად შეამციროს, კონსტიტუციის შეცვლისთვის საჭირო რეფერენდუმის მიერ, კონსტიტუციის ერთიანად მიღების შანსი, რადგანაც ევროპის კავშირთან ურთიერთობაში შვეიცარიის მომავალი როლის საკითხი ძალზე ურთიერთსაწინააღმდეგოა. ბევრი შვეიცარიელი, ევროკავშირში გაერთიანებას მიიჩნევს შვეიცარიული იდენტურობის, კერძოდ კი, პირდაპირი დემოკრატიისა და ფედერალიზმის საფრთხედ. რიგი მემარჯვენე და ცენტრისტული პარტიები, ისეთი, როგორცაა შვეიცარელი ხალხის პარტია (*Schweizerische Volkspartei*), ცნობილია როგორც ამ შიშის თავის ინტერესებში გამოძეგნებელი.

80 ევროპის კავშირი და ევროპა ერთი და იგივე არ არის. შვეიცარია ევროპის ცენტრში მდებარეობს და აქტიურ როლს თამაშობს ევროპის დონეზე სამართლის უზენაესობის, ადამიანის უფლებებისა და სხვა საერთო ღირებულებების ხელშეწყობაში. ამ გზაზე ისტორიულად ეტაპობრივი იყო, 1963 წელს, *ევროპის საბჭოში* განწევრიანება და 1974 წელს⁵⁴ *ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის* რატიფიცირება. ეროვნებით შვეიცარელი ლუციუს ვილდჰაბერი ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლოს თავმჯდომარეც კი იყო 1998-2006 წლებში. შვეიცარია, ასევე, ევროპული სამშვიდობო პოლიტიკის მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტის, [რომლის პირველი სხდომა 1973 წელს შედგა პელსინკში] *ევროპაში უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის* ორგანიზაციის (ყოფილი – ევროპაში უსაფრთხოებისა და თა-

⁵³ ზოგი მეზობელი ქვეყნის კონსტიტუცია შეიცავს ევროკავშირთან დაკავშირებულ დეტალურ დებულებებს მაგალითად, გერმანიის ძირითადი კანონის 23-ე მუხლი., საფრანგეთის კონსტიტუციის 88-1-დან 88-5-მდე მუხლები, ავსტრიის კონსტიტუციის 23a-დან 23f-მდე მუხლები.

⁵⁴ ორივე ეს ნაბიჯი გადაიდგა მნიშვნელოვანი დაგვიანებით ნეიტრალიტეტის შენარჩუნებისა და იმ შეუთავსებლობათა აღმოფხვრის მიზნით, რომელიც არსებობდა ეროვნულ სამართლებრივ წესრიგსა და EC/HR-ს შორის.

ნამშრომლობის კონფერენციის) აქტიური მონაწილეა.

- 81 1960 წელს *ევროპის თავისუფალი ვაჭრობის ასოციაციის* (EFTA) შექმნამ და 1972 წ. 22 ივლისის შეთანხმებამ ევროპის კავშირთან, შვეიცარიას საშუალება მისცა, მთელი რიგი სარგებელი მიეღო ევროპული ეკონომიკური თანამშრომლობისგან. იმ დროს, როდესაც EFTA-ს რიგი წევრები შეუერთდნენ ევროპის კავშირს, ეს ნაბიჯი არ გადადგეს: ისლანდიამ, ნორვეგიამ, შვეიცარიამ და ლიხტენშტაინმა. ეს ქვეყნები თანახმანი იყვნენ, მონაწილეობა მიეღოთ ერთობლივ ბაზარში, მაგრამ არ იყვნენ მზად, ეკისრათ ევროპის კავშირის წევრის სრული პასუხისმგებლობა. 1992 წლის მაისში მათ ხელი მოაწერეს *ევროპის ეკონომიკური სივრცის* (EEA) ხელშეკრულებას. იგი გულისხმობდა ევროკავშირთან სტრუქტურულ თანამშრომლობასა და „acquis communautaire“-ს მისაღებლობას, ე.ი. ევროკავშირის სამართლებრივ ნორმათა ერთობლიობა, რომლებიც აკუმულირებულია „ოთხი თავისუფლების“ სფეროში (საქონლის, პირთა, მომსახურების, და კაპიტალის გადაადგილება). პარლამენტმა დაამტკიცა EEA-ს შექმნის შეთანხმება, რომელიც შემდგომ სავალდებულო რეფერენდუმს უნდა გადასცემოდა. 1992 წლის 6 დეკემბერს, ენერგიული კამპანიის შემდეგ, ამომრჩევლებმა უჩვეულოდ მაღალი მონაწილეობით, 78%-ით უარყვეს EEA. მხოლოდ 50,3%-მა მათგან ვინც ხმა მისცა, განაცხადა „არა“, მაგრამ კანტონების უმრავლესობის დამატებითი შემადგენელი ნაწილი მიუღწეველი დარჩა. შვეიცარიის ფრანგულენოვან ნაწილში 70%-მდე ამომრჩეველმა ხმა მისცა „დიახ“-ს, მაგრამ შვეიცარიის გერმანულენოვან ნაწილში მხოლოდ ორმა კანტონმა (ბაზელ-ქალაქი და ბაზელის მინა) მხარი დაუჭირეს EEA-ს. ენობრივ კომუნებს შორის ეს დაყოფა, რომელიც ხშირად იწოდება „*Röschtigraben*“,⁵⁵ არ არის უჩვეულო ამბავი განსაკუთრებით იმ საკითხებისადმი მიმართებაში, რომლებიც საერთაშო-

⁵⁵ თხრილი (Graben) რომელიც ყოფდა იმას, ვინც იკვებება ტიპიურ შვეიცარიულ-გერმანული კარტოფილის კერძით, რომელსაც «Röschli» ან «Rosti» ეწოდება, შვეიცარიის ფრანკოფონული ნაწილისაგან, სადაც იგივე კარტოფილის სხვა კერძი-ფონდიუ უფრო პოპულარული იყო.

რისო თანამშრომლობასა და მსოფლიოს მიმართ კარგახსნილობას ეხება. მაგრამ, როგორც უფრო დეტალური ანალიზი ცხადყოფს, მსგავსი დაყოფა არსებობს ქალაქებსა და სასოფლო ადგილებს, ისევე როგორც სოციალურ ჯგუფებს შორის.

82 EEA-ს შეთანხმების უარყოფის შემდეგ, შვეიცარიას სურდა ევროპის კავშირთან და მის წევრ-სახელმწიფოებთან სექტორალური შეთანხმების თაობაზე, მოლაპარაკებათა საშუალებით, უზრუნველყო ევროკავშირის ბაზარზე მისი დაშვება. შეიდი ასეთი შეთანხმება (ე.წ. „ორმხრივი I“) დაიდო 1999 წელს და არასავალდებულო რეფერენდუმით პოზიტიური შედეგის მიღების შემდეგ, ძალაში შევიდა 2002 წლის 1 ივნისს. ისინი ეხება პირთა თავისუფალ გადაადგილებას, საჰაერო და სახმელეთო ტრანსპორტს, სამეცნიერო და ტექნოლოგიურ კოოპერაციას, საჯარო შესყიდვებს, სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტებით ვაჭრობას, შესაბამისობის შეფასების ორმხრივ აღიარებას.⁵⁶ მეორე რაუნდში („ორმხრივი II“), მოლაპარაკებები შემდეგ, სხვა სექტორალურ შეთანხმებებზე 2004 წელს დასრულდა. ორმხრივი II მოიცავს შემდეგ სექტორებს: დანაზოგების დაბეგვრა, თაღლითობასთან ბრძოლა, თანამშრომლობა სასაზღვრო კონტროლის საქმეში, პოლიცია, თავშესაფარი და მიგრაცია („შენგენი/დუბლინი“), ისევე, როგორც ევროპული გარემოს დაცვის სააგენტოში, მედიის პროგრამებში, განათლების დარგის მომავალ პროგრამებში თანამშრომლობა. გარდა ამისა, თანამშრომლობას სტატისტიკის დარგში, გადამუშავებული სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტებით ვაჭრობაში, და პენსიაზე გასულ ევროკავშირის ოფიციალურ პირთა ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილებაში.⁵⁷ იმავე დროს, დამტკიცდა პირთა თავისუფალი გადაადგილების არსებული შეთანხმება, რათა ნება დართვოდა ახალი ათი წევრი სახელმწიფო მიღებას. რეფერენდუმის საშუალებით, ამომრჩევლებმა მხარი დაუჭირეს შენგენი/დუბლინის შეთანხმებას და ასევე ხმა მისცეს პირთა თავისუფალი გადაადგილების შეთან-

⁵⁶ BBI 1999, 6489 et seq.

⁵⁷ BBI 2004, 5965 et seq.

ხმების გაფართოებას (შესაბამისად 2005 წლის 5 ივნისს და იმავე წლის 25 სექტემბერს). 2009 წლის 8 თებერვალს კენჭისყრაში მონაწილე შვეიცარიელებმა ხმათა აშკარა უმეტესობით, 59,6%-ით, მხარი დაუჭირეს ევროკავშირთან და მის წევრ-სახელმწიფოებთან შეთანხმების გაგრძელებას, რომელიც ეხებოდა პირთა თავისუფალ გადაადგილებას განუსაზღვრელი ვადით და ფედერალური საბჭოსთვის ნებართვის მინიჭებას, რათა მას მოეხდინა ოქმის რატიფიცირება, რომელიც ხსენებულ შეთანხმებას ავრცელებდა ბულგარეთსა და რუმინეთზე.

83 "შენგენ/დუბლინის" შეთანხმებების დამტკიცება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ევროკავშირთან მჭიდრო თანამშრომლობის პოლიტიკის განხორციელებისთვის. ამ შეთანხმებების იმპლემენტაციის შემდეგ შვეიცარიისა და მის ევროკავშირულ მეზობლებს შორის სისტემატური სასაზღვრო კონტროლი ჩანაცვლდა სისხლის სამართლის დანაშაულთან ბრძოლით ისევე, როგორც იმიგრაციასა და თავშესაფრის მაძიებლებთან დაკავშირებულ საკითხებზე უფრო ეფექტური და ინსტიტუციონალიზებული თანამშრომლობით.

84 შვეიცარიის მთავრობამ ევროკავშირის სრულ წევრობაზე განაცხადი ჯერ კიდევ 1992 წლის მაისში⁵⁸ გააკეთა. გონივრული იქნებოდა დასკვნის გაკეთება, რომ ამ წინასწარ გადადგმულმა ნაბიჯმა უბიძგა ამომრჩევლებს, რომლებმაც უარი განაცხადეს ევროკავშირში წევრობაზე, რამდენიმე თვის შემდეგ ეთქვათ „არა“ EEA-ზე. EEA-ს თაობაზე რეფერენდუმის ნეგატიური შედეგებისა და 2001 წლის მარტში ევროკავშირის წევრობაზე დაუყოვნებლივ მოლაპარაკებათა დაწყების მოწოდების სახალხო ინიციატივის ნათლად უარყოფის შედეგად, სრული წევრობის საკითხი ფორმალურად კვლავ გადაუწყვეტილია და გაყინულია შორეული მომავლისათვის.

85 შვეიცარიის კონსტიტუციური წესრიგისთვის ევროკავშირში წევრობას ექნება შორს მიმავალი შედეგები და ზეგავლენას მოახ-

⁵⁸ BB1 1992 III 1185 et seq.

დენს ზოგ, არსებით კონსტიტუციურ პრინციპზე. აუცილებელ და მნიშვნელოვან კომპეტენციათა გადაცემა ზესახელმწიფოებრივი ორგანოებისათვის არა მარტო შეზღუდავს პარლამენტის, და მთავრობის უფლებამოსილებას (რასთანაც საქმე გვაქვს სხვა წევრი-სახელმწიფოების შემთხვევაში), არამედ დამატებით შეზღუდავს სახალხო ინიციატივისა და რეფერენდუმის სფეროს, როგორც ფედერალურ, ასევე კანტონალურ დონეზე. ბრიუსელიდან რეგულაციებისა და დირექტივების მიღება, რომლებიც გამოიციმინან პროცედურებით, რომლებიც მიჩნეულია ბიუროკრატიულად და საეჭვო დემოკრატიული ლეგიტიმურობის მქონედ, არ არის პოპულარული ბევრ შვეიცარელ მოქალაქეს შორის, რომლებიც მიჩვეულნი არიან კენჭისყრას და აქეთ ბოლო სიტყვის თქმის უფლება ყველა მნიშვნელოვან პოლიტიკურ საკითხზე.

86 მეორე მხრივ, წევრობა შვეიცარიას საშუალებას მისცემს, აქტიური მონაწილეობა მიიღოს კავშირის სამართლის ჩამოყალიბებაში, ყოველ შემთხვევაში, ბრიუსელში მისი წარმომადგენლების მეშვეობით მაინც. მიუხედავად ამისა, როგორც პატარა ქვეყანას, შვეიცარიას არ შეუძლია იყოს დაინტერესებული ბრიუსელში გადანაცვლებათა მიღების დემოკრატიზაციით, რადგან პატარა ქვეყნები უკეთ არიან წარმოდგენილნი (მათი მოსახლეობის რაოდენობის მიხედვით) აღმასრულებელ ორგანოებში, [როგორებიცაა მინისტრთა საბჭო და კომისია], ვიდრე ევროპის პარლამენტში.

87 იმ მიზნით, რათა შეამციროს „მარტოდ სიარულთან“ დაკავშირებული არახელსაყრელი მდგომარეობა, შვეიცარიას ძნელად შეუძლია თავი აარიდოს, ბევრ სფეროში, ევროპული სტანდარტების საკანონმდებლო პარამონიზაციას (გახადოს იგი „ევროპის შესატყვისი“). ფაქტობრივად, ამჟამადაც, შვეიცარია ღრმად არის ინტეგრირებული ევროპულ ეკონომიკაში. მიუხედავად ამისა, გარდაუვალია, რომ ევროკავშირის წევრობა, შეიძლება ნიშნავდეს ძალაუფლების გადახრას პარლამენტიდან მთავრობისკენ, რაც სპეციფიკურ პრობლემებს წარმოშობს შვეიცარიის მართვის არასაპარლამენტო სისტემისათვის. ჯამში, სავარაუდოდ, მნიშვნელოვანი სამთავრობო რეფორმა იქნება გასატარებელი, რათა ფედერალურ საბჭოს საშუალება მიეცეს, თავი მოაბას დამატებით

ამოცანებს ბრიუსელში, იმავდროულად, შემოიღოს პარლამენტთან და კანტონებთან ურთიერთობის ახალი მექანიზმი ევროპული პოლიტიკის კეთების საქმეში. დაბოლოს, ფედერალურ უზენაეს სასამართლოს უნდა მიეცეს უფლება, მოახდინოს კავშირის სამართლის იმპლემენტაცია იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც იგი ფედერალურ კანონმდებლობას ეწინააღმდეგება.

C. გაერთიანებულ ერებსა და სხვა გლობალურ ორგანიზაციებში წევრობა

88 როგორც ჩანს, შვეიცარია ერთადერთი ქვეყანაა, რომელიც გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წევრი გახდა სახალხო კენჭისყრის საფუძველზე. პირველი მცდელობა წარუმატებლად დასრულდა 1986 წელს, როდესაც შვეიცარიელმა ამომრჩევლებმა უარი განაცხადეს ხმათა თანაფარდობით 3:1-ზე. ცივი ომის შემდეგ, გარე უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული სტრატეგიული სიტუაცია ძირფესვიანად შეიცვალა და საჭირო შეიქნა სამხედრო ნეიტრალიტეტის კონცეფციის ადაპტირება. ამან გზა გაუხსნა სახალხო ინიციატივებს, რომლებიც მოუწოდებდნენ შვეიცარიას — მიერთებოდა გაეროს. ეს დადასტურებული იქნა, როგორც პარლამენტის, ასევე მთავრობის მიერ. დახურული კენჭისყრისას, 2002 წლის 3 მარტს, ხალხმა და კანტონებმა მხარი დაუჭირეს გაეროში სრულ წევრობას. 2002 წლის სექტემბრიდან შვეიცარია გაეროს სრული წევრია. მანამდე შვეიცარია უკვე მონაწილეობდა გაეროს რიგ სპეციალიზირებული ინსტიტუტების მუშაობაში და გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის შესაბამისად, არაერთხელ გამოიყენა ეკონომიკური სანქცია.

89 მსოფლიო ეკონომიკასთან მიმართებაში შვეიცარიისათვის ყველაზე მნიშვნელოვანია მისი მონაწილეობა *ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციაში* (WTO), 1995 წლის 1 იანვრიდან.⁵⁹ 1959 წელს შვეიცარია შეუერთდა ამ ორგანიზაციის წინამორბედ – ტარიფებისა და ვაჭრობის გენერალურ შეთანხმებას (GATT).

⁵⁹ SR 0.632.20.

90 შვეიცარია ასევე მონაწილეობს *საერთაშორისო სავალუტო ფონდში (IMF)*, ორგანიზაციაში, რომელიც ზედამხედველობს გლობალურ საფინანსო სისტემას და ახორციელებს ფინანსურ და ტექნიკურ დახმარებას. გარდა ამისა, შვეიცარია მუშაობს *მსოფლიო ბანკთან*, რათა დააფინანსოს პროექტები და განახორციელოს პროგრამები განვითარებად სამყაროში სიღარიბის დასაძლევად.

II ნაწილი. შედეგაცნობა, კანტონები და კომუნები

1. მთავრობის სამი დონე: მოკლე მიმოხილვა

A. ფედერალური მრავალსახეობა

91 შვეიცარია შედარებით პატარა, მრავალენოვანი ქვეყანაა, რომლის ფართობიც 41 285 კვადრატული კილომეტრია (15 940 კვ. მილი), მოსახლეობა კი დაახლოებით 7,6 მილიონია¹. სახელმწიფოს ფუნქციები დაყოფილია მმართველობის სამ: ფედერალურ, კანტონალურ და მუნიციპალურ დონეთა შორის.

92 ფედერაცია შედგება 26 კანტონისაგან და 2 700-ზე მეტი კომუნისაგან. ეს უკანასკნელნიც კი სხვადასხვა კანტონში ავტონომიის მაღალი დონით სარგებლობენ. პატარა, თვითმართვადი წარმონაქმნების კონცეფცია, რაც საუკუნოვანი განვითარების შედეგია, შვეიცარიის ფედერალურ სისტემას უნიკალურ, "თავდაყირა" ხასიათს ანიჭებს, რომელიც საკმაოდ განსხვავდება სიტუაციისგან, რომელიც სხვა, მძლავრი ცენტრალური ბიუროკრატიისა და სუსტი რეგიონული სტრუქტურების ქვეყნებში, მაგალითად, საფრანგეთში და იტალიაშია.

93 კანტონები და კომუნები ერთმანეთისგან მნიშვნელოვნად განსხვავდებიან ზომით და მოსახლეობის რაოდენობით. გრისონის კანტონი 191-ჯერ დიდია, ვიდრე ყველაზე პატარა, ბაზელ-ქალაქის კანტონი. ქალაქ ციურიხში (ციურიხის კანტონის დედაქალაქი) 360 000-ზე მეტი მაცხოვრებელია, მაშინ, როდესაც ერთობლიობაში ცხრა კანტონის (ური, ობვალდენი და ნიდვალდენი, გლარუსი, შაფჰაუზენი, გარე აპენზელი და შიდა აპენზელი, ყურა) მოსახლეობა 80 000-ია. ყოველ ხუთ კანტონში (ბერნი, ფრიბურგი, გრისონი, აარაუ და ვო) 200-ზე მეტი კომუნაა, ზოგი

¹ შედარებისათვის: კალიფორნიის შტატი ზომით შვეიცარიაზე ათჯერ მეტია და 33 მილიონი მაცხოვრებელი ჰყავს. გერმანიის ექვს წევრ სახლმწიფოთაგან ორი წევრი სახელმწიფო (ბავარია და დაბლა საქსონია) უფრო დიდია და სამ მათგანში (ბავარია, ბადენ-ვიურტენბერგი და ჩრდილო რეინ - ვესტფალია) მნიშვნელოვნად მეტი მასახლეობაა.

მათგანის მოსახლეობა 100-ზე ნაკლებია! ამასთან ერთად, გაერთიანების გამო კომუნათა რაოდენობა მცირდება.

94 კონსტიტუციის 2-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი მის მიზანთა შორის შეიცავს ქვეყნის კულტურული მრავალსახეობის ხელშეწყობას. საბოლოოდ ჩამოყალიბებული ფედერალური სტრუქტურა ასახავს შვეიცარიის *კულტურასა და ლინგვისტურ მრავალფეროვნებას*. შვეიცარიაში ოთხი სახელმწიფო ენაა: გერმანული, ფრანგული, იტალიური და რომანში (კონსტიტუციის 6-ე მუხლი). კანტონები თვითონ განსაზღვრავენ მათ ოფიციალურ ენას². მოსახლეობის 63,7% ლაპარაკობს გერმანულ, როგორც მათ მთავარ ენაზე, 20,4% - ფრანგულად, 6,4% - იტალიურად და მხოლოდ 0,5% - რომანშუზე. 9%-ს სხვა ენები აქვთ მშობლიურ ენად (მოსახლეობის დაახლოებით 20% უცხო ქვეყნების მოქალაქეებია)³. ენა, რომელზეც გერმანულად მოლაპარაკე შვეიცარიელი კერძო ცხოვრებაში ფაქტობრივად ლაპარაკობს „Schwyzerdütsch“ (ან შვეიცარიული გერმანულია), რომლის შიგნითაც არის დიალექტების დიდი რაოდენობა, რომლებიც თითქმის გაუგებარია გერმანელთა უმრავლესობისთვის. მდგომარეობა მით უფრო ბუნდოვანია რომანშუთან ან (რატიეო-რომანიკთან) დაკავშირებით. არსებობს ხუთი ძირითადი რომანშული იდიომა: სურსილვანი, სუტსილვანი, სურმირანი, პუტერი და ვალადერი. რომანშის ერთიანი დამწერლობა (რომანტშ გრიშუნი) 1997 წლიდან ოფიციალურად გამოიყენება გრისონში ეს, შეიძლება, ფასდაუდებელი შენატანი იყოს ეთნიკური გადარჩენისათვის, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ისევე ხელოვნურია, როგორც ესპერანტო.

B. ფედერაცია

95 კონსტიტუციის პირველი მუხლის თანახმად, „Schweizerische

² გრისონის შემთხვევაში ესენია გერმანული, იტალიური და რომანში.

³ ზუსტი და განახლებული ინფორმაციისათვის იხილეთ შვეიცარიის ფედერალური სტატისტიკის ოფისის ვებგვერდი www.statistik.admin.ch.

Eidgenossenschaft “ შედგება შვეიცარიელი ხალხისაგან და 26 კანტონისაგან. „*Eidgenossenschaft*“ ლიტერატურულად ნიშნავს „ფიცზე დაფუძნებულ ერთიანობას“. სხვა სახელმწიფო ენებში გამოიყენება ტერმინი კონფედერაცია⁴, თუმცა ტერმინი *ფედერაცია* უფრო სწორია სამართლებრივი თვალსაზრისით, რამდენადაც, როგორც ვნახეთ, შვეიცარია აღმოცენდა კონფედერაციიდან (*Staatenbund*) ვიდრე ფედერალურ სახელმწიფო გახდა (*Bundesstaat*), 1848 წელს⁵

96 შვეიცარიის კონფედერაცია ფლობს სახელმწიფოებრიობის ყველა დამახასიათებელ ნიშანს: სახელმწიფოს მოსახლეობას, სახელმწიფოს ტერიტორიას და სახელმწიფო ხელისუფლებას. როგორც კონსტიტუციის 1-ლი მუხლი ადგენს, შვეიცარიელი ხალხი, როგორც ერთი მთლიანი (არა მხოლოდ კანტონები) არის ფედერაციის ფუძემდებლური ელემენტი, განსხვავებით სუვერენულ სახელმწიფოთა კონფედერაციის სამართლებრივი მდგომარეობისაგან. შვეიცარიის ტერიტორია შეესაბამება კანტონთა ტერიტორიების ჯამს. შესაბამისად, შვეიცარიის მთელი ტერიტორია ასევე არის კანტონთა ტერიტორიაც, რაც ორმაგ ტერიტორიულ იურისდიქციას წარმოშობს. ზოგი სხვა ფედერალური სახელმწიფოსგან განსხვავებით, არ არსებობს განსაკუთრებული ფედერალური ტერიტორია, რომელიც პირდაპირაა დაქვემდებარებული ფედერალურ მთავრობაზე (მსგავსად კოლუმბიის ოლქისა და ეროვნული პარკისა შეერთებულ შტატებში, ან დედაქალაქის ტერიტორიისა ავსტრალიაში). კანტონები, მათი უფლებამოსილებების კონსტიტუციური ჩარჩოების შესაბამისად, ინარჩუნებენ საჯარო ხელისუფლებას, რაც ნიშნავს იმას, რომ კანტონალური კომპეტენცია მხოლოდ ფედერალურ კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შედეგად შეიძლება შემცირდეს.

⁴ფრანგული: *Confederation Suisse*; იტალიური: *Confederazione Svizzera*; რომანში: *Confederaziun Svizra*. ოფიციალური აბრევიატურა «CH» (მაგალითად, ავტომანქანის სანომრე ნიშანზე) მომდინარეობს ლათინური «*Confoederatio Helvetica*-დან» და თავიდან ირიდებს ერთ-ერთი სახელმწიფო ენის გამოყენებას

⁵ Cf. n. 20.

C. კანტონები

კონსტიტუციის 1-ლი მუხლი, შვეიცარიის კონფედერაცია.

შვეიცარიელი ხალხი და კანტონები: ციურიხი, ბერნი, ლუცერნი, ური, შვიცი, ობვალდენი, ნიდვალდენი, გლარუსი, ზუგი, ფრი-ბურგი, ზოლოტურნი, ბაზელ-ქალაქი და ბაზელის მიწა, შაფჰაუზენი, გარე აპენზელი და შიდა აპენზელი, სენტ-გალი, გრისონი, აარაუ, ტიურგაუ, ტიჩინო, ვო, ვალე, ნაუთშატელი, ჟენევა და ჟურა აყალიბებენ შვეიცარიის კონფედერაციას.

97 თანმიმდევრობა, რომლითაც კანტონებია ჩამოთვლილი, ისტორიის ასახვაა სამართლებრივი მნიშვნელობის გარეშე. პირველად ნახსენები სამი კანტონი (ციურიხი, ბერნი, ლუცერნი) 1815 წლის კონფედერაციული ხელშეკრულების საფუძველზე იყვნენ დირექტორატის კანტონები (*Vororte*). შესაბამისად კანტონები დასახელებულნი არიან კონფედერაციასთან მათი მიერთების ქრონოლოგიური წესით. 1848 წელს, როდესაც კანტონებმა მათი სუვერენიტეტის ნაწილი გადასცეს ახალ ფედერაციას, სია არ შეიცავდა კონსტიტუციის 1-ელ მუხლის ბოლოს ნახსენებ ჟურას კანტონს, რომელიც ბერნის ნაწილი იყო და 1978⁶ წლამდე ვერ მიიღო კანტონის სტატუსი.

98 სავალდებულო რეფერენდუმთან დაკავშირებით („*Kantone mit halber Standesstimme*“)⁷ ექვს კანტონს გააჩნია ნახევარ კანტონალური ხმის უფლება და მხოლოდ თითო ადგილი სახელმწიფო საბჭოში⁸ ამ სამართლებრივი ფენომენის მიზეზია ის, რომ ნახსენები კანტონები, რომლებიც კვლავაც ინოვებიან „ნახევარკანტონებად“ (ამჟამად, ახალი კონსტიტუცია განზრახ არიდებს თავს ამ ტერმინს), არის ყოფილი „სრული კანტონების“ ორად დაყოფის შედეგი, რაც განხორციელდა, ვიდრე 1848 წელს⁹ შვეიცარია ფედე-

⁶ Cf. n. ILL

⁷ Art. 142 par. 4 in conjunction with Art. 140 par. 1 Const.

⁸ Art. 150 par. 2 Const.

⁹ უნტერვალდენის გაყოფას ობვალდენად და ნიდვალდენად ძირითადად გეოგრაფიული ფაქტორი ედო საფუძველად. ბაზელის შემთხვევაში

რალური სახელმწიფო გახდებოდა. სავალდებულო რეფერენდუმის ჩატარებისა და სახელმწიფო საბჭოსთან დაკავშირებული რეგულირების წესის გარდა, სამართლებრივი თვალსაზრისით ყველა კანტონი *თანასწორია*. მათ ერთი და იგივე კომპეტენციები, ისევე როგორც ერთმანეთის და კონფედერაციის მიმართ ერთნაირი უფლებები და ვალდებულებები გააჩნიათ.

99 კანტონალური კონსტიტუციები სისტემატურად ახასიათებენ კანტონებს, როგორც სახელმწიფოს, რესპუბლიკას და სუვერენულ სახელმწიფოსაც კი, მიუხედავად იმისა, რომ კანტონალური უფლებამოსილება დამოკიდებულია ფედერალურ კონსტიტუციაში კომპეტენციათა დანაწილებაზე. კანტონალური კონსტიტუციები საჭიროებენ ფედერალურ დამტკიცებას, ამიტომაც საგარეო ურთიერთობები თითქმის მთლიანად ფედერალური საკითხია. კონსტიტუციის 3-ე მუხლი აშკარად პატივს სცემს კანტონალურ მგრძობიარობას, მაგრამ ერთგვარად ურთიერთნააღმდეგობრივია იმის დეკლარირებისას, რომ კანტონები „არიან სუვერენული იმდენად, რამდენადაც მათი სუვერენიტეტი არ არის შეზღუდული ფედერალური კონსტიტუციით“. მიუხედავად ამისა, საკითხი იმის შესახებ – არიან თუ არა კანტონები სახელმწიფოები, თუ მხოლოდ სუვერენული სახელმწიფოები, ნაკლებად მნიშვნელოვანია, როგორც სამართლებრივად, ასევე პრაქტიკულად. ყოველ შემთხვევაში, კანტონებს სახელმწიფოებრიობის მრავალი ატრიბუტი გააჩნიათ: საკუთარი მოსახლეობა, ტერიტორია, სამართალსუბიექტობა, დიდი ოდენობის უფლებამოსილება მნიშვნელოვან და პოლიტიკურად მგრძობიარე სფეროებში, საკუთარი კონსტიტუცია და სამთავრობო სტრუქტურა. ეს საკმარისია იმ დასკვნის გასაკეთებლად, რომ კანტონები სარგებლობენ შორს მიმავალი ავტონომიით და არეგულირებენ თავიანთ საქმეებს, ისინი საზღვრავენ გადასახადებს, დაბოლოს ფედერალურ დონეზე გადანყვეტილებათა მიღებაშიც კი მონაწილეობენ.

კამათი ქალაქ ბაზელსა და სასოფლო ოლქს შორის საფუძვლად დაედო ბაზელ-ქალაქად და ბაზელის მიწად დანაწილებას, მაშინ როდესაც აპენზელში რელიგიური კონფლიქტი საფუძვლად დაედო დაყოფას პროტესტანტულ გარე აპენზელად და კათოლიკურ შიდა აპენზელად.

100 რიგი კონსტიტუციური დებულებიდან, რომლებშიც ხაზგასმულია ფედერაციასა და კანტონებს შორის ურთიერთობა, ამ უკანასკნელის ავტონომია თვალნათელია¹⁰. კანტონები განსაზღვრავენ, თუ მათი უფლებამოსილების ფარგლებში რომელი ამოცანების შესრულება შეუძლიათ (მუხლი 43). ისინი იღებენ საკუთარ კონსტიტუციას (51-ე მუხლი), რომელიც კანტონალური პასუხისმგებლობისა და მათი დაფინანსების გარდა, არეგულირებს ძირითად კანტონალურ ინსტიტუციათა შემადგენლობასა და ფუნქციებს (პარლამენტი, მთავრობა და სასამართლოები), კანტონის მოქალაქეობის მოპოვებას, კანტონთა გადაწყვეტილების მიღებაში პირდაპირი მონაწილეობის დონესა და საშუალებებს, ფუნდამენტურ უფლებებს იმის დამატებით, რომლებიც გარანტირებულია ფედერალური კონსტიტუციით და კანტონს შიგნით ტერიტორიალურ ორგანიზებას. ფედერალური სამართლის იმპლემენტაციისას, ფედერაციამ კანტონებს უნდა დაუტოვოს იმდენი სივრცე, რამდენიც შესაძლებელია და მხედველობაში მიიღოს მათი თავისებურებები (46-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი). 44-ე და შემდეგი მუხლები დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ ფედერალურ კომიტეტს და *ფედერაციასა და კანტონთა შორის თანამშრომლობას*, ეპყრობა მათ, როგორც თანასწორ პარტნიორებს. 2004 წლის ნოემბერში, სახალხო ინიციატივით დამტკიცებული ძალზე მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური რეფორმა მოწოდებულია განამტკიცოს კანტონალური ავტონომია, მათ შორის ამოცანათა და შემოსავალთა განაწილებით, რაც კანტონებს შემოსავალთა წყაროებით უზრუნველყოფს, ეს კი აუცილებელია მათ მოვალეობათა განსახორციელებლად. ამავე დროს, ეს ხელს უწყობს კანტონთა თანასწორობას არამართო სამართლებრივად, არამედ ფაქტობრივადაც, მათ შორის არსებულ ფინანსურ შესაძლებლობათა განსხვავების მიუხედავად.

101 შედარებით კონტექსტში შვეიცარიის ფედერალიზმის ცენტრისტული კომპონენტები სხვა ფედერაციული სახელმწიფოების საკმაოდ დიდი რაოდენობის კომპონენტებთან შედარებით, შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც სუსტი. მაგალითად, ავსტრია-

¹⁰ Arts. 42 to 53 Const.

ში, სადაც „Länder“-ები მკაცრად არიან შეზღუდულები თავიანთ ორგანიზაციულ ავტონომიაში, ყველა სასამართლო ფედერალურია¹¹.

102 კანტონები მონაწილეობენ ფედერალური საკითხების გადანყვეტაში.

კონსტიტუციის 45-ე მუხლი, ფედერალურ საკითხთა გადანყვეტაში მონაწილეობა

- (1) ფედერალური კონსტიტუციის დებულებების თანახმად, კანტონები მონაწილეობენ ფედერალურ დონეზე გადანყვეტილებათა, კერძოდ, ფედერალური კანონმდებლობის მიღების პროცესში.
- (2) ფედერაციამ კანტონებს დროულად და სრული მოცულობით უნდა აცნობოს თავიანთი გეგმების შესახებ; ფედერაციამ, თუკი ეს კანტონების ინტერესებს შეეხება, კონსულტაცია უნდა გაიაროს მათთან.

მონაწილეობის ეს უფლებები შეიძლება დაჯგუფდეს შემდეგნაირად:

103 1. როდესაც საჭიროა *საეკლდებულო რეფერენდუმის* ჩატარება, კანტონთა უმრავლესობამ (შესაბამისად მათ ამომრჩეველთა უმრავლესობამ, რომლებიც ხმას აძლევენ არანაკლებ თორმეტ კანტონში) უნდა მოინონონ წინადადება, ქვეყნის მასშტაბით მოქალაქეთა უმრავლესობასთან ერთად, რა დროსაც ექვს „ნახევარ კანტონს“ კანტონალური ხმის ნახევარი გააჩნია (კონსტიტუციის 142-ე მუხლი). ეს პროცედურა ეხება *ყველა კონსტიტუციურ ცვლილებას*, ისევე, როგორც *ყველაზე მნიშვნელოვან საგარეო პოლიტიკურ გადანყვეტილებებს*, როგორცაა გაეროში ან ევროპის კავშირში გაერთიანება (კონსტიტუციის 140-ე მუხლის 1 პარაგრაფი). დღემდე მოქალაქეთა ხმათა უმრავლესობით კონსტიტუციური ცვლილება დამტკიცებულ იქნა ცხრაჯერ, მაგრამ მარცხი განიცადა დამატებით იმ წინააღობის დაძლევისას, რაც კანტონთა უმრავლესობის მი-

¹¹ Arts. 82 and 95 et seq. of the Austrian Constitution.

ერ დამტკიცებაში მდგომარეობდა¹². მხოლოდ სამჯერ ჰქონდა ადგილი შემთხვევას, როდესაც კანტონთა ნახევრის უმრავლესობით მხარდაჭერილმა წინადადებამ ქვეყნის მასშტაბით ამომრჩეველთა მხარდაჭერა ვერ მოიპოვა¹³. 2002 წელს გაეროში განევრიანებას მხარი დაუჭირა ქვეყნის მასშტაბით, ამომრჩეველთა 54,6%-მა, მაგრამ შესძლო მხოლოდ კანტონთა ნახევრის, აბსოლუტური მინიმუმის – 12 კანტონალური ხმის მიღება. ორმაგი უმრავლესობის ინსტრუმენტი ხელს უწყობს უმცირესობებს, სახელდობრ, მცირე, მინათმოქმედ და მეტწილად კონსერვატიულ კანტონებს. ერთ ამომრჩეველს კანტონური იგივე უფლებამოსილება გააჩნია, რათა დაბლოკოს კონსტიტუციური ცვლილება ან ხელშეკრულება, წარდგენილი სავალდებულო რეფერენდუმზე, როგორც 36 ამომრჩეველს ციურისის კანტონში¹⁴.

2. კანტონებს ასევე შეუძლიათ *ფედერალური ასამბლეის საკანონმდებლო პროცესზე და გადანყვეტილებათა მიღებაზე* ზეგავლენის მოხდენა. კონსტიტუციის 160-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფის თანახმად, ყოველ კანტონს აქვს *ფედერალური პარლამენტისათვის ინიციატივის წარდგენის უფლება*. გარდა ამისა, კანტონებთან უნდა ჩატარდეს კონსულტაცია მნიშვნელოვან ბილთა, საერთაშორისო ხელშეკრულებათა და სხვა დიდი მნიშვნელობის მქონე პროექტების მოსამზადებელ ფაზაში (კონსტიტუციის 147-ე მუხლი). პარლა-

¹² ეს მოხდა ორჯერ 19425. 12 ივნისს, როდესაც უარყოფილ იქნა ორი წინადადება, რომელთაგანაც ერთის მიზანი იყო კულტურის საკითხებზე ფედერაციისთვის გარკვეულ უფლებამოსილებათა მინიჭება, მეორეში კი შვეიცარიაში გაზრდილ ახალგაზრდა უცხოელთა ნატურალიზაციის გამარტივება.

¹³ უახლესი მაგალითი: 2002 წ. 24 ნოემბერს, სახალხო ინიციატივა მიმართული ე.წ. "თავშესაფრის უფლების ხელყოფის წინააღმდეგ", მოწონებულ იქნა კანტონთა ზუსტად 12,5-ით, მაგრამ, უარყოფილ იქნა ამომრჩეველთა 50,1%-ის მიერ.

კონსტიტუციის რევიზიის პროცესში, მჭიდროდ დასახლებული ნევრის-სახელმწიფოების ერთგვარად არახელსაყრელი მდგომარეობა, რომლებსაც დიდი ურბანული ფართობი გააჩნიათ, არ არის მხოლოდ შვეიცარიული თავისებურება. აშშ-ს კონსტიტუციის V მუხლის თანახმად, ცვლილება რატიფიცირებულ უნდა იქნეს შტატების სამი მეოთხედის მიერ.

მენტის ორპალატიანი სისტემა, შექმნილი აშშ-ს სისტემის მსგავსად, გარანტირებს სახელმწიფოთა საბჭოში (თითქმის) ყოველი კანტონის თანაბარ წარმომადგენლობას: 20 კანტონიდან, თითოეული ირჩევს ორ წევრს, მაშინ, როდესაც თითოეულ ექვს „ნახევარ კანტონს“ გააჩნია ერთი ადგილი (კონსტიტუციის 150-ე მუხლი)¹⁵. რვა კანტონის თხოვნით, *ფედერალური სტატუტები და განსაზღვრული კატეგორიისი საერთაშორისო ხელშეკრულება* წარდგენილ უნდა იქნეს არასავალდებულო რეფერენდუმზე (კონსტიტუციის 141-ე მუხლი). ასე მოხდა მხოლოდ ერთხელ შვეიცარიის კონსტიტუციურ ისტორიაში, როდესაც თერთმეტმა კანტონმა უარყო ფედერალური საგადასახადო ბილი¹⁶.

D. კომუნები

105 ახალი კონსტიტუცია სპეციალურ პარაგრაფს, რომელიც მხოლოდ ერთი მუხლისგან შედგება, უძღვნის კომუნებს:

კონსტიტუციის 50-ე მუხლი

- (1) კომუნური ავტონომია გარანტირებულია კანტონალური სამართლის საფუძველზე.
- (2) მის საქმიანობაში, ფედერაციამ მხედველობაში უნდა იქონიოს შესაძლებელი შედეგები კომუნათათვის.
- (3) ასეთ შემთხვევაში მან უნდა გაითვალისწინოს ქალაქების ავლომერაციის და მთიანი რეგიონების განსაკუთრებული მდგომარეობა,

106 კომუნათა ავტონომია, როგორც კომუნათა კონსტიტუციური უფლება, უკვე დაცული იყო ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ, ვიდრე იგი ფედერალურ კონსტიტუციაში ჩაინერგებოდა. დიდი ხნის განმავლობაში, უზენაესი ფედერალუ-

¹⁵ სამართლებრივი თვალსაზრისით, სახელმწიფოთა საბჭოს წევრები არ არიან "მათი" კანტონის წარმომადგენლები: cf. n. 270.

¹⁶ რეფერენდუმი წარმატებული იყო. ხმის მიმცემ ამომრჩეველთა ორმა მესამედმა 2004 წ. 16 მაისს უარყო ბილი.

რი სასამართლოს არსებული პრაქტიკა, კომუნას მიიჩნევს ავტონომიურად იმ სფეროებში, სადაც კანტონის სამართალი ანიჭებს მათ „შედარებით მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღების უფლებას“¹⁷. კონსტიტუციის 50-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი, პრაქტიკის შესაბამისად განმარტავს, რომ *კანტონები* განსაზღვრავენ კომუნის დონეზე ავტონომიის მოქმედების სფეროს. ამ მოქმედებათა სფერო ვარირებს კანტონიდან — კანტონამდე; ძირითადად, ავტონომია მეტია გერმანულენოვან კანტონებში და სამენოვან გრისონში, ვიდრე შვეიცარიის ფრანკოფონულ ნაწილში. კანტონალურ პარამეტრებში, კომუნები ორგანიზებას უკეთებენ მუნიციპალური ხასიათის გადაწყვეტილებათა მიმღებ სტრუქტურებს. უმეტეს კომუნაში მუნიციპალური კრება, რომელშიც შედის საარჩევნო ხმის მქონე ყველა მოქალაქე, წყვეტს ყველაზე მნიშვნელოვან ადგილობრივ საკითხებს. ტიპიური, კომუნური საკითხები მოიცავს ადგილობრივ პოლიციას, ზონირებასა და მშენებლობის რეგულირებას, საზოგადოებრივი სარგებლობის ობიექტებს და კომუნურ სანარმოებს, დანყებით და დანყებითავე განათლებას. ყველა კომუნა აწესებს გადასახადებს, რომელიც წლიურ ბიუჯეტთან ერთად უნდა დამტკიცდეს მოქალაქეთა მიერ, რომლებიც ასევე წყვეტენ, მიიღონ თუ არა წლიური ბიუჯეტი. კომუნათა შედარებით მცირე ნაწილში (განსაკუთრებით ფრანკოფონულ კანტონებში და ქალაქებში) ამ ამოცანებს ასრულებს მუნიციპალური პარლამენტი. კომუნური ავტონომია დემოკრატიული გადაწყვეტილებათა მიღების უფლებას იძლევა ყველაზე რთულ საკითხებზე. კომუნა ასევე განიხილება სანვრთნელ ბაზად კანტონალურ და ფედერალურ პოლიტიკაში კარიერისათვის¹⁸.

107 პოლიტიკური კომუნებისაგან („*politische Gemeinden*“, „*Einwohnergemeinden*“) დამოუკიდებლად, რომლებიც ახორციელებენ ძირითად უფლებამოსილებებს და, რომელიც მოიცავს კანტონის ყველა ამომრჩეველს, ბევრ კანტონს გააჩნია სპეციალური ორ-

¹⁷ BGE 128 I 8. Arosa (2002)

განიზაცია, რომელიც დაკავებულია განათლების, რელიგიის და სხვა საკითხებით. აუცილებელი არ არის, რომ ეს ორგანიზაციები ტერიტორიულად შეესაბამებოდნენ პოლიტიკურ კომუნას. მისი წევრობა შეიძლება ლიმიტირებული იყოს, მაგალითად, ზოგი კონფესიის მრევლით, რომლებიც გადანყვეტილებას იღებენ საეკლესიო საქმეებზე. უმეტეს კანტონებში პროტესტანტები და კათოლიკები გაერთიანებულნი არიან საჯარო სამართლის კორპორაციებში, რომლებსაც გადანყვეტილებათა მიმღები დემოკრატიული სტრუქტურები გააჩნიათ, როგორც კომუნათა, ასევე კანტონალურ დონეზე¹⁹.

- 108 გარკვეული რაოდენობის კანტონები თავიანთ ტერიტორიას დამატებით ოლქებად ყოფენ, რომლებიც მოიცავენ რამდენიმე კომუნას. გრისონისა და შვიცის კანტონების გარდა, ესენი არიან სუფთა ადმინისტრაციული ერთეულები და არა, როგორც ეს კომუნის შემთხვევაშია, იურიდიული პირები, რომლებსაც თვითმმართველობის უფლებამოსილება გააჩნიათ.

2. ფედერალური გარანტიები

- 109 ფედერალური კონსტიტუცია გარანტირებს კანტონთა არსებობას, ტერიტორიასა და მათ კონსტიტუციურ წესრიგს.

A. კანტონების არსებობა და ტერიტორია

- 110 კონსტიტუციის 1-ლი მუხლი ჩამოთვლის ყველა კანტონს²⁰. კონსტიტუციის 53-ე მუხლი გარანტირებს მათ არსებობას, ტერიტორიას და უზრუნველყოფს პროცესუალური ნორმებით, რომლებითაც, ცვლილებათა შემთხვევებში, გამოიყენება დაცვის ეს მექანიზმები. ეს გარანტიები შვეიცარიის ფედერალური

¹⁹ ამას ზოგჯერ მოჰყვება მწვავე შეჯახებები კათოლიკური ეკლესიის სარწმუნოებრივ თემებსა და წმინდა საყდარს შორის მაგალითად, რედესაც ციურიხის კანტონის კათოლიკური სინოდი წინ აღუდგა ეპისკოპოსის ავტორიტარულ კურსს (ის შემდგომ გადაყვანილ იქნა ლიხტენშტეინის საგრაფოში) და შეწყვიტა საეპარქიო ფონდში კონტრიბუციის გადახდა 1995 წელს.

²⁰ Cf. n. 97.

სახელმწიფოს ბაზისია. ისინი კატეგორიულად მოითხოვენ ცენტრალური მთავრობისა და კანტონთა თანაბარ პატივისცემას.

კონსტიტუციის 53-ე მუხლი - კანტონების არსებობა და ტერიტორია

- (1) ფედერაციამ უნდა დაიცვას კანტონების არსებობა და ტერიტორია.
- (2) მოდიფიცირება, დაკავშირებული კანტონების რიგ სტატუსებთან, შესაბამისი ელექტორატის და იმ კანტონის თანხმობის საგანია, რომელსაც ეს ეხება და მიღებული უნდა იქნეს ხალხის და კანტონების მიერ.
- (3) კანტონის ტერიტორიის მოდიფიკაცია არის შესაბამისი ელექტორატის და კანტონის თანხმობის საგანი. ამის გამო, ის დამტკიცებულ უნდა იქნეს ფედერალური ასამბლეის ფედერალური დეკრეტით.
- (4) კანტონთა შორის სასაზღვრო გამიჯვნის საკითხების რეგულირება შესაძლებელია დაინტერესებულ კანტონთა შორის შეთანხმებული ხელშეკრულებით.

111 1874 წლის კონსტიტუციაში არ მოიპოვებოდა დებულებები იმის თაობაზე, თუ რა პროცესი უნდა წარმართულიყო იმ შემთხვევაში, როდესაც კანტონთა რაოდენობის ან მათ სტატუსთან მოდიფიცირება ხდებოდა. ეს იყო კონსტიტუციური განზომილების პრობლემათა მიზეზი, იმასთან დაკავშირებით, რასაც ადგილი ჰქონდა ბაზელ-ქალაქისა და ბაზელის მიწის გაერთიანების მცდელობისა, და რაც უფრო მეტად თვალნათელი გახდა კამათისას, რასაც 1978 წელს, საბოლოო შედეგად მოჰყვა *კანტონ ჟურას* შექმნა. კონსტიტუციის 53-ე მუხლი ადგენს პრინციპებსა და წესებს, რომლებიც სასამართლო პრეცედენტის საფუძველზე განვითარდა. კონსტიტუციის 53-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი არის გაკვეთილის პირდაპირი შედეგი, რომელიც ჟურას კრიზისიდან იქნა გამოტანილი: ვენის კონგრესზე (1814-15წ) ჟურას ოლქები²¹ (რომლებიც თითქმის 800 წლის განმავლობაში ეკუთვნოდა ბაზელის ეპისკოპოსის ეპარქიას) კომპენ-

²¹ ოლქი არის ადმინისტრაციული ერთეული; cf. n. 108.

საციის სახით გადაეცა ბერნის კანტონს იმ დაქვემდებარებულ ტერიტორიების სანაცვლოდ, რომელიც მან დაკარგა (ვო და აარაუ). იმ დროს, როდესაც ჟურას ოლქის სამხრეთში მაცხოვრებლებმა, რომლებიც უმეტესწილად, ბერნის მსგავსად, პროტესტანტები იყვნენ, მოიწონეს ეს გადანყვეტილება, უმეტესწილად კათოლიკებით დასახლებულმა ჩრდილოეთის ოლქებმა არ მიიღეს ის. ძლიერი სეპარატისტული მოძრაობა (რომელიც დიდი ხნის განმავლობაში ფარული იყო) კვლავ გამოვლინდა და 1947 წლიდან შეაწესა შვეიცარიელი პოლიტიკოსები. ამან სამოციან წლებში, საფუძველი დაუდო მძაფრ დაპირისპირებას. სამოცდაათიან წლებში ჩატარდა უამრავი პლებისციტი, რათა დაფიქსირებულიყო ჟურას ახალი კანტონის სასაზღვრო ზოლი. პირველ პლებისციტს ადგილი ჰქონდა ბერნის კანტონში, შემდეგ ჟურას ოლქში, დაბოლოს — სამ სამხრეთ ოლქში, სადაც ხმა მისცეს ბერნის კანტონში დარჩენას, ისევე როგორც კომუნებში, რომლებმაც ხმა მისცეს მათი ოლქების უმრავლესობაში სხვადასხვა სასაზღვრო ზოლის სასარგებლოდ. ჟურას ახალი კანტონი შედგება სამი ჩრდილო ოლქისგან და რამდენიმე მიმდებარე კომუნისაგან. კონსტიტუციურმა კრებამ, არჩეულმა ყოფილი კანტონის ხალხის მიერ, მოამზადა კანტონის კონსტიტუციის პროექტი, რომელიც მოწონებულ იქნა სახალხო კენჭისყრით. კანტონი ჟურა დაემატა შვეიცარიის ფედერალურ ლანდშაფტს, ქვეყნის მასშტაბით ხალხისა და კანტონების სავალდებულო რეფერენდუმის შედეგად, რომელიც 1978 წლის 24 სექტემბერს ჩატარდა.

კონსტიტუციის 53-ე მუხლი გამოყოფს სამ სხვადასხვა საკითხს, დაკავშირებულს კანტონთა არსებობის, სტატუსისა და ტერიტორიის მოდიფიკაციასთან;

- 112 1. მოდიფიკაცია, შეიძლება, შეეხოს კანტონების რაოდენობას ან მათ სტატუსს (კონსტიტუციის 53-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი).²² შესაბამისი ელექტორატის ნება, ე.ი. ვისაც მუდმივი საცხოვრისი ადგილი აქვს შესაბამის ტერიტორიაზე, მოდიფიკაციის წინაპირობაა. ეს შესაბამისობაშია ძირითად წესთან, რომლის მიხედვითაც პოლიტიკური უფლებები უნდა განხორ-

ციელდეს მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით (კონსტიტუციის 39-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი). როგორც ურას საქმის მაგალითმა აჩვენა, რიგი პლებისციტები შეიძლება გახდეს აუცილებელი. ყველა შემთხვევაში კანტონთა ელექტორატმა, რომელსაც ეს ეხება, თანხმობა უნდა გამოხატოს. დაბოლოს, შვეიცარიელმა ელექტორატმა და უმეტეს კანტონთა ელექტორატმა უნდა მოახდინოს მოდიფიკაციის სანქციონირება. ესაა პროცედურა, რომელიც ყოველთვის აუცილებელია კონსტიტუციური ცვლილებისათვის²³.

- 113 2. მოდიფიკაციამ, შეიძლება ყველა კანტონის არსებობა და სტატუსი დატოვოს უცვლელი, მაგრამ მოახდინოს კანტონალური ტერიტორიის შეცვლა (კონსტიტუციის 53-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი). ამ შემთხვევაშიც, შესაბამისი ტერიტორიის ელექტორატი, რომელსაც ეს ეხება და კანტონები, რომლებიც ჩართულნი არიან ამ საქმეში, ასევე უნდა შეთანხმდნენ. ასეთი მოდიფიკირება ამჟამად აღარ საჭიროებს საერთო საქვეყნო რეფერენდუმს, როგორც ეს წინა კონსტიტუციით იყო მოთხოვნილი²⁴. ამის ნაცვლად, ტერიტორიის ნებისმიერი ცვლილება საჭიროებს ფედერალური ასამბლეის მიერ დამტკიცებას ფედერალური დეკრეტის ფორმით, რომელიც თავის მხრივ, კონსტიტუციის 163-ე მუხლის 2-ე პუნქტის საფუძველზე, წარმოადგენს არასავალდებულო რეფერენდუმის საგანს.

²² სტატუსი ცხადათაა ნახსენები მხოლოდ ფრანგულ ტექსტში. კანტონის სტატუსი იცვლება, როდესაც ორი კანტონი, რომელთაც ნახევარ კანტონის ხმა და სახელმწიფო საბჭოში ერთი ადგილი აქვთ (Cf.98) ერთიანდებიან ერთ მთლიან კანტონად, ან როდესაც ესეთი კანტონების სტატუსი აინევა ცალკე „სრულ“ კანტონამდებაზელ-ქალაქის და ბაზელ-მინის შემთხვევაში განხილული იყო ორივე ოფცია.

²³ 1-ლი მუხლის გარეშე, დებულება სახელმწიფოთა საბჭოს შემადგენლობის შესახებ (კონსტ. 150-ე მუხ.) დაზიანდება. კანტონის სტატუსის მოდიფიკირება ასევე ხელყოფს საჭირო უმრავლესობას რეფერენდუმისათვის, რომელიც ხალხს და კანტონებს უნდა წარედგინოს (142-ე მუხლის 4-ე პარ.)

²⁴ მაგალითი: ბერნის კანტონის ვალერატის კომუნის გადასვლა კანტონ ურას შემადგენლობაში 1996 წელს.

114 3. კანტონალური საზღვრების უბრალო შეცვლა (კონსტიტუციის 53-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი), შეიძლება, დარეგულირდეს შესაბამის, დაინტერესებულ კანტონთა შორის შეთანხმებულ ხელშეკრულებით. სასაზღვრო ცვლილებები მეზობელ ქვეყნებთან კონსტიტუციაში სპეციალურად არ არის ნახსენები. ეს ფედერალური მნიშვნელობის საკითხია, რომელიც დაინტერესებულ კანტონებთან ერთად კონსულტაციით ნყდება და ფედერალური ასამბლეის მიერ დამტკიცებას²⁵ საჭიროებს.

B. კანტონალური კონსტიტუციები

115 უმეტესი ფედერალური სახელმწიფოების კონსტიტუციები ადგენენ რიგ სტანდარტებს, რომლებსაც მისი წევრი სახელმწიფოების კონსტიტუციები უნდა დაექვემდებარონ. ისინი მიზნად ისახავენ დაიცვან შესაბამისობის გარკვეული დონე სამთავრობო სისტემასა და ძირითად პრინციპებს შორის და მოახდინონ ფედერალური სამართლის დარღვევის პრევენცია. სამაგიეროდ, ფედერაცია იცავს მისი შემადგენელი კომპონენტების კონსტიტუციურ წესრიგს გარე და შიდა თავდასხმებისაგან. აშშ-ს კონსტიტუცია თვითიზღუდება იმ მიზნით, რათა ყოველ შტატს მისცეს გარანტია მთავრობის რესპუბლიკურ ფორმაზე²⁶. გერმანიის ძირითადი კანონი უფრო სპეციფიკურია და სხვასთან ერთად მოითხოვს, რომ „Länder“-ის კონსტიტუციები უნდა შეესაბამებოდნენ მთავრობის რესპუბლიკურ, დემოკრატიულ და სოციალურ პრინციპებს, დაფუძნებულს სამართლის უზენაესობაზე, როგორც ეს ძირითად კანონშია დაფიქსირებული²⁷

116 როგორც გამოიკვეთა, კანტონები ავტონომიის ძალზე მაღალი დონით სარგებლობენ²⁸. გარდა ამისა, კონსტიტუციის შექმნის უფლებამოსილების განხორციელებისას, მათ პატივი უნდა სცენ ფედერალური კონსტიტუციით დადგენილ სტანდარ-

²⁵ Cf. Art. 54, 55 and 166 par. 2 Const.

²⁶ Art. IV section 4 U.S. Constitution.

²⁷ Art. 28 par. 1 German Basic Law.

²⁸ Cf. n. 100.

ტებს და მათი კონსტიტუციები დასამტკიცებლად უნდა წარუდგინონ ფედერალურ ასამბლეას.

კონსტიტუციის 51-ე მუხლი. კანტონალური კონსტიტუციები

(1) ყოველ კანტონს შეუძლია, მიიღოს დემოკრატიული კონსტიტუცია. კონსტიტუცია მონონებული უნდა იქნეს ხალხის მიერ და, თუკი ამომრჩეველთა უმრავლესობა მოითხოვს, დაექვემდებაროს რევიზიას.

(2) კანტონალური კონსტიტუცია გარანტირებული უნდა იყოს ფედერაციის მიერ. ფედერაციამ უნდა გასცეს გარანტია იმ პირობით, რომ მასში არ იქნება ფედერალური სამართლის სანინალმდეგო არც ერთი დებულება.

ძირითადად, კანტონალური კონსტიტუციის შინაარსი შესაბამისობაში უნდა იყოს ორ აუცილებელ პირობასთან: შეესაბამებოდეს ფედერალურ სამართალს და იყოს დემოკრატიის ერთგული (როგორც ეს სპეციფიკურადაა გაგებული შვეიცარიულ კონტექსტში).

117 *ფედერალურ სამართალთან* შესაბამისობა (კონსტიტუციის 51-ე მუხლის 2[2]) ნიშნავს, რომ კონსტიტუცია თანმხვედრი, შესაბამისი უნდა იყოს ყველა დონის ფედერალურ სამართალთან, სტატუტური სამართლის და ორდონანსების ჩათვლით. რამდენადაც საერთაშორისო სამართალი შიდა მართლწესრიგის ნაწილია²⁹, ფედერალური სამართალი ასევე შეიცავს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, რომლებიც რატიფიცირებულია შვეიცარიის მიერ, ისეთს როგორცაა ECHR-ი ან გაეროს კონვენცია სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ (CCPR).

118 *დემოკრატიული კონსტიტუცია* (51-ე მუხლის 1[1]პარაგრაფი) აუცილებელ წინაპირობად გულისხმობს კანტონალურ პარლამენტს, რომელიც არჩეულია ხალხის მიერ საყოველთაო, თანასწორი, თავისუფალი, პირდაპირი და ფარული კენჭისყრით. გარდა ამისა, იგი მოუწოდებს პარლამენტს უფლებამოსილებების

²⁹ Cf. n. 37.

დანაწილებისაკენ მთავრობასა და სასამართლო ხელისუფლებას შორის, რადგანაც ყოვლისშემძლე პარლამენტი ძნელად მოვა შესაბამისობაში თანამედროვე დემოკრატიის აუცილებელ წინაპირობებთან. მაშინ, როდესაც ფედერალური კონსტიტუცია თავსებადია კანტონებში წარმომადგენლობითი დემოკრატიის სისტემასთან, რომელიც ჩვეულებრივი კანონმდებლობას შეესაბამება, იგი ნაბიჯით წინ მიდის კონსტიტუციურ ნორმათა მიღებისა და მათში ცვლილებების შეტანის საქმეში: ზემოთ ციტირებული მუხლის 1(2) პარაგრაფი საჭიროებს *სავალდებულო კონსტიტუციურ რეფერენდუმს* („მონონებული უნდა იქნეს ხალხის მიერ“) და *სახალხო ინიციატივას საკონსტიტუციო საკითხებზე*, თუკი ამას ამომრჩეველთა უმრავლესობა მოითხოვს. ყველა კანტონს უფლება აქვს ბევრად ნაკლები რაოდენობის ხელმოწერებით კონსტიტუციური ინიციატივის შეტანაზე. გარდა ამისა, კანტონებს ასევე აქვთ ჩვეულებრივი კანონმდებლობის მიმართ რეფერენდუმის ჩატარების და სახალხო ინიციატივის წარდგენის მოთხოვნის უფლება.

- 119 კანტონები თავიანთი კონსტიტუციის ყოველი მიღებისა და რეფორმისას, მოვალენი არიან მოიპოვონ *ფედერალური დამტკიცება* (კონსტიტუციის 51-ე მუხლის 2[1] პარაგრაფი). ფედერალური ასამბლეის ამოცანაა მოახდინოს კანტონალური კონსტიტუციის „გარანტირება“ (კონსტიტუციის 172-ე მუხლის მე-2-ე პარაგრაფი). ეს კომპეტენცია ყურადსაღებია, რადგანაც დამტკიცება არ არის უმთავრესად დისკრეციული, პირადი შეხედულებისამებრ მიღებული გადაწყვეტილება, არამედ ისეთი რამაა, რაც უნდა დაეფუძნოს კანტონალურ ნორმათა, ფედერალური სამართლის ნორმებთან და დემოკრატიასთან შეთავსებადობის განხილვას, როგორც ეს კონსტიტუციის 51-ე მუხლშია ხაზგასმით აღნიშნული. ეს ის ამოცანაა, რომელიც უკეთ შეესაბამება სასამართლო კონტროლს. დასამტკიცებლად წარდგენილ დებულებათა სასურველობა და მიზანშეწონილობა არ არის რელევანტური, არსებითად მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი. უზენაესი ფედერალური სასამართლო საპარლამენტო კომპეტენციას განიხილავს სპეციალური იურისდიქციის სახეობად, რადგანაც თავისთავად სავალდე-

ბულოა პარლამენტის მიერ მისი დამტკიცება, ე.ი. იგი უარყოფს მის მიერ, უპირატესობის მქონე სამართლებრივ ნორმასთან შესაბამისობის საკითხის განხილვას, თუკი ეს უკანასკნელი მოდიფიცირებულ იქნა ფედერალური ასამბლეის გადაწყვეტილების შედეგად³⁰.

120 ფედერალური ასამბლეისთვის იშვიათია უარის თქმა კანტონალური კონსტიტუციების ცვლილებების დამტკიცებაზე. ერთ-ერთი თვალსაჩინო მაგალითი შეეხება მუხლს, კანტონ ჟურას, თვისობრივად ახალ კონსტიტუციაში. მითითებული მუხლი მოითხოვდა სამხრეთ ოლქების კვლავ გაერთიანებას (რომლებმაც ხმა მისცეს ბერნის კანტონის შემადგენლობაში დარჩენას), კანტონ ჟურასთან სრული წესით გაყოფის შემდეგ ფედერალური და შესაბამისი კანტონის სამართლის საფუძველზე. ფედერალური პარლამენტი დაეთანხმდა ფედერალურ მთავრობას, რომ ასეთი დებულება ეწინააღმდეგებოდა კანტონის ტერიტორიის ფედერალურ გარანტირებას და (მაშინ დაუნერეღ) ფედერალური კანონების ურთიერთალიარების პრინციპს³¹. წმინდა სამართლებრივი თვალსაზრისით, ძნელია გამართლებულ იქნეს ეს ინტერპრეტაცია, რადგანაც ტერიტორიის მოდიფიკაციის კანონიერება დაცული იყო. როგორც ჩანს, ამ დებულების დამტკიცებაზე უარის თქმისას, ფედერალურმა ხელისუფლებმა მხედველობაში მიიღეს პოლიტიკური მოსაზრება, რათა თავიდან აერიდებინათ კონსესუსის საფრთხის ქვეშ დაყენება, რომელიც ბოლოს და ბოლოს მიღწეულ იქნა ჟურას გრძელვადიანი კრიზისის გადაწყვეტაში და განხორციელდა დაუყოვნებლივ, კანტონ ჟურას შექმნის თაობაზე, ქვეყნის მასშტაბით რეფერენდუმის ჩატარების წინ.

C. კონსტიტუციური წესრიგის დაცვა კანტონებში

121 კონსტიტუციის 52-ე მუხლი უფლებას ანიჭებს ფედერაციას,

³⁰ როგორც ვარე აპენზელში ქალთა საარჩევნო ხმის უფლების შემთხვევაში.

³¹ BBI 1977 II 273 et seq., 1977 III 256

დაიცვას კანტონების კონსტიტუციური წესრიგი და ჩაერიოს, თუკი კანტონის საზოგადოებრივი წესრიგი ირღვევა ან საფრთხეშია და ვერ აღდგება მხოლოდ კანტონის ძალებით, ან სხვა კანტონთა დახმარების გარეშე. ფედერაციის ინტერვენცია, რათა დაიცვას კანტონის შიდა უსაფრთხოება, იშვიათი შემთხვევაა. 1848 წლიდან მხოლოდ ათ ასეთ შემთხვევას ჰქონდა ადგილი. უკანასკნელ ასეთ საშიშროებას ადგილი ჰქონდა ყენევაში, ოცდაათიან წლებში. კანტონთა და მათი პოლიციური ძალების კარგმა თანამშრომლობამ, რაც აუცილებლობის შემთხვევაში მხარდაჭერილი იყო ფედერალური რესურსებით, არააუცილებელი გახადეს ასეთი ჩარევები. კონსტიტუციის 58-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფის 2-ე წინადადება, ფედერალური სამხედრო კანონის³² 83-ე მუხლთან ერთობლიობაში, ნებას იძლევა სამხედრო ქვედანაყოფების განთავსებაზე, რათა დაცულ იქნეს კანტონალური (და ფედერალური) ხელისუფლება, თუკი მათ წარმოუშვებათ სერიოზული საფრთხე შიდა უსაფრთხოებისათვის, ან ებრძვიან სხვა განსაკუთრებულ გარემოებებს. მოვლენების წინასწარი განჭვრეტისას, რომლებსაც შეუძლიათ, სერიოზულად ხელყონ უსაფრთხოება და მოითხოვონ დიდი რაოდენობით პოლიციელთა გამოყოფა, ღონისძიებებზე როგორცაა მსოფლიო ეკონომიკური ფორუმი დავოსში ან ევროპის ფეხბურთის ჩემპიონატი. პრევენციული ზომები კოორდინირდება სხვა კანტონებთან და ფედერალურ ხელისუფლებასთან, ვიუნაიდან ასეთი ჩარევა უფრო ეფექტურია, ვიდრე ინტერვენცია ფაქტის მოხდენის შემდეგ.

3. კომპეტენციათა გამიჯვნა

A. გადანაწილების მეთოდები შედარებითი თვალთახედვით

122 თეორიულად, ფედერალურ კონსტიტუციაში არსებობს ფედერაციასა და წევრ-სახელმწიფოთა შორის უფლებამოსილების გადანაწილების სამი შესაძლო გზა:

1. ფედერაციისა და წევრ-სახელმწიფოთა კომპეტენციების ჩამოთვლა;

³² Of February 3, 1995; SR 510.10.

2. ფედერაციისთვის მინიჭებულ კომპეტენციათა ჩამოთვლა, მაშინ, როდესაც სახელმწიფოები ინარჩუნებენ ყველა დანარჩენ უფლებამოსილებას.
3. ნევრ-სახელმწიფოთა კომპეტენციების ჩამოთვლა და დარჩენილი უფლებამოსილების ფედერაციისთვის დატოვება.

123 პირველი მოდელი დაკავშირებულია ფედერალურ სისტემაში ხარვეზის არსებობასთან: ყოველთვის წარმოიშვება ახალი ამოცანები, რომლებიც სტატუტურ რეგულირებას საჭიროებენ. მაგალითად, ახალ ტექნოლოგიებზე რეაგირებასთან დაკავშირებით, როგორცია ინ ვიტრო განაყოფიერება. არც ფედერაცია და არც სახელმწიფო არ იქნება კომპეტენტური იმოქმედოს, ვიდრე საკონსტიტუციო ცვლილება არ ნათელყოფს სიტუაციას. ეს სირთულე, შეიძლება თავიდან იქნეს აცილებული ორი წარმონაქმნიდან ერთ-ერთისთვის დარჩენილი უფლებამოსილების მინიჭებით. მესამე მოდელი (ფედერაციისთვის დატოვებული ძალაუფლება) ზოგჯერ ზედმეტად ცენტრალისტურად მიიჩნევა, რამდენადაც ახლად აღმოცენებული ამოცანები ავტომატურად გადადიან ფედერაციის ხელში³³. ამდენად, მეორე ვარიანტი – *ფედერალურ კომპეტენციათა ჩამოთვლა და დარჩენილი უფლებამოსილების სახელმწიფოებისთვის დატოვება*, უპირატესი მეთოდია, რომელიც ფედერალურ სახელმწიფოებში გამოიყენება³⁴. ეს სქემა უკვე მხარდაჭერილი იყო მეთვრამეტე საუკუნეში, ჯეიმს მიდისონის მიერ, *ფედერალისტის ფურცლებში*³⁵.

124 მაშინ, როდესაც აშშ-ს კონსტიტუცია ფედერალურ უფლება-

³³ ეს მოდელი რეალიზებულ იქნა კანადაში. cf. კანადის 1867წ. საკონსტიტუციო აქტის 91-ე და შემდგომი პარაგრაფები.

³⁴ მაგალითები: აშშ კონსტიტუციის X ცვლილება; ავსტრალიის კონსტიტუციის 106-108-ე მუხლები; გერმანიის ძირითადი კანონის 30-ე და 70-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი.; ავსტრიის კონსტიტუციის 15-ე მუხლის პირველი პარაგრაფი.

³⁵ ფედერალისტთა ფურცლები, N45: "უფლებამოსილებები, რომლებიც შემოთავაზებული კონსტიტუციით ენიჭება ფედერალურ მთავრობას, მცირე და განსაზღვრულია. ის, რაც რჩებათ შტატების მთავრობებს ურიცხვი და განუსაზღვრელია".

მოსილებათა უმეტესობას ჩამოთვლის 8-ე სექციის 1-ლ მუხლში, რომელიც კონგრესის უფლებამოსილებას ეხება, თანამედროვე ფედერალური კონსტიტუციებში უფლებამოსილებები ჰორიზონტალურ და ვერტიკალურ განსხვავებათა საფუძველზე არის გადანაწილებული. ეს მიღწეულ იქნა სადემარკაციო ხაზის გავლებით ფედერალურ კომპეტენციათა და უფლებამოსილებათა შორის, რომლებიც სახელმწიფოებს მინიჭებული აქვთ კონსტიტუციის სპეციალური თავებით³⁶.

- 125 ცენტრალურ ხელისუფლებას, მოცემულ სფეროში, შეუძლია განახორციელოს საკანონმდებლო საქმიანობა და აღასრულოს სამართალი ან მარტივად, განახორციელოს საკანონმდებლო უფლება. აშშ-ს კონსტიტუციური სამართლით, ფედერალური კანონმდებლობის აღსრულება ფედერალური ხელისუფლებების საქმეა, მაშინ როდესაც შტატის ადმინისტრაცია ახორციელებს შტატის კანონმდებლობის იმპლემენტაციას (ან ნებაყოფლობით მონაწილეობს ფედერალური სამართლის იმპლემენტაციაში). მეორე მხრივ, ევროპულ ფედერალურ სახელმწიფოებში, ფედერალური სამართლის იმპლემენტაციის უფლება უპირატესად წევრ სახელმწიფოებს აქვთ გადაცემული (*ე.წ. აღმასრულებელი ფედერალიზმი*). გერმანიის ძირითადი კანონი განასხვავებს ფედერალური სამართლის აღსრულების სამ მოდელს: i) „Länder“-ის მიერ, როგორც მისი საკუთარი ინტერესების აღსრულება, რაც ასეთი წესია; ii) „Länder“-ის, როგორც ფედერაციის სპეციალური აგენტის მიერ აღსრულება, და iii) პირდაპირი ფედერალური ადმინისტრირება³⁷.

- 126 ფედერალური საკანონმდებლო კომპეტენციის *მოცულობა* შეიძლება იყოს *სრული* ან *ლიმიტირებული*. პირველ შემთხვევაში ფედერაცია უფლებამოსილია, არეგულიროს სპეციალურ სფეროს მიკუთვნებული ყველა საკითხი, ისეთი როგორცაა სამო-

³⁶ Cf. როგორც მაგალითი, გერმანიის ძირითადი კანონი, VII: ფედერაციის საკანონმდებლო უფლებამოსილება; VIII: ფედერალურ კანონთა აღსრულება და ფედერალური ადმინისტრაცია; VIIIa: ერთობლივი ამოცანები.

ქალაქი ან სისხლის სამართალი. მეორე შემთხვევაში, კომპეტენცია არის მხოლოდ ნანილობრივი. მაგალითად, თუკი გადასახადის გადახდევინების უფლება შეზღუდულია სპეციფიკური გადასახადებით, როგორცაა დამატებითი ღირებულების გადასახადი. დაბოლოს, კომპეტენცია, შეიძლება, შეიზღუდოს იმგვარად, რომ ფედერაციას შესაძლებლობა ჰქონდეს დაანესოს მხოლოდ მოქმედებების განხორციელების ჩარჩო, სამოქმედო გეგმა, კანონის ზოგადი მონახაზის სახით³⁸.

127 შემდეგი განსხვავება ფოკუსირებულია იმ ზეგავლენაზე, რაც ფედერალურ უფლებამოსილებას აქვს ნეერი სახელმწიფოების იურისდიქციაზე. განსაკუთრებული ფედერალური კომპეტენციის შემთხვევაში, ნეერი სახელმწიფოები კარგავენ მათ იურისდიქციას იმ მომენტიდან, როგორც კი ფედერალური კონსტიტუციით წესდება უფლებამოსილება, თუკი ფედერალური სამართალი ნათლად და ცხადად არ აკეთებს დათქმას³⁹. როგორც წესი, ფედერალური კომპეტენციები არ არიან განსაკუთრებულნი, არამედ თანხვედრილნი არიან, ე.ი. მათ გააჩნიათ მხოლოდ შესაბამისი უფლებების ნანილობრივ შემზღუდავი ეფექტი. გერმანიის ძირითადი კანონის 72-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი მოკლედ აღწერს ამ სამართლებრივ სიტუაციას:

„შემზღუდავი საკანონმდებლო უფლებამოსილების საკითხებთან მიმართებაში, „Länder“-ს გააჩნია უფლებამოსილება ანარმოს საკანონმდებლო საქმიანობა იმ ვადით და იმ მოცულობით, რომელსაც ფედერაცია არ იყენებს მისი საკანონმდებლო უფლებამოსილების განხორციელებისას“.

ბევრ სიტუაციაში, ეს სამართლებრივი განმარტება ანარქიის პრევენციას ახდენს. მაგალითად, თუ სისხლის სამართლის კანონის გამოცემის უფლება გადაცემული აქვს ფედერაციას, სახელმწიფოს სისხლის სამართლის კოდექსები რჩება ძალაში,

³⁸ გერმანიის ძირითადი კანონი ფედერაციის უფლებას ანიჭებს შემოიღოს უმათავრესი წესები რიგ სფეროებში, როგორცაა უმაღლესი განათლება ან პრესისა და კინოფილმების სტატუსი.

³⁹ Cf. გერმანიის ძირითადი კანონის 71-ე და 73-ე მუხლების ჩამონათვალი შეიცავს ისეთ საკითხებს, როგორცაა საგარეო ურთოერთობები, თავდაცვა, ფულადი მომოქცევა და საპაერო მიმოსვლა.

თუკი და ვიდრე ისინი არ ჩანაცვლდება ფედერალური კოდექსით (ამას შვეიცარიაში 43 წელი დასჭირდა!). სხვაგვარად რომ ითქვას, სისხლის სამართლის კოდექსი არ შეიძლება შესწორდეს და კრიმინალური ქმედებები, რომლებსაც შეიძლება ჰქონდეს ადგილი ამ შუალედში, არ შეიძლება დაექვემდებარონ სისხლის სამართლებრივ დევნას.

128 ასევე, შესაძლებელია, რომ ფედერაცია და წევრი სახელმწიფოები ერთდროულად და ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად მოქმედებდნენ პასუხისმგებლობის მოცემულ სფეროში. მაგალითად, როდესაც ორივე უფლებამოსილია, მართოს უნივერსიტეტები. ამ შემთხვევაში ფედერალური კომპეტენცია *პარალელურია*.

B. ამოცანების განსაზღვრის შვეიცარული მეთოდი

129 შვეიცარიის კონსტიტუცია, უმრავლეს ფედერაციულ სახელმწიფოთა კონსტიტუციების მსგავსად, ჩამოთვლის *ფედერალურ კომპეტენციებს*, მაშინ, როდესაც *კანტონებს რჩებათ ყველა დარჩენილი უფლებამოსილება*.

კონსტიტუციის 42-ე მუხლი. ფედერაციის ამოცანები.

ფედერაციას შეუძლია განახორციელოს ამოცანები, რომლებიც მისთვის კონსტიტუციითაა მინიჭებული.

თავდაპირველად ეს მუხლი შეიცავდა მეორე პარაგრაფს, რომელიც ადგენდა, რომ ფედერაციამ უნდა „განახორციელოს ამოცანები, რომლებიც მოითხოვს ერთგვაროვან რეგულირებას“. 2004 წლის კონსტიტუციურმა რეფორმამ ეს დებულება შეცვალა შემდეგით: „ფედერაციამ თავის თავზე უნდა აიღოს პასუხისმგებლობა იმ საკითხებზე, რომლებიც ან ალემატებიან კანტონთა შესაძლებლობას, ან საჭიროებენ ერთგვაროვან რეგულირებას“ (კონსტიტუციის 43-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). ამ ნორმების მიზანი იყო ხაზი გაესვა იმისთვის, რომ ახალი ფედერალური კომპეტენციების დანესება და უკვე არსებულების განხორციელება შესაბამისობაში უნდა იყოს *სუბსიდიარობის პრინციპებთან*, რომელიც განმტკიცებუ-

ლია ახალი კონსტიტუციის 5(a) მუხლით. ეს დებულებები, არავითარ შემთხვევაში, მიზანდ არ ისახავდნენ გაეხსნათ ფედერალური კომპეტენციებისადმი ხელმისაწვდომობა, რომლებიც არ არიან დაფუძნებული კონსტიტუციის მიერ *სპეციფიკური უფლებამოსილების* მინიჭებაზე. ასეთი გადანაწილების არ არსებობის შემთხვევაში, ამოცანები რჩება კანტონებისთვის დატოვებულ უფლებამოსილების შემადგენლობაში.

130 ზოგჯერ კანტონალური კომპეტენციები ცხადად არიან ნახსენები იმ მიზნით, რათა განმარტონ ან შეცვალონ დარჩენილი კანტონალური უფლებამოსილების მოცულობა, მაგალითად, მაშინ, როდესაც კონსტიტუცია ახდენს კანტონებისადმი ფედერალური კანონმდებლობის იმპლემენტირების უფლების დელეგირებას, მაგალითად, ისეთის, როგორიცაა გარემოს დაცვის საკითხი⁴⁰.

131 ფედერალური ამოცანების ჩამოთვლისას შევიცარიის კონსტიტუცია თავს არიდებს ბლანკეტურ კლაუზულას⁴¹. მოვალეობები, რომლებიც დაკისრებული აქვს ფედერაციას, სანიმუშოდაა მიკუთვნებული *სპეციფიკურ თემებს*, როგორიცაა სამოქალაქო თავდაცვა (61-ე მუხლი), ტყეთა დაცვა (77-ე მუხლი), სახელმწიფო საავტომობილო გზები (83-ე მუხლი), ბანკები და დაზღვევა (98-ე მუხლი) ან *სამართლის დარგზე*, როგორიცაა სამოქალაქო სამართალი (122-ე მუხლი). უფლებამოსილება შეიძლება ფოკუსირებული იყოს საზოგადოების ზრუნვის საგნის *კომპლექსურ პრობლემებზე*, რაც ზეგავლენას ახდენს სამართლის სხვადასხვა სფეროებზე, როგორიცაა, მაგალითად, გარემოს დაცვა (კონსტიტუციის 74-ე მუხლი). კონსტიტუციის 2-ე მუხლი, რომელიც ძალზედ ზოგადი ფორმით აყალიბებს საზოგადოებრივ მიზნებს, არ არის ფედერალური უფლებამოსილების დადგენის ბაზისი. იგივე ეხება სოციალურ მიზნებს,

⁴⁰ კონსტიტუციის 74-ე მუხლის მე-3 პარაგრაფი. ასეთი, დათქმის გარეშე, ფედერალური კანონმდებლის განსასაზღვრია ის ორგანო, რომელიც კანონის იმპლემენტაციაზეა პასუხისმგებელი.

⁴¹ განსხვავებით აშშ-ს კონგრესისთვის აშშ-ს კონსტიტუციის 8-ე სექციის 1-ლი მუხლის 1 — ლი პარაგრაფით მინიჭებული უფლებამოსილებისა — "უზრუნველყოს... შეერთებული შტატების უმთავრესი კეთილდღეობა."

რომლებიც ჩამოთვლილია კონსტიტუციის 41-ე მუხლში. ორივე ნორმა აყალიბებს გზამკვლევს, რომელსაც ფედერაცია და კანტონები უნდა შეეცადონ შეესაბამონ.

- 132 კონსტიტუციაში კომპეტენციათა ჩამონათვალი *სრული* და *ამომწურავია*. მიუხედავად ამისა, ეს არ გამოორიცხავს ფედერალურ უფლებამოსილებასთან დაკავშირებული დებულებების იმ მიმართულებით ინტერპრეტირებას, რასაც უკვე არსებული ნორმების შემადგენლობაში ახალი ამოცანების კლასიფიცირებისკენ⁴² მივყავართ. როდესაც ეს გაუმართლებელია, საკითხი რჩება კანტონისთვის დატოვებულ იურისდიქციაში. ასეთ შემთხვევებში ფედერალური სტატუტური ნორმები შეიძლება მიღებულ იქნან მხოლოდ მას შემდეგ, რაც შესაბამისი კანტონალური კომპეტენცია ფედერაციას გადაეცემა. ეს მოითხოვს კონსტიტუციურ ცვლილებას, რაც თავის მხრივ, დამტკიცებული უნდა იქნეს ორმაგი უმრავლესობით, ე.ი. ქვეყნის მასშტაბით მოქალაქეთა და კანტონთა ნახევარზე მეტით⁴³. ყველა კანტონთა კონსენსუსამაც კი, რათა უფლებამოსილება გადაეცეს ფედერაციას, არ შეიძლება ჩაანაცვლოს კონსტიტუციური ცვლილება.
- 133 ზემოხსენებულმა კომენტარებმა შეიძლება შექმნას შთაბეჭდილება, რომ კანტონალური და ფედერალური უფლებამოსილებები სრულად არიან გამიჯნულნი ერთმანეთისაგან. ეს სწორი არ იქნებოდა. კონსტიტუციის 44-ე მუხლი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს იმის აუცილებლობას, რომ კანტონებმა და ფედერაციამ უნდა ითანამშრომლონ და დაეხმარონ ერთმანეთს მათი ამოცანების შესრულებაში, პატივი სცენ და და მხარი დაუჭირონ ერთმანეთს. ფედერალურმა ხელისუფლებამ კანტონებს უნდა აცნობოს მისი გეგმების შესახებ და კონსულტაციები გაიაროს მათთან, ვის კანტონალურ ინტერესებსაც ეხებიან (კონსტიტუციის 45-ე მუხლის 2- პარაგრაფი).
- 134 *ფედერალური უფლებამოსილების მოცულობა* გამომდინარეობს განსახილველი საკონსტიტუციო დებულების ტექსტიდან

⁴³ Cf. n. 103.

და მისი ინტერპრეტაციიდან. გამოყენებული ფორმულირება ყოველთვის როდია თანმიმდევრული: *ყოველმხრივ ამომწურავი, დეტალური საკანონმდებლო კომპეტენცია* გამოიხატება სხვადასხვა გზით: საკითხისთვის „ფედერალური საკითხის“ ნოდებით,⁴⁴ იმის დადგენით, რომ „ფედერაციამ უნდა გამოსცეს კანონები“⁴⁵ ან რომ ფედერაციამ „უნდა უზრუნველყოს“,⁴⁶ ან იმის დადგენითაც კი, რომ ფედერაციამ „უნდა მიიღოს ზომები“.⁴⁷ ასეთი საკანონმდებლო უფლებამოსილებები რეგულარულად შეიცავენ იმის განსაზღვრის კომპეტენციას, რათა დადგინდეს, შეუძლიათ თუ არა კანტონებს და ფედერალურ სააგენტოებს განახორციელონ სამართლის იმპლემენტაცია, თუკი კონსტიტუცია ამ ფუნქციას კანტონებს უნარჩუნებს.⁴⁸

135 *ნაწილობრივი კომპეტენციები* ვრცლად ეხებიან გადასახადების საკითხს. პირდაპირი გადასახადების ძირითადი ნაწილი იკრიბება კანტონებისა და კომუნების მიერ. ფედერაციას შეზღუდული აქვს უფლება გაზარდოს ის გადასახადები, რომლებიც დადგენილია კონსტიტუციით, ე.ი. პირდაპირი გადასახადის მკაცრად ლიმიტირებული პროცენტი ინდივიდუალურ პირთა შემოსავალსა და წმინდა მოგებაზე, იურიდიული პირების კაპიტალსა და რეზერვებზე (კონსტიტუციის 128-ე მუხლი), დამატებითი ღირებულების გადასახადი (კონსტიტუციის 130-ე მუხლი), სპეციალური სამომხმარებლო გადასახადები (კონსტიტუციის 131-ე მუხლი), საფოსტო მარკების გადასახადი და საშემოსავლო დაბეგვრა. საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის სფეროშიც კი, ფედერაციას გააჩნია სუფთა ფრაგმენტალური უფლებამოსილებები, რომლებიც შეზღუდული არიან სპეციფიკური საკითხებით, როგორებიცაა ბრძოლა ინფექციურ, ფართოდ გავრცელებულ და სხვა ავადმყოფობათა წინააღმდეგ, რომლებიც

⁴⁴ კონსტიტუციის 60-ე მუხლის 1-ლი პარ. (ჯარის ორგანიზება, წვრთნა და აღჭურვა).

⁴⁵ კონსტ. 74-ე მუხ. 1-ლი პარაგრაფი (გარემოს დაცვა).

⁴⁶ კონსტ. 104-ე მუხლი (სოფლის მეურნეობა).

⁴⁸ Cf. n. 130.

განსაკუთრებით საშიში არიან ადამიანებისა და ცხოველებისათვის (კონსტიტუციის 118-ე მუხლი).

- 136 ზოგ სფეროში ფედერალური კომპეტენციები შეზღუდულები არიან იმით, რომ არ უნდა შეეხონ *ჩარჩო სამართალს* და დაუტოვონ კანტონებს საკმარისი სივრცე მათ სპეციფიკურ საჭიროებაზე „მორგებული“ რეგულაციებისათვის. იმ მიზნით, რათა ხაზი გაესვას ამ კომპეტენციებს, კონსტიტუცია ხმარობს ფრაზას „ფედერაციას შეუძლია, საფუძველი ჩაუყაროს პრინციპებს“⁴⁹.
- 137 საბოლოოდ, კონსტიტუცია ფედერაციას ანიჭებს უფლებას, „მხარი დაუჭიროს“ ან „ნაახალისოს“ ძალისხმევა იმ სფეროებში, რომლებზეც უმთავრესად კანტონები არიან პასუხისმგებელი, მაგალითად, ბუნებისა და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვაში (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი). ეს მოიცავს იმის უფლებამოსილებას, რათა განისაზღვროს ფედერალური ფონდების განაწილების მოდალურობა, რაც უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხია, მაგალითად, კანტონალური უნივერსიტეტების სამეცნიერო ცენტრებისათვის.⁵⁰
- 138 რაც შეეხება *კანტონების იურისდიქციის ქმედითობას*, თითქმის მთელი ფედერალური უფლებამოსილება განეკუთვნება ერთობლივ, *თანმხედრ კომპეტენციების* კატეგორიას. ეს ნიშნავს, რომ კანტონალური კანონები მათ შესაბამის სფეროებში რჩებიან გამოყენებადი და კანტონალური კანონმდებლობით მათში ცვლილებათა შეტანაც კი შეიძლება, იმდენად და იმ ზომით, რომ ფედერაცია არ ეცდება გამოიყენოს მისი საკანონმდებლო უფლებამოსილება. ფედერალურ კანონმდებელს შეუძლია გადადოს კანონმდებლობის ამოქმედება ან გადანყვიტოს, მხოლოდ ზოგიერთი საკითხი დაარეგულიროს შესაბამის სფეროში. ამ შემთხვევაში, კანტონები კომპეტენტურები არიან არეგულირონ ის საკითხები, რომლებიც არ არიან მოცული ფედერალური წესე-

⁴⁹ 129-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი (გადასახადების ჰარმონიზაცია).

⁵⁰ 19836. 7 ოქტომბრის ფედერალური კანონი კვლევების შესახებ (SR 420.1) – დაფუძნებული კონსტიტუციის 63 ა და 64-ე მუხლებზე.

ბით. იმ მიზნით, რათა საკითხებში სიცხადე შეიტანოს, ფედერალურ სამართალს შეუძლია კანონმდებლობის უფლებამოსილება სპეციალურად გადასცეს კანტონებს. ასევე დასაშვებია დაფუძნდეს ფედერალური წესრიგი და იმავე დროს ნება მიეცეს დამატებით ან არათანხვედრ კანტონალურ წესებს, როდესაც სრული უნიფიცირება არაშესაბამისად⁵¹ მიიჩნევა.

139 გამონაკლის შემთხვევებში ფედერალური კომპეტენციები განსაკუთრებულია. იმთავითვე, ამ სფეროებში ადგილი არ რჩება კანტონალური რეგულირებისათვის. ზოგჯერ ეს განსაკუთრებულობა არაორაზროვანია, მაგალითად, როდესაც კონსტიტუციის 99-ე მუხლის I პუნქტი ადგენს, რომ „მარტო“ ფედერაციას უნდა ჰქონდეს უფლება გამოსცეს რკინის ფული და ბანკნოტები. მიუხედავად ამისა, დასკვნა განსაკუთრებული უფლებამოსილების თაობაზეა შეიძლება ინტერპრეტაციის საგანი იყოს: კონსტიტუციის 133-ე მუხლის თანახმად, საბაჟო საკითხების კანონმდებლობა ფედერალური საკითხია. ამ კომპეტენციის განსაკუთრებულობა გამომდინარეობს არა ტექსტის ფორმულირებიდან, არამედ ისტორიული და ტელეოლოგიური ინტერპრეტაციიდან, რამდენადაც 1848 წელს კანტონებს შორის საბაჟო გადასახადების გაუქმება, ფედერალური სახელმწიფოს დაარსების აუცილებელი ატრიბუტი იყო.

140 *პარალელური* კომპეტენციები საშუალებას იძლევა, ფედერაციასა და კანტონების უფლებამოსილებათა ერთდროულ და დამოუკიდებელ განხორციელებაზე. მაგალითად, ასეთს აქვს

⁵¹ მაგალითები: სისხლის სამართლისა და სამოქალაქო სამართლის ფედერალური კოდექსები შეიცავენ მნიშვნელოვან რეგულირებებს; დღემდე სისხლის სამართლის კოდექსი (SR 311.0) შემოინახავს კანტონალურ ნორმებს სადავო საკითხებზე (ე.ი. წვრილმან სისხლის სამართლის დანაშაულებზე), რამდენადაც ისინი არ არიან მოცული ფედერალური კანონით. ვალდებულებითი სამართლის კოდექსი (SR 220), სხვა საკითხებთან ერთად აწესებს მნიშვნელოვან რეგულირებებს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დარგში, რომლებიც კანტონალურ სახელმწიფო სამოქალაქო მოხელეებსაც კი შეეხება. მეორე მხრივ, 61-ე მუხლში შენარჩუნებულია წინააღმდეგობრივი კანტონალური წესები.

ადგილი ისეთ სფეროში, როგორცაა პირდაპირი დაბეგვრა, რადგანაც ფედერალური უფლებამოსილება შეზღუდულია შემოსავლებზე, წმინდა მოგებიანზე და კაპიტალზე პროცენტის დადგენით⁵². სხვა მაგალითი ეხება უნივერსიტეტებს: ფედერაციის მიერ ორი ცნობილი ტექნოლოგიური ინსტიტუტი (*Eidgenössische Technische Hochschulen, ETH*) ციურიხში და ლოზანაში, კონსტიტუციის ნ3ა მუხლის 1-ლი პუნქტის საფუძველზე იმართება. ამ ორი უნივერსიტეტის პარალელურად არსებობენ რიგი კანტონალური უნივერსიტეტები, რომელთა საქმიანობა, სწავლების პროცესები და სამეცნიერო კვლევები ნაწილობრივ ემთხვევა ერთმანეთს.

141 ზოგჯერ კონსტიტუცია ფედერაციისთვის უფლებამოსილების მინიჭებისას ახდენს ამ უფლების კომბინირებას პრინციპებთან, რომელთაც შეუძლიათ განსაზღვრონ კანონმდებლობა. ამის საილუსტრაციო მაგალითია კონსტიტუციის 112-ე მუხლი, რომელიც ეხება მოხუცების, კმაყოფაზე მყოფებისა და უნარშეზღუდულების სოციალურ დაზღვევას. ეს დაზღვევა სავალდებულოა. შესაბამისად, პენსიამ უნდა დაფაროს სიცოცხლისა და ცხოვრებისათვის აუცილებელი ძირითადი ხარჯები და უნდა იყოს ამ პროცესზე ინფლაციის ზეგავლენის ზუსტად შესატყვისი. პენსიის მაქსიმალური ოდენობა შეზღუდულია მინიმალური პენსიის ორმაგი ოდენობით. სხვა დეტალური გზამკვლევი ეხება დაზღვევის დაფინანსებას.

142 რაც შეეხება სასამართლოთა და ადმინისტრაციის მიერ ფედერალური სტატუტური ნორმების *იმპლემენტაციას*, კონსტიტუცია იშვიათად გადასცემს ამის უფლებას ან ფედერაციას, ან კანტონებს. პრაქტიკაში, კანტონებისათვის ყველაზე უფრო მნიშვნელოვან უფლებათა მინიჭება შეეხება სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებზე მართლმსაჯულების ადმინისტრირებას, მაშინ როდესაც ფედერალურ უზენაეს სასამართლოში შეიძლება კანტონალურ სასამართლოთა, როგორც საბოლოო ინსტანციის, მიერ საქმეზე გამოტანილი განაჩენებისა

⁵² Cf. n. 135.

და გადაწყვეტილებების გასაჩივრება⁵³. ასეთი პირობის არარსებობისას, ფედერალურ კანონმდებელს უფლება აქვს, განსაზღვროს პასუხისმგებლობა კანონის განხორციელებისათვის. როგორც წესი, კანტონები უფლებამოსილი არიან აღასრულონ ფედერალური სამართლებრივი ნორმები. ეს, ის უფლებამოსილებაა, რომელსაც ისინი ხშირად გადასცემენ კომუნებს. მოვიყვანთ მარტივ მაგალითს: მუნიციპალური ხელისუფლება, არჩეული კომუნის ელექტორატის მიერ, გასცემს მშენებლობის ნებართვას. აღნიშნულის განხორციელებისას იგი გამოიყენებს არა მარტო მშენებლობისა და ზონირების კანტონალურ კანონებს, არამედ ასევე გარემოს, წყლის რესურსებისა და ტყის დაცვის ფედერალურ ნორმებს. მხოლოდ რამდენიმე ფედერალური კომპეტენციის ამოცანის განხორციელება, როგორცაა საგარეო ურთიერთობები, საბაჟო გადასახადები, საფოსტო და სარკინიგზო სერვისები ადმინისტრირდება პირდაპირ ფედერალურ თანამდებობის პირთა მიერ. მზარდი მნიშვნელობის მოდელში, რომელიც ათწლეულების განმავლობაში წარმატებით გამოიყენებდა ისეთ სფეროებში, როგორცაა უმაღლესი განათლების, დასაქმებულების დაცვის, ზონირების ან საერთო ეროვნული გზატკეცილების მშენებლობისა და მოვლა-პატრონობის სამართლებრივ ადმინისტრირებაში, ჩართულნი არიან, როგორც ფედერალური, ასევე კანტონალური სააგენტოები. ახალი დებულება, რომელიც დამტკიცდა 2004 წლის ნოემბერში, განსაზღვრავს შემდგომი, იმედისმომცემი თანამშრომლობის გზას:

კონსტიტუციის 46 ალ. 2 მუხლი

ფედერაცია და კანტონები შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ კანტონები მიაღწევენ გარკვეულ მიზნებს ფედერალური სამართლის იმპლიმენტირებისას და აღასრულებენ პროგრამებს, რომლებიც ამ მიზნით მხარდაჭერილნი იქნებიან ფედერალური ფონდებით.

C. ფედერაციის კომპეტენციები: მოკლე მიმოხილვა

143 კონსტიტუციის 3-ე კარი, რომელიც შეეხება „ფედერაციას, კან-

ტონებს და კომუნებს", შეიცავს სამ თავს: 1. ურთიერთობა ფედერაციასა და კანტონებს შორის; 2. უფლებამოსილებები; 3. ფინანსები. ფედერალური კომპეტენციების უმეტესობა განთავსებულია 2-ე თავში (54-125-ე მუხლები) და 3-ე თავში (126-135-ე მუხლები). რიგი დებულებები კონსტიტუციის სხვა ნაწილებში, ასევე ჩამოთვლიან ფედერალურ უფლებამოსილებებს⁵⁴.

144 კონსტიტუციის 54-ე და მომდევნო მუხლები ჩამოთვლიან განსხვავებულ საკითხებს, დაწყებულს უცხოეთის ქვეყნებთან საგარეო ურთიერთობებით. ამ სფეროში არსებული ოდნავ რთული, ჩახლართული საკონსტიტუციო სიტუაცია, იმსახურებს უფრო დეტალურ კომენტარს. პასუხისმგებლობის სხვა სფეროები, რომელთაგანაც ზოგი უკვე ნახსენები იყო, მოკლედ იქნება განხილული იმ მიზნით, რათა მოხდეს კომპეტენციათა გადანაწილების სხვადასხვა საშუალებების ილუსტრირება.

145 *საგარეო საქმეები* ფედერალური საკითხია (კონსტიტუციის 54-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი), იგი მოიცავს ფედერაციის მიერ *საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადების უფლებამოსილებას*. მეცნიერები ვერ თანხმდებოდნენ, შეეძლო თუ არა ფედერალურ უფლებამოსილებას მოეცვა რამდენიმე ხელშეკრულება, მიუხედავად იმისა, თუ რას ეხებოდნენ ისინი, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ეს ხელშეკრულებები კანტონალური უფლებამოსილების სფეროში შედიოდნენ, მაგალითად ისეთი საკითხები, როგორებიცაა კანტონალური გადასახადები, სკოლები ან პოლიციის უფლებამოსილება. მრავალი წლის წინათ, ლუციუს ვილდჰაბერმა, ეს ურთიერთწინააღმდეგობის შემცველი საკითხი დეტალურად შეისწავლა შედარებით გამოკვლევაში⁵⁵. მეცნიერი მკვლევარები, რომლებიც მხარს უჭერდნენ ე.წ. „ფედერალის-

⁵⁴ მაგალითები: 38-ე მუხ. (მოქალაქეობის მოპოვება და დაკარგვა, ფრაგმენტალური ფედერალური კომპეტენცია); 39-ე მუხ. (პოლიტიკურ უფლებათა განხორციელება ფედერალურ საკითხებზე). 5-ე კარი (ფედერალური ხელისუფლება) შეიცავს ფედერალურ ხელისუფლებათა ორგანიზების და პროცედურულ საკითხთა სამართლებრივი ნორმებით დარეგულირების უფლებამოსილებას.

⁵⁵ LUZIUS WILDHABER, *Treaty-Making Power and Constitution*, Helbing & Lichtenhahn. Basle 1971, p. 310 et seq.

ტურ“ ინტერპრეტაციას, ამტკიცებდნენ, რომ ფედერაციას შეეძლო დაედო ხელშეკრულება მხოლოდ იმ საკითხებზე, რომელიც მის კომპეტენციაში შედიოდა, როგორცაა საბაჟოს ადმინისტრირება, სამოქალაქო და სისხლის სამართალი. „ცენტრალისტები“ ამის საპირისპიროდ ამტკიცებდნენ, რომ საგარეო საქმეთა წარმართვა უნდა განხილულ იყოს ფედერალური უფლებამოსილების არსებით, დამოუკიდებელ წყაროდ, იმ საკითხების ჩათვლით, რომლებიც სხვაგვარად რეგულირდებოდნენ კანტონალური იურისდიქციით. დომინირებდა ეს უკანასკნელი მოსაზრება და მას შემდეგ იგი გახდა მუდმივმოქმედი, პრაქტიკული საქმანობის საფუძველი. ამგვარად, ფედერაციამ დადო რიგი ხელშეკრულებები ისეთ სფეროებში, როგორებიცაა ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილება, სამართლებრივი დახმარება ან უცხოეთის სასამართლოების განაჩენების აღსრულება. მიუხედავად ამისა, ფედერალური ხელისუფალნი ვალდებულნი არიან მხედველობაში მიიღონ კანტონთა უფლებამოსილებები და მათი ინტერესები (კონსტიტუციის 54 აქ 3-ე მუხლი). ახალი კონსტიტუცია დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს კანტონების მონაწილეობას იმ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღებაში, რომლებიც საგარეო ურთიერთობებს შეეხება:

კონსტიტუციის 55-ე მუხლი. კანტონების მონაწილეობა საგარეო პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებში

- (1) კანტონები მონაწილეობენ საგარეო პოლიტიკურ გადაწყვეტილებათა მომზადებაში, რომლებიც ზემოქმედებენ მათ კომპეტენციებზე ან მათ არსებითი მნიშვნელობის ინტერესებზე;
- (2) ფედერაციამ კანტონებს დროულად და ამომწურავად უნდა აცნობოს და გაიაროს მათთან კონსულტაცია;
- (3) კანტონთა რეაგირებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს, როდესაც საკითხი მათ უფლებამოსილებებს შეეხება. კანტონები მონაწილეობენ ამ სფეროებში შესაბამის საერთაშორისო მოლაპარაკებებში.

146 ასეთი გარანტიები მეტად საჭირო არიან საერთაშორისო ხელშეკრულებების შიდა სამართალზე მზარდი ზეგავლენისგან და-

საცავად, რაც საფრთხეს უქმნის ფედერალური სახელმწიფო-სათვის აუცილებელ მდგრად ნონასწორობას. ამასთან, კანტონთა მონაწილეობა საგარეო პოლიტიკაში არ არის არაპრობლემატური დემოკრატიის თვალთახედვით, რადგანაც ჩვეულებრივად ხორციელდება აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ და არ არის აუცილებლად დაფუძნებული გადანყვევტილებებზე, რომლებიც კანტონების პარლამენტთა ან ელექტორატის მიერ მიიღება.

- 147 მათ უფლებამოსილებათა ფარგლებში კანტონებს ასევე შეუძლიათ დადონ ხელშეკრულებები უცხო ქვეყნებთან (კონსტიტუციის 56-ე მუხლი). ვინაიდან ფედერაციას გააჩნია პარალელური კომპეტენცია, კანტონალური ხელშეკრულებები დასაშვებია მხოლოდ იმ სფეროებში, რომლებიც არ არიან მოცული ფედერალური ხელშეკრულებით. ამას გარდა, ხელშეკრულების დადების შესახებ კანტონებმა წინასწარ უნდა აცნობონ ფედერაციას და შეუძლიათ აწარმოონ პირდაპირი მოლაპარაკებები მხოლოდ უცხოეთის სახელმწიფოს დაბალი რანგის სახელისუფლო ორგანოებთან⁵⁶; სხვა შემთხვევაში მოლაპარაკება შეიძლება წარიმართოს ფედერაციის მიერ, რომელიც კანტონის სახელით მოქმედებს. საერთაშორისო სამართლის თანახმად, ფედერაცია ასევე პასუხისმგებელია ამგვარ ხელშეკრულებათა იმპლემენტაციაზე. კანტონთა შორის დადებული ხელშეკრულებები ჩვეულებრივად უშუალო მეზობლებთან ურთიერთობებს ეხებიან. საზღვრის მიმდებარე კანტონების ტერიტორიათა საზღვრისპირა თანამშრომლობას რიგი ხელშეკრულებების დადება და სპეციალურ დანესებულებათა შექმნაც კი მოჰყვება. საინტერესო მაგალითია ასოციაცია წოდებული *Regio Basiliensis*-ად „სამი ქვეყნის კუთხეში“, რომელიც გადაშლილია შვეიცარიის ჩრდილოეთით მდებარე კანტონების გასწვრივ (ბაზელ-ქალაქი, ბაზელის მიწა, აარაუ, ზოლოტურნი და ჟურა), ისევე როგორც მოიცავს საფრანგეთის და გერმანიის ტერიტორიას (ელზასი და ბადენ-ვიურტემბერგი)⁵⁷.

⁵⁶ ე.ი. ცენტრალურ მთავრობაზე ქვემდგომი. პირდაპირ კავშირებს გერმანულ და ავსტრიულ «Länder»-ბთან, ხშირად აქვს ადგილი.

⁵⁷ ამ ასოციაციამ, რომელიც 1963 წელს დაარსდა, განახორციელა რიგ მნიშვნელოვან საზღვრისპირა პროექტების ინტენსიური კოოპერირება, როგორებიცაა ბაზელ/მიელჰაუზი/ ფრეიბურგის ევროაეროპორტისა და სწრაფი სარკინიგზო ტრანზიტის სისტემები.

148 *უსაფრთხოების, სახელმწიფო და სამოქალაქო თავდაცვის*⁵⁸
 სფეროზე პასუხისმგებლობა ეკისრება, როგორც ფედერაციის, ასევე კანტონებს. ორივენი, მათ შესაბამის უფლებამოსილებათა ფარგლებში, მოვალენი არიან უზრუნველყონ ქვეყნის უსაფრთხოება და დაიცვან ხალხი. მოკლედ რომ ითქვას, არმია ფედერალურია, პოლიცია კი კანტონალური. კანონმდებლობა *სამხედრო საკითხებში*, ჯარის ორგანიზება, წვრთნა და აღჭურვა ფედერალური საკითხია. როგორც კონსტიტუციაშია ხაზგასმული, არმიის ძირითადი ამოცანაა ომის პრევენცია, მშვიდობის შენარჩუნება, ქვეყნისა და მისი მოსახლეობის დაცვა, მხარდაჭერა სამოქალაქო ხელისუფალთათვის მათ მცდელობაში – მოიგერიონ შიდა უსაფრთხოების სერიოზული საფრთხე ან გაუმკლავდნენ სხვა განსაკუთრებული სიტუაციებს. ამას გარდა, კონსტიტუცია აყალიბებს პრინციპებს, რომლებიც საბაზისონი არიან სტატუტური რეგულირებისათვის: ყოველმა შვეიცარიელმა მამაკაცმა უნდა გაიაროს სამხედრო სამსახური, თუმც სტატუტური სამართალი ასევე უზრუნველყოფს მსახურების ალტერნატიულ ფორმას. პრინციპში არმია ორგანიზებულია, როგორც მილიცია და არა, როგორც პროფესიონალური არმია. *სამოქალაქო თავდაცვის* კანონმდებლობა ასევე შედის ფედერაციის კომპეტენციაში. მისი მიზანია სამხედრო კონფლიქტების შედეგებისაგან დაიცვას პირები და ქონება და ჩაერიოს კატასტროფებისა და საგანგებო სიტუაციების შემთხვევებში. მათ იმპლემენტირებაზე უდიდესი პასუხისმგებლობა ეკისრებათ კანტონებს. ტრადიციულად *პოლიცია* ყოველთვის იყო კანტონთა მართვის სფერო. მიუხედავად ამისა, ფედერაცია თამაშობს წამყვან როლს საშინაო და საგარეო უსაფრთხოების დაცვის საქმეში, სისხლის სამართლის სერიოზული დანაშაულის, როგორცაა ფულის გათეთრების წინააღმდეგ ბრძოლაში. ფედერალური პროკურორი იძიებს და ახორციელებს სისხლის სამართლებრივ დევნას სპეციფიკურ სისხლის სამართლებრივ დანაშაულთა წინააღმდეგ, რომლებიც მიმართულია სახელმწიფოს ან მთლიანად საზოგადოების წინა-

⁵⁸ Arts. 57-61 Const.

აღმდეგ, ისეთების, როგორცაა შპონაუი, დანაშაულები, რომლებიც დაკავშირებულია ასაფეთქებელ ნივთიერებებთან, ფედერალურ ოფიციალურ პირებზე თავდასხმასთან ან ფულის გაყალბებასთან.

149 პასუხისმგებლობა განათლებაზე, სამეცნიერო კვლევებზე და კულტურაზე ძირითადად კანტონებს აკისრიათ⁵⁹. განათლება და კულტურა, ისევე, როგორც ურთიერთობა ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის, ყოველთვის მიიჩნეოდა კანტონთა მართველობის სფეროდ. მიუხედავად ამისა, 2006 წლის საკონსტიტუციო რევიზია განსაკუთრებით გამოყოფს კანტონთა და ფედერაციის მოვალეობას ითანამშრომლონ და მოახდინონ მცდელობათა კოორდინაცია შვეიცარიაში მაღალი დონის განათლების უზრუნველყოფის საქმეში, მათ შორის პროფესიული სწავლების შემდეგ, კოლეჯისა და საუნივერსიტეტო განათლების მიღებაში. კონსტიტუცია ავალდებულებს კანტონებს უზრუნველყონ საკმარისი, სავალდებულო და თავისუფალი პირველადი განათლება სახელმწიფოს ხელმძღვანელობით ან ზედამხედველობით. კანტონებმა ასევე უნდა უზრუნველყონ უნარდაქვეითებული ბავშვებისა და 20 წლამდე ახალგაზრდების ადეკვატური განათლება. ფედერაციას შეუძლია დაანესოს პრინციპები, იმ მიზნით რათა მოახდინოს რიგ საკითხთა ჰარმონიზება, მაგალითად, ისეთის, როგორცაა სავალდებულო სწავლის ხანგრძლივობა. გარდა ამისა, ფედერაციას შეუძლია განახორციელოს საკანონმდებლო საქმიანობა პროფესიული განათლების საქმეში. მაგალითად, საუნივერსიტეტო განათლებაში. ახალი კონსტიტუციის 63a მუხლი შეიცავს დეტალურ დებულებებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ საკონტრაქტო შეთანხმებებს, ჩვეულებრივ ინსტიტუციებს და ფედერალურ კომპეტენციებს, რათა მათ დაარეგულირონ რიგი სხვა ასპექტები. 1973 წლიდან ფედერაციას გააჩნია უფლებამოსილება, ხელი შეუწყოს სამეცნიერო კვლევებს და აუცილებელი დახმარება აღმოუჩინოს მათ, მაკოორდინირებელ ზომათა და სხვა აუცილებელ პირობათა უზრუნ-

⁵⁹ Arts. 61 a-72 Const.

ველყოფით. ორი ტექნოლოგიური ინსტიტუტის გარდა (ETH)⁶⁰ ფედერაცია ასევე ხელს უწყობს სპორტული სკოლებისა და სპორტული განათლების განვითარებას. კულტურა და ენები ძირითადად კანტონალური საკითხებია, მაგრამ ფედერაცია უფლებამოსილია, მხარი დაუჭიროს სახელმწიფო მნიშვნელობის მქონე კულტურულ შემოქმედებასა და ენების სწავლებას.

150 ქვეთავი დასათაურებული, როგორც *გარემო და მინათსარგებლობის დაგეგმარება*⁶¹, განსაზღვრავს ფედერაციის უმნიშვნელოვანეს საკანონმდებლო კომპეტენციას შემდეგ სფეროებში: ადამიანებისა და მათი ბუნებრივი საარსებო გარემოს დაცვას საშიში მავნე ზეგავლენისაგან და ზიანის მიყენებისაგან; ტოპოგრაფიულ გამოკვლევებს, წყლის დაცვასა და ნარჩენი წყლის შესაბამის უსაფრთხოებას; განსაკუთრებული საფრთხის ქვეშ მყოფ მცენარეთა და ცხოველთა სიცოცხლის დაცვას და ცხოველებისადმი მოპყრობას. რაც შეეხება მინათსარგებლობის დაგეგმარებასა და ტყეების დაცვას, მეთევზეობასა და მონადირეობას, ფედერაცია უფლებამოსილია შემოიღოს მხოლოდ „ჩარჩო“ კანონმდებლობა. ზონირება და სამშენებლო კანონმდებლობა უპირატესად კანტონალური საკითხებია, რომელებიც ასევეა დარეგულირებული ფედერალური კანონმდებლობით. ფედერაციას ასევე შეუძლია მხარი დაუჭიროს კანტონთა მცდელობას, მიმართულს ლანდშაფტის და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვაზე. იქაც კი, სადაც არსებობს დეტალური ფედერალური საკანონმდებლო რეგულაცია, მათი იმპლემენტაცია თითქმის მთლიანად გადაცემული აქვთ კანტონებს⁶².

151 ფედერაციამ ქვეყნის ან მისი დიდი ნაწილის ინტერესებში უნდა შექმნას და მართოს *საზოგადოებრივი სამუშაოები*, ან ხელი შეუწყოს მათ რეალიზაციას; ამ უფლებამოსილებას ძალზე დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ფედერაციის საგზაო სატრანსპორტო მოძრაობასთან დაკავშირებით⁶³. ამგვარად,

⁶⁰ Cf. n. 140.

⁶¹ Arts. 73-80 Const.

⁶² Cf. მაგალითი n. 142-ში.

⁶³ Arts. 81-88 Const.

ფედერაციამ უნდა უზრუნველყოს ეროვნული ავტოსტრადების ქსელის აგება და მოვლა-პატრონობა, გამოსცეს კანონმდებლობა რკინიგზასა და საგზაო ტრანსპორტზე, საკაბელო მანქანებზე, ნავიგაციაზე, ავიაციაზე და დედამიწის გარე სივრცეზე. თავი, რომელიც ეძღვნება საგზაო მოძრაობას, ეხება იმ ვალდებულებებს, რომლებიც მძიმე ტვირთების გადაზიდვაზე, ისევე, როგორც ძრავის სანავაზე აქციზურ მოსაკრებელს და ეროვნული ავტოსტრადების გამოყენებაზე ვრცელდება. იგი ასევე შეიცავს ალპური რეგიონების დაცვის დეტალურ დირექტივებს, საზღვრიდან-საზღვრამდე საგზაო ტრანზიტის ძალზედ მნიშვნელოვანი ლიმიტირებით⁶⁴. ფედერაციას ასევე შეუძლია ჩამოაყალიბოს პრინციპები, დაკავშირებული საცალფეხო გზებისა და ბილიკების ქსელთან.

152 ენერგეტიკისა და კომუნიკაციის სფეროსთან დაკავშირებული კომპეტენციები ზედმინვენითაა განხილული შემდეგ კარში⁶⁵. ენერგეტიკასთან დაკავშირებით, ფედერაციას გააჩნია მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებები, რათა არეგულიროს ატომური ენერგეტიკა, ტრანსპორტი და მათ შორის მილსადენებით თხევადი ან გაზისებრი სანავის ტრანსპორტირება დაფიქსირებული მონყობილობებით, ავტოტრანსპორტითა და დანადგარებით ენერჯის მინოდება. გარდა ამისა, ფედერაციას შეუძლია დაანესოს ადგილობრივი და განახლებადი ენერჯისა და ენერჯის ეკონომიური და ეფექტური გამოყენების პრინციპები. ზომები, რომლებიც დაკავშირებულია შენობებში ენერჯის გამოყენებასთან, ძირითადად კანტონების კომპეტენციაა. მათი შესაბამისი უფლებამოსილებების ფარგლებში, ფედერაციას და კანტონებს აკისრიათ კონსტიტუციური მოვალეობა, რათა იმუშაონ საკმარისი, საიმედო და ეფექტური ენერჯის მინოდებისთვის, რაც შესაბამისობაში იქნება გარემოს დაცვასთან და ენერგეტიკის ეკონომიურ და რაციონალურ გამოყენებასთან. კომუნიკაციებთან დაკავშირებით, კონსტიტუცია საფოსტო და ტელეკომუნიკაციის სერვისებს ფედერა-

⁶⁴ ეს დებულება სახალხო ინიციატივის შედეგია, რომელიც მონონებულ იქნა რეფერენდუმით 1994წ., ამჟამად კონსტიტუციის 84-ე მუხლი.

ლურ საკითხად აცხადებს და ანიჭებს მნიშვნელოვან უფლება-მოსილებას ფედერაციას, რათა კლასიფიკაციის მეშვეობით განახორციელოს კანონმდებლობა რადიოს, ტელევიზიისა და ტელეკომუნიკაციის სხვა საშუალებათა დარგებში. საკითხის ფედერალურად მიჩნევა შეიცავს არა მარტო იმპლემენტაციის კომპეტენციის დელეგირებას კანტონებისათვის, არამედ კერძო სამართლის სუბიექტთათვისაც. იმისდა მიუხედავად, რომ ტელეკომუნიკაციის დარგში ადგილი ჰქონდა საყოველთაო პრივატიზაციას, მცდელობებმა, რათა მომხდარიყო ენერგეტიკული ბაზრის ლიბერალიზება, დღემდე მარცხი განიცადა. კანონი, რომელსაც ეს მიზანი ჰქონდა, 2002 წელს უარყოფილ იქნა სახალხო კენჭისყრით.

153 *სამეურნეო*⁶⁶ კომპეტენციის გადანაწილება გადაჯაჭვულია ეკონომიკურ თავისუფლებათა პრინციპთან, რომელიც გარანტირებულია კონსტიტუციის 27-ე მუხლით და პირობებით, რომელთა ზეგავლენითაც ეს ფუნდამენტური უფლება შეიძლება შეიზღუდოს⁶⁷.

154 რამდენადაც ზომა მიიჩნევა ეკონომიკური თავისუფლების პრინციპთან, ე.ი. თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკის არსთან შეთავსებადად, ფედერაციას გააჩნია სრული, მაგრამ თანხვედრილი კომპეტენცია, რათა განახორციელოს კანონმდებლობა მომგებიანი, კერძო ეკონომიკური საქმიანობის სფეროში. კანტონები კარგავენ თავიანთ იურისდიქციას მხოლოდ იმ სფეროში, რომელი სფეროც ფედერალური სამართლით იმართება. არსებობს უამრავი კანტონალური კანონი (და ზოგჯერ მუნიციპალური რეგულაციები), რომლებიც ზემოქმედებენ პროფესიათა და ბიზნეს საქმიანობის განმხორციელებელ სპეციალობების ფართო წრეზე, როგორებიცაა მთებში გამცილებლები, კერძო დეტექტივები, საქორწილო შუამავლები, კოსმეტოლოგები, კბილის ტექნიკოსები, ქირომანტები, ფიზიოთერაპევტები, უძრავი ქონებით მოვაჭრენი, რესტორნისა და სას-

⁶⁶ Arts. 94-107 Const.

⁶⁷ Cf. n. 438 et seq.

ტუმროთა ბიზნესი, კინოთეატრები ან მალაზიათა მუშაობის საათები. მხოლოდ ახლაბან, ფედერალურმა კანონმა განახორციელა სამართლის საკითხებში საქმიანობის დასაშვებობის სტანდარტიზება⁶⁸. ასევე არსებობს ფედერაციული რეგულაცია, დაკავშირებული სავალდებულო პროფესიულ კვალიფიკაციასთან ისეთ სპეციალობებში, როგორებიცაა ექიმები, კბილის ექიმები, ვეტერინარები და ფარმაცევტები⁶⁹. კონსტიტუცია მიმართავს ფედერაციას, რათა მან უზრუნველყოს გაერთიანებული შვეიცარიული ეკონომიკური სივრცე, მოახდინოს იმის გარანტირება, რათა საუნივერსიტეტო განათლების მქონე პირებმა ან პირებმა, რომელთაც გააჩნიათ ფედერალური, კანტონალური ან კანტონის მიერ დამტკიცებული საგანმანათლებლო სერტიფიკატი, მათი პროფესიული საქმიანობა მთელი შვეიცარიის მასშტაბით⁷⁰ განახორციელონ.

- 155 ეკონომიკური თავისუფლების პრინციპიდან გადახვევა განსაკუთრებული ზომებია, რომელთა მიზანიცაა კონკურენციის შეზღუდვა. იგი დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ამას ფედერალური კონსტიტუცია განსაზღვრავს ან თუკი იგი დაფუძნებულია კანტონალურ მონოპოლიებზე (კონსტიტუციის 94-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი). იქ, სადაც კონსტიტუცია უშვებს ასეთ გადახვევას, რეგულირების უფლებამოსილება ეკუთვნის ფედერაციას და არა კანტონებს. კონსტიტუცია ნათლად განსაზღვრავს ფედერალური კანონმდებლობის შემდეგ სფეროებს (რომელიც ზოგჯერ ნებას იძლევა ეკონომიკური თავისუფლებიდან გადახვევაზე): კონკურენციის ეკონომიკურად და სოციალურად დამაზიანებელ შედეგებთან ბრძოლა; მომხმარებელთა დაცვა; საბანკო საქმე; საფონდო ბირჟა და კერძო დაზღვევა; ფულადი ეკონომიკური პოლიტიკა; საგარეო

⁶⁸ Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte = Federal Law on the Vocational Mobility of Lawyers of 23 June 2000 (SR 935.61).

⁶⁹ Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe = Federal Law on Medical Professions requiring University Training of 23 June 2006 (SR 811.11).

⁷⁰ ევროპულ გაერთიანებასთან და მის წევრ სახელმწიფოებთან სექტორალური შეთანხმება (cf. n. 82), რომელიც შემდგომ აფართოებს მუშახელის მობილურობას.

ვაჭრობა; აუცილებელი საქონლითა და მომსახურებით მომარაგება, რათა დაკმაყოფილდეს სამხედრო ან სხვა საშიში ხასიათის საფრთხეებით გამონეული საჭიროება; ეკონომიკურად დაზარალებული რეგიონების ეკონომიკური მხარდაჭერის სტრუქტურული პოლიტიკა, პროფესიათა დარგები; სოფლის მეურნეობა; სპირტის წარმოება, იმპორტირება, გადამუშავება და გაყიდვა; აზარტული თამაშები და ლატარეა; იარაღი და სამხედრო აღჭურვილობა.

156 დებულებები *საცხოვრისის, სამუშაოს, სოციალური უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის*⁷¹ შესახებ ნათლად წარმოაჩენენ, თუ როგორ შეიძლება განსხვავდებოდნენ ფედერაციისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებების მოცულობები, ისევე, როგორც კონსტიტუციური გზამკვლევები, რომლებიც კანონმდებელს აქვს დაკისრებული. ჩვენ უკვე ვახსენეთ დებულებები, რომლებიც მოხუცების, კმაყოფაზე მყოფების, უნარშეზღუდულების სოციალურ უსაფრთხოებასა და სოციალურ დაზღვევას, დასაქმებულების საპენსიო გეგმებსა და უმუშევრების დაზღვევას შეეხებიან⁷². ყველა ამ საკითხზე მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო უფლებამოსილების მინიჭება ფედერაციისთვის, კომბინირებულია პრინციპების იმ სრული ჩამონათვალის ფორმულირებასთან, რომლებიც განსაზღვრავენ სტატუტური სამართლის არსს. იგივე ეხება მედიცინის მიერ მხარდაჭერილ შთამომავლობის შექმნასა და ადამიანის გენურ ინჟინერიას. ნაკლებად დეტალიზირებული მიმართულებები ეხება სამედიცინო ტრანსპლანტანტებს, გენურ ინჟინერიას, რომელიც ადამიანთან არ არის კავშირში; სახლის მფლობელისა და სახლის დამქირავებლის ურთიერთობებში უფლებათა ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ რეგულირებას, ოჯახის შემოსავლებსა და დედობის დაზღვევას, ისევე, როგორც ჯანმრთელობასა და უბედური შემთხვევისგან დაზღვევას. რამდენადაც ეს ჯანმრთელობას და სამუშაოს ეხება, ფედერაციას გააჩნია მხოლოდ ფრაგმენტალური უფლებამოსილება, რომელიც სპეცი-

⁷¹ Arts. 108-120 Const.

⁷² Cf. n. 70 and n. 141.

ფიკური საკითხებთაა შეზღუდული⁷³. რაც შეეხება სახლის მშენებლობასა და მესაკუთრეობას, ფედერალური კომპეტენცია შეზღუდულია, რათა მხარი დაუჭიროს შესაბამის ზომებს. გაჭირვებაში მყოფი პირების დახმარების შემთხვევებში, კონსტიტუცია ადგენს პრინციპს, რომლის თანახმადაც მათ დახმარება უნდა აღმოუჩინონ იმ კანტონებმა, სადაც ისინი მუდმივად ცხოვრობდნენ, მაგრამ ფედერაციას გააჩნია უფლებამოსილება, დაადგინოს გამონაკლისი ამ წესიდან.

157 კანონმდებლობა ქვეყანაში უცხოელთა შემოსვლაზე, იქ მათ ცხოვრებაზე, მათ მიერ ქვეყნის დატოვებასა და მათთვის თავშესაფრის მიცემაზე, ფედერაციის განმგებლობაშია⁷⁴.

158 უფლებამოსილებების თავი სრულდება ქვეთავით, რომელიც *სამოქალაქო და სისხლის სამართალს, ასევე წონასა და ზომებს*⁷⁵ ეხება. ისევე, როგორც სხვა ევროპულ ფედერალურ სახელმწიფოებში, მაგრამ განსხვავებით შეერთებული შტატებისაგან, კანონმდებლობა სამოქალაქო და სისხლის სამართალში ფედერაციის გამგებლობაში შედის. ეს კომპეტენცია ფედერაციას ჯერ კიდევ 1898 წელს მიენიჭა. კანტონალური სტატუსტური სამართალი განაგრძობდა ძალაში ყოფნას ვიდრე, ფედერალურმა მთავრობამ არ გადაწყვიტა გამოეყენებინა მისი საკანონმდებლო უფლებამოსილება სამი კოდექსის მიღებით, რამაც უდიდესი ზეგავლენა მოახდინა სამართლებრივ ცხოვრებაზე: სამოქალაქო კოდექსი დათარიღებულია 1907 წლით, ამას 1911 წელს მოჰყვა ვალდებულებითი სამართლის

⁷³ რაც შეეხება ჯანმრთელობის დაცვას, cf. n. 135. რაც შეეხება შრომას, საკითხები, რომლებიც განეკუთვნება სამოქალაქო სამართალს, რეგულირდება მხოლოდ ფედერალური სამართლით; გარდა ამისა, ფედერაციას შეუძლია ანარმოს საკანონმდებლო საქმიანობა საჯარო შრომის სამართლის ასპექტების დარგში, როგორც ეს კონსტიტუციის 110-ე მუხლშია განსაზღვრული.

⁷⁴ კონსტიტუციის 121-ე მუხლი. 2006 წლის სექტემბერში შვეიცარიის ამომრჩევლებმა მოიწონეს ახალი კანონი უცხოელთა შესახებ და თავშესაფრის მაძიებელთა შესახებ კანონის ყოვლისმომცველი რევიზია.

⁷⁵ Arts. 122-125 Const.

კოდექსი. ოცდაათი წლის შემდეგ, ბოლოს და ბოლოს სისხლის სამართლის კოდექსი იქნა მატერიალიზებული. მეორე მხრივ, გერმანიის სიტუაციისგან განსხვავებით, დღემდე სამოქალაქო და სისხლის სამართლის პროცესები იმართება 26 კანტონის პროცესუალური წესებით, რომლებიც ნანილობრივ შევსებულია რიგი ფედერალური დებულებებით, რომლებიც დაკავშირებულია სპეციფიკურ ფედერალურ ამოცანებთან, როგორებიცაა ის პროცესუალური წესები, რომლებიც დაცულ უნდა იქნენ საქმის ფედერალურ სასამართლოში განხილვამდე. სასამართლო სისტემის არსებითმა რეფორმამ, რომელიც ხალხისა და კანტონების მიერ იქნა მიღებული 2000 წელს, ფედერაცია აღჭურვეს ფართე უფლებამოსილებით, რათა არეგულიროს სამოქალაქო და სისხლის სამართლის პროცესები⁷⁶. სასამართლოს ორგანიზება და მართლმსაჯულების განხორციელება სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებზე (რამდენადაც ეს კანტონალურ დონეს ეხება), რჩება კანტონის მართვის სფეროში, მაგალითად, ისეთის როგორიცაა სისხლის სამართლის განაჩენის აღსრულება. კანონმდებლობა წონისა და ზომის საკითხებში ფედერაციის გამგებლობაშია.

159 გადასახადების გადახდევინების უფლებამოსილება განიხილება ცალკე თავში, რომლებიც *ფინანსებს* ეხება⁷⁷. კონსტიტუციაში ჩამოთვლილია გადასახადები, რომელთა გარდა სხვა გადასახადების შემოღების, მათი რაოდენობრივი გაზრდის უფლება ფედერაციას შეზღუდული აქვს⁷⁸. გადასახადების დამატებით, ფედერაციას შეუძლია ასევე დაანესოს მოსაკრებელი მძიმე ტვირთების გადაზიდვაზე, ეროვნული ავტოსტრადების გამოყენებასა და ძრავის სანვაზე⁷⁹. გადასახადთა ძირი-

⁷⁶ ფედერალურმა საბჭომ წარმოადგინა კანონთა პროექტები, რომლებიც შეიცავდნენ დეტალურ კომენტარებს BBl 2006. p. 1085 et seq., 7221 et seq. ში. ეს ბილები განმარტავდნენ საპარლამენტო განხილვისა და შესაძლო რეფერენდუმის საკითხებს და ძალაში შევიდნენ მხოლოდ 2010 წლის შემდეგ.

⁷⁷ კონსტიტუციის 126-135 მუხლები

⁷⁸ Cf. n. 135.

⁷⁹ კონსტიტუციის 85 და 86 მუხლი

თადი ნაწილის გადახდევინებას კანტონები და კომუნები ახორციელებენ. ინდივიდუალური პირები გადასახადებს იხდიან მათი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით, კომპანიები კი მათი რეგისტრაციის ან იმ ადგილის მიხედვით, სადაც ბიზნეს საქმიანობას ახორციელებენ. გარდა ინდივიდუალურ პირთა საშემოსავლო გადასახადისა და კორპორაციული გადასახადებისა, კანტონებს შეუძლიათ დაანესონ დამატებითი გადასახადები (გარდა არაპირდაპირი გადასახადებისა, რომელთა დაწესებაც მხოლოდ ფედერაციის კომპეტენციაა), მაგალითად, ისეთის, როგორცაა გადასახადი უძრავი ქონების გადაცემაზე, მემკვიდრეობასა და საჩუქრებზე ან ავტომანქანებზე. საგადასახადო წნეხი ინდივიდუალურ პირთათვის და ბიზნეს საწარმოთათვის ძალზედ განსხვავებულია სხვადასხვა კანტონში და თვით კანტონის შიგნით კომუნებს შორის, უფრო მეტად, ვიდრე რომელიმე სხვა ფედერალურ სახელმწიფოში⁸⁰. ინტენსიური შეჯიბრი კანტონალურ და მუნიციპალურ დონეზე, რათა მიიზიდონ გავლენიანი გადამხდელები და წარმატებული კომპანიები, მოქალაქეების ჩართულობასთან ერთად იმის განსაზღვრაში, თუ როგორი უნდა იყოს გადასახადი, ხელს უწყობს იმას, რომ გადასახადები შვეიცარიაში, ევროპის სხვა უმეტეს ქვეყნებთან შედარებით, ნაკლებია. მიუხედავად ამისა, იმავდროულად, ამას შეუძლია წარმოშვას უსამართლობა. 2004 წლის კონსტიტუციური რეფორმის, რომელიც შეეხებოდა *აშოცანებისა და შემოსავლების განაწილებას*, ერთ-ერთი მიზანი იყო, რათა შეემსუბუქებინა ფედერალური ფისკალური სისტემის ზოგი ნეგატიური ზეგავლენა.

160 ახლად მიღებული კონსტიტუციის 135-ე მუხლი, *ფინანსებისა და ზედნადები ხარჯების* გათანაბრების შესახებ აერთიანებს ორ გამათანაბრებელ ღონისძიებას: საფინანსო რესურსების გათანაბრებას, რათა შემცირდეს კანტონების ფინანსურ შე-

⁸⁰ 2006 წელს საგადასახადო ტვირთი (რომელიც დაფუძნებულია ყოვლისმომცველ ინდექსზე, კომუნალურის ჩათვლით) საერთო შვეიცარული მონაცემის 137,8% იყო კანტონ ურიში და მხოლოდ 52,4% კანტონ ზუგში; *Neue Zürcher Zeitung* Nr149, 2007წ. 30 ივნისი, გვ.19.

საძლებლობებს შორის განსხვავება და დაცულ იქნეს ყოველი კანტონის მუდმივი შემოსავლებით უზრუნველყოფის მინიმუმი. ამ ზომის განსახორციელებელი ფონდები მოპოვებულ და აკრეფილ უნდა იქნეს ყველაზე მდიდარი კანტონებისა და ფედერაციის მიერ. აღნიშნულის მიზანია, რათა ყოველი კანტონი, გათანაბრების შემდეგ, ფლობდეს, საერთო, ერთ სულ მოსახლეზე, საშუალო შვეიცარიელის შემოსავლის არანაკლებ 85%-ს. ამას გარდა, საგადასახადო ტვირთის გადანაწილება მიმართულია დამატებით ღირებულებათა შემცირებაზე, რასაც მტიკინეულად განიცდიან რიგი კანტონები მათი ტოპოგრაფიული და გეოგრაფიული მდებარეობის გამო (მაგალითად, მაღალმთიანი კანტონები ტიჩინო და ური, სადაც ძალზედ გადატვირთული სატვირთო სამანქანო მოძრაობაა ჩდილოეთისამხრეთი) ან სოციო-დემოგრაფიული ფაქტორების გამო (ისეთი მჭიდროდ დასახლებული კანტონები, რომლებშიც დიდი რაოდენობით ცხოვრობს ხნიერი და დაბალშემოსავლიანი ხალხი).

4. ფედერალური სამართლის უპირატესი მდგომარეობა

161 მრავალი ფედერალური სახელმწიფო, კონსტიტუციაში ნათლად აფიქსირებს, რომ ფედერალური სამართალი უპირატესია ნევრ სახელმწიფოების სამართალთან მიმართებაში⁸¹. ეს უპირატესი უფლება გულისხმობს, რომ ფედერალური კანონმდებელი მოქმედებს იმ კომპეტენციის ფარგლებში, რომელაც მისთვის ფედერაციას აქვს მინიჭებული. რომ არა ეს, ფედერალური სტატუტის შეჭრას სახელმწიფო სამართალში, შედეგი არ ექნებოდა. შვეიცარიაში მდგომარეობა უმნიშვნელოდ განსხვავებულია, რაც შემდგომი პარაგრაფებიდან გახდება ცხადი.

162 კონსტიტუციის 49-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი ადგენს, რომ

⁸¹ Cf. "უზენაესობის კლაუზულა"-ს შეიცავს აშშ-ს კონსტიტუციის VI მუხლის მე-2 პარ., ან გერმანიის ძირითადი კანონის 31-ე მუხლი. 1964 წელს, ევროგაერთიანების მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ Costa v. ENEL-ის საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილების შემდეგ, ევროკავშირში, კავშირის სამართალი სარგებლობს ეროვნულ კანონმდებლობაზე უპირატესი უფლებით.

ფედერალური სამართალი უპირატესია მის საპირისპირო კანტონალურ სამართალზე. საერთაშორისო სამართალი იზიარებს ამ უპირატესობას, იმ პირობით, რომ ეს ფედერალური სამართალი თვითაღსრულებადია⁸², ე.ი. თავისთავად ფლობს აღმასრულებელ უფლებამოსილებას და არ საჭიროებს შესაბამისი კანონების გამოცემას მათ განსახორციელებლად. ყოველი სამართლებრივი ნორმა გამოცემული ფედერალური ხელისუფლების მიერ, ჯაბნის მასთან წინააღმდეგობაში მყოფ კანტონალურ სამართლებრივ ნორმას, ამ უკანასკნელის იერარქიული დონის მიუხედავად. ამგვარად, ორდონანსი, გამოცემული ფედერალური მთავრობის მიერ, უპირატესია კანტონალურ სამართალზე, რომელიც მიღებულია კანტონის პარლამენტის მიერ და რეფერენდუმის საგანია. კანტონალურმა სტატუტმა, შესაძლებელია, დაარღვიოს ფუნდამენტური უფლებები, რომლებიც გარანტირებულია ფედერალური კონსტიტუციით ან ECHR-ით, ზეგავლენა მოახდინოს ფედერალურ უფლებამოსილებაზე, ან შეუთავსებელი იყოს ფედერალური კანონის ან ორდონანსის მიმართებაში. სავარაუდოდ, კონფლიქტები შეიძლება წარმოიშვას, როდესაც პრობლემა ეხება ორივე, როგორც კანტონალურ, ისე ფედერალურ უფლებამოსილებას, და ფედერალური რეგულირების მოცემულობა არ არის საკმარისად ნათელი, მაგალითად, როდესაც კანტონალური კანონი მალაზიათა სამუშაო საათებზე ან ანაზღაურებად სადღესასწაულო დღეებზე შეუთავსებელია ფედერალურ კანონმდებლობასთან, რომელიც იცავს მუშაკებს. რიგი დავები, რომელთა თაობაზეც გადანყვეტილება სასამართლოებმა უნდა გამოიტანონ, ეხებიან ურთიერთობას ფედერალურ სამოქალაქო სამართალსა და კანტონალურ საჯარო სამართალს შორის. მაგალითად, როდესაც კანტონალური პოლიციის სამართლებრივი ნორმები ზეგავლენას ახდენენ პროფესიულ და ბიზნეს საქმიანობაზე, სასამართლომ უნდა დაადგინოს არის თუ არა ეს შესაბამისობაში ფედერალურ სამოქალაქო სამართალთან. ფედერალური უზე-

⁸² მონისტური სისტემის თანახმად, საერთაშორისო სამართალი შინა - სამართლებრივი წესრიგის ნაწილია (cf. n. 37).

ნაესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, ასეთი ნორმები ძალაშია ერთობლივი (კუმულატიური) პირობების არსებობის შემთხვევაში, იმის თაობაზე, რომ ისინი საზოგადოების ინტერესებით არიან გამართლებულნი, და რომ ფედერალური სამოქალაქო სამართალი სივრცეს ტოვებს ამგვარი რეგულაციისთვის, ისევე როგორც იმას რომ, ნორმები არ ენინააღმდეგებიან ფედერალური სამოქალაქო სამართლის მნიშვნელობასა და სულისკვეთებას.

163 როგორც წესი, ფედერალური კანონმდებელი ყურადღებას აქცევს რომ, არ ჩაერიოს კანტონებისთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებაში. ფედერალური ადმინისტრაცია რეგულარულად ამოწმებს, რომ ბილი, რომელიც მთავრობას სურს წარუდგინოს პარლამენტს, შედის თუ არა ფედერალურ კომპეტენციაში. თუკი ეს ეჭვს იწვევს, საკითხი შეიძლება განხილულ იქნეს საპარლამენტო კომიტეტებში ან პლენარულ სესიაზეც კი. ზოგჯერ ხდება გარე ექსპერტებთან კონსულტირებაც. თუკი, მიუხედავად ასეთი წინასწარი გამაფრთხილებელი ზომებისა, იქმნება სტატუტი, რომელიც ენინააღმდეგება უფლებამოსილების კონსტიტუციურ დაყოფას და ამდენად ემუქრება კანტონთა უფლებამოსილებას, ეს სტატუტი ფაქტობრივად ძალაშია, მიუხედავად მისი კონსტიტუციასთან აშკარა შეუსაბამობისა. ეს ექსტრაორდინალური მდგომარეობა კონსტიტუციის 190-ე მუხლის შედეგია, რომელიც ავალდებულებს ფედერალურ უზენაეს სასამართლოს და სხვა ხელისუფალთ, გამოიყენონ ფედერალური სტატუტები, კონსტიტუციასთან მათი შესაბამისობის მიუხედავად⁸³.

164 რადგანაც კანტონალური სტატუტები, რომლებიც წინააღმდეგობაშია ფედერალურ სამართალთან, მიიჩნევა ბათილად და იურიდიული ძალის არმქონედ და ამდენად იგნორირებულია სასამართლოებისა და სხვა ორგანოების მიერ, რომლებიც აღჭურვილი არიან სასამართლოების ფუნქციებით, ინდივიდუალური გადაწყვეტილებები, დაფუძნებული ასეთ სტატუტზე,

⁸³ Cf. n. 562 et seq.

როგორც წესი, არ არიან ძალადაკარგულნი, ვიდრე ისინი ოფიციალურად არ იქნებიან გაუქმებულად მიჩნეული. სხვაგვარად, სამართლებრივად უეჭველი ფაქტი სერიოზულად იქნება კომპრომენტირებული. ფედერალური სამართლის უპირატესობა კვალიფიცირდება, როგორც *კონსტიტუციური უფლება*, რომელსაც მოქალაქეებმა შეუძლიათ მოუხმონ, როდესაც ისინი სადაოს ხდიან კანტონალურ კანონმდებლობას.

5. ფედერალური ზედამხედველობა და ფედერალური იძულება

165 კონსტიტუციის 49-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი მიუთითებს ფედერაციას, რათა უზრუნველყოს რომ კანტონებმა პატივი სცენ ფედერალურ სამართალს. ფედერალური ზედამხედველობა ინტენსივობას იცვლის, გამომდინარე კანტონალური საქმიანობის ბუნებიდან:

- თუ ფედერაცია ამოცანის შესრულების უფლებას გადასცემს კანტონებს, როგორცაა ფედერალური სტატუტების აღსრულების შემთხვევა, ფედერაცია უნდა დარწმუნდეს, რომ სტატუტი სწორადაა იმპლემენტირებული.

იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რომლებიც უმეტესწილად მიეკუთვნებიან კანტონთა ადგილობრივ ხელისუფლებას, როგორებიცაა დანყებითი განათლება, საზოგადოებრივი ჯანდაცვა, პოლიცია და ზონებად დაყოფა, ფედერალური ზედამხედველობა მონოდებულია აღკვეთოს კანტონთა მიერ ფედერალური სამართლის დარღვევა. ამ სფეროებში კანტონები სარგებლობენ ავტონომიურ გადაწყვეტილებათა მიღების ფართო უფლებით, რაც მკვეთრად ზღუდავს ფედერალურ ზედამხედველობას კანონიერების საკითხებზე და გამორიცხავს კონტროლს დისკრეტულ (თვითნებურ) გადაწყვეტილებებზე.

166 ზედამხედველობა, შესაძლებელია მიმართული იყოს სამართლებრივ ნორმებზე ან მათ გამოყენებაზე. ფედერალური ზედამხედველობის უფლება ძირითადად ფედერალურ მთავრო-

ბას აქვს გადაცემული⁸⁴. დღემდე კანტონალური სასამართლოების გადანყვეტილებები, სამართლებრივი, პროცესუალური წესების დაცვით, შეიძლება გაუქმდნენ მხოლოდ ზემდგომ სასამართლოთა მიერ. ფედერალური კანონი ფედერალური უზენაესი სასამართლოს შესახებ, რიგ ფედერალურ სააგენტოებს ანიჭებს უფლებას, ფედერალურ უზენაეს სასამართლოში გაასაჩივრონ კანტონალური აქტები, რომლებმაც, შესაძლოა დაარღვიონ მათი პასუხისმგებლობის სფეროში მოქმედი ფედერალური სამართალი⁸⁵.

167 გასათვალისწინებელია ზედამხედველობის განხორციელების სხვადასხვა საშუალებები:

- პროტესტები კონკრეტულ, ცალკეულ საკითხზე;
- გადანყვეტილებების გაუქმება, რომლებიც არღვევენ ფედერალურ სამართალს;
- დირექტივები ყველა კანტონისათვის, თუ როგორ უნდა იქნეს იმპლემენტირებული ფედერალური კანონმდებლობა;
- პერიოდული ანგარიშის წარდგენის სტატუსტური ვალდებულება;
- ინსპექტირებები;
- ვალდებულება, იქონიონ ფედერალური სააგენტოს მიერ დამტკიცებული კანტონალური სტატუსტები ან ორდონანსები.

168 ეს საშუალებები თითქმის ყოველთვის საკმარისია, რათა უზრუნველიყოს ფედერალური სამართლის დაცვა. *იძულებითი ხასიათის ზომები* შეიძლება ძალზე იშვიათად იქნეს გამოყენებული, მაგრამ ვერც ერთი ფედერალური სახელმწიფო ვერ იარსებებს, თუკი მას არ ექნება ამის, როგორც უკანასკნელი საშუალების გამოყენების უფლება. როდესაც გერმანული „Land“-ი არ ასრულებს ფედერალური ხასიათის ვალდებულებას, ფედე-

⁸⁴ კონსტიტუციის 182-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი და 186-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი. შესაძლებელია, ფედერალური დეპარტამენტების ან მათზე დაქვემდებარებულ ადმინისტრაციული ერთეულებისათვის უფლებათა დელეგირება, კონსტ. 177-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი.

⁸⁵ Art. 89 par. 2 (a) BGG.

რალურ მთავრობას შეუძლია, ბუნდესრატის ნებართვით (ე.ი. პარლამენტის ზედა პალატა, რომლის მეშვეობითაც „Lander“-ი მონაწილეობს ფედერალურ საკანონმდებლო საქმიანობაში და ადმინისტრირებაში), განახორციელოს აუცილებელი იძულებითი ზომები⁸⁶. აშშ-ს კონსტიტუცია სპეციალურად არ ახსენებს ფედერალურ იძულებას, მაგრამ, როგორც ჩანს, გულისხმობს მას. პრაქტიკაში, მაგალითად, იძულებითი ზომების განხორციელება გარდაუვალი იყო იმ მიზნით, რომ იმპლემენტირებულიყო სკოლების დესეგრეგაცია⁸⁷. შვეიცარიაში, ფედერალური იძულებითი ზომების კონსტიტუციურ ბაზისს შეიცავენ ის დებულებები, რომლებიც აღწერენ ფედერალური ასამბლეის და ფედერალური საბჭოს უფლებამოსილებებს⁸⁸.

- 169 იძულებითმა ზომებმა პატივი უნდა სცენ პროპორციონალიზმის პრინციპს და ამგვარად არ გადაამეტონ იძულების ზომას, რაც აუცილებელია ფედერალური მოვალეობის იმპლემენტაციისთვის. ზოგი ფედერალური კანონი ითვალისწინებს *ალსრულებას ჩანაცვლების ვხით*, ანიჭებს რა ფედერალურ ხელისუფლებას უფლებამოსილებას, იმოქმედოს კანტონის ნაცვლად. მაგალითად, 1979 წლის 22 ივნისს⁸⁹ მიწათსარგებლობის დაგეგმარების ფედერალური კანონის 37-ე მუხლის თანახმად, ფედერალურ საბჭოს (როდესაც, მიუხედავად შენიშვნის მიღებისა, კანტონი უარს აცხადებს განახორციელოს აუცილებელი ზომები) შეუძლია დროებით დაანესოს სპეციფიკური ზონები, რომლებიც თავისუფალი იქნებიან ნაგებობებისაგან, იმ მიზნით, რათა მოსალოდნელი საფრთხისაგან დაცულ იქნეს სპეციალური მნიშვნელობის ფართობები, სოფლის მეურნეობისათვის ან ლანდშაფტის დაცვისათვის. ად-

⁸⁶ Art. 37 German Basic Law.

⁸⁷ Cf. *Brown v. Board of Education of Topeca* (Brown II), 349 U.S. 294 (1955). 1957 წელს, პრეზიდენტმა ეიზენჰაუერმა არკანზასის შტატის ქ. ლითლ-როკში გააგზავნა ჯარის ქვედანაყოფები, რათა აეძულებინა შავკანიანი ბავშვების შეყვანა მხოლოდ თეთრკანიანთა უმაღლესი სკოლის მოსწავლეთა სიაში.

⁸⁸ Arts. 173 par. 1 (c), 182 par. 2 and. 186 par. 4 Const.

⁸⁹ SR 700

გილმონაცვლეობით ზეგავლენის განვრცობა დასაშვებად მიიჩნევა თვალნათლად ცხადი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშეც. სხვა იძულებითი ზომები შეიცავენ „ლაგამის ამოღებას“ სუბსიდიებზე, როდესაც კანტონი რომლისთვისაც გრანტის სახით იქნა გაცემული ფედერალური ფონდები, არღვევს სპეციფიკურ ვალდებულებას. ასეთ შემთხვევაში თეორიულად, სამხედრო ინტერვენციაც კი არის შესაძლებელი. პრაქტიკულად, ფედერალური იძულება ან ასეთი ზომის მიღების საფრთხე იშვიათად წარმოიშვება. სამხედრო ძალები არასოდეს არ გამოყენებულა⁹⁰.

6. კანტონთაშორისი ხელშეკრულებები

- 170 იმას, რომ კანტონები კოლექტიურად ურთიერთქმედებენ, რათა გადაჭრან საერთო პრობლემები, შვეიცარიაში ხანგრძლივი ტრადიცია აქვს. შვეიცარული კანტონების მცირე ზომისა და მოსახლეობის სიმცირის გამო, ინტენსიური თანამშრომლობა კიდევ უფრო აუცილებელია, ვიდრე სხვა ფედერალურ სახელმწიფოში. უფრო მეტიც, მზარდი კომპლექსურობა და მრავალკანტონალურ ამოცანათა ძვირი ღირებულება, წარმოშობს კანტონთა შორის მჭიდრო თანამშრომლობის აუცილებლობას. უახლოეს წარსულში წარმოიქმნა მოდელები, რომლებიც გულისხმობენ ფედერალურ ხელისუფალთა მონაწილეობასაც.
- 171 ყველაზე მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტრუმენტი, რომლის საშუალებითაც მიიღწევა ასეთი თანამშრომლობა, კანტონთაშორისი ხელშეკრულებაა. კანტონთაშორისი ხელშეკრულება, ზოგადად რომ ითქვას, აშშ-ს შტატთა შორის შეთანხმების მსგავსია. ამ ხელშეკრულებების ნყალობით, შეიძლება თავიდან იქნეს აცილებული უფრო ცენტრალისტური გადაწყვეტილება, რომლითაც ფედერაციას ახალი უფლება-

⁹⁰ ფედერალური ინტერვენციის მიზანი იყო კანტონში საზოგადოებრივი წესრიგის აღდგენით, (cf. n. 121) კანტონალური ხელისუფლებისათვის დახმარების განევა და არა კანტონთა იძულება, რომლებიც არ ასრულებდნენ ფედერალურ მოვალეობებს.

მოსილება ენიჭება, მით უმეტეს, როდესაც მასში უმეტესი ან ყველა კანტონიც კი მონაწილეობს.

172 სამართლებრივი თვალსაზრისით კანტონთაშორისი ხელშეკრულებები არიან შეთანხმებები ორ ან მეტ კანტონთა შორის, რომლებიც მათ (დატოვებული ან გადაცემული) უფლებამოსილებებს შეეხებიან. ისინი იმართებიან საჯარო სამართლით და გამომდინარეობენ კერძო სამართლის საფუძველზე არსებული კონტრაქტებიდან (როგორცაა ყიდვა-გაყიდვის კონტრაქტის შემთხვევა ან ქირავნობის ხელშეკრულება, რომელიც კანტონალურ საკითხებს ეხება).⁹¹ ისენი უპირატესობის მქონენი არიან კანტონალურ სამართალზე და მოიცავენ როგორც სამართლებრივი ნორმის შექმნას და გამოყენებას, ისევე მართლმსაჯულების ადმინისტრირებას.

173 კონსტიტუცია კანტონთაშორისი ხელშეკრულებებს უძღვნის ორ განცალკევებულ დებულებას.

კონსტიტ. 48-ე მუხლი. კანტონთაშორისი ხელშეკრულებები

(1) კანტონებს შეუძლიათ დადონ ხელშეკრულებები და უფლება აქვთ შექმნან საერთო ორგანიზაციები და დაწესებულებები. კერძოდ, მათ შეუძლიათ ერთობლივად განახორციელონ რეგიონული მნიშვნელობის საქმიანობა.

(2) ფედერაციას შეუძლია აღნიშნულში მონაწილეობა მიიღოს მისი უფლებამოსილებების ფარგლებში.

(3) კანტონთაშორისი ხელშეკრულებები არ შეიძლება იყვნენ ფედერალური სამართლის ან ფედერალური ინტერესების საწინააღმდეგონი, ან ეწინააღმდეგებოდნენ სხვა კანტონთა უფლებებს. ფედერაციას უნდა ეცნობოს ასეთ ხელშეკრულებათა თაობაზე.

(4) კანტონთაშორისი ხელშეკრულებების საშუალებით, კანტონებს შეუძლიათ უფლებამოსილებით აღჭურვონ კანტონთაშორისი ორგანოები, გამოსცენ სამართლებრივი წესები ხელშეკრულებების იმპლემენტაციისათვის, იმ პირობით, რომ ხელშეკრულება:

91 მოუხედავად ამისა, კანტონთაშორისი ხელშეკრულებას შეუძლია კერძო სამართლის საფუძველზე შექმნას კომპანია, რომლის მიზანიც იქნება საზოგადოებრივი ამოცანათა შესრულება, როგორცაა, მაგალითად, შვეიცარიის ჩრდილო-აღმოსავლეთის ელექტრომომარაგების კონპანია (*Nordostschweizerische Kraftwerke AG*), რომელიც 1914 წელს შეიქმნა.

- a. მონონებულ იქნა იგივე პროცედურით, რომელიც ეხება კანონმდებლობას;
 - b. მის ძირითად ასპექტებში განსაზღვრავს ამ წესების შინაარსს.
- (5) კანტონებმა უნდა დაიცვან კანტონთაშორისი სამართალი.

174 კონსტიტუციის 48a მუხლმა, რომელიც მასში 2004 წელს იქნა შეტანილი, შემოიღო იმის შესაძლებლობა, რათა განცხადებულ იყო, რომ კანტონთაშორისი ხელშეკრულება საყოველთაოდ გამოყენებადია და ავალდებულებს კანტონებს მიუერთდნენ ხელშეკრულებას, რამდენადაც რიგი საკითხები, რომლებსაც საბოლოოდ ჩამოთვლის კონსტიტუცია, მათ შეეხება. ეს ინოვაცია, შემოღებული ფედერაციასა და კანტონებს შორის ამოცანებისა და შემოსავლების განაწილების ახალი მოდელის ფარგლებში, ძალზე ურთიერთსანაწინააღმდეგო იყო. მოდალურობა რეგულირდება 2003 წლის 3 ოქტომბრის ფედერალური კანონით ფინანსებისა და ვალდებულებათა ტვირთის გათანაბრების შესახებ (*Bundesgesetz über Finanzen – und Lastenausgleich*)⁹². ამ კანონის 14-ე მუხლის შესაბამისად, საყოველთაო გამოყენების დეკლარირება მოითხოვს არანაკლებ 18 კანტონის წინადადებას და ფედერალური ასამბლეის გადაწყვეტილებას, რომელიც ექვემდებარება არასავალდებულო რეფერენდუმს. კანტონთაშორის ხელშეკრულებასთან კანტონთა მიერთების დავალდებულებისათვის წინააღმდეგობის განწევის სათუთობა ძალზე დაბალია: 15-ე მუხლი თავად კმაყოფილდება უკვე 12 მონაწილე კანტონის განცხადებით, რასაც ემატება ფედერალური დეკრეტი, რომელიც რეფერენდუმის საგანი არ არის.

175 კანტონთაშორისმა ხელშეკრულებებმა პატივი უნდა სცენ კანტონალურ კომპეტენციათა საზღვრებს. ეს შეიძლება შეეხებოდეს დატოვებულ კანტონალურ უფლებამოსილებას, ისეთს, როგორცაა დანაწილებითი განათლება ან დელეგირებულ კომპეტენციებს, სახელდობრ ისეთს, როგორცაა სტატუტური ფედერალური სამართლის იმპლემენტაცია. ხელშეკრულებით არ

⁹² SR 613.2.

შეიძლება ახალი ფედერალური უფლებამოსილების შემოღება, რადგანაც ეს იმ წესისგან თავის არიდების ტოლფასია, რომელიც ფედერალურ კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის პროცედურითაა განსაზღვრული⁹³. როდესაც ფედერაციას და კანტონებს პარალელური უფლებამოსილებები გააჩნიათ, მაგალითად, უმაღლესი განათლების საკითხში, შესაძლებელია, სასარგებლო იყოს კანტონთაშორისი ხელშეკრულება, რომელიც მასში *ფედერალურ მონაწილეობას* უშვებს. კანტონთაშორისი ხელშეკრულებები, რომლებიც მოიცავენ *უცხოელ ხელშემკერელ მხარეებს*, საზღვრისპირა თანამშრომლობისათვის,⁹⁴ მზარდი მნიშვნელობის არიან.

176 ხელშეკრულებები, რომლებიც ფედერაციის შიგნით აფუძნებენ სპეციალურ კავშირს – მსგავსად 1845 წლის თავდაცვითი ალიანსისა (*Sonderbund*) – გამორიცხულია, რამდენადაც ისინი სხვა კანტონთა უფლებების საწინააღმდეგონი იქნებიან. ფედერალური ინტერესებისა და ერთმანეთის უფლებამოსილებების აღიარების საკითხი დაფიქსირებულია კონსტიტუციის 44-ე მუხლში.

177 *კანტონთაშორისი ხელშეკრულებაზე მიერთების* პროცედურა იმართება კანტონალური კონსტიტუციური სამართლით. კერძოდ, კანტონები თავად წყვეტენ, უნდა გახდეს თუ არა მიერთება სავალდებულო ან ნებაყოფლობითი რეფერენდუმის საგანი, თუ ამ საკითხზე საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს პარლამენტი. ამ შეკითხვაზე პასუხი ხშირად ხელშეკრულების სამართლებრივ ზეგავლენაზეა დამოკიდებული.

178 მაშინ, როდესაც 1874 წლის კონსტიტუციის 7-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფის თანახმად, ფედერაციას უნდა დაემტკიცებინა კანტონთაშორისი ხელშეკრულებები, ახალი კონსტიტუციის 48-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფის 2-ე წინადადება მოითხოვს, რომ ამის შესახებ ფედერაციას მხოლოდ უნდა ეცნობოს. ამჟამად, თუკი

⁹³ Cf. n. 506.

⁹⁴ Cf. an example in n. 147.

ფედერალური საბჭო ან კანტონი დააყენებს უარყოფის საკითხს, ფედერალურმა ასამბლეამ უნდა გადაწყვიტოს, დაამტკიცოს თუ არა ხელშეკრულება.⁹⁵

179 ზოგი ხელშეკრულება სპეციფიკურ პრობლემას აგვარებს, როგორცაა კანტონალური საზღვრების მონესრიგება; სასჯელალსრულების დანესებულების ადმინისტრირება, რომლებშიც სხვადასხვა კანტონების წარმომადგენლები არიან მოთავსებულნი ან პოლიციის ღონისძიება საავტომობილო გზებზე. სხვა ხელშეკრულებები ახდენენ მონაწილე კანტონთა სამართლებრივი წესების უნიფიცირებას. ამ უკანასკნელის საილუსტრაციო მაგალითია ხელშეკრულებები, რომლებიც სამართლებრივი დახმარების უფლებას ანიჭებენ იმ სასამართლო განაჩენებისა და ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებების აღსრულებაში, რომლებიც სხვა კანტონების შესაბამისი ორგანოებიდან მომდინარეობენ. საკმაო რაოდენობის ხელშეკრულებები აარსებენ ერთობლივ ორგანოებს, მაგალითად, ხელშემკვრელ კანტონთა მიერ დაფინანსებული საგანმანათლებლო დანესებულების ადმინისტრირების მიზნით. ასეთ ორგანოებს შეიძლება გააჩნდეთ საკანონმდებლო უფლებამოსილება (კონსტიტუციის 48-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი).

180 სამართალშემოქმედების მიზნებისათვის კანტონთაშორისი ხელშეკრულებების გამოყენების მზარდი ტენდენცია მიმართულია ფედერალიზმის განმტკიცებისაკენ, რამდენადაც სამართლებრივ ნორმათა ასეთი უნიფიკაცია კანტონთა ხელში ახდენს უფლებამოსილებათა კონცენტრირებას, ამდენად ზღუდავს უფლებამოსილების გადაცემას ფედერალურ დონეზე. მეორე მხრივ, კანტონთაშორისი სამართლის შექმნის პროცესი შეიცავს დემოკრატიის შესუსტების რისკს, რადგანაც ამ ნორმების შექმნის ძირითადი მამოძრავებელი ძალა -

⁹⁵ კონსტიტუციის 172-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი და 186-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი. იგივე წესები ვრცელდება კანტონთა და უცხო ქვეყანათა შორის დადებულ ხელშეკრულებებზე.

რომ მოლაპარაკება უნდა შედგეს სხვა ხელშემკერელ კანტონებთან – უფრო მეტად პარლამენტიდან მთავრობაზე და ადმინისტრატორებზე გადადის. კანტონთაშორისი ორგანოების საკანონმდებლო უფლებამოსილებით აღჭურვის შესაძლებლობა კიდევ უფრო აღრმავებს ამ შეშფოთებას.

- 181 კანტონთაშორისი ხელშეკრულებების გარდა, არსებობს *ფედერალური თანამშრომლობის მრავალი სახის სხვა ვარიანტები*: ბევრ მნიშვნელოვან სფეროში, როგორცაა განათლება, ჯანდაცვა ან ფინანსები, კანტონალურ დეპარტამენტთა ხელმძღვანელები (რომლებიც რანგით მინისტრებს უტოლდებიან) რეგულარულად ხვდებიან ერთმანეთს, რათა გაცვალონ აზრები და მოახდინონ ღონისძიებათა კოორდინირება. ზოგჯერ მათ ფედერალური მთავრობის ნარმომადგენლები უერთდებიან. ასე, მაგალითად, კანტონთა განათლების მინისტრების კონფერენცია კოორდინაციას უკეთებს განათლების პოლიტიკის საკითხებს, როგორცაა ერთობლივი სასწავლო სახელმძღვანელოები, ინსტრუქტირება საინფორმაციო ტექნოლოგიებში და დაწყებით სკოლებში უცხო ენების სწავლება⁹⁶. კანტონალურ უნივერსიტეტებში და ორ ფედერალურ ტექნოლოგიურ უნივერსიტეტში (ETH) დაშვებადობის პირობები კოორდინირდება კანტონთა განათლების მინისტრთა კონფერენციასა და ფედერალურ საბჭოს შორის. გარკვეულ გეოგრაფიულ ადგილებში და კვლევით ცენტრებში გულის ქირურგიის და სხვა მაღალტექნოლოგიური სამედიცინო ოპერაციების საკითხის პრიორიტიზირება კანტონთა ჯანმრთელობის დაცვის მინისტრთა კონფერენციის გადასაწყვეტი საკითხია.

- 182 1993 წელს შექმნილი *კანტონალურ მთავრობათა კონფერენცია (Konferenz der kantonalen Regierungen, KDK)* ქმნის კანტონთაშორისი თანამშრომლობის პლატფორმას და გადანყვეტი-

⁹⁶ საკითხს, უნდა ისწავლებოდეს თუ არა ინგლისური, როგორც მეორე სახელმწიფო ენა, რომელიც თავდაპირველად ცხოველი დებატების საგანი იყო, საბოლოო ჯამში მოჰყვა რეკომენდაცია ინგლისურის სასარგებლოდ.

ლებების მიღების ფედერალურ პროცესში ყველაზე ეფექტურად ლობირებს კანტონალურ ინტერესებს⁹⁷

⁹⁷ გარკვეული პარალელი, 1933 წელს შეერთებულ შტატებში შექმნილ შტატების მთავრობათა საბჭოსთან, ყურადსაღები და არც თუ შემთხვევითია, რადგან KdK –ს ზოგი შემქმნელისათვის ცნობილი იყო ამერიკული ინსტიტუტის არსებობის შესახებ.

III ნაწილი – მოქალაქეობა და პოლიტიკური უფლებები

1. შვეიცარიის მოქალაქეობა

A. ძირითადი მახასიათებელი ნიშნები

183 მოქალაქეობა არის *სამართლებრივი სტატუსი*, რომელიც მჭიდროდაა დაკავშირებული პიროვნების იდენტურობასთან. ყოველ შვეიცარიელს გააჩნია (არანაკლებ) *სამი მოქალაქეობა*: შვეიცარიის, კანტონისა და კომუნის (კონსტიტუციის 37-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). ამდენად, შვეიცარიის მოქალაქეობის მოპოვება ან დაკარგვა აუცილებლად ნიშნავს არანაკლებ ერთი კანტონალური და ერთი კომუნის მოქალაქეობის მოპოვებას, ან დაკარგვას¹.

184 შვეიცარიის მოქალაქეობას მრავალი *უფლება* და *მოვალეობა* მოჰყვება: პოლიტიკური უფლებები²; საზღვარგარეთ დიპლომატიური დაცვა; უფლება დააფუძნოს მუდმივი საცხოვრისი ქვეყნის ნებისმიერ ადგილას, შევიდეს შვეიცარიაში და დატოვოს იგი (კონსტიტუციის 24-ე მუხლი); უფლება არ იქნას გაძევებული ქვეყნიდან და არ იქნას არანებაყოფლობით ექსტრადირებული უცხოეთის ხელისუფლებისთვის (კონსტიტუციის 25-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი); შვეიცარიელ მამაკაცს აკისრია მოვალეობა, გაიაროს სამხედრო სამსახური (კონსტიტუციის 59-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი); უცხოურ ჯარში სამსახური აკრძალულია. მცირე გამონაკლისის გარდა, კანტონებს და კომუნებს შეუძლიათ დაადგინონ სხვა სამართლებრივი წესები, რომლებიც დაკავშირებულია კანტონალურ ან კომუნის მოქალაქეობასთან, როგორცაა საზღვარგარეთ მცხოვრებ კანტონის მოქალაქეთა უფლება, მონაწილეობა მიიღონ კანტონალურ და კომუნის არჩევნებში, ან მონაწილეობის

¹ შესაძლებელია რამდენიმე კანტონის ან კომუნის ერთდროული მოქალაქეობა.

² Cf. n.212 et seq.

მიღების უფლება მუნიციპალურ ღირებულებათა მართვაში, რაც დაკავშირებულია შესაბამისი კომუნის მოქალაქეობასთან. მიუხედავად ამისა, საერთო წესია, რომ არც ერთი შვეიცარიელი არ სარგებლობს პრივილეგიით, ან განიცდის შევიწროვებას მისი კანტონალური, ან კომუნის მოქალაქეობის გამო³.

185 მოქალაქეობის უფლება *მოიპოვება ან კანონით*, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მოიპოვება ავტომატურად, როდესაც შესრულებულია რიგი სამართლებრივად განსაზღვრული წინაპირობები, ან ოფიციალური დეკრეტით, რომელიც *ნატურალიზაციად* იწოდება. მსოფლიოს მასშტაბით სამართლებრივ სისტემათა შედარება აჩვენებს, რომ ძირითადად არსებობს მოქალაქეობის მოპოვების ორი განსხვავებული მოდელი: ბავშვი ან დაბადებით ხდება მშობლების ქვეყნის მოქალაქე (*ius sanguinis* – *სისხლის უფლება*), ან იმ ქვეყნის მოქალაქე, სადაც იგი დაიბადა (*ius soli* – *წიადავის უფლება*). ეს ორი სისტემა, შესაძლებელია, კომბინირებულ იქნეს. *Ius soli* ზოგჯერ მოდიფიცირდება დამატებით მოთხოვნათა დაკისრებით, რაც ჩვეულებრივი მოვლენაა ქვეყნებისათვის, რომლებსაც მათ მოქალაქეთა რაოდენობრივი ზრდა სურთ, მაგალითად, ამერიკის კონტინენტზე და ავსტრალიაში. *Ius sanguinis* ევროპის ქვეყნებში მოქალაქედ გახდომის კვლავაც უმთავრესი საშუალებაა. შვეიცარია მიეკუთვნება *ius sanguinis* პრინციპის მიმდევრებს: კანონის საფუძველზე მოქალაქეობის მოპოვება დაფუძნებულია წინაპრებზე; დამატებითი საშუალებაა შვილად აყვანა.

186 გარდა *ius sanguinis*, არსებობს რამდენიმე სხვა პრინციპი, რომელიც საფუძვლად უდევს შვეიცარიის კანონმდებლობას მოქალაქეობაზე, როგორცაა *შვეიცარიულ საზოგადოებაში ინტეგრაცია, როგორც ნატურალიზაციის წინაპირობა და მოქალაქეობის არქონის თავიდან არიდება* (იმ შედეგით, რომ მხოლოდ ორმაგი მოქალაქეობის მქონე მოქალაქეს შეიძლება ჩამოერთვას

³ Art. 37 par. 2 (1) Const.

მათი შვეიცარიული მოქალაქეობა), და (ესეც მნიშვნელოვანი გამოწვევებით) ტენდენცია, რათა შვეიცარიის მოქალაქეობა გავრცელდეს ერთი ოჯახის ყველა წევრზე.

B. კომპეტენციათა გადანაწილება

კონსტიტუციის 38-ე მუხლი. მოქალაქეობის მოპოვება და დაკარგვა

- (1) ფედერაციამ უნდა არეგულიროს მოქალაქეობის მოპოვება და დაკარგვა დაბადებით, ქორწინებით და შვილად აყვანით. გარდა ამისა, მას შეუძლია მოქალაქეობის ჩამორთმევა სხვა საფუძვლით და მოქალაქეობის აღდგენა.
- (2) იგი კანტონების მეშვეობით აწესებს უცხოელთა ნატურალიზაციისთვის მინიმალურ მოთხოვნებს და ანიჭებს ნატურალიზაციის ნებართვას.
- (3) იგი ხელს უწყობს მოქალაქეობის არმქონე ბავშვების ნატურალიზაციას.

187 უცხოელების ნატურალიზაცია, ტრადიციულად, განიხილება კანტონთა სამართალგამოყენების სფეროდ. კანტონალური სამართლის ჩარჩოში, კომუნები რეგულარულად თამაშობენ დომინირებულ როლს უცხოელთათვის შვეიცარიის მოქალაქეობის მინიჭებაში. მიუხედავად ამისა, ფედერაცია აწესებს მინიმალურ მოთხოვნებს და უზრუნველყოფს, რომ არაეინ იქნეს ნატურალიზებული ნებართვის გარეშე, რომელიც ფედერალური ხელისუფლების მიერ არის გაცემული (კონსტიტუციის 38-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი). ფედერაცია ასევე პასუხისმგებელია, ხელი შეუწყოს მოქალაქეობის არმქონე ბავშვების ნატურალიზაციას (კონსტიტუციის 38-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი).

188 რამდენადაც ეს სამართლის საფუძველზე მოქალაქეობის მოპოვებასა და დაკარგვას ეხება, ფედერაციას უმნიშვნელოვანესი საკანონმდებლო უფლებამოსილება გააჩნია. გარდა ამისა, ფედერაციას შეუძლია დააწესოს სპეციალური პროცედურები ნატურალიზაციის ხელშესაწყობად, რაც უკავშირდება ქორწინ-

ნებას ან წარმომავლობას (განსაკუთრებით, როდესაც უცხოელი დაქორწინებულია შვეიცარიულ მოქალაქეზე), ან როდესაც პირის შვეიცარიული მოქალაქეობა უნდა იქნეს აღდგენილი. სამსუხაროდ, მრავალმა მცდელობამ, რათა ფედერაციას მინიჭებოდა უფლებამოსილება, ხელი შეეწყოს იმ ახალგაზრდა უცხოელთა ნატურალიზაციისათვის, რომლებიც შვეიცარიაში გაიზარდნენ, ვერ მოიპოვა ორმაგი უმრავლესობა, რაც კონსტიტუციური ცვლილებისთვისაა⁴ საჭირო.

189 რაც შეეხება კანტონალურ და კომუნის მოქალაქეობის მოპოვებას ქორწინების შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსის 161-ე მუხლი ადგენს, რომ ცოლი იძენს ქმრის მოქალაქეობას ისე, რომ არ კარგავს იმ მოქალაქეობას, რომელიც მას ქორწინებამდე ჰქონდა, როდესაც ეს ქალი გაუთხოვარი იყო. ყველა სხვა შემთხვევაში გამოიყენება ფედერალური კანონი შვეიცარიის მოქალაქეობის მოპოვების და დაკარგვის შესახებ⁵. გარდა ამისა, ყოველი კანტონი ადგენს წესებს, რომლებიც კანტონალური და კომუნის მოქალაქეობის მიღებას ეხება.

C. მოქალაქეობის მოპოვება კანონით

190 შემდეგი პირები ავტომატურად, *დაბადებით* მოიპოვებენ შვეიცარიის მოქალაქეობას (BüG-ის 1-ლი მუხლი): ბავშვი, რომლის მშობლებიც დაქორწინებულები არიან, თუ ერთი მათგანი მამაც არის შვეიცარიელი; შვეიცარიელი დედის შვილი, რომელიც არ არის დაქორწინებული ბავშვის მამაზე; მცირეწლოვანი უცხოელი ბავშვი, რომლის მამაც შვეიცარიელია, იმ შემთხვევაში, როდესაც მამობის შესაბამის აღიარებას აქვს ადგილი. შვეიცარიის მოქალაქეობასთან ერთად ეს ბავშვი მოიპოვებს შვეიცარიულ მშობელთა კანტონალურ და კომუნის მოქალაქე-

⁴ შესაბამისი საკვლევებო რეფერენდუმი ჩატარდა 1983, 1994 და 2004 წლებში.

⁵ Of 29 September 1952, SR 141.0; abbreviation: BüG (Bürgerrechtsgesetz).

ობას⁶. როგორც შედეგი, კანტონალური და კომუნის მოქალაქეობა თაობიდან თაობას გადაეცემა, იმის მიუხედავად, რომ შთამომავლები ცხოვრობენ სადმე სხვაგან და დაკარგული აქვთ ყოველგვარი კავშირი „მათ“ კანტონთან და კომუნასთან. თუკი მცირენლოვანი უცხოელი ბავშვი *ნაშვილებია*, იგი მოიპოვებს მშვილდბელი მშობლების მოქალაქეობას (BüG-ის 7-ე მუხლი; სამოქალაქო კოდექსის 267 (a) მუხლი).

D. ჩვეულებრივი ნატურალიზაცია

- 191 ნატურალიზაცია არის პროცესი, რომლის მეშვეობითაც უცხოელს მოქალაქეობა განცხადების საფუძველზე ენიჭება. ჩვეულებრივი ნატურალიზაციის გარდა, არსებობს ნატურალიზაციის ხელშეწყობისა და მოქალაქეობის აღდგენის სპეციალური პროცედურა. როგორც წესი, განმცხადებლის მცირენლოვანი ბავშვების ნატურალიზაციის საკითხი ერთდროულად იხილება (BüG-ის 33-ე მუხლი); თექვსმეტ წელზე ზემოთ ასაკის ახალგაზრდების საკითხი იხილება, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს მათ სურთ (BüG-ის 34-ე მუხლი).
- 192 ნატურალიზაცია, რომელიც მოიპოვება მალულად, ყალბი განცხადებით ან სავალდებულო მნიშვნელობის ფაქტების დამალვით, უნდა გაუქმდეს (BüG-ის 41-ე მუხლი).
- 193 *ჩვეულებრივი ნატურალიზაციის* პროცესში ჩართული არიან ფედერალური, კანტონალური, ისევე, როგორც რიგ შემთხვევებში მუნიციპალური ხელისუფლების ორგანოები. მიგრაციის ფედერალური ოფისი ამონმებს, არის თუ არა შესრულებული ნატურალიზაციის მთავარი მოთხოვნები. ეს მოიცავს იმის დადგენას, ცხოვრობდა თუ არა პირი შვეიცარიაში თორმეტი წლის განმავლობაში, რომელთაგან სამი წელი, ბოლო ხუთი წლის განმავლობაში, იმ მომენტამდე, როდესაც შვეიცარიის მოქალაქეობა იქნა მოთხოვნილი. შვეიცარიაში გატარებული

⁶ თუკი მშობლები დაქორწინებულები არიან, მამის მოქალაქეობა გადამწყვეტია BüG - ის მე-4 მუხლის 2-ე პარ.

ნლები ათიდან ოც ნლამდე ასაკის პირთათვის ორმაგდება (BilG-ის 15-ე მუხლის 1-ლი და 2-ე პარაგრაფი). თუკი უცხოელი ცოლ-ქმარი ან რეგისტრირებული გეი წყვილები ერთობლივად მოითხოვენ მოქალაქეობას და ერთ-ერთი განმცხადებელი თორმეტი წლის განმავლობაში ცხოვრობდა შვეიცარიაში, მეორე განმცხადებელს უმცირდება მოქალაქეობის მიღებისათვის ქვეყანაში ცხოვრების სავალდებულო დრო (BilG-ის 15-ე მუხლის 3-6 პარაგრაფი). გარდა ამისა, BilG-ის 14-ე მუხლი ითვალისწინებს განმცხადებლის *შესაფერისობისა და მისაღებლობის* ფაქტორს, რათა იგი შვეიცარიის მოქალაქე გახდეს, განსაკუთრებით იმას, არის თუ არა იგი ინტეგრირებული შვეიცარიულ საზოგადოებაში, შეთვისებული აქვს თუ არა შვეიცარიული ტრადიციები და ცხოვრების შვეიცარიული სტილი. გარდა ამისა, განმცხადებელი უნდა ითვალისწინებდეს, რომ იგი პატივს სცემს შვეიცარიის სამართლებრივ წესრიგს და საფრთხეს არ შეუქმნის შვეიცარიის საშინაო და საგარეო უსაფრთხოებას. ფედერალური ოფისი რეგულარულად ავალეებს კანტონალურ ხელისუფლებებს, გამოიკვლიონ და დაადგინონ ფაქტები (რომლებიც შემთხვევით, პოლიციის მიერ, ერთგვარად არასწორად იქნა მოპოვებული). თუკი ყველა პირობაა დაკმაყოფილებული, მიგრაციის ფედერალური ბიურო განმცხადებელს ნატურალიზაციის ნებართვას ანიჭებს. ასეთი ნებართვა *წინაპირობაა*, შესაბამის ნატურალიზაციის (კანტონალურ და კომუნის დონეზე), *ძალაში ყოფნისთვის*, მაგრამ არ ანიჭებს პირს რაიმე უფლებას, ნატურალიზირებულ იქნეს.

194 კანტონალური და მუნიციპალური სამართალი არეგულირებს კანტონალური და მუნიციპალური მოქალაქეობის მოპოვების პროცედურებსა და კრიტერიუმს⁷. ფედერალური სამართლით დადგენილ მინიმალურ სტანდარტთა გარდა, კანტონები

⁷ ეს რეგულირებები ასევე შეიძლება შეეხოს შვეიცარიელ მოქალაქეებს, რომლებსაც უკვე გააჩნდათ სხვადასხვა კანტონების მოქალაქეობა. ტექსტში აქცენტი გადატანილია უცხოელებზე, რომლებიც შვეიცარიის მოქალაქეობას ითხოვენ. ისინი, ჩვეულებრივად უფრო მკაცრ მოთხოვნებს ექვემდებარებიან და გადაიან უფრო რთულ პროცედურებს.

რეგულარულად მოითხოვენ კანტონში და კომუნაში ცხოვრების ვადის მინიმუმს, ისევე, როგორც კანტონის ერთ-ერთი ოფიციალური ენის ცოდნას. განმცხადებლის მისაღებლობა და ინტეგრირების დონე უფრო მეტად ლოკალურ კონტექსტში განისჯება. ამ პროცესებში ჩართულნი არიან როგორც კანტონალური, ასევე მუნიციპალური ხელისუფალნი.

195 დღემდე მრავალ კანტონში უცხოელთათვის მოქალაქეობის მინიჭების უფლებამოსილება (რომელიც ფედერალურ ნებართვას საჭიროებს) ხორციელდებოდა მუნიციპალური ელექტორატის მიერ, რომელიც გადაწყვეტილებას მონეული კრების საშუალებით ან ფარული კენჭისყრით იღებდა. წინასწარ შექმნილმა უარყოფითმა აზრმა, ცრურწმენამ განმცხადებლის წარმომავლობის ან რასის შესახებ, შეიძლება ზეგავლენა მოახდინოს კენჭისყრაზე, ან განსაზღვროს კიდევ მისი შედეგი, რაც ჩვეულებრივი ამბავია. ამგვარად, 2000 წლის მარტში ემენის (ლუცერნის კანტონი) მუნიციპალურ სახალხო რეფერენდუმზე ელექტორატმა მიიღო ყველა 4 განცხადება, რომელიც იტალიელმა მოქალაქეებმა წარადგინეს, მაგრამ არ მიიღო ექვსი განცხადება, რომელიც ყოფილმა იუგოსლაველებმა წარადგინეს. ანალოგიური რამ ხდება ყველგან. მრავალრიცხოვანი შვეიცარიელები, განსაკუთრებით სასოფლო ადგილებში, მიდრეკილები არიან უცხოელების ნატურალიზაციის თაობაზე ჩატარებული კენჭისყრა ჩაატარონ ძალზე მკაცრად, ისევე, როგორც გადამწყვეტი ხმის მიცემა არჩევნებზე. უზენაესი ფედერალური სასამართლო ამ საკითხს ასე არ წყვეტს. სასამართლომ 2003 წლის ივლისში ორ საქმეზე მიიღო ეპოქალური ხასიათის გადაწყვეტილება, როდესაც დაადგინა, რომ უცხოელთა ნატურალიზაციისას, ფარული კენჭისყრა არღვევს ფედერალურ კონსტიტუციას⁸. სასამართლომ მოიყვანა შემდეგი არგუმენტები: როდესაც ელექტორატი ინდივიდუალური განცხადების საფუძველზე იღებს გადაწყვეტილებას, იგი ახორციელებს სახელმწიფო საქმიანობას, რომელიც დაფუძნებულია

⁸ BGE 129 I 217 (2003), Emmen: 129 I 232 (2003), Swiss Popular Party.

და შეზღუდულია კანონის მოქმედების ფარგლებით (კონსტიტუციის 5-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი) და როგორც ასეთმა, პატივი უნდა სცეს ფუნდამენტურ უფლებებს (კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფი). ამ კონტექსტში *დისკრიმინაციის აკრძალვა* (კონსტიტუციის 8-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი) და *უფლება მოსმენილ იქნეს* (კონსტიტუციის 29-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი) სპეციალური მნიშვნელობის საკითხია. უფლება - იყო მოსმენილი, მოიცავს შესაბამისი თანამდებობის პირის მხრიდან იმის ვალდებულებას, რომ მან უნდა განაცხადოს ნეგატიური გადაწყვეტილების მიზეზები, რომლებიც განმცხადებლის სამართლებრივ სტატუსს ეხება. გადაწყვეტილებებს, დაფუძნებულს ფარულ კენჭისყრაზე, მუდმივად აკლია დასაბუთება. დღემდე უზენაესი ფედერალური სასამართლო არ გამოორიცხავს ელექტორატისთვის უფლების მინიჭებას, ნატურალიზაციისას ყველას ერთბაშად ეყაროს კენჭი. შესაბამის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მოახდინა იმის დემონსტრირება, რომ დასაბუთებული გადაწყვეტილება, შესაძლებელია, მიღწეულ იქნეს კომუნის კრებაზე, რა დროსაც გათვალისწინებული იქნება, რომ დისკუსიები და კენჭისყრა სწორადაა წარმართული⁹.

196 სასამართლოს შემაჯამებელმა გადაწყვეტილებებმა გზა გაუხსნა ცხარე პოლიტიკურ დებატებს. სახალხო ინიციატივამ, რომელიც მოითხოვდა, რათა ყოველ კომუნას, ელექტორატის მუნიციპალურ წესდებაში განესაზღვრა ორგანო, რომელიც პასუხისმგებელი იქნებოდა კომუნის მოქალაქეობის მინიჭებაზე და რომ ეს გადაწყვეტილება იქნებოდა საბოლოო, მხოლოდ ეხლა შესძლო 100 000 ხელმოწერის შეკრება¹⁰. 2008 წლის ივნისში ეს ინიციატივა ყოვლისმომცველად იქნა უარყოფილი ქვეყნის მასშტაბით ამომრჩეველთა და, ერთის გარდა, ყველა კანტონის მიერ.

197 ახალმა პრეცედენტულმა სამართალმა უეჭველად გააკეთა

⁹ BCE 130 I 140 (2004), Canton Schwyz.

¹⁰ მხოლოდ 100,038 ხელმოწერა იყო ძალაში მყოფი; BBI 2006, 8954.

მნიშვნელოვანი შენატანი სამართლის უზენაესობაში. ამან ხელი შეუწყო ზოგ კანტონს და ბევრ კომუნას, რათა მათ შეეცვა-
ლათ გადანყვეტილებები ნატურალიზაციასთან დაკავშირე-
ბით, ელექტორატის მიერ არჩეულ ორგანოებში, რომლებსაც
გადანყვეტილებები გამოაქვთ შესაბამის საქმეთა მასალების
შესწავლის საფუძველზე. საკითხის ამგვარი განვითარება შე-
საბამისობაშია იმის აღიარებასთან, რომ ნატურალიზაცია არ
არის მხოლოდ წმინდა პოლიტიკური აქტი, არამედ, უპირველეს
ყოვლისა, ინდივიდუალური გადანყვეტილებაა, რომელიც წა-
რიმართება და შეზღუდულია სამართლებრივი წესებით.

E. გაიოლებული ნატურალიზაცია და მოქალაქეობის აღდგენა

198 გამარტივებულ ნატურალიზაციას ახორციელებს მიგრაციის
ფედერალური ოფისი, განმცხადებლისთვის, რომელიც აკმაყო-
ფილებს იმ მოთხოვნებს, რომლებიც ჩამოყალიბებულია ფედერ-
ალურ კანონში და რომლის მისაღებლობა ეჭვს არ იწვევს.
ხდება კონსულტირება შესაბამის კანტონთან, მაგრამ ამ უკა-
ნასკნელს ვეტოს დადების უფლება არ გააჩნია. მთავარი ფაქ-
ტორი, რომელიც გამარტივებულ ნატურალიზაციაზე დაშვე-
ბის საშუალებას იძლევა, არის *ქორწინება*¹¹. შვეიცარიელი კა-
ცის ან ქალის მეუღლეს შეუძლია მოიპოვოს შვეიცარიის მოქა-
ლაქეობა (მეუღლის კანტონალური ან კომუნის მოქალაქეობის
ჩათვლით) სამი წლის შემდეგ, რაც ისინი ერთად იცხოვრობენ,
როგორც დაქორწინებული ცოლ-ქმარი და როდესაც ერთ-ერ-
თი მათგანი ხუთი წლის განმავლობაში ცხოვრობდა შვეიცარი-
აში, რომელთაგან ბოლო წელიც, ვიდრე განცხადება იქნებოდა
შეტანილი (BVG-ის 27-ე მუხლი). თუკი დაქორწინებული წყვი-
ლი ერთად ცხოვრობდა საზღვარგარეთ, უცხოელ მეუღლეს
შეუძლია მოიპოვოს შვეიცარიის მოქალაქეობა, თუ მას მჭიდ-

¹¹ პატრიარქალური რეგულირების შესაბამისად, რომელიც ძალაში იყო
1991წ. ბოლომდე, უცხოელი ქალი (და არა კაცი) ავტომატურად იძენდა
შვეიცარიის მოქალაქეობას, როდესაც იგი შვეიცარიელ მოქალაქეზე
დაქორწინდებოდა.

რო კავშირი აქვს შვეიცარიასთან (BüG-ის 28-ე მუხლი).

199 შვეიცარიის მოქალაქეობის აღდგენა ასევე ერთპიროვნულად რეგულირდება ფედერალური კანონით და ექვემდებარება იგივე პროცედურებს, როგორც გაიოლებული ნატურალიზაცია. ასეთი აღდგენა შესაძლებელია შვეიცარიის ყოფილ მოქალაქეთათვის, რომლებმაც დაკარგეს მათი მოქალაქეობა კანონის საფუძველზე, ყურადღება არ მიაქციეს და არ განაცხადეს, რომ მათ სურდათ შეენარჩუნებინათ იგი გამამართლებელი მიზეზით (BüG-ის 21-ე მუხლი)¹². გარდა ამისა, პირებს, რომლებმაც ნებაყოფლობით თქვეს უარი მათ შვეიცარიის მოქალაქეობაზე, შეუძლიათ მიმართონ ერთი წლის შემდეგ, რაც კვლავ იცხოვრებენ შვეიცარიაში (BüG-ის 23-ე მუხლი). ორივე შემთხვევაში განმცხადებელმა, გარდა ამისა, უნდა მოახდინოს შვეიცარიასთან მჭიდრო კავშირის დემონსტრირება (BüG-ის 18-ე მუხლი).

F. მოქალაქეობის დაკარგვა

200 შვეიცარიის მოქალაქეობა, შესაძლებელია, დაკარგულ იქნეს ან ავტომატურად, როდესაც წარმოიშვება სამართლებრივად განსაზღვრული სიტუაცია (დაკარგვა სამართლით) ან ოფიციალური დეკრეტით. *სამართლით დაკარგვის* ყველაზე მნიშვნელოვანი შემთხვევა ეხება შვეიცარიელ მოქალაქეებს, რომლებიც დაიბადნენ და ცხოვრობდნენ საზღვარგარეთ. ისინი ავტომატურად კარგავენ მათ მოქალაქეობას 22 წლის ასაკში, მაგრამ მხოლოდ ორი პირობის არსებობის შემთხვევაში: თუკი ისინი სხვა ქვეყნის მოქალაქეები არიან და, ამას გარდა, მათ არ განუცხადებიათ შვეიცარიის ხელისუფლებისათვის (მაგალითად, შვეიცარიის საელჩოსთვის), რომ სურთ შეინარჩუნონ თავიანთი შვეიცარიული მოქალაქეობა (BüG-ის 10-ე მუხლი).

201 მოქალაქეობის არქონის თავის არიდებაზე ზრუნვა ასევე პრე-

¹² Cf.n. 200.

ვალირებს ორ შემთხვევაში, როდესაც შვეიცარიის მოქალაქეობა დაკარგულია კანონის საფუძველზე: როდესაც შეწყვეტილია ნათესაური კავშირი პირთან, ვისი მეშვეობითაც მოპოვებულ იქნა შვეიცარიის მოქალაქეობა (BüG-ის 8-ე მუხლი) ან როდესაც მცირენლოვანი შვეიცარიელი ნაშვილებია უცხოელის მიერ (BüG-ის 8(a) მუხლი). დაკარგვა ეხება მხოლოდ იმ შემთხვევას, როდესაც ბავშვი უკვე ფლობდა ან იღებს სხვა მოქალაქეობას.

202 სამართალი ითვალისწინებს მოქალაქეობის დაკარგვას *დეკრეტის საფუძველზე*, როდესაც შვეიცარიის მოქალაქეს, რომელიც დაბადებულია და ცხოვრობს საზღვარგარეთ, აქვს ორმაგი მოქალაქეობა და ითხოვს მისი მოქალაქეობის გაუქმებას (BüG-ის 42-ე მუხლი). გარდა ამისა, შვეიცარიის მოქალაქეობის ჩამორთმევა შესაძლებელია იმ მოქალაქის მიმართ, ვინც ფლობს ორმაგ მოქალაქეობას და სერიოზულად არღვევს შვეიცარიის ინტერესებს და რეპუტაციას (BüG-ის 48-ე მუხლი), მაგალითად, ჯაშუშობის შემთხვევაში. პრაქტიკულად, დებულებას მოქალაქეობის ჩამორთმევასთან დაკავშირებით არა აქვს არავითარი მნიშვნელობა. მეორე მხრივ, ნატურალიზაცია, მოპოვებული თაღლითური გზით, BüG-ის 41-ე მუხლის საფუძველზე შეიძლება გაუქმებულ იქნეს¹³.

2. უცხოელების სამართლებრივი მდგომარეობა

203 უცხოელები შვეიცარიის მოსახლეობის 20%-ზე მეტს შეადგენენ, რომელშიც არ შედიან თავშესაფრის მაძიებელნი. შვეიცარიული პასპორტის არმქონე მოსახლეობის ნახევარზე მეტია პირი, რომელიც თხუთმეტ წელზე მეტი ხანია ცხოვრობს შვეიცარიაში ან აქ დაიბადა. 2004 წელს შვეიცარიაში დაბადებულ ბავშვთა 26,5% უცხო ეროვნების იყო. უცხოური მოსახლეობა ახალგაზრდაა: ყოველი შრომისუნარიანი ასაკის 100 უცხოელიდან მხოლოდ 9 არის საპენსიო ასაკის (შედარებით 30-თან შვეიცარიელთა შორის). შვეიცარიაში მცხოვრებ უცხოელთა

¹³ Cf. n. 192.

ნახევარზე მეტი უცხოეთის მოქალაქეა შემდეგი ქვეყნებიდან: იტალია, გერმანია, სერბეთი, მონტენეგრო ან პორტუგალია¹⁴. ის, რომ შვეიცარიას, ქვეყანაში მუდმივად მცხოვრები უცხოელების მნიშვნელოვნად მაღალი პროცენტული მაჩვენებელი აქვს, ვიდრე ევროკავშირის ნებისმიერ ნევრ სახელმწიფოს (გარდა ლუქსემბურგისა), არის არა მარტო ევროპის ცენტრში მისი გეოგრაფიული მდებარეობის, არამედ ასევე შედარებით შემზღუდავი ნატურალიზაციის პოლიტიკის შედეგი.

204 შვეიცარიის მოქალაქეთა და ხსენებული უცხოელი ეროვნების პირთა შორის ძირითადი განსხვავება მათ *პოლიტიკურ უფლებებს* ეხება. ფედერალურ დონეზე პოლიტიკური უფლებები მინიჭებული აქვთ მხოლოდ შვეიცარიის მოქალაქეებს¹⁵. მიუხედავად ამისა, კანტონებს შეუძლიათ დათანხმდნენ, კანტონალურ და კომუნის საკითხებზე საარჩევნო ხმა და სხვა პოლიტიკური უფლებები მიანიჭონ არაშვეიცარიის მოქალაქეებს. რვა კანტონმა შემოიღო ასეთი კანონმდებლობა, ამავე დროს ისინი მოითხოვენ, რომ უცხოელი შვეიცარიაში უნდა ცხოვრობდეს დროის გარკვეული პერიოდის განმავლობაში. მაგალითად, კანტონი ჟურა უცხოელებს ანიჭებს საარჩევნო უფლებას კანტონალურ და კომუნათა დონეზე და არჩევის უფლებასაც კი მუნიციპალურ პარლამენტში, კანტონში მუდმივად ცხოვრების ათი წლის შემდეგ. კანტონები ნაუთშატელი, ვო, ფრიბურგი და ჟენევა ნებას რთავენ უცხოელებს, მონაწილეობა მიიღონ კომუნის არჩევნებში და ამ დონეზე მოაწილონ ხელი ინიციატივებსა და რეფერენდუმის მოთხოვნებს. სამი კანტონი – გარე აპენზელი, ბაზელ-ქალაქი და გრისონი ითვალისწინებენ, რომ კომუნებს შეუძლიათ უცხოელებს მიანიჭონ საარჩევნო უფლებები.

205 მეორე მხრივ, *ფუნდამენტური უფლებები* არ არის დაკავშირებული მოქალაქეობასთან. ამდენად, არა მხოლოდ შვეიცარიელი მოქალაქეები, არამედ უცხოეთის მოქალაქეები და მოქალა-

¹⁴ Cf. Swiss Federal Statistics Office, Statistical Data on Switzerland 2006, p. 5. For an update and more details, see www.statistik.admin.ch.

¹⁵ Cf. n. 216.

ქეობის არმქონე პირები ერთნაირად არიან დაცულნი ფუნდამენტური უფლებებით, რომლებიც გარანტირებულია კონსტიტუციით. როგორც გამოწვევის, კონსტიტუციის 24-ე მუხლი ზღუდავს შვეიცარიის მოქალაქეთათვის ოფიციალური მუდმივი ადგილსამყოფელის თავისუფლების უფლებას.

- 206 ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახალხო ინიციატივა, რომელიც ჩატარდა ქალაქ ციურიხში, შვეიცარიის მოქალაქეთათვის უპირატესობის მინიჭების მოთხოვნით, არღვევდა ფედერალურ კონსტიტუციას. ამით ხაზი გაესვა თანაბარი დაცვის მნიშვნელობას და დისკრიმინაციის აკრძალვას ყველა ადამიანის მიმართ, მათი ეროვნების მიუხედავად, რასაც კონსტიტუციის 9-ე მუხლი¹⁶ შეიცავს.
- 207 უცხოელები სარგებლობენ იმ ფუნდამენტური უფლებებითაც კი, რომლებიც აუცილებელია დემოკრატიის ფუნქციონირებისათვის და ამდენად, მჭიდროდაა დაკავშირებული პოლიტიკურ უფლებებთან: აზრისა და ინფორმაციის თავისუფლება; მედიის თავისუფლება; შეკრების თავისუფლება და გაერთიანების თავისუფლება. რა თქმა უნდა, უცხოელთა პოლიტიკური აქტიურობა უფრო მკაცრი შეზღუდვის საგანია.
- 208 2005 წლის 16 დეკემბრის ფედერალური კანონი უცხოელთა შესახებ (*Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer*) არეგულირებს ქვეყანაში უცხოელთა და მათი ოჯახის წევრების შესვლის, ცხოვრებისა და ქვეყნიდან გასვლის საკითხებს და ჩამოთვლის ზომებს, რომლებიც მიზნად ისახავენ შვეიცარიის საზოგადოებაში უცხო ეროვნების მოქალაქეთა ინტეგრაციის მიღწევას. ამ კანონმდებლობის ძირითადი მიზანია, შეზღუდოს უცხოელთა რაოდენობა, რომლებიც ცხოვრობენ შვეიცარიაში, იმ მიზნით, რათა თავიდან იქნეს აცილებული არაშვეიცარიელი მოქალაქეების ზომავადასული პროპორცია და დაიცვას ქვეყნის უსაფრთხოება და ეკონომიკური ინტერესები. მიუხედავად ამისა, უცხოელი მშრომელები დიდად უწყობენ ხელს შვეიცარიის კეთილდღეობას.
- 209 სწორი ბალანსის პოვნა მსოფლიოს მიმართ კარგახსნილობასა

¹⁶ BGE 129 I 392 (2003).

და ეროვნულ კერძო ინტერესებს შორის, ადასტურებს, რომ ეს ძალზე რთული საქმეა, განსაკუთრებით შვეიცარიის მოსახლეობაში ფართოდ გავრცელებული შიშის გათვალისწინებით (რომელიც საკმაოდ ხშირადაა გამოყენებული პოლიტიკური დებატებისას და სარჩევნო კამპანიებისას), რომ აღმოჩნდებიან საფრთხის ქვეშ უცხოელთა მოზღვაეების გამო, რომლებიც წაართმევენ სამუშაოს, აწევენ დანაშაულთა მარჯვენა ბიზნის დონეს, წარმოშობენ პრობლემებს სახელმწიფო სკოლებში და ძირს გამოუთხრიან შვეიცარულ კულტურასა და ტრადიციას. შვეიცარიელმა ხელისუფლების წარმომადგენლებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ ეს შესწორებები უფრო მეტად სერიოზულად, ვიდრე მათმა კოლეგებმა სხვა ქვეყნებიდან, რამდენადაც შვეიცარიულ ელექტორატს შეუძლია პერმანენტულად ჩაერიოს მთავრობისა და პარლამენტის მიერ დამტკიცებულ პოლიტიკაში ან კანონების პრევენციებით, რომელთა ძალაში შესვლაზე პარლამენტმა კენჭისყრით უარი განაცხადა (საკანონმდებლო რეფერენდუმი), ან მისი საკუთარი წინადადების შეტანით კონსტიტუციური ცვლილების თაობაზე (სახალხო ინიციატივა) ხალხის პირდაპირ კენჭისყრაზე. 1970 წლიდან მრავალი ინიციატივა იყო მხარდაჭერილი მემარჯვენე ფრთის პარტიების მიერ, რომელთა მიზანსაც წარმოადგენდა უცხოელთა რაოდენობის, რეზიდენტი მოსახლეობის გარკვეულ პროცენტამდე შემცირება. ეს ინიციატივა დამარცხებულ იქნა კენჭისყრით. მიუხედავად ამისა, ფაქტმა, რომ მრავალმა მოქალაქემ ხმა მისცა ასეთ ინიციატივას¹⁷ არაპირდაპირ ზემოქმედა კანონმდებლობაზე. იმ მაზნით, რათა აღკვეთოს უცხოელებისადმი მტრულად განწყობილი სახალხო ინიციატივების წარმატება (მოაშორონ ქარი პოლიტიკურ პარტიათა აფრების, რომლებიც ცდილობდნენ კაპიტალის დაგროვებას ამგვარ გრძნობებზე თამაშით), მთავრობა მიდრეკილია შეიტანოს, ხოლო პარლამენტ -

მაგალითად. 2000 წელს. ინიციატივამ, რომლის მიზანიც იყო უცხოელთა რაოდენობისა ვაკცრად ლიმიტირება, მოსახლეობის საერთო რაოდენობის 1%-ით, მხარდაჭერილ იქნა ხმის მიმცემთა 36,3%. 2002წ. ნოემბერში, ახალი ინიციატივა, მიმართული "თავშესაფრის მანიებელთა უფლებების დაცვით" წინააღმდეგ, მხარდაჭერილ იქნა 49,9%-ით.

მიიღოს შედარებით მკაცრი და ზუსტი კანონმდებლობა, რომელიც უცხოელებსა და თავშესაფრის მაძიებლებს შეეხებათ.

210 უცხოელებს ესაჭიროებათ სპეციალური ნებართვა, რათა შვეიცარიაში იმყოფებოდნენ სამ თვეზე მეტი ხნით ან თუკი მათ განზრახული აქვთ მომგებიანად დასაქმდნენ შვეიცარიაში. მუშაობისა და ცხოვრების ნებართვა ჩვეულებრივ ერთ ჩარჩოში თავსდება. არსებობს სხვადასხვა სახეობის ნებართვები. ყველაზე ჩვეულებრივია, დროში შეზღუდული და განახლებას დაქვემდებარებული, დროებითი ცხოვრების ნებართვა. არსებობს ასევე მუდმივად ცხოვრების ნებართვა, რომელიც რამდენიმე წლით ცხოვრების შემდეგ გაიცემა. მუდმივად ცხოვრების ნებართვა მყარად მოიცავს იმავე უფლებებსა და მოვალეობებს, რომლითაც სარგებლობენ შვეიცარიის მოქალაქეები, გარდა პოლიტიკური უფლებებისა და სამხედრო სამსახურის გავლის ვალდებულებისა.

211 უცხოელთა შესახებ ფედერალურ კანონს ძალზე შეზღუდული გამოყენების სფერო გააჩნია, როდესაც იგი ევროკავშირისა და EFTA-ს წევრ ქვეყნებს ეხება. მათთვის 1999 წელს ევროპის კავშირთან და მის წევრ სახელმწიფოებთან¹⁸ პირთა თავისუფალი გადაადგილების შესახებ დადებულ შეთანხმებასა და EFTA-ს შესაბამის დებულებებს, პრიორიტეტი აქვს მინიჭებული. როგორც ზოგიერთი კრიტიკოსი აღნიშნავს, ამის შედეგია ის, რომ შვეიცარიის სამართალში ორი კლასის უცხოელებია: ისინი, ვინც ევროკავშირისა და EFTA-ს წევრი სახელმწიფოებიდან არიან, სარგებლობენ შედარებით პრივილეგიებული სტატუსით და ისინი, ვინც დანარჩენი მსოფლიოდან არიან.

3. ხმის მიცემის უფლება

A. ზოგადად

212 კონსტიტუციის 34-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი გარანტირებს „პოლიტიკურ უფლებებს“. პოლიტიკური უფლებები ნებას

¹⁸ Cf. n. 82.

რთავენ მოქალაქეებს, მონაწილეობა მიიღონ საზოგადოებრივ საქმეთა მართვაში. შედარებით კონტექსტში, პოლიტიკურ უფლებათა მოცულობა საკმაოდ ფართო დიაპაზონში ვარირებს.

213 *წარმომადგენლობით დემოკრატიებში*, როგორებიცაა შეერთებული შტატები ან გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა, ხალხი ფედერალურ დონეზე სამთავრობო უფლებამოსილებას ახორციელებს არაპირდაპირ, მხოლოდ თავისუფლად არჩეული წარმომადგენლების მეშვეობით, რომლებსაც პერიოდულად ირჩევენ უნივერსალური და თანასწორი საარჩევნო ხმის მიცემის უფლების საფუძველზე. ხალხი თავად არ იღებს გადაწყვეტილებას საკანონმდებლო ან სხვა არსებითი მნიშვნელობის საკითხებზე. მეორე მხრივ, შვეიცარიაში ინიციატივებისა და რეფერენდუმის საშუალებით ხდება *ხალხის ინიციატივების საკანონმდებლო პროცესებში*. პარლამენტთან ერთად, ისინი კანონმდებლები არიან. ამდენად, ზოგჯერ შვეიცარია იწოდება *ნახევრად პირდაპირ დემოკრატიად*, ე.ი. სუფთა პირდაპირი დემოკრატიისა¹⁹ და წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ნაზავად. როგორც წესი, გადანყვეტილებებს იღებს მთავრობა და ხალხის მიერ არჩეული პარლამენტი. ამჟამად, რეფერენდუმებისა და სახალხო ინიციატივების მეშვეობით, ხალხს შეუძლია პირდაპირ ზემოქმედოს ბევრ არსებით საკითხზე და შეუძლია ეს საკითხები სახალხო კენჭისყრის საგნად აქციოს.

214 ამგვარად, შვეიცარიაში ფედერალურ დონეზე ხმის მიცემის უფლება მოიცავს ეროვნებათა საბჭოს არჩევნებში მონაწილეობას²⁰, ფედერალურ საკითხებზე რეფერენდუმს, სახალხო ინიციატივის ინიცირებასა და ხელმოწერას, ასევე ხმის მიცემის პროცესში მონაწილეობის უფლებას ისეთ ფედერალურ საკითხებზე, როგორებიცაა საკონსტიტუციო ცვლილებები, ფედერალური სტატუტები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები.

¹⁹ ახალი ინგლისის საქალაქო კრებების, შვეიცარიული «Landsgemeinden»-ის ან სხვადასხვა ქვეყნებში მუნიციპალურ ამომრჩეველთა კრებების მსგავსად.

²⁰ კანტონალური კანონი განსაზღვრავს თუ როგორ აირჩევიან სახელმწიფოთა საბჭოს წევრები; cf. n. 271.

კანტონალურ და კომუნის დონეზე ხმის მიცემის უფლება კიდევ უფრო ყოველმხრივ ამომწურავია.

215 პოლიტიკურ უფლებათა განხორციელება ნაწილობრივ ფედერალური სამართლით, ნაწილობრივ კი კანტონალური სამართლით რეგულირდება, რა დროსაც პატივი უნდა მიეგოს სტანდარტებს, რომლებიც ფედერალური კონსტიტუციითაა დადგენილი.

კონსტიტუციის 39-ე მუხლი. პოლიტიკურ უფლებათა განხორციელება

- (1) ფედერაცია არეგულირებს ფედერალურ საკითხებზე პოლიტიკურ უფლებათა განხორციელებას; კანტონები ამ უფლებების განხორციელებას არეგულირებენ კანტონალურ და კომუნათა საკითხებზე.
- (2) პოლიტიკური უფლებები ხორციელდება მოქალაქეთა მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით. ფედერაციას და კანტონებს შეუძლიათ დაადგინონ გამონაკლისები.
- (3) არც ერთ პირს არ შეუძლია პოლიტიკური უფლების განხორციელება ერთზე მეტ კანტონში.
- (4) კანტონს შეუძლია უზრუნველყოს, რომ პირებმა, რომლებმაც ახლად დაიწყეს ცხოვრება კანტონში, განახორციელონ პოლიტიკური უფლებები კანტონალურ და კომუნის საკითხებზე მხოლოდ არაუმეტეს სამი თვის გამოსაცდელი პერიოდის შემდეგ.

B. წინაპირობები ფედერალურ საკითხებზე

216 ფედერალურ საკითხებზე პოლიტიკურ უფლებათა განხორციელების აუცილებელი პირობები დადგენილია კონსტიტუციის 136-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში. ფედერალური კანონი პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ²¹ შეიცავს დამატებით დებულებებს. ფედე-

²¹ 1976. 17 დეკემბრის, SR 161.1; აბრევიატურა: BPR (Bundesgesetz über die politischen Rechte). შეეიცარიელ მოქალაქეთა პოლიტიკური უფლებები, რომლებიც საზღვარგარეთ ცხოვრობენ, რეგულირდება სპეციალური სტატუტით (ფედერალური კანონი არარეზიდენტ შეეიცარიელთა პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ [Bundesgesetz über die politischen Rechte der Auslandschweizer], 1975 წლის 19 დეკემბერი, SR 161.5).

რალურ საკითხებზე პოლიტიკური უფლებები ვრცელდება 18 წელს ზემოთ ასაკის შვეიცარიის ყველა მოქალაქეზე, თუკი პირი გონებრივი ავადმყოფობის მიზეზით არ არის მოთავსებული მეთვალყურეობის ქვეშ (კონსტიტუციის 136-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). ბოლოს აღნიშნული პირობა გამორიცხავს პირებს, რომლებსაც არ გააჩნიათ უნარი მიიღონ გონიერული გადაწყვეტილება პოლიტიკურ საკითხებზე. ფედერალურ საკითხებზე ქალების საარჩევნო უფლება დაწესებულ იქნა 1971 წლიდან. 1991 წელს საარჩევნო ასაკი 21-დან 18 წლამდე შემცირდა; ადგილი აქვს დისკუსიას იმის თაობაზე, რომ საარჩევნო ასაკმა 16 წლამდე დაიწიოს. წინათ, ხმის მიცემის უფლება დამოკიდებული იყო შვეიცარიაში მუდმივად ცხოვრების პირობაზე. 1992 წლიდან შვეიცარიის მოქალაქეებს, რომლებიც საზღვარგარეთ ცხოვრობენ, უფლება აქვთ მონაწილეობა მიიღონ პოლიტიკურ პროცესებში ფედერალურ დონეზე მაშინაც კი, როდესაც ისინი ქვეყანაში არ იმყოფებიან.

217 ჩვეულებრივად, პოლიტიკური უფლებები ხორციელდება პირის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით. ხმის მიცემის ტრადიციული ფორმა, როდესაც საარჩევნო ბიულეტენი თავსდება საარჩევნო უბნის საარჩევნო ყუთში, მნიშვნელოვნად შეიცვალა საფოსტო კენჭისყრით, როდესაც ამომრჩევლები მათ საარჩევნო ბიულეტენებს აგზავნიან შესაბამის საარჩევნო ორგანოში, კომუნაში, სადაც ისინი ცხოვრობენ. ზოგ ადგილებში ამომრჩევლებს უფლება აქვთ ხმა მისცენ სპეციალური ელექტრონული საარჩევნო სისტემის საშუალებით; ასეთი პოლიტიკური საარჩევნო სქემები ამჟამად გულდასმით გადის შემონგებას. შვეიცარიის მოქალაქეებს, რომლებიც საზღვარგარეთ ცხოვრობენ, შეუძლიათ განახორციელონ თავიანთი საარჩევნო უფლება ან პერსონალურად, მშობლიურ კომუნაში, ან შვეიცარიაში ძველი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით, ან ელ. ფოსტით საზღვარგარეთიდან.

218 იმ მიზნით, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს, რომ მხოლოდ ის

პირები, რომლებსაც გააჩნიათ საარჩევნო უფლება, განახორცილებენ პოლიტიკურ უფლებებს და რომ პოლიტიკური უფლებები არ იქნეს განხორციელებული არაუმეტეს ერთი ადგილისა (კონსტიტუციის 39-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი), ყოველი კომუნა მოვალეა, ჰქონდეს საარჩევნო სია, რომელშიც შეყვანილია ამ კომუნაში მცხოვრები ყველა პირი, ვისაც ხმის მიცემის უფლება გააჩნია (BPR-ს 4-ე მუხლი). საზღვარგარეთ მცხოვრები შეეცარიის მოქალაქეები, რომლებსაც სურთ ხმა მისცენ ელ. ფოსტით, შეიყვანება შესაბამისი კომუნის სიაში ყოველი საარჩევნო შესაძლებლობის წინ. ყველა მოქალაქე, რომელიც დარეგისტრირებულია, კომუნების მიერ, ავტომატურად უზრუნველყოფილია საარჩევნო ბიულეტენით და საინფორმაციო ბროშურებით. საარჩევნო სია ასევე წყაროა იმის განსასაზღვრავად, არის თუ არა ესა თუ ის პირი, რომელმაც ხელი მოაწერა სახალხო ინიციატივას ან მოთხოვნას რეფერენდუმის ჩატარებაზე, უფლებამოსილი მისცეს ხმა.

C. წინაპირობები კანტონალურ და კომუნის საკითხებზე

- 219 კანტონები განსაზღვრავენ, თუ ვის და რა მოცულობით სურთ მიანიჭონ პოლიტიკური უფლებები კანტონალურ და კომუნათა დონეზე. გარდა ზემოაღნიშნული ლიმიტებისა, რომლებიც ჩამოთვლილია კონსტიტუციის 39-ე მუხლში, კანტონებს ეკისრებათ მოვალეობა, პატივი სცენ დემოკრატიული კონსტიტუციის მოთხოვნებს (კონსტიტუციის 51-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი)²², ისევე, როგორც ფუნდამენტურ უფლებებს, ისეთს, როგორცაა კანონის წინაშე თანასწორობა (კონსტიტუციის 8-ე მუხლი) და თვითნებობისაგან დაცვა (კონსტიტუციის 9-ე მუხლი). მისაღები აღარ არის პირთა ამორიცხვა პოლიტიკური უფლებებიდან, რაც დაფუძნებულია მათ სქესზე, მაგრამ, კანტონებზეა დამოკიდებული - გადანყვეტილება, მიეცეთ თუ არა და რა მოცულობით, უცხოელებს, მოცემული პოლიტიკური უფლებები²³. თავიანთი საქმიან-

²² Cf. n. 118.

²³ Cf. n. 204.

ნობის სფეროებში, კანტონებს შეუძლიათ ფედერაციისგან დამოუკიდებლად დააფიქსირონ საარჩევნო ასაკი. ასე, მაგალითად, 2007 წლის მაისში გლარუსის კანტონის „Landsgemeinde“-მ საარჩევნო ასაკი შეამცირა 18-დან 16 წლამდე. გენდერული კვოტა სახალხო არჩეული კანტონალური ორგანოების შემადგენლობის მიმართებაში, ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ მიჩნეულია, როგორც ხმის მიცემისას მოქალაქეთა თავისუფალი და უცვლელი ნების გამოხატვის გარანტიის დარღვევა²⁴.

220 კანტონისა და კომუნის პარლამენტები რეგულარულად აირჩევიან პროპორციული წარმომადგენლობით, ე.ი. პოლიტიკური პარტიები ინანილებენ ადგილებს მიღებულ საარჩევნო ხმათა პროპორციულად. პროპორციული წარმომადგენლობა არ გამორიცხავს ამომრჩეველთა ოლქების შემოღებას. მიუხედავად ამისა, უზენაესი ფედერალური სასამართლოს ამჟამინდელი პრაქტიკის თანახმად, საარჩევნო ოლქი საკმარისად დიდი უნდა იყოს, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს, რომ ნებისმიერი პარტია, რომელიც მიიღებს ხმათა არანაკლებ 10%-ს, მოიპოვებს ადგილს საკანონმდებლო ასამბლეაში²⁵.

²⁴ წარსულში, დაუნერვლი უფლება გამომდინარეობდა 1874წ. კონსტიტუციიდან. ამჟამად ოფიციალურად მოქმედი კონსტიტუციის 34-ე მუხ. 2-ე პარ. Cf. BGE 123 I 152 (1997), ზოლოტურნის სახალხო ინიციატივა, დადასტურებული დოკუმენტში: BGE 125 I 21 (1999), ურის სახალხო ინიციატივა.

²⁵ აარუს პარლამენტი, BGE 131 I 74 (2005). ეს სასამართლო პრაქტიკა კვლავაც უტოვებს კანტონალურ და კომუნის კანონმდებლებს მეტი მოქმედების თავისუფლებას, ვიდრე მათ კოლეგებს გააჩნიათ შეერთებულ შტატებში, სადაც უზენაესი სასამართლოს მიერ Reynolds v. Simson-ის საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილების საფუძველზე მოქმედებს პრაქტიკა "ერთი ადამიანი, ერთი ხმა", 377 U.S. 533 (1964) სახელმწიფო კანონმდებელთა ორივე პალატისათვის და Wesberry v. Sanders-ის საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილება, 376 U.S. 1(1964) კონგრესის მქონე ოლქებისათვის.

4. პირდაპირი დემოკრატიის საშუალებები: მოკლე მიმოხილვა

A. განსაზღვრებები

- 221 პირდაპირი დემოკრატიის ძირითადი საშუალებებია — რეფერენდუმი და სახალხო ინიციატივა. *რეფერენდუმი* ნებას რთავს მოქალაქეებს, რომლებსაც საარჩევნო უფლება გააჩნიათ, ალკვეთონ ნებისმიერი საკონსტიტუციო ცვლილების, სტატუტის, ხელშეკრულების ან კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებული საპარლამენტო გადაწყვეტილების ძალაში შესვლა (შემაჩერებელი რეფერენდუმი), ან ნაწილობრივ, ან სრულად გააუქმონ ასეთი აქტი (გამაუქმებელი რეფერენდუმი). ჩვეულებრივ, შვეიცარიაში რეფერენდუმს შემაჩერებელი ეფექტი აქვს, მაშინ, როდესაც იტალიაში საკანონმდებლო რეფერენდუმი ამკრძალავია²⁶.
- 222 როდესაც კონსტიტუციის დებულებების საფუძველზე, ავტომატურად წარმოიშვება სახალხო რეფერენდუმის ჩატარების აუცილებლობა, კენჭისყრა მიიჩნევა *სავალდებულო რეფერენდუმად*. ამის საპირისპიროდ, *არასავალდებულო რეფერენდუმი* მოთხოვნილ უნდა იქნეს. იგი შეიძლება წამოწყებულ იქნეს წინასწარ განსაზღვრული რაოდენობის მოქალაქეთა მიერ, რომლებსაც საარჩევნო უფლება გააჩნიათ, შედარებით დაბალი დონის თვითმართვად ისეთ ერთეულში, როგორცაა ნევრი სახელმწიფოები ფედერაციაში, ან მათ პარლამენტებში. თუკი მხოლოდ საპარლამენტო უმრავლესობას შეეძლება მოითხოვოს, რომ საკითხი გადასაწყვეტად ხალხს გადაეცეს, რეფერენდუმი კარგავს თავის, როგორც კონტროლისა და ოპონირების მახასიათებელ თვისებას, რადგანაც ამ შემთხვევაში ელექტორატის პირდაპირი მონაწილეობა დამოკიდებული ხდება მმარ-

²⁶ იტალიის კონსტიტუციის 75-ე მუხლის თანახმად ან 500 000 მოქალაქე ან ხუთი რეგიონული ასამბლეა უფლებამოსილი არიან, მოითხოვონ კენჭისყრა სტატუტური დებულებების გაუქმების მიზნით.

თველი უმრავლესობის ნებაზე²⁷.

223 მეხუთე რესპუბლიკის ფრანგული კონსტიტუცია ითვალისწინებს *პლებისციტის* სპეციალურ ფორმას, რომელიც *სასელმწიფოს მეთაურის მიერ ინიშნება*, რაც მას საშუალებას აძლევს, გვერდი აუაროს პარლამენტს. საფრანგეთის კონსტიტუციის 11-ე მუხლის თანახმად, რესპუბლიკის პრეზიდენტს შეუძლია მოითხოვოს კენჭისყრა ნებისმიერ სამთავრობო ბილზე (ისეთზეც კი, რომელიც პარლამენტის მიერ არ არის დამტკიცებული!), რომელიც საზოგადოებრივი ხელისუფლების ორგანიზებას ან მნიშვნელოვან საგარეო საქმეებს ეხება. თუკი ეს წინადადება უარყოფილ იქნება სახალხო კენჭისყრით, იმავდროულად იგი პრეზიდენტის უნდობლობის ვოტუმად ითვლება²⁸.

224 *სახალხო ინიციატივა* შესაძლებელს ხდის, რომ წინასწარ განსაზღვრული რაოდენობის ამომრჩევლებმა მოითხოვონ ცვლილება სამართალში ან საზოგადოების ადმინისტრირების ისეთ სფეროში, როგორცაა საავადმყოფოს, ან ახალი გზის მშენებლობა. თუკი პარლამენტი უარყოფს ინიციატივას, ამომრჩევლები თვითონ მიიღებენ გადაწყვეტილებას საკითხზე და მათ მიერ ჩატარებული კენჭისყრის შედეგები შესასრულებლად სავალდებულოა. ამგვარად მოქალაქეებს შეუძლიათ წარადგინონ მათი პირადი წინადადებები ხალხის წინაშე პირდაპირი კენჭისყრისათვის. შვეიცარიის დემოკრატიის კარგად ინფორმირებულმა ამერიკელმა მიმომხილველმა ზუსტად და მოკლედ ჩამოაყალიბა შემდეგი აზრი: „იმ დროს, როდესაც რეფერენდუმი ხალხს სთავაზობს მნიშვნელოვან ვეტოს უფლებას საკანონმდებლო აქტებზე, ინიციატივა უფლებას აძლევს მათ დღის წესრიგში იძულებით შეატანიონ საკითხები და იდეები, რომლებსაც პოლიტიკური ელიტა შეიძლება ამჯობინებდეს იგნო-

²⁷ ასეთ შემთხვევას აქვს ადგილი ავსტრიაში. საკანონმდებლო რეფერენდუმთან დაკავშირებით. იხ. ავსტრიის კონსტ. 43-ე მუხლი.

²⁸ 1969 წლის აპრილში, პრეზიდენტი შარლ დე გოლი დაუყოვნებლივ გადადგა თანამდებობიდან მას შემდეგ, რაც ელექტორატმა უარყო სენატისა და რეგიონალურ სტრუქტურათა შეთავაზებული რეფორმა.

რირება გაუკეთოს”²⁹.

225 პირდაპირი დემოკრატიის სხვა საშუალებებია *საარჩევნო უფლებების* გაფართოება, რაც საკმაოდ შორს ცდება მხოლოდ პარლამენტის რამდენიმე წელიწადში ერთხელ არჩევის უფლებას, მაგალითად, აღმასრულებელი ორგანოების, ადმინისტრაციული სააგენტოს წევრების ან მოსამართლეთა არჩევნები. შეერთებული შტატების ზოგიერთი შტატისა და მუნიციპალიტეტის პრაქტიკაში დანერგილია უფლება *გამონვევაზე*. გამონვევა უფლებას აძლევს განსაზღვრული რაოდენობის ამომრჩეველს მოითხოვოს კენჭისყრა, თანამდებობიდან არჩეული ოფიციალური პირთა გამოთხოვაზე მანამ, ვიდრე მათი თანამდებობაზე ყოფნის ვადა ამოიწურება. იმ შემთხვევაში, თუკი უმრავლესობა მხარს დაუჭერს ამ მოთხოვნას, დაუყოვნებლივ უნდა გაიმართოს ახალი არჩევნები. შვეიცარიაში ზოგი კანტონალური კონსტიტუცია შეიცავს გამონვევის უფლებას. მიუხედავად ამისა, ამას იშვიათად აქვს რაიმე პრაქტიკული მნიშვნელობა. რეფერენდუმი და სახალხო ინიციატივა უფრო ეფექტური საშუალებაა, რათა გააღწერდეს მოქალაქეების უკმაყოფილება.

B. ფედერალური დონე

226 ფედერალურ დონეზე სისტემატურად აქვს ადგილი რეფერენდუმისა და ინიციატივის წარდგენას. პირველი ფედერალური კონსტიტუცია, მიღებული 1848 წელს, როდესაც შეიქმნა შვეიცარიის ფედერაცია, ითვალისწინებდა მოქალაქეთა პირდაპირ მონაწილეობას *კონსტიტუციურ* საკითხებში, მხოლოდ *სავალდებულო რეფერენდუმით* კონსტიტუციის ყველა ცვლილების განხორციელების მოთხოვნის შემთხვევაში და *სახალხო ინიციატივას*, *კონსტიტუციის სრული რევიზიისათვის*. კონსტიტუციური რეფერენდუმი ხალხს ნებას აძლევს, კენჭი უყაროს

²⁹ GREGORY A. FOSSEDAL, *Direct Democracy in Switzerland*, 2nd ed., Transaction Publishers, New Brunswick (USA) / London 2006, p. 90

ცვლილებას, რომელიც მოწონებულ იქნა ან პარლამენტის, ან კონსტიტუციური კრებით, რაშიც შედარებით კონტექსტში³⁰ არაფერი უჩვეულო არაა. მეორე მხრივ, სახალხო ინიციატივას ფედერალური კონსტიტუციასთან მიმართებაში იშვიათი ღირებულება გააჩნია.

227 1874 წლის კონსტიტუციამ შემოიღო *არასავალდებულო რეფერენდუმი ჩვეულებრივი კანონმდებლობისათვის*. ამ რეფორმამ არსებითი ზეგავლენა იქონია მთლიან პოლიტიკურ სისტემაზე. ის ფაქტი, რომ 50 000 (თავდაპირველად 30 000) მოქალაქეს შეუძლია გააპროტესტოს და საკამათო გახადოს კანონები, რომლებიც პარლამენტმა მიიღო და მოითხოვოს, რომ ჩატარდეს სახალხო კენჭისყრა, მთავრობასა და პარლამენტს აიძულებს, შეიმუშაონ წინადადებათა პროექტები, რომლებიც შეძლებენ, გაუძლონ რეფერენდუმს. ამის გამო საკანონმდებლო პოლიტიკური კომპრომისის ძიება უწყვეტი პროცესია. საკანონმდებლო რეფერენდუმი ერთ-ერთი ძირითადი ფაქტორია, რომელიც ხელს უწყობს „*კონკორდატულ დემოკრატიას*“ ან „*კონსესუსზე ორიენტირებულ დემოკრატიას*“, რომელსაც საკმაოდ ხშირად მიაკუთვნებენ შეეიცარიას. შეეიცარიული მოდელი განსხვავდება ტიპიური საპარლამენტო დემოკრატიათაგან. იგი შეიძლება დახასიათდეს, როგორც პოლიტიკური სისტემა, რომელშიც მმართველობითი უფლებამოსილება გადანანილებულია პოლიტიკურ პარტიათა და ინტერესთა ჯგუფების ფართო სპექტრს შორის, რომლებიც თავის მხრივ, სპეციფიკურ საკითხებში ხალხის მიერ კონტროლირდებიან.

228 სხვა ძალზე მნიშვნელოვანი ნაბიჯი, მიმართული უფრო მეტი

³⁰ კონსტიტუციური რეფერენდუმის შესახებ შესაბამისი (არც თუ ისე ბევრი) დებულებები შეიძლება, იხილოთ შემდეგი ქვეყნების კონსტიტუციებში: ავსტრალია (128-ე მუხლი), ავსტრია (44-ე მუხ. 3-ე პარ), დანია (88-პარ.), საფრანგეთი (89-ე მუხლი), იტალია (138-ე მუხლი), იაპონია (96-ე მუხლი), ისევე, როგორც გერმანიის რიგი ნივრის სახელმწიფოსა და შეერთებული შტატების რიგი შტატების კონსტიტუციებში. ზოგჯერ, როგორც საფრანგეთსა და იტალიაში, პარლამენტის კვალიფიციური უმრავლესობით მოწონების შემთხვევაში, შესაძლებელია სახალხო კენჭისყრის ჩანაცვლება.

პირდაპირი დემოკრატიისკენ, იყო სახალხო ინიციატივა კონსტიტუციის ნაწილობრივი რევიზიისთვის, რომელიც შემოღებულ იქნა 1891 წელს. ამ შემთხვევაში, მოქალაქეთა გარკვეულ რაოდენობას, რომლებსაც კენჭისყრის უფლება აქვთ (ამჟამად 100 000) შეუძლიათ განახორციელონ სახალხო კენჭისყრა ცვლილებაზე, რომელიც მათ სურთ შეიტანონ კონსტიტუციაში. მაშინ, როდესაც რეფერენდუმი მოქალაქეებს ანიჭებს ვეტოს უფლებამოსილებას და ამდენად მას ხშირად ადარებენ მუხრუჭს, სახალხო ინიციატივა უფრო მეტად ჰგავს აქსელერატორის პედალს, რამდენადაც მას პოლიტიკური დღის წესრიგში ახალი საკითხები შეაქვს და აიძულებს პოლიტიკოსებს, რომ რეაგირება მოახდინონ მათზე.

229 საერთაშორისო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული რეფერენდუმის დაწესების საკითხი განსახილველად იქნა წარდგენილი 1921, 1977 და 2003 წლებში. კოლექტიური უსაფრთხოების ორგანიზაციებში ან ზენაციონალურ კავშირებში, როგორცაა ევროპის კავშირი, სავარაუდო შესვლის საკითხის განხილვის შემთხვევაში, რეფერენდუმი სავალდებულოა და, როგორც კონსტიტუციური ცვლილებებისას, საჭიროებს ორმაგ უმრავლესობით დამტკიცებას (კანტონების და ქვეყნის მასშტაბით მოქალაქეების). სხვა შემთხვევებში, როგორც ეს კონსტიტუციითაა განსაზღვრულია, რეფერენდუმი არასავალდებულოა. სახელშეკრულებო რეფერენდუმი, მათ ვინც ეწინააღმდეგება უფრო მჭიდრო საერთაშორისო ან ევროპულ კოოპერაციას, დაბლოკვის მიზნის მიღწევის მნიშვნელოვან საშუალებას აძლევს.

230 პირდაპირი დემოკრატიის სხვა გაფართოება, რომელთა საშუალებითაც ხდება სახალხო კენჭისყრის მეშვეობით უარყოფა, მოიცავს ფედერალური საბჭოს არჩევნებს, საფინანსო რეფერენდუმს, ადმინისტრაციულ რეფერენდუმს, რომელიც სადაოს ხდის გადაწყვეტილებებს ურთიერთსაწინააღმდეგო სფეროებში (ისეთი, როგორცაა საერთო ფედერალური გზების მშენებლობა, ატომური ელექტროსადგურები, შეიარაღება) და სავალდებულო რეფერენდუმს, ევროპის კავშირში შესვლის

თაობაზე მოლაპარაკებების დანყების საკითხზე. ფედერალურ დონეზე პირდაპირი დემოკრატიის საშუალებები უფრო დეტალურად განხილული იქნება VI ნაწილში.

C. კანტონალური დონე

231 კანტონალურ დონეზე პირდაპირი დემოკრატიის საშუალებები კიდევ უფრო ფართოა. ყველა კანტონში აღმასრულებელი ხელისუფლება ხალხის მიერ პირდაპირ აირჩევა. ზოგ კანტონში ხალხი მოსამართლეებსაც, სახელმწიფო ბრალმძებლებს (პროკურორებს) და რიგ საჯარო მოხელეებსაც კი ირჩევენ. სახალხო ინიციატივა არ არის შეზღუდული კონსტიტუციური ცვლილებების განხილვით, არამედ ასევე მოიცავს ჩვეულებრივ კანონმდებლობასაც. საკმაოდ ხშირად, საკანონმდებლო რეფერენდუმი სავალდებულოა, ე.ი. ტარდება ავტომატურად, მას შემდეგ, რაც პარლამენტი მიიღებს კანონს. გადანყვეტილებები, დაკავშირებული ხარჯებთან, რომლებმაც გადაამეტ. ეს გარკვეულ ლიმიტს, რეგულარულადაა (სავალდებულო ან არასავალდებულო) რეფერენდუმის საგანი. ზოგი კანტონი ასევე აყენებს რეფერენდუმზე ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებს, როგორცაა ატომური ელექტროსადგურები, ან ლიცენზიის გაცემა ჰიდროელექტროსადგურებისათვის.

232 ორ აგრარულ კანტონში – გლარუსში და აპენზელში, კვლავაც მოქმედებს *Landsgemeinde*, პირდაპირი დემოკრატიის ერთ-ერთი უძველესი ფორმა: წელიწადში ერთხელ, კვირა დღეს, მოქალაქეები, რომლებსაც საარჩევნო უფლება გააჩნიათ, ხვდებიან ღია ცის ქვეშ, რათა გადანყვიტონ ყველაზე მნიშვნელოვანი კანტონალური საკითხები, მათ შორის კონსტიტუციური ცვლილებები და კანონმდებლობა. ყველას შეუძლია დებატებში მონაწილეობის მიღება და წინადადების წარდგენა. კენჭისყრა ხორციელდება ხელის აწევით. როგორც წესი, ხმები არ ითვლება, შედეგი კი მიახლოებით განისაზღვრება.

233 პირდაპირი დემოკრატია ყველაზე კარგად კომუნის დონეზეა განვითარებული. ბევრ კომუნაში წლის განმავლობაში ტარდე-

ბა ამომრჩეველთა კრებები, რათა განიხილონ და გადანყვეტიონ ადგილობრივი საკითხები.

5. გადანყვეტილების თავისუფლება, როგორც პოლიტიკური უფლებების არსი

234 პოლიტიკური უფლებები გულისხმობს, რომ ყველა მოქალაქეს, რომელსაც საარჩევნო უფლება გააჩნია, შეუძლია თავისი გადანყვეტილება სახელმწიფოს მხრიდან ზენოლის ან ზღვარს გადასული ჩარევისგან თავისუფლად გამოხატოს. დემოკრატიის ეს წინაპირობა უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემით. შვეიცარიის კონსტიტუცია გარანტირებს გადანყვეტილების თავისუფლებას და აღიქვამს პოლიტიკურ უფლებებს, როგორც ფუნდამენტურ უფლებებს, რომლებიც სასამართლო დევნის საფუძველს იძლევა, თვით უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მხრიდანაც კი:

კონსტიტუციის 34-ე მუხლი. პოლიტიკური უფლებები

- (1) პოლიტიკური უფლებები გარანტირებულია.
- (2) პოლიტიკურ უფლებათა გარანტია იცავს აზრის თავისუფალ ჩამოყალიბების და ამომრჩევლის ნების უცვლელ გამოხატვას.

235 ამ მუხლის 2-ე პუნქტის ფრაზირება შესაბამისობაშია სასამართლო პრაქტიკასთან, რომელიც ძველი კონსტიტუციის საფუძველზე განვითარდა. ასე, მაგალითად, უზენაესი ფედერალური სასამართლო ერევა საქმეში, როდესაც სახელმწიფო ხელისუფლება ჩაერევა დამდეგ არჩევნებში არასწორი ინფორმაციით ან ზღვარგადასული პროპაგანდით. მეორე მხრივ, ჩვეულებრივი პრაქტიკაა, როდესაც საარჩევნო ბიულეტენთან ერთად რიგდება ინფორმაციული ბროშურები, დასაშვები და სასურველიც კია, თუკი ინფორმაცია ფაქტიური და ნეიტრალურია³¹.

236 იმ დროს, როდესაც კენჭისყრის ანონიმურობის პრინციპს ფედერალურ დონეზე ძალაში ყოფნის შეუზღუდავი უფლება გააჩნია, იგი არ არის გარანტირებული დემოკრატიული ფორმებით,

³¹ Summary of the court practice in BGE 130 I 290 (2004). Zurich Bar Association.

იმ პრაქტიკის განხორციელებისას, რომელსაც ადგილი აქვს „Landsgemeinde“-ში და კომუნის ამომრჩეველთა კრებაზე. მიუხედავად ამისა, იმ დროს, როდესაც ფედერალური უზენაესი სასამართლო აკრიტიკებს „Landsgemeinde“-ის რიგ ნაკლოვანებებს, იგი არ აყენებს ამ უძველესი ინსტიტუტის კონსტიტუციონალიზმის საკითხს. იგი ზოგჯერ განიხილება, როგორც კოლექტიური თვითმართვადი მთავრობის სანიმუშო მაგალითი, რომელიც დავას არ ექვემდებარება³².

237 სახალხო ინიციატივები, ისევე, როგორც სამთავრობო წინადადებები, წარდგენილი ხალხისთვის, პატივს უნდა სცემდნენ განსახილველი საკითხის მთლიანობას, ე.ი. ისინი არ უნდა შეიცავდნენ რამდენიმე წინადადებას, რომლებსაც ურთიერთკავშირი არ გააჩნიათ. სხვაგვარად, ამომრჩეველთა ნების უცვლელი გამოხატვა შეუძლებელი იქნებოდა³³.

³² სასამართლო პრაქტიკის შეჯამება BGE 129 I 366 (2003). ციურიხის კანტონში კონსტიტუციური ცვლილების შესახებ. ფედერალური კონსტიტუციის ნაწილობრივი ცვლილებისათვის განსახილველ საკითხთა ერთიანობა გარანტირებულია კონსტ. 194-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფით; cf. II. 502.

1. სამთავრობო სისტემა შედარებით კონტექსტში

238 თანამედროვე დემოკრატიათა უმრავლესობას საპარლამენტო, საპრეზიდენტო ან ნახევრად საპრეზიდენტო მმართველობის ფორმა აქვს. ამ ფორმებს შორის განსხვავება ასახავს პოვნებს აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოებს – მთავრობასა და პარლამენტს შორის ურთიერთობაში. შვეიცარიის პოლიტიკური სისტემა მრავალმხრივ განსხვავდება ორივე, როგორც საპარლამენტო, ასევე საპრეზიდენტო მმართველობის ფორმებისაგან. იგი არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს არც ისეთ კომბინირებულ ფორმად, როგორცაა ნახევრად საპრეზიდენტო მოდელი.

A. საპარლამენტო სისტემა

239 საპარლამენტო სისტემა პრევალირებს ევროპაში და ქვეყნებში, რომლებიც წინათ ბრიტანეთის იმპერიას ეკუთვნოდა, ისეთებში, როგორებიცაა: კანადა, ავსტრალია და ინდოეთი. იაპონიასა და ისრაელს ასეთივე პოლიტიკური წესწყობილება აქვთ. საპარლამენტო სისტემა ხასიათდება შემდეგი თავისებურებებით: პრემიერ-მინისტრი და მისი მთავრობა დამოკიდებული არიან პარლამენტის მხარდაჭერაზე და შეიძლება გადაყენებულ ან დათხოვილ იქნან უნდობლობის ვოტუმით. სახელმწიფოს მეთაური (არჩეული ან მემკვიდრეობითი მონარქი), მიიჩნევა ერის, სახელმწიფოს იდენტურობის სიმბოლოდ, რომელსაც მის მონინალმდეგეთა მომხრეებზე უპირატესობა გააჩნია. როგორც წესი, იგი მთავრობის ფორმირებას უმრავლესობის ლიდერს ანდობს. პროპორციული საარჩევნო სისტემის მქონე ქვეყნები მიდრეკილნი არიან შეიმუშაონ ისეთი საარჩევნო სისტემა, რომლის მეშვეობითაც, ცალკე აღებული, ვერც ერთი პარტია ვერ შესძლებს მოიპოვოს ადგილთა უმრავლესობა პარლამენტში. ამდენად, კოალიცია ორ ან მეტ პარტიას შორის გარდაუვალია. უფრო ძლიერი პარტიის ლიდერი ხდება პრემი-

ერ-მინისტრი ან იკავებს შესაბამის ეკვივალენტურ თანამდებობას. პრემიერ-მინისტრის რჩევით, სახელმწიფოს მეთაური დაითხოვს პარლამენტს. საპარლამენტო სისტემის განმსაზღვრელი, ძირითადი ნანამძღვარია ის, რომ იგი აყალიბებს მთავრობას. ამის გამო, საპარლამენტო არჩევნები უფრო მეტად არის არჩევნები პარტიის ხელმძღვანელებსა და მათ პოლიტიკურ პროგრამებს შორის. ამ სისტემაში არ არსებობს უფლებამოსილებათა მკვეთრად გამიჯნული დაყოფა ხელისუფლების საკანონმდებლო და აღმასრულებელ შტოთა შორის, რამდენადაც პარლამენტი და მთავრობა მჭიდრო კავშირში იმყოფებიან. ამ პირობებში საპარლამენტო ოპოზიციას საშუალება აქვს გააკონტროლოს მთავრობის ქმედებები. ცნობადი, თვალსაჩინო და აქტიური ოპოზიციური პარტიები პერმანენტულად სთავაზობენ ელექტორატს ალტერნატივას შემდეგი არჩევნებისათვის. როგორც წესი, ამ სისტემაში პარტიული დისციპლინა მიდრეკილია რათა იყოს მკაცრი.

240 არსებობს მთავრობის შექმნის საპარლამენტო მოდელის დიდი მრავალსახეობა. მაგალითად, გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ფედერალურ კანცლერს ირჩევს პარლამენტის ქვედა პალატა (*Bundestag*) და იგი შეიძლება გადაყენებულ იქნას სახელმწიფოს მეთაურის (*Bundespräsident*) მიერ, მას შემდეგ, რაც ფედერალური კანცლერის უნდობლობის ვოტუმის წინადადება მარცხს განიცდის ბუნდესტაგში¹. მიუხედავად ამისა, ბუნდესტაგს შეუძლია მხოლოდ უნდობლობა გამოხატოს ფედერალური კანცლერის მიმართ, რა დროსაც იმავდროულად აირჩევენ მის მემკვიდრეს². იტალიაში მთავრობა ინარჩუნებს ორივე, ქვედა პალატის, (*Camera dei Deputati*) და სენატის წევრთა უმრავლესობის ნდობის მანდატს³.

¹ Art. 63 and 68 German Basic Law. Art.

² 67 German Basic Law (*constructive vote of no confidence*).

³ Art. 94 Italian Const.

B. საპრეზიდენტო სისტემა

241 საპრეზიდენტო სისტემა თავდაპირველად 1787 წელს იქნა შემოღებული შეერთებულ შტატებში. შემდგომ იგი გადაიღეს რიგმა ქვეყნებმა, უპირატესად ლათინურ ამერიკაში, ასევე აფრიკასა და აზიაში. ყველაზე მნიშვნელოვანი თავისებურება, რაც საპრეზიდენტო სისტემას ახასიათებს არის ის, რომ საკანონმდებლო და აღმასრულებელი შტოები ინსტიტუციონალურად და პერსონალურად მთლიანად არიან ერთმანეთისგან გამოიჯნულნი⁴. ორივე შტო დამოუკიდებლად, სახალხო არჩევნების გზით, მოიპოვებს მათ ლეგიტიმურობას. პრეზიდენტი არის როგორც სახელმწიფოს, ასევე მთავრობის მეთაური. შეერთებულ შტატებში იგი აირჩევა ხალხის მიერ არაპირდაპირ, ამომრჩეველთა კოლეგიების საშუალებით ოთხი წლით განსაზღვრული ვადით. კონგრესს არ შეუძლია გადააყენოს იგი თანამდებობიდან უნდობლობის ვოტუმით⁵. თავის მხრივ, პრეზიდენტს არ გააჩნია უფლება დაითხოვოს კონგრესი. კონგრესის წევრები საკმაოდ ხშირად კვეთენ პარტიული ჩარჩოების ხაზს, როდესაც კენჭს უყრიან რომელიმე კონკრეტულ საკითხს. ამას არ მოჰყვება რაიმე სერიოზული შედეგი მთავრობის სტაბილურობასთან დაკავშირებით.

242 პრეზიდენტისა და მისი ადმინისტრაციის ხელში ძალაუფლების მძლავრი კონცენტრაცია შესაბამისობაშია საზოგადოების ინტერესებთან, როდესაც ეს ძალაუფლება დაბალანსებულია ხელისუფლების სხვა შტოების მიერ. შეერთებულ შტატებში არსებული შეკავებისა და ბალანსირების რთული სისტემა კონგრესს, პრეზიდენტსა და უზენაეს სასამართლოს შორის, ხელისუფლების თანასწორუფლებიანი შტოების თანაზომიერებას

⁴ მცირე გამოჩაქვების გარდა, რომლის შესაბამისად ვიცე-პრეზიდენტი თავმჯდომარეობს აშშ-ს სენატს.

⁵ იმპიჩმენტის უფლებამოსილება შეზღუდულია "მძიმე დანაშაულებით და ნაკლებად საშიში დანაშაულებით, რომლებიც ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას ესაზღვრება" (აშშ კონსტ. 4-ე სექციის II მუხლი) და არაფერი საერთო არ აქვთ წმინდა პოლიტიკურ საშუალებასთან, რომელიც საპარლამენტო სისტემაში უნდობლობის ვოტუმის სახით არსებობს.

უზრუნველყოფს. გარდა ამისა, დემოკრატიული კულტურის ძალზედ განვითარებული, მაღალი დონე და ფედერალიზმის ძლიერი შეგრძნება აქტიურად მუშაობს ავტორიტარიზმის წინააღმდეგ. ზოგი სხვა ქვეყანა, რომლებმაც განახორციელეს საპრეზიდენტო სისტემის იმპლემენტაცია, ნაკლებად წარმატებული აღმოჩნდა. ჩილესა და არგენტინის მაგალითი ნათლად ცხადყოფს საპრეზიდენტო დიქტატურაში ჩაფლობის საშიშროებას. ეს განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც ძლიერია სამხედროების ზეგავლენა და უმნიშვნელოა პარლამენტისა და პოლიტიკური პარტიების როლი, რომლებიც რეჟიმს ოპონირებენ.

C. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა

243. ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა აერთიანებს საპრეზიდენტო და საპარლამენტო სისტემებს. საფრანგეთი, ფინეთი, რუსეთი და ყოფილი საბჭოთა კავშირის რიგი სხვა სახელმწიფოები იმ ქვეყანათა შორის არიან, რომლებსაც ასეთი სახის სისტემა გააჩნიათ. საფრანგეთში, გენერალ დე გოლს და მეხუთე რესპუბლიკის (დაარსებულის 1958 წ.) არქიტექტორებს სურდათ, მიეღნიათ მტკიცე სამთავრობო სტაბილურობისათვის, პარლამენტის ეფლებამოსილება შეკვეცის ხარჯზე, საპრეზიდენტო ძალაუფლების განმტკიცებით.

244 საპარლამენტო მოდელისგან განსხვავებით, პრეზიდენტი აირჩევა ხალხის მიერ ხუთი წლის ფიქსირებული ვადით და ამადენად არ შეიძლება, გადაყენებულ იქნეს თანამდებობიდან პარლამენტის მიერ უნდობლობის ვოტუმით. გარდა ამისა, მას აქვს მრავალმხრივი აღმასრულებელი ფუნქციები. მიუხედავად ამისა, მისი აღმასრულებელი უფლებამოსილებები გადანაწილებულია კაბინეტზე, რომელსაც ხელმძღვანელობს პრემიერ-მინისტრი, რომელიც ასევე ინიშნება პრეზიდენტის მიერ და პასუხისმგებელია საკანონმდებლო საქმიანობაზე და, ისევე, როგორც საპარლამენტო სისტემაში, უნდა გადადგეს, თუკი იგი საპარლამენტო მხარდაჭერას დაკარგავს. ამ მოდელის უმეტეს

ქვეყნებში პრეზიდენტის ძალაუფლება დომინირებს საკანონმდებლო შტოზე, განსაკუთრებით საგარეო პოლიტიკასთან მიმართებაში. მიუხედავად ამისა, შეკავებისა და ბალანსირების სისტემის (რომელიც შეიძლება მკვეთრ წინააღმდეგობაში მოვიდეს აღმასრულებელ შტოსთან) არსებობის პერიოდებში, რომლის განმავლობაშიც პრეზიდენტი არ ეკუთვნის მთავარ, წამყვან პოლიტიკურ პარტიას, აიძულებს მას, დაასახელოს პრემიერ-მინისტრი, რომელიც მისაღები იქნება ამ უმრავლესობისათვის⁶.

D. შვეიცარიული სისტემა: მოკლე მიმოხილვა

245 როგორც საპრეზიდენტო, ასევე საპარლამენტო სისტემისაგან განსხვავებით, შვეიცარიის აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოს ყველა მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება მიიღება მულტიპარტიული, კოლეგიური ორგანოს შვიდი თანასწორუფლებიანი წევრის მიერ, რომელიც ერთობლივად ფედერალურ საბჭოდ იწოდება. ამ ორგანოს თავმჯდომარე – ფედერალური პრეზიდენტი არსებითად “პირველია თანსწორთა შორის” (*primus inter peres*) და იცვლება ყოველწლიურად როტაციის წესით. პრეზიდენტის როლი მკაცრად არის განსაზღვრული და გამოიხატება სხდომების თავმჯდომარეობასა და მთავრობის წარდგენაში. აქ არ არსებობს სახელმწიფოს ოფიციალური მეთაური, ცერემონიალური შემთხვევებისთვისაც კი.

246 ფედერალური საბჭო აირჩევა პარლამენტის მიერ ფიქსირებული ოთხი წლის ვადით. საპარლამენტო სისტემისგან განსხვავებით, ფედერალური მრჩევლები არ არიან პარლამენტის წევრები და არც მთლიანობაში მთავრობა, ისევე, როგორც მისი წევრები, არ შეიძლება გამოწვეულ იქნენ თანამდებობიდან უნდობლობის ვოტუმით, ვიდრე არ ამოიწურება მათი უფლებამო-

⁶ ასეთ მდგომარეობას საფრანგეთში ეწოდებოდა *თანაცხოვრება*. აღნიშნულს ადგილი ჰქონდა სამჯერ 1986-1988 (პრეზიდენტი მიტერანი/პრემიერ-მინისტრი შირაკი), 1993-1995წ. (მიტერანი/ბალადიური) და კვლავ 1997-2002წ. (შირაკი/ჟოსპენი).

სიღების ვადა. იგივე ეხება პარლამენტის წევრებს, რამდენადაც მთავრობას არა აქვს უფლება დაითხოვოს პარლამენტი.

247 სრული მოცულობით, შვეიცარიის პოლიტიკურ სისტემას ფორმას აძლევს მოქალაქეების თანამონაწილეობის უფლებები. რეფერენდუმისა და ინიციატივების საშუალებით ხალხს შეუძლია თავის თავზე აიღოს პასუხისმგებლობა, იკისროს ოპოზიციის როლი, იმ დროს, როდესაც ეს ოპოზიცია არა პოლიტიკოსებსა და შესაბამისად მათ პარტიებზე, არამედ სპეციფიკურ საკითხებზეა ფოკუსირებული. რეფერენდუმს აქვს ექსტრაორდინალური, უმნიშვნელოვანესი ქმედითი ძალა, რადგანაც იგი აიძულებს მთავრობასა და პარლამენტს მოამზადონ წინადადებათა პროექტები, რომლებიც დაფუძნებულია ფართო კონსულსზე და, აქედან გამომდინარე, შეამცირონ სახალხო კენჭისყრით დამარცხების რისკი. ეს ხელს უწყობს კომპრომისს და პოლიტიკურ გადანწყვეტილებათა მიღების შვეიცარიული მეთოდის არსებითი დამახასიათებელი ნიშანი, თავისებურებაა, რომელიც საკმაოდ ხშირად მოიხსენიება, როგორც დემოკრატიის კონკორდანსი („*concordance democracy*“)⁷. განსხვავება შვეიცარიულ სისტემასა და ისეთ საპარლამენტო დემოკრატიულ ქვეყნებს შორის, როგორებიცაა დიდი ბრიტანეთი ან გერმანია (სადაც მუდმივი პაექრობაა უმრავლესობასა და ოპოზიციურ პარტიათა შორის), ცხადია. მიუხედავად ამისა, კონკორდანსი ყოველთვის საუკეთესო შედეგს არ იძლევა. მხედველობაშია მისაღები, რომ კონსულსზე ორიენტირებული დემოკრატია, როგორც იგი პრაქტიკულადაა დანერგებული შვეიცარიაში, არათუ სადაოს ხდის გადანწყვეტილებებს, არამედ ზოგჯერ გზას უღობავს, ხელს უშლის გადანწყვეტილებებს და რომ რეფერენდუმების მუდმივი საფრთხე ასუსტებს სისტემის უნარს, რათა სწრაფად მოახდინოს რეაგირება ცვლილებებზე. შვეიცარიის ისტორიისა და პოლიტიკის ყურადღებიანი და კეთილად განწყობილი უცხოელი მიმომხილველი რამდენიმე სიტყვით წერს შემდეგს:

⁷ Cf.n.227.

„სისტემა გაურბის, უფროსის კონფლიქტს და ამდენად უხალისოდ იღებს რთულ გადანყვეტილებებს. როგორც ჩანს, შვეიცარია არსად არ მიდის, მისი სისტემა ბრუნავს მძიმე, ნელი ბორბალივით, რომელსაც, როგორღაც არასოდეს გააჩნია საკმარისი დატვირთვა“⁸.

- 248 რეფერენდუმი ასევე ზემოქმედებს მთავრობის შემადგენლობაზე: რაც უფრო მეტად არიან წარმოდგენილნი დიდი პარტიები ფედერალურ საბჭოში, უფრო ნაკლებია იმის რისკი, რომ მთავრობასა და კანონმდებლებს სერიოზული, მძაფრი წინააღმდეგობა გაენევათ, რასაც ხშირად აქვს ადგილი პოპულისტიზმის ჩარევის გამო. მიუხედავად ამისა, ის პარტიებიც კი, რომლებიც წარმოდგენილნი არიან მთავრობაში, საკმაოდ ხშირად გამოიყენებენ რეფერენდუმებსა და სახალხო ინიციატივას მათი მიზნების მისაღწევად ან იმისთვის მაინც, რომ მიაღწიონ მათი პროგრამების გავრცელებას.
- 249 ფედერალურ დონეზე უფლებამოსილებათა გამიჯვნას ხაზს უსვამს შვეიცარიის კონსტიტუციის 5-ე მუხლის სათაური. მისი სათაური - „ფედერალური ხელისუფლება“ მოიცავს ძირითად დებულებებს, რომელსაც მოჰყვება ცალკე თავები ფედერალური ასამბლეის (პარლამენტი), ფედერალური საბჭოსა (მთავრობა) და ფედერალური უზენაესი სასამართლოს შესახებ. ამ უწყებების ფუნქციები და მოვალეობები ერთმანეთთან შეუთავსებელია. ამ უწყებების არც ერთი ნევრი არ შეიძლება მიეკუთვნებოდეს იმავდროულად სხვა უწყებას (კონსტიტუციის 144-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). მიუხედავად ამისა, რამდენადაც ამ ორგანოებზე დაკისრებული მოვალეობები საბოლოო ჯამში ერთიანი მიზნის მიღწევაზე უნდა იყოს მიმართული, ფუნქციონალური გამიჯვნა საკანონმდებლო და აღმასრულებელ შტოთა შორის არ არის ისეთი მკვეთრი, როგორსაც შეერთებულ შტატებში აქვს ადგილი. ახალი საკანონმდებლო წინადადებების ძირითადი მასა მომდინარეობს მთავრობისაგან, რომელიც რე-

⁸ JONATHAN STEINBERG, *Why Switzerland?*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge 1996, p. 127.

გულარულად ესწრება პარლამენტის ორივე პალატისა და მისი კომიტეტების სხდომებს. ახალი კოსტიტუცია გამოხატავს იმ შეხედულებას, რომ ქვეყნის მართვაში მნიშვნელოვანია საკანონმდებლო და აღმასრულებელი შტოების თანამშრომლობა და კოოპერაცია. ეს ეხება, მაგალითად, საგარეო პოლიტიკის ჩამოყალიბებას (კონსტიტუციის 166-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი) და სახელმწიფოს საქმიანობის დაგეგმვას (კონსტიტუციის 173-ე მუხლის 1(გ) პარაგრაფი).

- 250 შეკავებისა და ბალანსირების სისტემა მიმართულია და განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს დემოკრატიულ ღირებულებებს; მათი უმრავლესობა ითვალისწინებს შეკავების პრინციპის განხორციელებას ხალხის (რეფერენდუმი და ინიციატივა) და პარლამენტის მიერ (პარლამენტის ორივე პალატის გაერთიანებულ სესიაზე ფედერალური საბჭოს წევრების (მრჩევლების) და ფედერალური მოსამართლეების არჩევნები). საკონსტიტუციო იურისდიქცია მკაცრად ლიმიტირებულია⁹.
- 251 შედარებით კონტექსტში, ყველაზე უფრო ყურადსაღები და ღირსშესანიშნავი თავისებურება და დამახასიათებელი ნიშანია ის, რომ შვეიცარიის პარლამენტის წევრები მხოლოდ ნახევარგანაკვეთიანი პარლამენტარები არიან (ე.წ. *მილიციური სისტემა*). ისინი საზოგადოებრივ მოვალეობებსა და ფუნქციებს თავიანთ ძირითად პროფესიულ საქმიანობასთან ერთად ახორციელებენ. მიუხედავად ამისა, მათ ჩვეულებრივად, დროის დიდი ნაწილი საპარლამენტო საქმიანობას უნდა დაუთმონ. რამდენადაც საკმაოდ ძნელია განსაზღვრული პროფესიონალური საქმიანობის შეთავსება საშუალოდ ანაზღაურებად პარლამენტარის მანდატთან, პარლამენტის შემადგენლობა მხოლოდ ნაწილობრივ ასახავს მთლიანი მოსახლეობის წარმომადგენლობას. მაგალითად, ექიმებთან ან მცირე ბიზნესის მფლობელებთან, იურისტებთან და მასწავლებლებთან შედარებით, დიდი ასოციაციების ფუნქციონერები, რომლებიც მფარველობენ და ხელს უწყობენ სპეციფიკურ ინტერესებს, დიდი ოდენობით არიან

⁹ Cf. n.561 et seq.

ნარმოდგენილნი პარლამენტში. გარდა ამისა, საფინანსო რესურსების შედარებითი სიმწირე პარლამენტის საშტატო პერსონალისათვის და ტექნიკური მხარდაჭერისათვის, განაპირობებს საკანონმდებლო და აღმასრულებელ შტოთა შორის თანამშრომლობის აუცილებლობას იმ მიზნით, რათა მათი გადწყვეტილებები და პოტენციალი, რაც კონკრეტულ საკითხებთანაა დაკავშირებული, დააფუძნონ საექსპერტო ცოდნასა და გამოცდილებას.

2. ორპალატიანი პარლამენტი

A. ზოგადი მიმოხილვა

- 252 ორპალატიან პარლამენტში მისი ცალკეული ან მთლიანი საქმიანობის ამოცანების შესრულება ხორციელდება ორი პალატის მიერ, რომლებიც ერთობლივ მუშაობენ. ფედერალურ სახელმწიფოებში ორპალატიანი სისტემა მონოდებულია ფედერალურ დონეზე ძლიერი ზეგავლენა მოახდინოს წევრ სახელმწიფოზე. ზოგ უნიტარულ სახელმწიფოს, როგორცაა, მაგალითად, ესპანეთი და იტალია, აქვთ პარლამენტის მეორე პალატა იმ მიზნით, რათა უზრუნველყონ ერთგვაროვანი ტერიტორიული წარმომადგენლობა.
- 253 შეერთებულ შტატებსა და შვეიცარიაში ორივე პალატა აირჩევა ხალხის მიერ და ისინი საკანონმდებლო პროცესში თანაბარ უფლებებს ფლობენ. ისევე, როგორც აშშ-ს სენატში, შვეიცარიის სახელმწიფოთა საბჭო შედგება ყოველი კანტონის ორი დელეგატისაგან.
- 254 გერმანიის ძირითადი კანონი ადგენს ისეთ მოდელს, რომელიც არსებითად განსხვავდება ამერიკული და შვეიცარიული მოდელისაგან: Bundesrat-ი, რომლის მეშვეობითაც წევრი სახელმწიფოები (*Länder*) მონაწილეობენ ფედერალურ საკანონმდებლო საქმიანობაში, შედგება *Länder*-ის მთავრობის წევრებისაგან,

რომლებიც ამ ორგანოთა მიერ არიან დანიშნულები¹⁰. ყველა კანონი, რომელიც ზეგავლენას ახდენს წევრი სახელმწიფოების ინტერესებზე (დაახლოებით 70%), უნდა დამტკიცდეს *Bundesrat*-ის მიერ. რაც შეეხება დანარჩენ საკანონმდებლო აქტებს, ზედა პალატას აქვს მხოლოდ დროებით შემაჩერებელი ვეტოს უფლება, რომელიც მხოლოდ *Bundestag*-ის¹¹ მიერ უნდა იქნეს მიჩნეული ძალის არმქონედ და უარყოფილად. სახელმწიფოთა თანაბარი წარმომადგენლობის პრინციპი სახეშეცვლილია *Länder*-ისთვის სამიდან ექვსამდე ადგილის მიცემით *Bundesrat*-ში, რაც მათი მოსახლეობის შესაბამის რაოდენობაზეა¹² დამოკიდებული.

255 შემთხვევითი არაა, რომ შვეიცარიულ და ამერიკულ ორპალატიან სისტემას ბევრი რამ აქვთ საერთო. როგორც აღინიშნა, შვეიცარიის ფედერალური ასამბლეა მოდელირებულ იქნა შეერთებული შტატების კონგრესის მსგავსად¹³. შეერთებულ შტატებში ამ მეთოდმა მნიშვნელოვანი კვალი დაამჩნია კონფედერაციიდან ფედერაციულ სახელმწიფოზე გადასვლას და, როგორც იკვეთება, წარმოადგენდა კომპრომისს სხვადასხვა შტატების დელეგატების ასამბლეასა და ხალხის ცენტრალიზებულ წარმომადგენლობას შორის. ამგვარად, შეიზღუდა ნაკლები რაოდენობის მოსახლეობის მქონე წევრ შტატებზე ჭარბი მოსახლეობის მქონე წევრი შტატების დომინირება. ეს ასახავს იმ იდეას, რომ პარლამენტი ეფუძნება ორ ფუნდამენტალურ საკონსტიტუციო ღირებულებას: დემოკრატიას და ფედერალიზმს.

¹⁰ გერმანიის ძირითადი კანონის 51-ე მუხლი. ის, რომ გერმანიის პარლამენტის ზედა პალატას აქვს იგივე სახელწოდება, როგორც შვეიცარიის მთავრობას, ოდნავ გაუგებარია, და უფრო მეტიც-გერმანიის მთავრობის მეთაურის ტიტულია-ფედერალური კანცლერი *Bundeskanzler*, მაშინ როდესაც შვეიცარიის ფედერალური კანცლერი (*Bundeskanzler*), არის მთავრობის სათაო ოფისის თანამდებობრივად პასუხისმგებელი პირი.

Art. 77 German Basic Law.

¹² Art. 51 par. 2 German Basic Law.

¹³ Cf. n. 20.

B. შვეიცარიაში

- 256 შვეიცარიის *ეროვნებათა საბჭო (Nationalrat)* წარმოადგენს ქვეყნის მთლიან მოსახლეობას. თითოეული კანტონი აყალიბებს საარჩევნო ოლქს. 200 ადგილი გადანაწილებულია კანტონთა შორის მათი მოსახლეობის პროპორციულად. *სახელმწიფოთა საბჭო (Ständerat)* შედგება 46-ი კანტონალური დელეგატისაგან, ორის თითოეული კანტონისაგან, რომელთა შორისაც ექვს „ნახევარკანტონს“¹⁴ მხოლოდ თითო წარმომადგენელი ჰყავს.
- 257 მაშინ, როდესაც ეროვნებათა საბჭოში არჩევნები იმართება ფედერალური კანონების საფუძველზე, კანტონები განსაზღვრავენ საარჩევნო ორგანოს, არჩევნების ჩატარების წესს და სახელმწიფო მდივნის თანამდებობაზე მათი წარმომადგენლის მსახურების ვადას.
- 258 ორივე საბჭო თანასწორია და მათ იდენტური უფლებამოსილება გააჩნიათ არამარტო საკანონმდებლო საქმეში, არამედ ფედერალურ ხარჯებზე და მთავრობის სხვა შტოებზე ზედამხედველობაშიც. არც ერთ შტოს არ შეუძლია პრეტენზია განაცხადოს რაიმე საკითხის განხილვისას ან გადაწყვეტისას მის პრიორიტეტზე. ეს საკითხი თანხმდება ორივე პალატის პრეზიდენტების მიერ და თუკი შეთანხმება ვერ იქნა მიღწეული, საკითხი წყდება კენჭისყრით. ორივე პალატას აქვს მუდმივმოქმედი კომიტეტები და ისინი საკითხებს ცალ-ცალკე იხილავენ. ფედერალური საბჭოს გადაწყვეტილებები საჭიროებენ ორივე პალატის მიერ დამტკიცებას (კონსტიტუციის 156-ე მუხლი). თუკი გადაწყვეტილებები განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან, საკითხი უკან ბრუნდება და მოძრაობს ორ საბჭოს შორის, ვიდრე ყველა განსხვავება არ ამოიწურება და გაქრება. თუკი განსხვავებები კვლავ რჩება, თითოეული საბჭოს მიერ სამჯერადი შესწავლის შემდეგ, სამომრიგებლო კომიტეტი შეეცდება „გამოადნოს“ კომპრომისული გადაწყვეტილება, რომელიც შემდგომ საბოლოო კენჭისყრისათვის წარედგინება თითოეულ პალატას.

¹⁴ ეს ტერმინი განმარტებულია n.98-ში

259 ის პრინციპი, რომ ორივე პალატა თანასწორია და რომ გადან-
ყვეტილებები მოითხოვს, როგორც ეროვნებათა, ასევე სახელ-
მწიფოთა საბჭოს დამტკიცებას, არ ეხება არც არჩევნებსა და
არც რაიმე სხვა საკითხებს, რომლებზეც მიღებული უნდა იქ-
ნეს გადანყვეტილებები, როდესაც გამოუვალი მდგომარეობის
არსებობა დაუშვებელია. ასეთი საკითხების გადანყვეტა განე-
კუთვნება *გაერთიანებულ ფედერალურ ასამბლეას (Vereinigte
Bundesversammlung)*, რომელიც შედგება ორივე საბჭოს ყველა
წევრისაგან და, რომელსაც თავმჯდომარეობს ეროვნებათა
საბჭოს პრეზიდენტი. ეს ორგანო ერთობლივად განიხილავს
არჩევნების დანიშვნის, შეწყალებების გამოცხადების, უმაღ-
ლეს ფედერალურ ხელისუფლებებს შორის არსებულ სადავო
საკითხებს (კონსტიტუციის 157-ე მუხლი). ყველაზე მნიშვნე-
ლოვანი, ფედერალური საბჭოს, ფედერალური მოსამართლეე-
ბის არჩევნებისა და ომის შემთხვევაში შეიარაღებული ძალებ-
ების უმაღლესი მთავარსარდლის (რომელსაც „გენერალი“ ეწო-
დება) დანიშვნის საკითხები განეკუთვნება გაერთიანებული
ფედერალური ასამბლეის კომპეტენციას (კონსტიტუციის 168-
ე მუხლი). მისი მრავალრიცხოვნების გამო, გაერთიანებულ ფე-
დერალურ ასამბლეაში, ეროვნებათა საბჭოს ამ ორგანოში უპი-
რატესობა გააჩნია, ვინაიდან ეს ორგანო გადანყვეტილებას
იღებს კენჭისყრაში მონაწილეთა ხმათა უმრავლესობით.

3. ეროვნებათა საბჭო

A. შემადგენლობა

260 კონსტიტუციის 149-ე მუხლის შესაბამისად, ეროვნებათა საბჭო
შედგება *ხალხის 200 წარმომადგენლისგან*. კანტონთა შორის
ადგილები გადანაწილებულია მათში მუდმივად მცხოვრები რე-
ზიდენტი მოსახლეობის მიხედვით, მათ შორის უცხოელებისა და
იმ პირთა ჩათვლით, რომლებსაც არა აქვთ უფლება ხმა მისცენ
ფედერალურ საკითხებზე კენჭისყრისას. თითოეული კანტონი
(ან „ნახევარ-კანტონი“) უფლებამოსილია პარლამენტში ჰქონ-
დეს ერთი ადგილი მაინც. ფედერალური საბჭო ადგენს და აფიქ-

სირებს ამ ადგილების გადანაწილებას, რასაც მოქალაქეთა უკანასკნელი აღწერის მონაცემებზე აფუძნებს. ამჟამად¹⁵ ექვს კანტონს აქვს მხოლოდ ერთი ადგილი. ეს კანტონებია: ური, ობვალდენი, ნიდვალდენი, გლარუსი, გარე აპენზელი და შიდა აპენზელი. ადგილთა უმრავლესობა ეკუთვნის ციურისს (34), ბერნს (26) და ვოსს (18).

B. უფლება იყო არჩეული და ამ უფლებასთან შეუთავსებლობა

261 შვეიცარიის 18 წლის ყოველი მოქალაქე, რომელიც გონებრივ ავადმყოფობასთან დაკავშირებული მიზეზით არ არის მოთავსებული მეთვალყურეობის ზედამხედველობის ქვეშ, უფლებამოსილია იყოს არჩეული ეროვნებათა საბჭოს წევრად (კონსტიტუციის 143-ე მუხლი 136-ე მუხლთან ერთობლიობაში). არჩევნების დროს შვეიცარიაში მუდმივად ცხოვრების ვალდებულება არ მოითხოვება.

262 ეროვნებათა საბჭოს წევრები არ შეიძლება იმავდროულად იყვნენ სახელმწიფოთა საბჭოს, ფედერალური საბჭოს ან უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს წევრები (კონსტიტუციის 144-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი). სტატუტური საკანონმდებლო აქტი ჩამოთვლის სხვა შეუთავსებლობათა ნუსხას.

C. არჩევნების სახეები, საშუალებები და მეთოდები

263 ეროვნებათა საბჭოს წევრები აირჩევიან უშუალოდ ხალხის მიერ პროპორციული წარმომადგენლობითი სისტემის შესაბამისად, რა დროსაც ყოველი კანტონი ქმნის საარჩევნო ოლქს (კონსტიტუციის 149-ე მუხლის 2-ე და 3-ე პარაგრაფები). პროპორციული წარმომადგენლობა ნიშნავს იმას, რომ პოლიტიკური პარტიები პროპორციულად, მიღებული საარჩევნო ხმების რაოდენობის მიხედვით გადაინაწილებენ ადგილებს. ამომრჩევლების ხმების უმეტესობის ამ პრინციპს, რომელიც 1848 წელს ფედერალური სახელმწიფოების დაარსებიდან არსებობდა, შედეგად მოჰყვა ის, რომ ლიბერალურ პარტიას დომინანტი ადგილი ეჭირა პარლამენტსა

¹⁵ დაფუძნებული 2002 წლის 2 ივლისის ორდონანსზე (SR 161.12).

და მთავრობაში, მაშინ როდესაც უფრო პატარა პარტიები გაცილებით ნაკლებად იყვნენ წარმოდგენილნი პარლამენტში. მაშინ, როდესაც 1918 წელს გენერალმა სტრაიკმა (Strike)- ქვეყანა მიიყვანა სამოქალაქო ომის ზღვრზე, სოციალისტურ პარტიას არ გააჩნდა არავითარი რეალური საპარლამენტო ძალა. იმავე წელს ხალხმა და კანტონებმა ერთხმად მისცეს ხმა სახალხო ინიციატივას, რომელიც მოითხოვდა პროპორციული წარმომადგენლობას. სხვა შედეგთა შორის, ამან დასაბამი დაუდო მშრომელთა მძლავრ მოძრაობას, რათა მიეღწიათ უფრო მეტად ადეკვატური წარმომადგენლობისათვის ფედერალური ხელისუფლების ორგანოებში. აღნიშნულით ხელი შეეწყო უპირატესი კონსტიტუციური წესრიგით კონფლიქტის გადაჭრას.

264 მიუხედავად ამისა, პროპორციული წარმომადგენლობითი სისტემის ზეგავლენა სერიოზულადაა შეკვეცილი იმის გამო, რომ თითოეული კანტონი განცალკევებულ საარჩევნო ოლქს აყალიბებს. ამგვარად, შეეცარია დაყოფილია 26 ასეთ ოლქად. მხოლოდ შვიდ კანტონში, რომელთაგანაც თითოეულს 9 ადგილი აქვს, პოლიტიკურ პარტიას, რომელიც მოიპოვებს საარჩევნო ხმების 10%-ს, შეუძლია დაიკავოს ადგილი; სხვა კანტონებში ეს პარტიები ყველაფრის გარეშე, ხელმოცარული რჩებიან. დაბოლოს, შვიდმა კანტონმა, რომელთაგანაც თითოეულს მხოლოდ ერთი ადგილი აქვს, კენჭისყრისას აუცილებლად უნდა დაიცვას უმრავლესობის წესი.

265 ფედერალური არჩევნები რეგულირდება ფედერალური კანონით პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ¹⁶. მათ, ვინც უფლებამოსილნი არიან ხმა მისცენ შესაბამის საარჩევნო ოლქში (ე.ი. კანტონში), შეუძლიათ წარადგინონ *საკანდიდატო წინადადება*, რომელიც შეიძლება შეიცავდეს იმდენ კანდიდატს, რამდენი მანდატიც უნდა შეივსოს (BPR 22-ე მუხლის I პარაგრაფი). იმისათვის, რათა თავიდან იქნეს აცილებული რაიმე გაურკვევლობა, თითოეულ წინადადებას უნდა გააჩნდეს საკუთარი სათაური და დანიშნულება (BPR,

¹⁶ 1976 წ. 17 დეკემბერი, SR 161.1; აბრევიატურა: BPR (Bundesgesetz über die politischen Rechte).

მუხლი 23-ე), საკმაოდ ხშირად, მაგრამ არა აუცილებლად, პოლიტიკური პარტიის სახელწოდება. თითოეული კანდიდატის შესახებ წინადადება მხარდაჭერილი უნდა იყოს 100-დან 400-მდე ამომრჩევლის მიერ. ხელმწიერების კვორუმი აუცილებლად და მოკიდებული ადგილთა რაოდენობაზე, რომელიც განკუთვნილია შესაბამისი კანტონისათვის (BPR, მუხლი 24-ე). შვეიცარიულ მოქალაქეებს შეუძლიათ იბრძოლონ სადეპუტატო ადგილისათვის კანტონში, სადაც მათ არ გააჩნიათ მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი და ამდენად, არ აქვთ უფლება მისცენ ხმა, მაგრამ ერთი და იგივე პირი არ შეიძლება დაფიქსირდეს არა უმეტეს ერთ კანტონალურ წინადადებაში. კანდიდატთა შეთავაზების წინადადება შეისწავლება, გამოიკვლევა და, თუ აუცილებელია, შესწორდება შესაბამისი კანტონის მიერ (BPR, 29-ე მუხლი). მას შემდეგ, რაც კანდიდატთა წარდგენის წინადადებები გაივლიან შემონშების ამ პროცედურას, მათ ეწოდებათ *საარჩევნო სიები* (BPR, 30-ე მუხლი). თუკი ურთიერთდაკავშირებული სიები მისაღებია, ისინი განიხილება, როგორც ერთი მთლიანი სია, როდესაც საქმე ეხება ადგილების გადანაწილებას (BPR-ის 31-ე და 42-ე მუხლები). ეს საშუალება ფართოდაა გამოყენებული, მაგალითად, იმ მიზნით, რომ გაუმჯობესდეს პატარა პარტიების პერსპექტივები, რათა მათ მოიპოვონ ადგილი.

266 კანტონთა არჩევნები ტარდება ფედერალური სამდივნოს ზედამხედველობით. ამომრჩევლები უზრუნველყოფილნი არიან საარჩევნო ოლქში არსებული ყველა სიით, მათ შორის საარჩევნო ბიულეტენებით. ყოველი ამომრჩეველი ერთ-ერთ ამ საარჩევნო სიას აგდებს საარჩევნო ყუთში ან აგზავნის შესაბამის მუნიციპალურ საარჩევნო ადმინისტრაციაში. ამომრჩეველს შეუძლია შეცვალოს ან გადააკეთოს სია კანდიდატის სახელის, გვარის, დაბადების ადგილის გადაშლით; მას შეუძლია ორჯერ მისცეს ხმა ერთსა და იმავე კანდიდატს (კუმულაცია), ან ერთი პირი ერთ სიაში შეცვალოს მეორე პირით მეორე სიიდან (ჩანაცვლება). ასევე შესაძლებელია აღებულ იქნეს სუფთა სიის ფურცელი და მასში შეტანილ იქნეს სათაური (პარტიის მითითება), ისევე, როგორც იმდენი კანდიდატის გვარი და სახელი,

რამდენი ვაკანტური ადგილიც არის ნებისმიერ ოფიციალურ საარჩევნო სიაში.

267 არჩევნების შედეგების განსაზღვრა ორი ფაზისგან შედგება. პირველ ეტაპზე, ადგილების რაოდენობა, რომელსაც ყველა პარტია მიიღებს, განისაზღვრება ხმათა პროცენტებზე პროპორციულად, რომელიც მათ სასარგებლოდაა მიცემული. კანდიდატისათვის ხმის მიცემა ითვლება ხმის მიცემად კანდიდატის პოლიტიკური პარტიისათვის (BPR, 39[c]-ე მუხლი). მოვიყვანთ მაგალითს: ოლქში ათი სადეპუტატო ადგილით, ამომრჩეველმა ამოშალა ორი კანდიდატი A პარტიული სიიდან და ჩაა-ნაცვლა ისინი B პარტიის კანდიდატებით. ამის შედეგად, A პარტია მიიღებს მხოლოდ რვა პარტიულ ხმას, ორს კი კარგავს, რაც B პარტიას გადაეცემა. თუკი სია შეიცავს ნაკლებ სახელებს, ვიდრე საარჩევნო ადგილების რაოდენობაა, რომელიც ოლქს ეკუთვნის, „ცარიელი“ გრაფები მიიჩნევა ხმის მიცემად პარტიისათვის, რომელიც საარჩევნო ბიულეტენის სათაურშია დაფიქსირებული. მეორე ეტაპი, რომელიც განსაზღვრავს, თუ ვინ იქნა არჩეული, ნაკლებად რთული და წინააღმდეგობრივია. ის კანდიდატები, რომლებმაც მოიპოვეს ხმების უმეტესი რაოდენობა „მათ“ საარჩევნო სიაში, არჩეულები არიან (BPR, მუხლი 43). ისინი, ვინც არ არიან არჩეულნი, ვაკანსიის არსებობის შემთხვევაში, მოქმედებენ შემცველებად იმ წესით, რომელი წესითაც მათ მიიღეს ხმები.

D. პოლიტიკური პარტიის ხელისუფლებაში ყოფნის ვადა

268 არჩევნები ეროვნულ საბჭოში იმართება ოთხ წელიწადში ერთხელ. ამ ფიქსირებული საარჩევნო პერიოდის გასვლის შემდეგ იმართება ახალი არჩევნები.

269 ბოლო არჩევნების შედეგად, რომელიც 2007 წლის ოქტომბერში გაიმართა, თორმეტზე მეტი პარტია იყო წარმოდგენილი ეროვნულ საბჭოში. ხუთი მძლავრი პარტია იკავებდა 200-დან 190 ადგილს.

4. სახელმწიფოთა საბჭო

270 სახელმწიფოთა საბჭო, შვეიცარიის ორპალატიან საპარლამენტო სისტემაში, ფედერალურ ელემენტს აფუძნებს. მიუხედავად ამისა, გერმანიის ზედა პალატისაგან განსხვავებით, შვეიცარიული *Ständert*-ი არ არის ნევრი სახელმწიფოების „წარმომადგენლობა“ ამ ცნების პირდაპირი სამართლებრივი მნიშვნელობით. რაც შეეხება ეროვნებათა საბჭოს წევრებს, სახელმწიფო მდივნები ხმას აძლევენ „ინსტრუქციების გარეშე“ (კონსტიტუციის 161-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). კანონის მიხედვით, ხმის მიცემისას მრჩეველებს გარკვეული ვალდებულება აქვთ პოლიტიკური პარტიის წინაშე, რომელსაც თავიდან ბოლომდე განეკუთვნებიან და ნაკლები ზომით „მათი“ კანტონების წინაშე. საბჭოს შემადგენლობა გარკვეულწილად თანაბრად ასახავს რეგიონების კონკრეტულ კულტურულ და ენობრივ უმცირესობათა ინტერესებს. დებატები სახელმწიფო საბჭოში არის უფრო მომრიგებლური და პარტიული კონფლიქტები ნაკლებად პოლარიზებული, ვიდრე ეროვნებათა საბჭოში. საკმაოდ ხშირად სამართლებრივი საკითხები უფრო ყურადღებით და ობიექტურად განიხილება.

კონსტიტუციის 150-ე მუხლი. სახელმწიფოთა საბჭოს შემადგენლობა და არჩევნები.

- (1) სახელმწიფოთა საბჭო შედგება კანტონთა 46-ი დელეგატისგან.
- (2) ობვალდენის, ნიდვალდენის, ბაზელ - ქალაქის, ბაზელის მიწის, გარე და შიდა აპენზელის კანტონები ირჩევენ თითო დელეგატს, სხვა კანტონები ირჩევენ ორ-ორ დელეგატს.
- (3) არჩევნები ტარდება კანტონალური კანონმდებლობის საფუძველზე.

271 კანტონები განსაზღვრავენ საარჩევნო ორგანოს, არჩევნების სახეობას, საშუალებასა და მეთოდს. წინათ, ზოგი კანტონი არჩევნების ჩატარებას ანდობდა მათ პარლამენტებს. დღესდღეობით, საბჭოს ყველა მრჩეველი აირჩევა ხალხის მიერ, გარდა

კანტონ ჟურასი, სადაც გამოიყენება პროპორციული სისტემა. ყველა დანარჩენი კანტონი მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემით ირჩევს თავის დეპუტატებს. როგორც წესი, კანდიდატმა უნდა მიიღოს ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობა, იმისათვის, რათა არჩეულ იქნეს პირველ რაუნდში; მეორე რაუნდში. საკმარისია ხმათა უბრალო უმრავლესობის მოპოვება.

272 ისეთი საკითხებიც კი, როგორცაა არჩევნებში მონაწილეობის უფლება, კანდიდატის უფლება იყოს არჩეული და არჩეულ პირთა თანამდებობაზე ყოფნის ვადაც კი, რეგულირდება კანტონალური კანონმდებლობით. კანტონებს შეუძლიათ ნება დართონ არაშვეიცარიელ მოქალაქეებს, მონაწილეობა მიიღონ არჩევნებში ან ალკვეთონ უკვე არჩეული პირის ხელმეორედ არჩევა, ამ პირის ხელისუფლებაში გარკვეული დროით მუშაობის შემდეგ. მათ შეუძლიათ დაადგინონ არჩეული პირის შეუთავსებლობა იმ საფუძველთა დამატებით, რაც ჩამოთვლილია კონსტიტუციის 144-ე მუხლში¹⁷. მაგალითად, დადგენილია, რომ კანტონალური მთავრობისა და ადმინისტრაციის წევრებმა არ შეიძლება იმსახურონ სახელმწიფოთა საბჭოში. უმეტეს, მაგრამ არა ყველა კანტონში სახელმწიფო მდივნები აირჩევიან ერთდროულად, არჩევნებით, რომლებიც ასევე ოთხ წელიწადში ერთხელ ტარდება.

5. პარლამენტის საქმიანობა: ორგანიზება, პროცედურები და უფლებამოსილებები

273 კონსტიტუციის გარდა, სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვანი წყარო, რომელიც პარლამენტთანაა დაკავშირებული, არის კანონი ფედერალური ასამბლეის შესახებ.¹⁸

A. ინსტიტუციური ჩარჩო

274 ორივე საბჭო თავისი წევრებიდან მხოლოდ ერთი წლით ირჩევს

¹⁷ Cf. n. 249.

¹⁸ მიღებული 2002 წლის 13 დეკემბერს. SR 171.10; აბრევიატურა: ParlG (Parlaments gesetz).

პრეზიდენტს, ვიცე-პრეზიდენტს და მეორე ვიცე-პრეზიდენტს; შემდგომ წელს ხელმოწერედ არჩევა გამოორიცხულია (კონსტიტუციის 152-ე მუხლი). როგორც წესი, პირველი ვიცე-პრეზიდენტი შემდგომ წელს ხდება პრეზიდენტი, რაც გარკვეულწილად უზრუნველყოფს პოლიტიკის განგრძობადობას. *პრეზიდენტობის* ძირითადი დანიშნულების არსია, მის მიერ სხდომების დღის წესრიგის განსაზღვრა, სხდომების თავმჯდომარეობა, შესაბამისი პალატებისა და მათი მრავალპარტიული მუდმივმოქმედი კომიტეტების სხდომების თავმჯდომარეობა, ასევე საბჭოს წარდგენა ცერემონიულ ღონისძიებებში.

275 ყოველი საბჭო თავის წევრთა შემადგენლობიდან ქმნის *კომიტეტებს* (კონსტიტუციის 153-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). ეს კომიტეტები ამზადებენ ყველა საკითხს, ვიდრე ისინი განხილულ იქნებიან ძირითად სესიაზე და აყალიბებენ რეკომენდაციებს. სტატუტურმა სამართალმა, შესაძლებელია კიდევ ალჭურვოს ისინი გადანყვეტილებების მიღების უფლებამოსილებით, რომლებიც საკანონმდებლო ხასიათის არ არიან (კონსტიტუციის 153-ე მუხლის მე-3 პარაგრაფი). ყოველ პალატაში თორმეტი მუდმივმოქმედი კომიტეტია ერთი და იგივე მანდატით: ფინანსები, საპარლამენტო ზედამხედველობა, საგარეო საქმეები, მეცნიერება, განათლება და კულტურა, სოციალური უსაფრთხოება და ჯანმრთელობის დაცვა, გარემოს დაცვა, მინათსარგებლობის დაგეგმარება და ენერგეტიკა, თავდაცვა, ტრანსპორტი და კომუნიკაციები, ეკონომიკური საქმეები და გადასახადები, პოლიტიკური ინსტიტუტები, სამართლებრივი საქმეები, საზოგადოებრივი შენობები. გარდა ამისა, ფინანსებისა და საპარლამენტო ზედამხედველობის სფეროში არსებობს ეგრეთ წოდებული დელეგაციები, რომლებიც ასევე შედგებიან შესაბამის კომიტეტთა წევრებისაგან. გარდა ამისა, არსებობენ გაერთიანებული ფედერალური ასამბლეის კომიტეტები¹⁹.

276 იმისათვის, რათა ნათელი მოეფინოს „დიდი მნიშვნელობის მოვლენებს“, ფედერალურ ასამბლეას შეუძლია დააარსოს სპე-

¹⁹ იურიდიული კომიტეტის მსგავსად; cf. n. 330.

ციალური საგამოძიებო კომიტეტი, რომელიც შედგება ორივე პალატის წევრებისაგან (Parl G, მუხლი 163). ასეთი კომიტეტები იქმნება ძალზედ იშვიათად, მაგალითად: როდესაც უმაღლეს აღმასრულებელ დონეზე არსებობს ცუდი ადმინისტრირების მნიშვნელოვანი სიმპტომები. მაგალითად, 1990 წელს ასეთი კომიტეტის მიერ დაწერილებით იქნა შესწავლილი სამხედრო სადაზვერვო სამსახურის საქმიანობა, რასაც სხვაასთან ერთად, შედეგად მოჰყვა საიდუმლო, ექსტრაორდინარული საგანგებო სადაზვერვო სააგენტოების დაშლა და გაუქმება, რომლებსაც არ გააჩნდათ სამართლებრივი საფუძვლები.

277 საპარლამენტო გადაწყვეტილებების მიღებაზე ამ კომიტეტების ზეგავლენა ძნელად შეიძლება გაზვიადებულად იქნეს აღქმული. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც და სადაც მიღწეულ უნდა იქნეს გრძელვადიანი კომპრომისი. ეს გარკვეული მიზეზებითაა ნაკარნახები: კომიტეტებში წარმოდგენილია ყველა მნიშვნელოვანი პოლიტიკური პარტიის წარმომადგენელი; პარტიათა მიზანია პირთა დელეგირება, რომლებსაც სპეციალური კომპეტენცია გააჩნიათ განსახილველ საკითხებზე, რომლებიც მოცემული კომიტეტის კომპეტენციაში შედიან; კომიტეტებს აქვთ სპეციფიკური, განსაკუთრებული კომპეტენცია მოიპოვონ ინფორმაცია, დოკუმენტებთან დაკავშირებით მიიღონ კონსულტაცია სპეციალისტებისგან; წარმართონ გამოძიება (კონსტიტუციის 153-ე მუხლის 4-ე პარ. *ParlG*-ს 150-ე და შემდგომი მუხლები). დაბოლოს, განსახილველ საკითხთან დაკავშირებული დებატები უმეტესწილად იმართება დახურულ საკომიტეტო შეხვედრებზე, შეზღუდული რაოდენობის პირთა მონაწილეობით, განსხვავებით პლენარული სესიებისაგან, რომლებიც ღიაა საზოგადოებისათვის.

278 ორივე საბჭოსა და მათი კომიტეტების მნიშვნელოვან საპარლამენტო გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებული საქმიანობა ფრაქციებში ხორციელდება. ეს ფრაქციები შედგება ერთი და იმავე პარტიის დეპუტატებისაგან, რაც ძირითადად ჩვეულებრივი წესია ან რამდენიმე პარტიის წევრებისაგან, რომლებიც მსგავს პოლიტიკურ შეხედულებებს იზიარებენ. ეროვნებათა საბჭოს ან სახელმწიფოთა საბჭოს არანაკლებ ხუთ წევრს, თი-

თოეულ მათგანში შეუძლიათ შექმნან ფრაქცია (კონსტ. 154-ე მუხლი, *ParIG*-ს 51 მუხლის 3-ე პარაგრაფი). ფრაქციები პარლამენტის ორგანოებია. ისინი უფლებამოსილნი არიან, დანიშნონ თავიანთი წარმომადგენლები ყველა საპარლამენტო კომიტეტში და მათ სამდივნოებს სუბსიდია ეძლევათ.

279 ფედერალური ასამბლეა და მისი ორგანოები სარგებლობენ საპარლამენტო სამსახურებით, რომელსაც გენერალური მდივანი მეთაურობს. დამატებით, მათ შეუძლიათ მოითხოვონ ფედერალური სამსახურების მომსახურება (კონსტიტუციის 155-ე მუხლი), რამდენადაც ისინი გამიჯნულნი არიან ფედერალური ადმინისტრაციისაგან. საპარლამენტო სამსახურები ორგანიზებას უკეთებენ პარლამენტის სესიებსა და კომიტეტის სხდომებს და აღმოუჩენენ მათ მრავალმხრივ დახმარებას, მაგალითად, პარლამენტის მიერ მიღებული კანონების გადათარგმნით, ინფორმაციისა და დოკუმენტაციის მიწოდებით, ინტერნეტით მომსახურებით, საზოგადოებასთან ურთიერთობითა და, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია - მრავალენოვან ქვეყანაში ერთი ენიდან სამ ოფიციალურ ენაზე თარგმნით.

B. სხდომები

280 მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნებათა საბჭო და სახელმწიფოთა საბჭო საკითხებს იხილავენ და წყვეტენ ცალ-ცალკე²⁰, მათი სესიები ერთსა და იმავე დროს იმართება. ისინი იკრიბებიან რეგულარულად, ჩვეულებრივად სამ-სამი კვირით გაზაფხულზე, ზაფხულში, შემოდგომასა და ზამთარში. საბჭოს ან ფედერალური მთავრობის წევრთა მეოთხედს თავად შეუძლია მოითხოვოს საგანგებო სესიის მოწვევა (კონსტიტუციის 151 მუხლის 2-ე პარაგრაფი).

281 პარლამენტის წევრებს მრავალი საშუალება აქვთ ხელთ. მათ შეუძლიათ წარადგინონ *ინიციატივები*, რომლებიც შეიცავენ კანონის პროექტს ან ზოგად წინადადებას, რათა მომზადდეს კანონის

²⁰ Cf.n.258

პროექტი (კონსტიტუციის 160-ე მუხლი; *ParlG*-ს 107-ე და შემდგომი მუხლები). მათ შეუძლიათ, დაკითხონ მთავრობა განმარტებების მოთხოვნით ან ჩვეულებრივი შეკითხვების საშუალებით (*ParlG*-ს 125-ე მუხლი)²¹. დაბოლოს, ე.წ. პოსტულატის საშუალებით, პარლამენტს შეუძლია მოსთხოვოს მთავრობას, განსაზღვროს, თუ სად არის ახალი კანონმდებლობის საჭიროება ან სხვა რა ზომების მიღებაა საჭირო (*ParlG*-ს 123-ე მუხლი). ორივე საბჭოში წინადადების მოწონების შემდეგ, მთავრობა, შეიძლება, დავალებულბულ იქნეს, წარადგინოს შესაბამისი კანონის პროექტი ან დეკრეტი, ან იძულებული გახდეს, განახორციელოს შესაბამისი ზომები (*Parl G*-ს 120-ე მუხლი).

282 ორივე პალატის სესია საზოგადოებისათვის *საჯაროა*. ამასთან, კანონმდებლობა ითვალისწინებს გამონაკლისსაც (კონსტიტუციის 158-ე მუხლი). მეორე მხრივ, კომიტეტთა სხდომები დახურულია.

283 დეპუტატები (ისევე, როგორც მთავრობის წევრები) არ არიან პასუხისმგებელნი, პარლამენტში, საპარლამენტო ორგანოების წინაშე, მათი გამოსვლისას გაკეთებულ განცხადებებზე (კონსტიტუციის 162-ე მუხლი). ამ საკითხთან დაკავშირებით კონსტიტუცია ითვალისწინებს *აბსოლუტურ იმუნიტეტს*²².

284 პალატათა გადანყვეტილებები ძალაშია, თუკი სხდომას მათი წევრების უმრავლესობა ესწრება (კონსტიტუციის 159-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). პრაქტიკაში, ეს კვორუმი მოითხოვება მხოლოდ ხმების დათვლისას და არა დებატებისას. გადანყვეტილებები მიიღება კენჭისყრაში მონაწილეთა უმრავლესობით. მიუხედავად ამისა, რიგ შემთხვევებში, როდესაც ცხადდება,

²¹ ამ შეკითხვას პასუხი წერილობით უნდა გაეცეს. პარლამენტის დეპუტატის წერილობითი შეკითხვა მთავრობისადმი, რაიმე საქმის ან ფაქტის თაობაზე, გზას უხსნის დებატებს მიღებულ პასუხთან დაკავშირებით.

²² აღნიშნულთან კონტრასტირებს ის, რომ დეპუტატები სარგებლობენ *რელატიური იმუნიტეტით* სისიხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, რაც დაკავშირებულია მათ პოლიტიკურ საქმიანობასთან. ასეთ შემთხვევებში გამოძიება დასაშვებია ორივე პალატის ნებართვის არსებობისას; *ParlG* 17-ე მუხ. 1-ლი პარ.

რომ ფედერალური აქტი საგანგებო,²³ შესაბამისი საბჭოს ყველა წევრის უმრავლესობის, ე.ი. ეროვნებათა საბჭოს 101 წევრისა და 24 სახელმწიფო მდივნის დასწრება აუცილებელია. რამდენადაც საპარლამენტო გადანყვეტილებები საჭიროებს ორივე პალატის მიერ მათ დამტკიცებას, საკითხი საკმაოდ ხშირად ბრუნდება ერთი პალატიდან მეორეში, ე.ი. „მოგზაურობს“ ორ პალატას შორის²⁴.

C. უფლებამოსილებები

- 285 შვეიცარიის კონსტიტუციაში დემოკრატიული პრინციპების უმთავრესი მნიშვნელობა ასახულია არა მარტო ხალხის პირდაპირი მონაწილეობის მრავალრიცხოვან საფუძვლებში, არამედ პარლამენტის ფართო უფლებამოსილებებშიც. ამასთან ერთად, რამდენადაც დეპუტატებმა საპარლამენტო მუშაობა უნდა შეუთავსონ პროფესიულ საქმიანობას²⁵ და რადგანაც ელექტორატი პირდაპირ ზეგავლენას ახდენს პოლიტიკურ გადანყვეტილებათა მიღებაზე რეფერენდუმებისა და სახალხო ინიციატივის საშუალებით, შვეიცარიის პარლამენტი ფლობს ნაკლებ უფლებამოსილებას, ვიდრე ამას რეალურად გულისხმობს არსებული კონსტიტუციის ტექსტი.
- 286 კონსტიტუციის 148-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფის შესაბამისად, ფედერალური ასამბლეა, არის რა „ფედერაციის უმაღლესი ორგანო“, ამისად მიუხედავად, იგი „დაქვემდებარებულია მოქალაქეებისა და კანტონების უფლებებზე“. მიუხედავად ამისა, ეს დებულება არ არის „ღია ბილეთი“, რომელსაც შეუძლია შეარყიოს, ეროზია განაცდევინოს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს, რომელიც კონსტიტუციაში ცხადად არის დაფიქსირებული. ფედერალური ასამბლეის კომპეტენციები ნათლად დააჯგუფებული კონსტიტუციის სპეციალურ თავში, რომელიც

²³ Cf. n. 526.

²⁴ Cf.n.258.

²⁵ Cf.n.251

მოიცავს მის 163-173 მუხლებს. სტატუტურ სამართალს შეუძლია პარლამენტი დაავალდებულოს ასევე სხვა ამოცანებით და აღჭურვოს უფლებამოსილებებით (კონსტიტუციის 173-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი).

287 შვეიცარიის პარლამენტის მთავარი ამოცანები ძირითადად შეესატყვისება სხვა ქვეყნების პარლამენტების ამოცანებს. ეს ამოცანები მოიცავს *კანონმდებლობას, ფინანსებსა და მთავრობის სხვა შტოების კონტროლს*.

288 ორი პალატა იხილავს და იღებს გადანყვეტილებებს კონსტიტუციურ ცვლილებებზე, ფედერალურ კანონმდებლობასა და დეკრეტებზე. ისინი ასევე ამტკიცებენ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს. მიუხედავად ამისა, ამ სფეროებში პარლამენტი არ არის უპირობოდ საბოლოო არბიტრი, რამდენადაც ცვლილებები კონსტიტუციაში, ფედერალურ კანონმდებლობაში და მნიშვნელოვანი ხელშეკრულებები დაქვემდებარებულნი არიან (სავალდებულო ან არასავალდებულო) რეფერენდუმს²⁶²⁰⁵.

289 წლების განმავლობაში *საგარეო პოლიტიკის* მზარდმა ზეგავლენამ სამართლებრივ ნებსრიგზე დააჩქარა კონსტიტუციის შემქმნელები, რათა განემტკიცებიათ ამ სფეროში პარლამენტის სტატუსი. ხელშეკრულებათა დამტკიცების გარდა, ფედერალური ასამბლეა მონაწილეობს საგარეო პოლიტიკის ფორმირებაში და ზედამხედველობას ახორციელებს საგარეო ურთიერთობებზე (კონსტიტუციის 166-ე მუხლი). საგარეო ურთიერთობათა საპარლამენტო კომიტეტები ამ საკითხებში მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი მთავრობასთან. პარლამენტს და მთვრობას გააჩნიათ პარალელური კომპეტენციები შვეიცარიის საგარეო უსაფრთხოების, დამოუკიდებლობისა და ნეიტრალიტეტის დაცვის საკითხებში (კონსტიტუციის 173-ე მუხლის 1[a] პარაგრაფი, კონსტ. 185-ე მუხლის I პარაგრაფი).

²⁶ კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის, კანონების მიღებისა და ხელშეკრულებების დადების პროცედურები განხილულია VI ნანილში.

- 290 *ფედერალურ ფინანსებთან* დაკავშირებულ ყველაზე მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს იღებს ფედერალური ასამბლეა. პარლამენტი წყვეტს ფედერალური ხარჯების საკითხს, ამტკიცებს ბიუჯეტს (რომელსაც მთავრობა წარადგენს) და ამტკიცებს ფედერალურ ხარჯებს (კონსტიტუციის 167-ე მუხლი). გადასახადები, რომელთა დაწესების უფლებასაც კონსტიტუცია ანიჭებს ფედერაციას, განსაზღვრულია ფედერალური კანონებით და ამდენად, ბიუჯეტისგან განსხვავებით, წარმოადგენს საკანონმდებლო რეფერენდუმის საგანს. კონსტიტუციის 126-ე მუხლი აწესებს ბიუჯეტის შედგენის რიგ ლიმიტებს: ხარჯები და შემოსავლები დაბალანსებული უნდა იყოს; მთლიანი ხარჯების მაქსიმალური ოდენობა, ეკონომიკური მდგომარეობის მხედველობაში მიღებით, ეფუძნება საეარაუდო შემოსავლების ოდენობას. გამონაკლისის სახით, განსაკუთრებულმა საფინანსო საჭიროებებმა შეიძლება გაამართლოს ლიმიტების გადაჭარბება, მაგრამ ეს დამტკიცებულ უნდა იქნეს თითოეული პალატის წევრთა უმრავლესობის მიერ. ამგვარი დამატებითი ხარჯები შემდგომ წლებში კომპენსირებული უნდა იქნეს.
- 291 პირველ სესიაზე, რომელიც მოჰყვება ეროვნებათა საბჭოს არჩევნებს, გაერთიანებული ფედერალური ასამბლეა, ე.ი. ორივე პალატის გაერთიანებული სესია, ირჩევს ფედერალური საბჭოს წევრებს, ფედერალურ კანცლერს, ფედერალურ უზენაეს სასამართლოსა და სხვა ფედერალური სასამართლოების მოსამართლებს (კონსტიტუციის 168-ე მუხლი; Parl G. 130-ე მუხლი *et seq.*).
- 292 ფედერალური მთავრობისა და ადმინისტრაციის, ფედერალური სასამართლოებისა და ფედერალური ამოცანების განხორციელებაზე უფლებამინიჭებულ სხვა ორგანოებზე *საპარლამენტო კონტროლი* ქმნის შეკავებისა და დაბალანსების მნიშვნელოვან საშუალებას, მაგრამ იგი არ შეიცავს უფლებამოსილებას, გააუქმოს ადმინისტრაციული აქტები ან სასამართლო გადაწყვეტილებები. იმ მიზნით, რათა გამიჯნულ იქნეს კონტროლის ეს სახე იერარქიული ზედამხედველობისაგან, კონსტიტუციის 169-ე მუხლში გამოიყენება ტერმინი „საზედამხედველო კონტროლი“ (*Oberaufsicht*). რამდენადაც ეს სასამარ-

თლოებს ეხება, საპარლამენტო ზედამხედველობა მოითხოვს ფრთხილ, გონივრულ თავშეკავებასა და შეზღუდვას იმ მიზნით, რათა საფრთხე არ შეექმნას სასამართლოს დამოუკიდებლობას (კონსტიტუციის 191c-ე მუხლი) – კონსტიტუციური სისტემის ქვაკუთხედს, დაფუძნებულს სამართლის უზენაესობაზე. კერძოდ, პარლამენტს არ შეუძლია ჩაერიოს სასამართლოში მიმდინარე საქმეთა განხილვაში.

293 ფედერალური ასამბლეის სხვა ამოცანები *სასამართლო ბუნებისაა*. ეს ეხება, მაგალითად, შემდეგი ფუნქციების განხორციელებას, რომლებიც შვეიცარიის პარლამენტის კომპეტენციაში შედის:

- *კანტონალურ კონსტიტუციათა დამტკიცება*, მათი ფედერალურ კანონმდებლობასთან შეთავსებადობის განხილვის შემდეგ (კონსტიტუციის 172-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფი, 51-ე მუხლთან ერთობლიობაში)²⁷.

- სახალხო ინიციატივების ძალაში ყოფნის თაობაზე გადანყვეტილებების მიღება (კონსტიტუციის 173-ე მუხლის 1(f) პარაგრაფი)²⁸.

უმალეს ფედერალურ ხელისუფლებათა შორის სამართლებრივი კონფლიქტების თაობაზე გადანყვეტილებების მიღება (კონსტიტუციის 173-ე მუხლის 1(c) პარაგრაფი)²⁹.

სხვა თანამედროვე დემოკრატიები მსგავსი ფუნქციებით სასამართლოებს აღჭურავენ.

294 სტატუტურ სამართალზე დაფუძნებით, პარლამენტს გააჩნია უფლებამოსილება, მიიღოს გადანყვეტილება რიგ *ინდივიდუალურ აქტებზე*, რომელსაც კანონმდებელი განსაკუთრებულად მგრძნობიარედ მიიჩნევს, მაგალითად ისეთზე, როგორიცაა

²⁷ Cf. n. 119 et seq.

²⁸ იტალიაში, მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლო იღებს გადანყვეტილებას გამაუქმებელ რეფერენდუმთა შესახებ; Art. 2 legge costituzionale 11 marzo 1953, p. 1.

²⁹ გერმანიაში ასეთი დავები წყდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ; Art. 93 par. 1(1) German Basic Law.

ატომური ელექტროსადგურების მშენებლობის ნებართვის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღება.

6. ფედერალური საბჭო

კონსტიტუციის 174-ე მუხლი. ფედერალური საბჭო.

ფედერალური საბჭო არის ფედერაციის უმაღლესი მმართველი და აღმასრულებელი ორგანო.

295 ეს დებულება ხაზს უსვამს შვეიცარიის ფედერალური მთავრობის ორმაგ ფუნქციას: მართოს და განახორციელოს ადმინისტრირება. სიტყვათა წყობა განზრახია: კოლექტიურ ორგანოში მმართველობას პრიორიტეტი აქვს სპეციფიკური სამინისტროს (ან „დეპარტამენტის“) ხელმძღვანელობასთან მიმართებაში. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში მთავრობის ბევრი წევრი მიდრეკილია, უმთავრესად ჩაეფლოს მისი დეპარტამენტების ადმინისტრირებაში.

A. შემადგენლობა

296 ფედერალური საბჭო შედგება *შვიდი წევრისაგან*. ეს ოდენობა უცვლელი რჩება 1848 წლიდან, როდესაც შვეიცარია, შეიქმნა როგორც ფედერალური სახელმწიფო. ამ რაოდენობის გაზრდის საკითხი არაერთგზის განხილულა. სახალხო ინიციატივები, რომლებიც მოითხოვდნენ ასეთ გაზრდას, კომბინირებული იყო ფედერალური მდივნების სახალხო არჩევნებთან და მარცხი განიცადეს 1900 და 1942 წლებში. ფედერალური მდივნების სახალხო არჩევნები ფედერალურ საბჭოს ანიჭებენ იგივე დემოკრატიულ ლეგიტიმურობას, როგორც ეს ფედერალურ ასამბლეას გააჩნია და ამდენად ასუსტებს პარლამენტს. გარდა ამისა, იმის სურვილი, რომ იყოლიონ სხვადასხვა ენობრივი ჯგუფებისა და რეგიონების წარმომადგენლები ფედერალურ მთავრობაში, აუცილებლად წარმოშობს აუცილებლობას, რათა დადგინდეს კოცის მსგავსი სისტემა ან შემოღებულ იქნეს საარჩევნო ოლქები. ეს შეიძლება იყოს იმის მიზეზი, რის გამოც ფედერალური მთავრობის წევრები, რომლებსაც კანტონალურ დონეზე მათი კო-

ლეგებისგან განსხვავებით, არ გააჩნიათ უშუალოდ ხალხის მანდატი, პირდაპირ აირჩევიან პარლამენტის მიერ.

- 297 ფედერალური საბჭოს ყველა წევრი თანასწორია. თავმჯდომარე, ნოდებული პრეზიდენტად, იცვლება ყოველ წელს და ბევრმა შვეიცარიელმა (რომ არაფერი ვთქვათ უცხოელ დამკვირვებლებზე) ხშირად არც კი იცის, თუ ვინ არის დროის კონკრეტულ მონაკვეთში შვეიცარიის პრეზიდენტი.
- 298 ფედერალური საბჭო კვირაში ერთხელ იკრიბება ჩვეულებრივ სესიაზე; დამატებითი შეხვედრები შეიძლება ჩატარდეს და ტარდება კიდევ დაუყოვნებლივ. სხდომები საჯარო არაა. ოთხი წევრი ქმნის კვორუმს. გადაწყვეტილებები მიიღება უმრავლესობით³⁰.
- 299 ფედერალური კანცლერი, რომელიც ხელმძღვანელობს *ფედერალურ კანცელარიას* და ორი ვიცე-კანცლერი ესწრებიან ფედერალური საბჭოს სხდომებს. ფედერალური კანცელარია არის ხელისუფლების აღმასრულებელი შტოს უმაღლესი ხელმძღვანელი ორგანო (კონსტიტუციის 179-ე მუხლი). ის ამზადებს ფედერალური საბჭოს სხდომებს. სხვა მოვალეობები მოიცავენ საკანონმდებლო დაგეგმარებას, მთარგმნელობით მომსახურებას, ინფორმაციასა და კომუნიკაციას, მონაცემთა დაცვას, ფედერალური გაზეთისა და სხვა ოფიციალური პუბლიკაციის გამოცემას, ხოლო ყოველ ოთხ წელიწადში ერთხელ ეროვნულ საბჭოში არჩევნების ორგანიზებას.

B. არჩევნები

- 300 ფედერალური საბჭოს წევრები აირჩევიან ოთხი წლის ვადით შვეიცარიის მოქალაქეთაგან, რომლებიც უფლებამოსილი არიან არჩეულ იქნენ ეროვნებათა საბჭოში (კონსტიტუციის 175-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი). ვიდრე არ ამოიწურება თანამდებობაზე მსახურების ვადა, უნდობლობის მოტივით საპარ-

³⁰ პრაქტიკულად, უმრავლესობის პოზიცია გამოიკვეთება დისკუსიისას მოსაზრებათა გამოთქმის დროს, რაც ზედმეტს ხდის კენჭისყრას.

ლამენტო კენჭისყრით, ხალხის მიერ გამოწვევით ან იმპიჩმენტით მათი გადაყენება შეუძლებელია. თანამდებობაზე ყოფნის ვადა განახლებადია. მდივნები, რომლებიც წარდგენილნი არიან ხელმეორედ ასარჩევად, ჩვეულებრივად კვლავ აირჩევიან; 1848 წლიდან ამ წესიდან გამონაკლისს მხოლოდ ოთხჯერ ჰქონდა ადგილი (1854, 1872, 2003 და 2007 წლებში).

- 301 წარსულში არ შეიძლებოდა არჩეულიყო ერთ კანტონში მცხოვრები ორი წევრი. ეს დებულება 1999 წელს შეიცვალა. კონსტიტუციის 175-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი ადგენს, რომ სხვადასხვა რეგიონები და ენობრივი კომუნები შესაბამისად უნდა იყვნენ წარმოდგენილნი. ფედერალურ საბჭოს რეგულარულად შეჰყავს სიაში არანაკლებ ორი ან ხშირად სამი წევრი გერმანულენოვანი რეგიონების უმცირესობებიდან. 2007 წლის არჩევებიდან, საბჭოს შვიდი წევრიდან სამი ქალია³¹.
- 302 ფედერალური საბჭოს წევრები იმავდროულად არ შეიძლება იყვნენ პარლამენტის ერთ-ერთი პალატის ან უზენაესი ფედერალური სასამართლოს წევრები. მათ, ასევე არ აქვთ უფლება, ეკავოთ რაიმე თანამდებობა ფედერალურ ან კანტონალურ სამსახურებში, ან ახორციელებდნენ რაიმე, შემოსავლის მომტან საქმიანობას (კონსტიტუციის 144-ე მუხლი).
- 303 ფედერალური საბჭოს წევრები *აირჩევიან გაერთიანებული ფედერალური ასამბლეის* მიერ, ე.ი. პარლამენტის ორივე პალატის გაერთიანებულ სესიაზე, რომელიც მოჰყვება ეროვნებათა საბჭოს ყოველ სრულ განახლებას (კონსტიტუციის 175-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი 168-ე მუხლთან ერთობლიობაში). საარჩევნო პროცედურები წარიმართება ფედერალური ასამბლეის თაობაზე არსებული ფედერალური კანონის საფუძველზე (Parl. G 130-134-ე მუხლები). კენჭისყრა ფარულია. ადგილები ივსება ცალ-ცალკე და საამისო პროცესი იწყება იმ კანდიდატთა წარდგენით, რომლებიც მიისწრაფვიან ხელმეორედ არჩევისკენ, მათი სამსახურეობრივი თანამდებობების უფროს-უმ-

³¹ პირველი ქალი, რომელიც 1984წ. იქნა არჩეული ფედერალურ საბჭოში, იყო ელიზაბეტ კოპი, ლიბერალური პარტიიდან.

ცროსობის მიხედვით. ეს გულისხმობს, რომ იმართება შეიდი ცალ-ცალკე არჩევნები, იმ შედეგით, რომ თითოეული პარტიის დეპუტატები მოქმედებენ ფრთხილად იმ საფრთხესთან მიმართებაში, რაც სხვა ფრაქციების ნეგატიურ შეფასებას შეიძლება მოჰყვეს. მცდელობამ შეცვლილიყო მთავრობის შედგენის ეს ოდნავ უცნაური სისტემა, დღემდე მარცხი განიცადა.

- 304 არჩევისათვის საჭიროა საარჩევნო ხმების აბსოლუტური უმრავლესობის (ე.ი. ძალაში მყოფი ბიულეტენების 50%-ზე მეტის) მოპოვება. კენჭისყრის პირველ ორ ტურში ნებისმიერი პირის სახელი, რომელიც აკმაყოფილებს საარჩევნო მოთხოვნებს, შეიძლება შეყვანილი იქნეს საარჩევნო სიაში. არჩევნების მესამე ტურში სიებში შეიყვანება მხოლოდ ის კანდიდატები, რომლებმაც წინა კენჭისყრაზე მინიმუმ ათი ხმა მიიღეს. კანდიდატები, რომლებმაც წინა ტურში ამაზე ნაკლები ხმათა რაოდენობა მიიღეს, შემდეგი საარჩევნო სიიდან ამოირიცხებიან.
- 305 1959-დან 2003 წლამდე ფედერალურმა ასამბლეამ ფედერალურ საბჭოში ადგილები გადაუნაწილა ყველაზე მნიშვნელოვან პოლიტიკურ პარტიებს არაფორმალური, „მაგიური ფორმულია“ შესაბამისად: ე.ი. მათ მიერ მოპოვებული ხმების წილის შესაბამისად. სოციალ-დემოკრატებს (SP), ლიბერალებსა (FDP) და ქრისტიან-დემოკრატებს (CVP) ჰქონდათ ორ-ორი ადგილი თითოეულს, შვეიცარიის სახალხო პარტიას (SVP) ჰქონდა ერთი ადგილი.
- 306 2003 წლის არჩევნებში სახალხო პარტია (SVP) გამოვლინდა, როგორც უძლიერესი პარტია, მაშინ, როდესაც CVP-მ (ქრისტიან-დემოკრატები) მეოთხე ადგილი დაიკავა. ამან პარლამენტს უბიძგა გადაეხედა „მაგიური ფორმულიათვის“ იმ მიზნით, რათა ხელმეორედ აღარ აერჩიათ რუტ მეტზლერი (Ruth Metzler) CVP-დან და მის ნაცვლად იგი შეეცვალათ, ქრისტოფ ბლოხერით (Christoph Blocher) SVP-დან. ოთხი წლის შემდეგ ასამბლეამ გადანყვიტა ხელმეორედ აღარ აერჩია ბლოხერი და მისი ადგილი მიეცა SVP-ს სხვა პოლიტიკოსისათვის – ქ-ნ ეველინ ვიდმერ-შლუმპფისათვის (Eveline Widmer-Schlumpf). მიუხედავად იმისა,

რომ *SVP*-მ კვლავ მოიპოვა საუკეთესო შედეგი ეროვნებათა საბჭოს წინა არჩევნებში და მისმა საპარლამენტო წარმომადგენლებმა კვლავ ერთხმად წარადგინეს ბლოხერის კანდიდატურა ხელმეორედ ასარჩევად. საპარლამენტო უმრავლესობამ პერსონალური მიზეზით უარყო ეს კანდიდატი. ბლოხერისათვის ნათელი გახდა, რომ რთული იყო კოლეგიურ, მრავალპარტიულ მთავრობის სისტემასთან ურთიერთობის მოგვარება. გარდა ამისა, მისმა პარტია *SVP*-მ იმგვარად წარმართა საარჩევნო კამპანია ეროვნებათა საბჭოს არჩევნებში, რომ ამომრჩევლებს არჩევანი ჰქონოდათ მხოლოდ ბლოხერს, როგორც შევიცარიულ ღირებულებათა დამცველს და უნესრიგობას, არეულობას შორის. სხვა პოლიტიკური პარტიები არ მიესალმებოდნენ ასეთ პერსონალურ კულტს.

307 ის, რომ პარლამენტი ირჩევს სხვა კანდიდატებს, და არა მათ, რომლებიც მხარდაჭერილი არიან მათ პარტიათა მიერ, დროდადრო კვლავაც ხდება, მაგრამ, ფედერალური მდივნის კვლავ არ არჩევა იმ პარტიიდან, რომელიც „უფლებამოსილი“ იყო დაეკავებინა შესაბამისი ადგილი, ძალზე უჩვეულო იყო რამაც გამოიწვია ერთგვარი დავა და პოლემიკა *SVP*-ს შიგნით, რაც დასრულდა პარტიის დაყოფითა და „მაგიური ფორმულის“ აღსასრულით.

C. კოლეგიური პრინციპი და ადმინისტრაციული ერთეულები

კონსტიტუციის 177-ე მუხლი. კოლექტიური ხელისუფლების პრინციპი და დეპარტამენტებად დაყოფა.

- (1) ფედერალური მთავრობა გადანყვეტილებებს იღებს როგორც ერთიანი ორგანო.
- (2) ფედერალური საბჭოში შესაბამისი დეპარტამენტების მიხედვით საკითხთა მომზადება და იმპლემენტაცია, გადანაწილებულია მის წევრთა შორის.
- (3) რიგ საკითხებზე გადანყვეტილებების მიღება შეიძლება მიენდოს დეპარტამენტებს ან სხვა ქვედანაყოფებს, რომლებიც მათ ექვემდებარებიან, იმ პირობით, რომ გარანტირებულია გასაჩივრების უფლება.

308 ფედერალურ დონეზე, ისევე, როგორც კანტონებში, მთავრობა

შედგება რამდენიმე თანაბარი რანგისა და სტატუსის მქონე პირისაგან, რომლებიც წარმოადგენენ განსხვავებულ პოლიტიკურ შეხედულებებს და იღებენ ყველა მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებას, როგორც კოლეგიური ორგანო ან ერთხმად, ან უმრავლესობით. ეს აღკვეთავს ძალაუფლების კონცენტრირებას რომელიმე ერთი წევრის ხელში და, მეორეს მხრივ, ხელს უწყობს იმას, რომ გადაწყვეტილებები დაფუძნებულ იქნეს ფართო პოლიტიკურ კონსენსუსზე. სავარაუდოა, რომ მდივნები გადაწყვეტილებებს საჯაროდ დაუჭერენ მხარს, მათი შესაძლო განსხვავებული მოსაზრების მიუხედავად. თანამედროვე, შედარებითი თვალთახედვით, ეს გამონაკლისი სისტემაა.³²

309 ორივე, *ფედერაციის პრეზიდენტი* და ვიცე-პრეზიდენტი, აირჩევიან გაერთიანებული ფედერალური ასამბლეის მიერ ფედერალური საბჭოს წევრთაგან, ერთი წლის ვადით (კონსტიტუციის 176-ე მუხლი). პრეზიდენტი იცვლება როტაციის წესით, წევრთა შორის უფროსობის მიხედვით, მაშინ, როდესაც ახალმა წევრებმა უნდა მოიცადონ მანამდე, ვიდრე ისინი მათი უფროსების დაქვემდებარებაში არიან. პრეზიდენტის ძირითადი ფუნქციაა უთავმჯდომარეოს საბჭოს სხდომებს და შეასრულოს სპეციალური ცერემონიალური მოვალეობები.

310 მმართველობითი ფუნქციის გარდა, ფედერალური საბჭო ხელმძღვანელობს ფედერალურ ადმინისტრაციას (კონსტიტუციის 178-ე მუხლი). თითოეული მდივანი ხელმძღვანელობს შვიდიდან ერთ-ერთ *დეპარტამენტს*, როგორებიცაა: საგარეო საქმეთა ფედერალური დეპარტამენტი; შინაგან საქმეთა ფედერალური დეპარტამენტი; იუსტიციისა და პოლიციის ფედერალური დეპარტამენტი; თავდაცვის ფედერალური დეპარტამენტი; სამოქალაქო თავდაცვა და სპორტი; ფინანსთა ფედერალური დეპარტამენტი; ეკონომიკურ საქმეთა ფედერალური დეპარტამენტი; გარემოს დაცვის, ტრანსპორტის, ენერგეტიკისა და კომუნიკაციების ფე-

³² შედარება შეიძლება გაკეთდეს საფრანგეთის 1795წ. კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ხუთწევრიან *დირექტორატთან*.

დერალური დეპარტამენტი. ფედერალური საბჭოს წევრები ერთმანეთში წყვეტენ, ვინ რომელ დეპარტამენტს უხელმძღვანელებს, რა დროსაც შედარებით უფროს წევრებს აქვთ პირველი არჩევანის უფლება. შესაძლებლობასა და უნარს, უხელმძღვანელონ ცალკეულ დეპარტამენტებს, მეორადი მნიშვნელობა აქვთ.

311 მთავრობისა და ადმინისტრაციის ორგანიზების შესახებ ფედერალური კანონი³³ სამართლებრივად ყველაზე მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო აქტია, რომელიც მთავრობის აღმასრულებელ შტოს ეხება. დეპარტამენტებისა და ფედერალური კანცელარიის შემდეგ, *სამმართველოები* არიან პირველადი ადმინისტრაციული ერთეულები. ისინი დაქვემდებარებულნი არიან დეპარტამენტებს და ჩვეულებრივად მათ ხელმძღვანელობს დირექტორი. ფედერალური საბჭოს ფართო დისკრეცია, მოქმედების თავისუფლება გააჩნიათ თითოეული დეპარტამენტის საქმიანობის წრის განსაზღვრაში სხვადასხვა სამსახურების გადაჯგუფებითა და დაარსებით (*RVOG*. 43-ე მუხლი). ყოველ დეპარტამენტში, *გენერალური სამდივნო* ეხმარება ხელმძღვანელს, ორგანიზაციის საქმიანობის დაგეგმარებასა და კოორდინირებაში და ფედერალური საბჭოს სხდომების მომზადებაში (*RVOG* 42-ე მუხლი). გარდა ამისა, მრავალი მუდმივმოქმედი და დროებითი ექსპერტთა კომიტეტი ეხმარება მთავრობასა და ადმინისტრაციას მათ საქმიანობაში³⁴.

312 წლების განმავლობაში, სულ უფრო მზარდი რაოდენობის ამოცანები ეკისრებათ დეპარტამენტებსა და სამმართველოებს. ამდენად, ტვირთი, რომელიც ეკისრებათ დეპარტამენტის ხელმძღვანელებს, მათ მიერ ადმინისტრირების ფუნქციების განხორციელების პროცესში, მნიშვნელოვნად ასუსტებს ფედერალური საბჭოს, როგორც კოლევიალური ორგანოს შესაძლებლობას, ადეკვატურად შეასრულოს მისი, როგორც პოლიტიკუ-

³³ მიღებული 1997 წლის 21 მარტს, SR 172.010: აბრევიატურა: RVOG (*Regierungs und Verwaltungsorganisationsgesetz*).

³⁴ მათ ეწოდებათ ექსტრა-საპარლამენტო კომიტეტები (*RVOG*-ის 57-ე მუხლის 2-ე პარ.), როგორც საპარლამენტო კომიტეტების საპირწონე, რომელებიც განხილულია n.275 და შემდგომ პარაგრაფებში.

რი ლიდერის როლი. გარდა ამისა, ზოგადად საზოგადოება ხშირად აფასებს მთავრობის წევრებს, მათ როგორც დეპარტამენტთა ხელმძღვანელების მიერ, დაკისრებულ მოვალეობათა შესრულების მიხედვით.

313 სტატუტურ სამართალს შეუძლია, განსაზღვროს იმ დამოუკიდებელ სამართლებრივ ერთეულთა ამოცანები, რომლებიც საჯარო ან კერძო სამართლის საფუძველზე იქმნებიან, ან იმ კერძო პირთა ამოცანები, რომლებიც ფედერალური ადმინისტრირების მიღმა იმყოფებიან (კონსტიტუციის 178-ე პუნქლის 3-ე პარაგრაფი). ასე, მაგალითად, შვეიცარიის ფედერალური რკინიგზა არის სპეციალიზირებული სააქციო საზოგადოება, რომელშიც, როგორც ფედერაციას, ასევე კანტონებს აქვთ წილები. ტექნოლოგიის ორი ფედერალური ინსტიტუტი (ETH) ციურიხში და ლოზანაში, საჯარო სამართლის მიხედვით, იურიდიული პირები არიან და სარგებლობენ ფართო ავტონომიით.

D. უფლებამოსილებები

314 1848 და 1874 წლებში კონსტიტუციის შემქმნელებმა ჩაიფიქრეს და ჩამოაყალიბეს ფედერალური საბჭო, უპირატესად იმ ორგანოდ, რომელიც პასუხისმგებელი იქნებოდა კანონმდებლობის იმპლემენტაციაზე და ადმინისტრაციის ზედამხედველობაზე. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ზრდამ, მათმა მზარდმა კომპლექსურობამ და საერთაშორისო პარამეტრებზე დამოკიდებულებამ, შემდგომში გამოიწვია ძალაუფლების გადახრა პარლამენტიდან მთავრობისაკენ, რაც შვეიცარიაში დროისა და საქმიანი გამოცდილების ნაკლებობით აიხსნება, ეს კი „მილიციური პარლამენტისათვის“ არის დამახასიათებელი³⁵.

315 როგორც უმაღლესმა აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ, ფედერალურმა საბჭომ პერმანენტულად უნდა მისდიოს მოვლენებს შინ და გარეთ, განსაზღვროს ფედერალური მთავრობის პოლიტიკის მიზნები, ისევე, როგორც დაგეგმოს და კოორდინაცია გაუწიოს სახელმწიფოს საქმიანობას (კონსტიტუციის 180-

³⁵ Cf. n. 251.

ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). აღნიშნულის განხორციელებისას, მან უნდა იღვანოს სახელმწიფოს ერთიანობისათვის და ფედერალური მრავალსახეობის დაცვისათვის (RVOC-ის 6-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი.).

- 316 ამ დარგში პარლამენტის გაზრდილი პასუხისმგებლობის მიუხედავად, საგარეო პოლიტიკა მთავრობის ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანაა³⁶. ფედერალური საბჭო პასუხისმგებელია საგარეო ურთიერთობებზე, წარმოადგენს შვეიცარიას საზღვარგარეთ, ხელს აწერს და პარლამენტის ან ხალხის მიერ (რეფერენდუმით მოწონების) შემთხვევაში – ახდენს ხელშეკრულებების რატიფიცირებას (კონსტიტუციის 184-ე მუხლის 1 და 2-ე პარაგრაფები).
- 317 ფედერალური საბჭო *საკანონმდებლო პროცესის ძირითადი მოთამაშეა*. კანონების უმეტესობა მომდინარეობს მთავრობიდან, რომელიც მისი ინიციატივით ან პარლამენტის თხოვნით, აყენებს წინადადებებს საკონსტიტუციო ცვლილებების, ფედერალური კანონებისა და დეკრეტების თაობაზე (კონსტიტუციის 181-ე მუხლი). ასეთი წინადადებები, ჩვეულებრივად რთული წინასწარი პროცესის შედეგია, რომელიც იმართება მთავრობის მიერ, მაგრამ მოიცავს მრავალ მონაწილეს იმ მიზნით, რათა ადრეულ საფეხურზე³⁷ იქნეს მიღწეულ კონსესუსი. გარდა ამისა, ფედერალური საბჭო თავად გამოსცემს სამართლებრივ ნორმებს ორდონანსების ფორმით, რამდენადაც კონსტიტუცია ან სტატუტი ანიჭებს მას ამის უფლებას. (კონსტიტუციის 182-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). კონსტიტუციაზე პირდაპირი დაყრდნობით, მთავრობა უფლებამოსილია გამოსცეს ორდონანსები, როდესაც ამას ქვეყნის ინტერესების დაცვა მოითხოვს (კონსტიტუციის 184-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი), ან გამოდის საზოგადოებრივი წესრიგის არსებული, ან შესაძლო სერიოზული ხელყოფისაგან, საშინაო და საგარეო უსაფრთხოების დასაცავად (კონსტიტუციის 185-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი). ასეთი ორდონანსების მოქმედების ვადა შეზღუდული უნდა

³⁶ Cf. n. 289.

³⁷ Cf. n. 227.

იყოს. დიდი მნიშვნელობის გამო, უფრო მეტად პრაქტიკული ზეგავლენის მქონენი არიან მრავალრიცხოვანი ორდონანსები, რომლებიც მოჰყვებიან ძალაში შესულ ფედერალურ კანონებს და განმარტავენ ამ კანონთა გამოყენების წესს³⁸.

- 318 ფედერალური საბჭო *ზედამხედველობას ახორციელებს ფედერალურ ადმინისტრაციაზე* და სხვა ორგანიზაციებზე, რომლებიც სამართლის სუბიექტები არიან და მინდობილი აქვთ ფედერალური ამოცანები (კონსტიტუციის 187-ე მუხლის 1-ლი [a] პარაგრაფი). სწორედ იმპლემენტირებული ფედერალური კანონი, კანტონებზეც ვრცელდება მიუხედავად ამისა, *ურთიერთობები ფედერაციასა და კანტონებს შორის* (კონსტიტუციის 186-ე მუხლი) ხასიათდება თანამშრომლობის სულისკვეთებითა და ურთიერთპატივისცემით.
- 319 მთავრობის *ფინანსური მოვალეობები* შედგება საფინანსო გეგმის მომზადებაში, ბიუჯეტის პროექტის მომზადებაში, ფედერალური ხარჯების შეთანხმებასა და ფინანსური მენეჯმენტის სწორ უზრუნველყოფაში (კონსტიტუციის 183-ე მუხლი).
- 320 ფედერალური საბჭოს სხვა მოვალეობაა, რეგულარულად მოახდინოს *საზოგადოებისა და პარლამენტის ინფორმირება* თავისი საქმიანობის შესახებ (კონსტიტუციის 180-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფი და 187-ე მუხლის 1[b] პარაგრაფი). RVOG-ის 10-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი აკონკრეტებს, რომ ფედერალური საბჭო უზრუნველყოფს თანმიმდევრული, დროული და განგრძობადი ინფორმაციის მომზადებას იმასთან დაკავშირებით, რაც მის მიდგომებს, გეგმებს, გადაწყვეტილებებსა და განხორციელებულ ზომებს ეხება. ასეთი ინფორმაცია კოორდინირებულია ფედერალურ კანცელარიასთან და მედიისა და მთლიანად საზოგადოების მხრიდან კონტროლისა და საპარლამენტო ზედამხედველობის ეფექტური წინაპირობაა.
- 321 რამდენიმე მგრძნობიარე სფეროში, ისეთებში როგორებიცაა საგარეო და საშინაო უსაფრთხოება ან დიპლომატიური დაცვა,

³⁸ Cf. n. 532.

ფედერალური საბჭო და არა სასამართლო წევრებს საკითხთა სამართლებრივად მოგვარების საშუალებას (კონსტიტუციის 187-ე მუხლის 1 [d] პარ).

7. უზენაესი ფედერალური სასამართლო

A. სხვა ფედერალურ სახელმწიფოებთან შედარება

322 ფედერალური სასამართლო მოწყობის შევიცარული კონცეფცია მკვეთრად განსხვავდება გადანყვეტილებებისგან, რომლებიც ამ საკითხზეა მიღებული სხვა ფედერალურ სახელმწიფოებში: მაშინ, როდესაც ავსტრიაში მართმსაჯულების აღსრულება მთლიანად დაფუძნებულია ფედერაციაზე, ხოლო ყველა სასამართლო გადანყვეტილება ცხადდება რესპუბლიკის სახელით³⁹, შევიცარიული ფედერალური სასამართლოების უფლებამოსილებები აუცილებელი წესით არის შეზღუდული *ფედერალური კანონმდებლობის* გამოყენებით. დანარჩენ შემთხვევებში სასამართლო დაევბზე გადანყვეტილებებს იღებენ კანტონალური სასამართლოები, ვინაიდან კანტონალურ სასამართლოთა სისტემის ორგანიზება კანტონალური საკითხია.⁴⁰

323 შეერთებული შტატებისგან განსხვავებით, თითქმის ყველა სასამართლო პროცესი იწყება კანტონალურ სასამართლოებში, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც საქმე ფედერალურ კანონმდებლობას ეხება. საქმის უზენაეს ფედერალურ სასამართლოში გასაჩივრება შესაძლებელია მხოლოდ მას შემდეგ, რაც გამოტანილია ბოლო ინსტანციის კანტონალური სასამართლოს გადანყვეტილება. მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო და სისხლის სამართლის კანონმდებლობა თითქმის მთლიანად ფედერალურია, საქმეთა უმრავლესობა ამ სფეროებში იხილება კანტონალურ სასამართლოთა მიერ.

³⁹ Art. 82 Austrian Constitution.

⁴⁰ დღემდე სამოქალაქო და სისხლის სამართლის პროცესუალური კანონმდებლობებიც კი განსხვავებულია სხვადასხვა კანტონებში, ამდენად დღის წესრიგში დგას მათი უნიფიცირების საკითხი.

324 შეერთებული შტატებისა და იაპონიის უზენაესი სასამართლოების მსგავსად, შვეიცარიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებებს საქმეებსა და დავებზე, რომლებიც სამოქალაქო, სისხლის, ადმინისტრაციულ და საკონსტიტუციო სამართალს ეხებიან. მეზობელი სახელმწიფოების – გერმანიის, ავსტრიის, იტალიისა და საფრანგეთისაგან განსხვავებით, აქ არ არსებობს სპეციალური *საკონსტიტუციო სასამართლო* გამიჯნული „ჩვეულებრივი“ სასამართლო სისტემისაგან.

325 დღემდე ფედერალური უზენაესი სასამართლო ფედერალურ დონეზე სამართლის ფართო სფეროში, უმთავრესი კომპეტენციის ერთადერთი სასამართლო იყო. მიუხედავად ამისა, არსებობდნენ დიდი რაოდენობის სააპელაციო კომისიები ფედერალური ადმინისტრირების სპეციფიკური სფეროებისათვის. სასამართლო სისტემასთან დაკავშირებული კონსტიტუციური რეფორმით, რომელიც 2000 წელს განხორციელდა და რომლის მიზანიც იყო ფედერალურ უზენაეს სასამართლოზე წნეხის შემცირება, სხვა საკითხებთან ერთად, *დასრულდა სისხლის სამართლის საქმეების ფედერალური და ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს* შექმნით. ეს უკანასკნელი, 2004 წლიდან პირველი ინსტანციაა სასამართლო საქმეებზე, რომლებიც ფედერალური იურისდიქციის საგანია (ისეთების, როგორცაა სერიოზული საქმეები, დაკავშირებული ორგანიზებულ დანაშაულთან, ფულის გათეთრებასთან და კორუფციასთან) და ასევე იხილავს საჩივრებს, დაკავშირებულს სისხლის სამართლის საქმეებზე საერთაშორისო ურთიერთდახმარებასთან. ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო მოვალეობათა შესრულებას 2007 წლის იანვარში შეუდგა, ჩაანაცვლა რა რამდენიმე სააპელაციო კომისია. მისი ძირითადი ამოცანაა, ფედერალური ადმინისტრაციული სამართლით განსაჯოს დავები. რიგ საქმეებზე ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოების გადაწყვეტილებები შეიძლება გასაჩივრდეს უზენაეს ფედერალურ სასამართლოში. მართლმსაჯულების ადმინისტრირება სამხედრო საქმეებში მიკუთვნებული აქვს სპეციალურ სამხედრო სასამართლოებს, რომლებიც დაფუძნებულია

სამხედრო სისხლის სამართლის კოდექსზე.

326 ისევე, როგორც სხვა ქვეყნებში, რომლებიც ეფუძნებიან *სამართლის უზენაესობას, სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობა* სასამართლო სისტემის ფუნდამენტურ ელემენტს შეადგენს. მართლმსაჯულების ადმინისტრირებისას ყველა სასამართლო დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ სამართალს (კონსტიტუციის 191c-ე მუხლი).

B.შემადგენლობა და არჩევნები

327 უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მოსამართლეთა რაოდენობა განსაზღვრული და დაფიქსირებულია სტატუტური სამართლით, უზენაესი ფედერალური სასამართლოს შესახებ ფედერალურ კანონში⁴¹. *BGG* 1-ლი მუხლის 3-5 პარაგრაფების თანახმად, უზენაესი ფედერალური სასამართლო შედგება 35-დან 45 სრულგანაკვეთიანი მოსამართლისა და არაუმეტეს ორი მესამედი არასრულგანაკვეთიანი მოსამართლისაგან, რა დროსაც მათი ზუსტი რაოდენობა განისაზღვრება ორდონანსით, რომელსაც პარლამენტი იღებს⁴². სასამართლოს დაახლოებით 140 კლერკი (მდივანი) ეხმარება მოსამართლეებს წერილობითი გადაწყვეტილებების პროექტების მომზადებაში.

328 *მოსამართლეები აირჩევიან გაერთიანებული ფედერალური ასამბლეის მიერ* ექვსი წლის ვადით, შვეიცარიულ მოქალაქეთაგან, რომლებსაც უფლება აქვთ მონაწილეობა მიიღონ ეროვნებათა საბჭოს არჩევნებში. ეს ნიშნავს, რომ 18 წელზე უფროსი ასაკის შვეიცარიულ მოქალაქეს, რომელიც არ არის მოთავსებული ზედამხედველობის ქვეშ გონებრივი ავადმყოფობის გამო, უფლება აქვს არჩეულ იქნეს (კონსტიტუციის 143-ე მუხლი კონსტიტუციის 135-ე მუხლთან ერთობლიობაში). არც ხარისხი სამართალ-

⁴¹ მიღებულია 2005 წლის 17 ივნისს, , SR 173.110; აბრევიატურა: *BGG* (*Bundesgerichts gesetz*).

⁴² ამჟამად მოქმედებს 38 სრულგანაკვეთიანი და 19 არასრულგანაკვეთიანი მოსამართლე.

ში და არც სამართლებრივი განათლების დოკუმენტი არ მოითხოვება, ყოველ შემთხვევაში თეორიულად, მაგრამ ფაქტობრივად, პარლამენტი ირჩევს მხოლოდ გამოცდილ იურისტებს, რომლებსაც სასამართლოში ან ადვოკატურაში მრავალწლიანი მუშაობის გამოცდილება აქვთ ან უნივერსიტეტის პროფესორები არიან. სხვა ყურადსაღები თავისებურებაა *დაკავებულ თანამდებობაზე შედარებით მოკლე ვადით მუშაობა, კომბინირებული განმეორებით არჩევის შესაძლებლობასთან*. იმ მიზნით, რათა მხარი დაეჭიროს სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობას, სხვა ქვეყნები თავს არიდებენ მოსამართლეთა ხელმეორედ არჩევას ან იმის დადგენით, რომ ისინი თანამდებობას იკავებენ „კარგად მოქცევის განმავლობაში“⁴³, ან ირჩევენ მათ ხანგრძლივი, მაგრამ არაგანახლებადი ვადით⁴⁴. დღემდე, პრაქტიკაში, შვეიცარიელი მოსამართლეები, რომლებიც ცდილობენ ხელმეორედ არჩევას, რეგულარულად აირჩევიან. კონსტიტუციის საკითხებში უზენაესი ფედერალური სასამართლოს⁴⁵ შეზღუდული უფლებამოსილების გამო, შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს მოსამართლეები ნაკლებად არიან წარმოჩენილნი პოლიტიკური ყურადღების ცენტრში, ვიდრე მათი კოლეგები ვაშინგტონსა და კარლსრუეში.

329 უზენაესი ფედერალური სასამართლოს წევრებმა არ შეიძლება იმავდროულად იმსახურონ, როგორც ფედერალურ მთავრობაში, ასევე პარლამენტში. გარდა ამისა, სრული ვადით არჩეული მოსამართლეები, შეზღუდულნი არიან იგივენაირად, როგორც ფედერალური საბჭოს წევრები, სხვა სამსახურებთან და შემოსავლიან საქმიანობასთან დაკავშირებით⁴⁶.

⁴³ ყველა სამი დონის ფედერალური მოსამართლეები შეერთებულ შტატებში; აშშ-ს კონსტიტუციის 1-ლი სექციის III მუხლი.

⁴⁴ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები აირჩევიან 12 წლის ვადით, რა დროსაც მათი არც დაუყოვნებელი და არც შემდგომი ხელმეორედ აჩევა არ დაიშვება; Art. 4 Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, enacted 11 August 1995.

⁴⁵ Cf. n. 561 et seq.

⁴⁶ Cf. n. 302

330 2003 წლის მარტიდან, იურიდიული კომიტეტი, რომელშიც შედიან ორივე პალატის წევრები და ყველა საპარლამენტო ფრაქცია, ამზადებს ყველა ფედერალური სასამართლოს, მათ შორის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს არჩევნებს. ვაკანტური ადგილები უნდა გამოცხადდეს და განცხადებები გაიცხრილება იურიდიული კომიტეტის მიერ. მიუხედავად ამისა, პოლიტიკურ მოსაზრებებს დიდი ზეგავლენა აქვს. კანონიერი მოთხოვნის გარდა, უნდა უზრუნველყოს, რომ წარმოდგენილი იქნებიან განსხვავებული ენობრივი კომუნები. ადგილები ნაწილდება იმ პროპორციის მკაცრ შესაბამისობაში, რომელიც სიძლიერით მონიხავე პოლიტიკურ პარტიებს გააჩნიათ.

C. ორგანიზება

- 331 უზენაესი ფედერალური სასამართლოს *პრეზიდენტი* და ვიცე-პრეზიდენტი აირჩევიან გაერთიანებული ფედერალური ასამბლეის მიერ სასამართლოს სრულვადიან წევრთაგან ორი წლის ვადით; დასაშვებია თანამდებობაზე ერთი დამატებითი ვადით ხელმეორედ არჩევა (*BGG* მუხლი 14).
- 332 მოსამართლეები მათთვის შესაბამის მოვალეობებს ასრულებენ *სასამართლოს შვიდ* ქვედანაყოფში. არსებობს საჯარო სამართლის ორი ქვედანაყოფი სამოქალაქო სამართლის ორი ქვედანაყოფი, სისხლის სამართლის ერთი ქვედანაყოფი და სოციალური სამართლის ორი ქვედანაყოფი. სასამართლოს ოფიციალური ადგილსამყოფელი ლოზანაში მდებარეობს, მაგრამ სოციალური სამართლის ორი ქვედანაყოფი (რომლებმაც ამჟამად შეცვალეს დაზღვევის ფედერალური სასამართლო) მდებარეობს ლუცერნში. ყოველ ორ წელიწადში, ადმინისტრაციული კომიტეტის თხოვნის საფუძველზე, სასამართლო პლენარულ სესიაზე იღებს გადაწყვეტილებას თითოეული ქვედანაყოფის შემადგენლობაზე და მათი თავმჯდომარეების თაობაზე (*BGG* 15-ე მუხლის 1[d] პარაგრაფი).
- 333 კონსტიტუციის 188-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფის თანახმად, სასა-

მართლო თვითიმართება. ეს ნიშნავს განსაზღვრულ ფინანსურ ავტონომიას და საშუალებას აძლევს სასამართლოს, პარლამენტში წარადგინოს წინადადებები ბიუჯეტის თაობაზე, რომლებიც მის გარეშე ყურადღებით შეისწავლება და განიხილება ფედერალური მთავრობისა და ადმინისტრაციის მიერ⁴⁷. გენერალური სამდივნო არის უმთავრესი სამსახური, პასუხისმგებელი პერსონალზე, ისევე, როგორც მთლიანად სასამართლოს საორგანიზაციო, ადმინისტრაციულ და საფინანსო საკითხებზე. ის ასევე უწევს დახმარებას პრეზიდენტს, ქვედანაყოფების პრეზიდენტების კონფერენციასა და ადმინისტრაციულ კომიტეტს.

D. მოვალეობები

334 შვეიცარიაში უზენაესი ფედერალური სასამართლო არის *სამართლო ხელისუფლების უმაღლესი ორგანო* (კონსტიტუციის 188-ე მუხლი)⁴⁸. კონსტიტუციის 189-ე მუხლი განსაზღვრავს მის ამოცანებს.

⁴⁷ პირველი ინსტანციის ფედერალური სასამართლოები (ე.ი. სისხლის სამართლის ფედერალური სასამართლო და ადმინისტრაციულ საქმეთა ფედერალური სასამართლო), ასევე პასუხისმგებელი არიან მათ თვითორგანიზებაზე, მაგრამ ექვემდებარებიან უზენაესი ფედერალური სასამართლოს ზედამხედველობას. ყველა ფედერალური სასამართლო ექვემდებარება საპარლამენტო კონტროლს, რაც უნდა განხორციელდეს სასამართლოს დამოუკიდებლობის სრული პატივისცემით; cf. n. 292.

⁴⁸ კონსტიტუცია იყენებს ტერმინს *ფედერალური სასამართლო* (*Bundesgericht*). ქვედა დონის ფედერალური სასამართლოების (cf. n. 325) შექმნის თვალსაზრისით, ფედერალური უზენაესი სასამართლოს ტერმინოლოგია, შედარებით კონტექსტში, უფრო ადვილად გასაგებია.

კონსტიტუციის 189-ე მუხ. უზენაესი ფედერალური სასამართლო

- (1) უზენაესი ფედერალური სასამართლო წყვეტს დავებს სამართლის შემდეგ სფეროებში:
- ფედერალური სამართალი;
 - საერთაშორისო სამართალი;
 - კანტონთაშორისი სამართალი;
 - კანტონალური კონსტიტუციური უფლებები;
 - კომუნათა ავტონომია და საჯარო სამართლის საფუძველზე სხვა კანტონალური გარანტიები კორპორაციათა სასარგებლოდ;
 - ფედერალური და კანტონალური დებულებები პოლიტიკურ უფლებებზე.
- (2) იგი იხილავს და წყვეტს დავებს ფედერაციასა და კანტონებს ან კანტონებს შორის.
- (3) უზენაესი ფედერალური სასამართლოსთვის შემდგომში მინიჭებული კომპეტენციები შეიძლება დაწესდეს სტატუტური სამართლით.
- (4) ფედერალური ასამბლეის ან ფედერალური საბჭოს მიერ ძალაში შეყვანილი კანონების გასაჩივრება ფედერალურ უზენაეს სასამართლოში ზოგადად დაუშვებელია. მიუხედავად ამისა, სამართალი უშვებს ასეთ გამონაკლისებს.

335 როგორც წესი, ფედერალური უზენაესი სასამართლო სააპელაციო საჩივრების საფუძველზე განიხილავს გადაწყვეტილებებს. ეს გადაწყვეტილებები მომდინარეობენ ან კანტონთა უმაღლესი სასამართლოებიდან ან ისეთ ფედერალურ ხელისუფლებიდან, როგორცაა სისხლის სამართლის ფედერალური სასამართლო ან ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო. გარდა იმისა, რომ დაზარალებულ მხარეს სამართლებრივად აუნაზღაურებს მიყენებულ ზიანს, სასამართლო უზრუნველყოფს ფედერალური კანონის ერთგვაროვან გამოყენებას და ხელს უწყობს სამართლის შემდგომ განვითარებას. გამონაკლის შემთხვევაში, დავების განხილვისას ფედერაციასა და კანტონებს შორის, სასამართლო ახორციელებს *პირველი ინსტანციის სასამართლოს იურისდიქციას* (კონსტიტუციის 189-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი).

336 ფედერალური უზენაესი სასამართლოს შესახებ ახალმა ფედერალურმა კანონმა, რომელიც ძალაშია 2007 წლიდან, მიაღწია გასაჩივრების გამარტივებას, რის შედეგადაც შესაძლებელია საქმის წარდგენა უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოში. მან

შეცვალა გასაჩივრებისა და დასაშვებობისადმი მოთხოვნების წაყენების ძველად არსებული ვარიანტი გასაჩივრების ერთიანი სახით, რომელიც მოიცავს სამ ალტერნატიულ ფორმას: *გასაჩივრება სამოქალაქო საქმეებზე, გასაჩივრება სისხლის სამართლის საქმეებზე და გასაჩივრება საჯარო სამართლის საქმეებზე*. გასაჩივრების საფუძვლები და რიგი შემდგომი პროცესუალური მოთხოვნები დაახლოებით ერთი და იგივეა; მიუხედავად ამისა, კანტონალური კანონები და დეკრეტები შეიძლება გასაჩივრდეს პირდაპირ, საჯარო სამართლის საფუძველზე გასაჩივრების წესით. საკონსტიტუციო საკითხები, როგორც ჩანს, შეიძლება გასაჩივრდეს საჯარო სამართლის გასაჩივრების ფარგლებში, მაგრამ შეიძლება ასევე წარმოიქმნან სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვისას. გასაჩივრების სამი ჩვეულებრივი ფორმის გარდა, კანონმდებელმა შექმნა *კონსტიტუციური გასაჩივრების დამატებითი წესი*, რომლის საფუძველზეც შედავება ხდება კანტონალურ გადაწყვეტილებებზე იმ შემთხვევაში, როდესაც ჩვეულებრივად გასაჩივრება შეუძლებელია, მაგრამ მომჩივანი ჩივის, თვლის რა, რომ გადაწყვეტილება არღვევს კონსტიტუციურ უფლებებს. საკონსტიტუციო იურისდიქცია უფრო დეტალურად განხილული იქნება VI ნაწილში.

337 პირველი ინსტანციის სასამართლო იურისდიქციის საქმეებზე (კონსტიტუციის 189-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი) ფედერაცია ან კანტონი *სარჩელებს აღძრავენ* უზენაეს ფედერალურ სასამართლოში.

338 ძალზე მცირე დოზით, ფედერალურ უზენაეს სასამართლოს ასევე შეუძლია, გამოსცეს ორდონანსები. ასეთი წესები ძირითადად ეხება თავად ფედერალური უზენაესი სასამართლოს ორგანიზებასა და ადმინისტრირებას.

E. სასამართლო წარმოება

339 სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებზე მხოლოდ კვალიფიცირებულმა იურისტმა პრაქტიკოსებმა შეიძლება წარმოადგინონ მხარე (BGG-ს 40-ე მუხლი). მიუხედავად ამისა, მოსარჩლე (განმცხადებელი) მოვალე არ არის დაიქირაოს

ადვოკატი. ზოგჯერ ხდება, რომ მხარე პროცესში მონაწილეობს სამართლებრივი დახმარების გარეშე. სამართალწარმოება წარიმართება ერთ-ერთ ოფიციალურ ენაზე, ჩვეულებრივად, გადანყვეტილების გამსაჩივრებლის ენაზე (BGG-ს 54-ე მუხლი)⁴⁹.

340 უმეტესწილად, საჩივრები იხილება სამი მოსამართლისგან შემდგარი კოლეგიის მიერ, რომლებსაც ეხმარება სასამართლოს მდივანი. ამ უკანასკნელს შეუძლია გამოთქვას მისი მოსაზრება და პასუხისმგებელია ნერილობითი გადანყვეტილების პროექტის მომზადებაზე, მას შემდგომ, რაც მიღებული იქნება გადანყვეტილება. რიგ საქმეებზე, რომლებიც კანონით არის განსაზღვრული (მაგალითად, როდესაც საჩივრდება კანტონის სახალხო ინიციატივის დასაშვებლობა) ან როდესაც ამას მოსამართლე მოითხოვს, სავალდებულოა ხუთი მოსამართლისგან შემდგარი სასამართლო კოლეგია (BGG 20-ე მუხლი). საჭიროა სპეციალური კვორუმი, თუკი ქვედანაყოფს სურს, გადანყვიტოს სამართლებრივი საკითხი, რომელიც არ არის თანხმობაში სხვა ქვედანაყოფის პრეცედენტთან (BBG-ს 23-ე მუხლი). გადანყვეტილებები მიიღება უმრავლესობით; გადანყვეტილების მიღებისაგან თავის შეკავება დაუშვებელია. ქვედანაყოფის პრეზიდენტს შეუძლია არ მიიღოს ზოგი საჩივარი, მაგალითად, სათანადო საფუძვლის არქონის გამო ან იმის გამო, რომ დაცული არ იქნა საჩივრის წარდგენის ვადები (BGG-ს 108-ე მუხლი).

341 განხილვა ზეპირია, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ამის თაობაზე არსებობს სხდომის თავმჯდომარე მოსამართლის ბრძანება ან ამას ითხოვს სხდომის მონაწილე ერთ-ერთი მოსამართლე, ან როდესაც შეუძლებელია ერთსულოვნების მიღწევა (BGG-ს 58-

⁴⁹ქვედანყოფთა შედგენისას, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მოსამართლეთა არა მარტო ცოდნა და გამოცდილება სამართლის სხვადასხვა დარგში, არამედ ოფიციალურ ენათა წარმომადგენლობაც (BGG 18-ე მუხ, მე-2 პარ). სასამართლოთა გადანყვეტილებები ცხადდება გერმანულად, ფრანგულად, იტალიურად: ერთ შემთხვევაში ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ გადანყვეტილება რომანშის ენაზე გამოაცხადა: BGE 122 I 93, Corporazioni da vaschins da Scuol.

ე მუხლი). ამ ოდნავ იშვიათ შემთხვევებში არამართო მოსმენებია საჯარო საზოგადოებისათვის, არამედ მოსამართლეებიც კი კამათობენ, კენჭს უყრიან განაწყვეტილებებს და მიდიან გადანწყვეტილებამდე ღია სასამართლო სხდომაზე⁵⁰. ასეთი დებატები ჩვეულებრივად ორ, ზოგჯერ კი სამენოვანია.

⁵⁰ ეს საკმაოდ ჩვეულებრივი მოვლენაა კანტონალური დონის შვეიცარულ სასამართლოებში, მაგრამ უმნიშვნელოა შედარებით კონტექსტში.

V ნანილი – ფუნდამენტური უფლებები

1. ძირითადი მოსაზრებები

A. განსაზღვრებები

342 ფუნდამენტური უფლებების სფეროში არაზუსტი და შეუთავსებელი ტერმინოლოგიის ფართოდ გამოყენების გამო, ზოგი ტერმინი აქვე, დასაწყისში უნდა განიმარტოს იმგვარად, როგორც ისინი ამ წიგნშია აღქმული. *ფუნდამენტური უფლებები* (სინონიმი: *ძირითადი უფლებები*) არის ინდივიდის უფლებები სახელმწიფოსთან მიმართებაში, რომლებსაც საფუძველი კონსტიტუციაში ან საერთაშორისო კონვენციაში უდევს. ფუნდამენტურ უფლებათა ჩამონათვალი კონსტიტუციებსა და ხელშეკრულებებში ჩვეულებრივად შეიცავენ იმ უფლებებს, რომლებიც *ადამიანის უფლებებად* არის მიჩნეული. მიუხედავად ამისა, ფუნდამენტური უფლებები, მათი არსებობის გამო, ვალში არიან არა ბუნებით სამართალთან, არამედ *სამართლებრივ ნორმებთან*. ფუნდამენტური უფლებები მოიცავენ სამოქალაქო თავისუფლებებს, ძირითად პროცესუალურ და სოციალურ უფლებებს, სამართლის წინაშე თანასწორობას და სხვა პრინციპებს, რომლებიც ინდივიდებს იცავენ სამთავრობო ხელისუფალთაგან.

343 *სამოქალაქო თავისუფლებები* (ან *სამოქალაქო უფლებები* და *თავისუფლებები*) ინდივიდებს უზრუნველყოფენ უფლებებისა და თავისუფლებების სფეროთი და იცავს მათ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევისაგან. ისინი იცავენ ინდივიდებს, მათ პიროვნულ ხელშეუხებლობას (როგორცაა სიცოცხლის უფლება, პიროვნული თავისუფლება, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, რელიგიური რწმენის თავისუფლება) ან სხვებთან მიმართებაში მათ ურთიერთდამოკიდებულებას (მაგალითად, გამოსხავის, შეკრების ან გაერთიანების თავისუფლება); დაბოლოს, მათ შეუძლიათ დაიცვან ინსტიტუტები, როგორებიცაა: ქორწინება და კერძო საკუთრება. სამოქალაქო თავისუფლებები, წარსულში შეიძლება დაუკავშიროთ 1215 წლის *Magna Carta*-ს

(თავისუფლების დიდ ქარტიას). მათზე მე-18-ე საუკუნის ბოლოს ყურადღების ფოკუსირებას ახდენდნენ ამერიკული და ფრანგული უფლებათა ბილები. წარსულში ისინი ხშირად განიხილებოდნენ, როგორც უბრალოდ „*ნეგატიური*“ ან „*დაცვითი*“ უფლებები, რომლებიც ავალდებულებდა სახელმწიფოს, ტოლერანტული ყოფილიყო მხოლოდ ადამიანის არსებობის კონსტიტუციურად დაცული სფეროების მიმართ და თავი შეეკავებინა ზედმეტი ჩარევისაგან. დროთა განმავლობაში, სამოქალაქო თავისუფლებებმა მოიცვეს სახელმწიფოს საქმიანობის *სახელმძღვანელო პრინციპები*, რომლებიც ზემოქმედებენ სამართლის ყველა სფეროზე, მიღებულნი არიან ზოგადად რიგი იურისდიქციათა მიერ და წარმატებას აღწევენ სხვებში¹. რიგი გარემოების ზეგავლენით, მთავრობას აქვს *პოზიტიური* ვალდებულება უზრუნველყოს, რომ ინდივიდებს შეეძლებათ ისარგებლონ ისეთი სამოქალაქო თავისუფლებებით, როგორებიცაა სიცოცხლის, თავისუფლების, საკუთრებისა და გაერთიანებების თავისუფლება. ამან, შესაძლოა, მოითხოვოს კანონების მიღება, დაფინანსება, პოლიციის ქმედება ან სამოქალაქო და სისხლის სამართლის დებულებათა სასამართლო განმარტება, ჩამოთვლილ ფუნდამენტურ უფლებათა სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით.

344 ჩვეულებრივად, ძირითადი *პროცესუალური უფლებები* კლასიფიცირებულია ისევე, როგორც სამოქალაქო თავისუფლებები. ისინი ფიგურირებენ, როგორც უძველეს, ასევე თანამედროვე უფლებათა დეკლარაციებში და უმეტეს თანამედროვე კონსტიტუციებში. არსებითად, ისინი გარანტირებენ სამართლიან სასამართლო განხილვას ყველასათვის. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (ECHR) 6-ე მუხლი, შედარებით დეტალური ტერმინებით აყალიბებს ასეთ სამართლიანი სასამართლო განხილვის არსს, ანიჭებს რა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას მინიმალური უფლებების მინიჭებას იმ პირთათვის,

¹ ემოქალური მნიშვნელობის იყო გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება *Lüth -ის* საქმეზე. BVerfGE 7. 198 (1958).

რომლებიც ბრალდებულნი არიან სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენაში. ასეთი პროცესუალურ დაცვის მექანიზმებს დიდი ხნის ტრადიცია აქვს ბრიტანულ და ამერიკულ სამართალში². პროცესუალური, სამართალწარმოება სახელმწიფოებს ავალდებულებს შეასრულონ რიგი ვალდებულებები, მაგალითად, აცნობონ პირს დაუყოვნებლივ და იმ ენაზე, რომელიც მას ესმის, მისი დაპატიმრების მიზეზი³ ან აღმოუჩინონ უფასო სამართლებრივი დახმარება, როდესაც პირს არ გააჩნია საჭირო საშუალება.

- 345 *სამართლის წინაშე თანასწორობა*, როგორც დამოუკიდებელი გარანტია, ასევე განვითარდა შეერთებულ შტატებსა და საფრანგეთში, ამ ქვეყნებში რევოლუციური პერიოდის შემდეგ. ინდივიდს სახელმწიფოს ყველა ხელისუფლებისაგან თანაბარი მოპყრობის უფლება აქვს. იგივე საკითხი, იმავე წესით ეხება კანონმდებელს და კანონები ყველას მიმართ თანაბრად უნდა გამოიყენებოდეს.
- 346 *ზოგჯერ პოლიტიკური უფლებების ჩამოთვლა* კლასიკურ სამოქალაქო თავისუფლებებთან ერთად ხდება⁴. ინდივიდების უფლებები, მონაწილეობა მიიღონ პოლიტიკურ პროცესებში, ჩვეულებრივად ასოცირდება მოქალაქეობასთან და განხილულია ამ წიგნის III ნაწილში.
- 347 *ძირითადი სოციალური უფლებები*, როგორცაა უფლება განათლებაზე ან საცხოვრისზე, უფლებას აძლევს ინდივიდს, სახელმწიფოს მხრიდან დახმარებაზე. ასეთი უფლებები სახელმწიფოს ავალდებულებს განახორციელოს პოზიტიური ქმედებები, ხშირად ყოველმხრივ ამომწურავი საკანონმდებლო და ფინანსური ზომების მიღებით. მიუხედავად ამისა, რამდენადაც ისინი გაცხადებულნი არიან მხოლოდ აბსტრაქტულ კონსტიტუციურ ნორმებში, მათი განხორციელება

² Cf. როგორც მაგალითი, *habeas corpus*-ის ინგლისური დანაწესის პრეროგატივა; 1776წ. 12 ივნისის ვირჯინიის უფლებათა ბილის 8-12-ე მუხლები და აშშ-ს კონსტიტუციის IV-VII ცვლილებები;

³ Cf. Art. 5 (2) ECHR.

პრობლემატურია. ამ მიზეზის გამო, 1961 წ. 18 ოქტომბრის ევროპის სოციალური ქარტია, რომელიც მიმართულია სოციალურ უფლებათა დაცვაზე, არ შეიცავს თვითაღსრულებად ინდივიდუალურ უფლებებს⁵; მისი დებულებების უპირველესი მიზანია დაავალდებულოს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების კანონმდებლები. ამის მსგავსად, უზენაესი ფედერალური სასამართლო თვლის, რომ ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურაზე უფლებების გაეროს დეკლარაცია არ არის პირდაპირ გამოყენებადი.

B. შედარებითი კონტექსტი

348 არსებობს ფუნდამენტურ უფლებათა კონსტიტუციურ ნესრიგში ასახვის განსხვავებული გზები: თავდაპირველად, *აშშ-ს 1787 წ. კონსტიტუცია*, რომელიც კვლავაც ძალაშია, მეტად ნინაალმდეგი იყო ფუნდამენტური უფლებების მინიჭებაზე⁶. მიუხედავად ამისა, 1791 წ. პირველი ათი ცვლილება, ჩვეულებრივად წოდებული „უფლებათა ბილად“, რომლის მიზანიც იყო შეეზღუდა მხოლოდ ფედერალური ხელისუფლება, შეიცავს სამოქალაქო თავისუფლებებისა და უმთავრეს პროცესუალურ უფლებათა ამომწურავ ჩამონათვალს. „ომის შემდგომი“ ცვლილებები, სხვასთან ერთად, შეიცავდა თანაბარი დაცვის მუხლს (XIV ცვლილების 1-ლი პარაგრაფი) და რატიფიცირებულ იქნა 1868 წელს. ამით დადასტურდა ის უმნიშვნელოვანესი ნესი, რომ ფუნდამენტური უფლებები ეხებოდ-

⁵ უფლება თვითაღსრულებადია, როდესაც მან შეიძლება იმოქმედოს სხვა საიმპლემენტაციო კანონმდებლობის გარეშე.

⁶ მხოლოდ საქმესთან კავშირში მყოფი დებულებები ეხებიან *habens corpus*-ს კონკრეტული პირის ქონების კონფისკაციის და ქონებაზე უფლების ჩამორთმევის საპარლამენტო კანონით აკრძალვას, *ex post facto* კანონებს და კანონებს რომლებიც "ზიანს აყენებენ საკონტრაქტო ვალდებულებებს", ნაფიც მსაჯულთა მიერ სასამართლო საქმეთა განხილვას და ყოველი შტატის მოქალაქის უფლებას "ცალკეულ შტატთა მოქალაქეების ყველა პრივილეგიასა და იმუნიტეტზე."

ნენ ინდივიდუალურ შტატებსაც⁷.

349 ფუნდამენტური უფლებებისადმი ბრიტანული მიდგომა მნიშვნელოვნად განსხვავდება ამერიკული მიდგომისაგან. გაერთიანებულ სამეფოს არა აქვს წერილობითი კონსტიტუცია და დღემდე ინდივიდუალურ პირთა უფლებები არ არის დაფიქსირებული რაიმე სახის უფლებების ბილში, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგი მათგანი მაინც დაცული იყო სტატუტით. შემდგომ, ადამიანის უფლებათა 1998 წლის პარლამენტის აქტით, შიდა სამართალში ინკორპორირებულ იქნა ყველაზე უფრო არსებითი მნიშვნელობის მქონე უფლებები, განმტკიცებული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით (ECHR). 1998 წლის ადამიანის უფლებათა აქტი, გაერთიანებულ სამეფოში ავალდებულებს ყველა სასამართლოს და ტრიბუნალს მოახდინონ კანონმდებლობის ინტერპრეტირება, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, იმგვარად, რომ ეს შესატყვისი იყოს ECHR-თან და მხედველობაში მიიღონ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებები. მოსამართლეები არ არიან უფლებამოსილნი ძალაში არმყოფად მიიჩნიონ საპარლამენტო აქტი, რომელიც ECHR-თან შეუთავსებელია. მაგრამ, რიგ სააპელაციო სასამართლოებს ასეთ საქმეებზე შეუძლიათ აქტი გამოაცხადონ ECHR-თან შეუთავსებლად⁸.

350 საფრანგეთს დღემდე მოქმედების განსხვავებული გზა აქვს არჩეული. მისი 1958 წ. კონსტიტუცია ასახელებს მხოლოდ ძალზე მცირე ოდენობის ფუნდამენტურ უფლებებს, ისეთებს, როგორებიცაა სამართლის წინაშე თანასწორობა (1-ლი მუხლი) და პიროვნების თავისუფლება (66-ე მუხლი). მაგრამ, კონსტიტუციის პრეამბულა საჯაროდ და ოფიციალურადაც აცხადებს სოლიდარობას სხვა დოკუმენტებთან, იხსენიებს რა 1789 წლის დეკლარაციას ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა შესახებ და 1946წ.

⁷ აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკის შედეგად, ვირტუალურად, უფლებათა ბილის ყველა დებულება "ინკორპორირებულ" იქნა XIV ცვლილებაში და გამოყენებადი გახდა შტატებისათვის.

⁸ Cf. JOHN WADHAM / HELEN MOUNTFIELD. Blackstone's Guide to the Human Rights Act 1998, Blackstone, London 1999.

კონსტიტუციის პრეამბულას, რომელიც კლასიკური სამოქალაქო თავისუფლებების დამატებით, რიგ, ძირითად სოციალურ უფლებებსაც შეიცავს. 1971 წლიდან⁹ საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭო იყენებს უფლებებს, რომლებიც პრეამბულაშია მითითებული, მაშინ, როდესაც ამონებს კონსტიტუციასთან კანონმდებლობისა და ხელშეკრულებების შეთავსებადობის საკითხს. მიუხედავად ამისა, ეს უფლებები არ შეიცავენ *ECCHR*-ს, რომელიც, ამის მიუხედავად, ინტეგრირებულია ეროვნულ სამართლებრივ წესრიგში და ჩვეულებრივ კანონმდებლობაზე უპირატესი, მაგრამ კონსტიტუციაზე უფრო დაბლაა რანგირებული¹⁰.

351 *გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის 1949 წ. ძირითადი კანონი* განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს ფუნდამენტურ უფლებებს. ისინი გარანტირებულნი არიან ძირითადი კანონის პირველი ნაწილით (1-19 მუხლები), რომელიც იწყება ადამიანის ღირსების პატივისცემის მანდატით. განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება კლასიკურ სამოქალაქო თავისუფლებებსა და სამართლის წინაშე თანასწორობას. ფუნდამენტური სოციალური უფლებები ასეთად არ არიან მოხსენიებული, მაგრამ 20-ე მუხლი აყალიბებს და გადმოსცემს ძირითად კონსტიტუციურ პრინციპებს და ადგენს, რომ ფედერალური რესპუბლიკა არის „დემოკრატიული და სოციალური ფედერალური სახელმწიფო“.

352 ფუნდამენტური უფლებების, როგორც კონსტიტუციის სპეციალური ნაწილის დაფიქსირება თანამედროვე კონსტიტუციის თითქმის განუყოფელი, სავალდებულო ატრიბუტი გახდა. ამის შედეგად წარსულში, გერმანიის ძირითადი კანონი, საკმაოდ ხშირად მოდელის როლს ასრულებდა. მიუხედავად ამისა, უფრო ახალმა ევროპულმა კონსტიტუციებმა მხედველობაში მიიღეს ან, უფრო მეტიც, მოახდინეს ისეთი უფლებების ინკორპორირება,

⁹ 1971 წ. 15 იანვრის გადაწყვეტილება 44 DC რომელიც შეეხება გაერთიანებულ თავისუფლებას.

¹⁰ 1975 წ. 15 იანვრის გადაწყვეტილება 54 DC. რომელიც ორსულობის შეწყვეტას ეხება.

რომლებსაც მოიცავს *ECHR*-ი და სხვა დოკუმენტები, ისეთი, როგორიცაა ევროპის კავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტია.

353 შვეიცარიის 1848 და 1874 წლების კონსტიტუციები აღიარებდნენ მხოლოდ რამდენიმე ფუნდამენტურ უფლებას, რომლებიც ნამცეცებივით იყო გაბნეული დოკუმენტებში. სასამართლო ინტერპრეტაციის საშუალებით და კანტონებში კონსტიტუციონური განვითარებით შთაგონებულმა ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ დასაბამი მისცა ეგრეთ წოდებულ „დაუნერელ“, ე.ი. კონსტიტუციის ტექსტში ნაგულისხმევ ფუნდამენტურ უფლებებს და სამართლის წინაშე თანასწორობის კონცეფციიდან გამოიტანა დასკვნა ძირითად პროცესუალურ უფლებებზე¹¹. სასამართლოს ეს პრაქტიკა, საერთაშორისო კონვენციების ზეგავლენასთან ერთად, ასახულია *ფუნდამენტური უფლებების კატალოგში*, რომელიც გარანტირებულია *შვეიცარიის 1999 წლის კონსტიტუციის* ცალკე თავით.

354 რაც შეეხება ფუნდამენტური უფლებების არსს, იგი *ევროპული ჩვეულებითი სამართლის* მსგავსად განვითარდა¹². არსებობს ამ ფენომენის სამი ძირითადი მიზეზი: პირველი – ფუნდამენტური უფლებები არის აზროვნების საერთო ისტორიის ნაყოფი, განპირობებული მე-17-ე მე-18-ე საუკუნის ბუნებითი სამართლის მოძღვრებებით, ბრძოლით საკანონმდებლო უზენაესობისათვის ინგლისში, რაც იქ მე-17-ე საუკუნეში დასრულდა უფლებათა და თავისუფლებათა გარანტირებითა და საფრანგეთის რევოლუციით გასულ მე-18-ე საუკუნეში, რომელმაც გამოაცხადა ადამიანისა და მოქალაქეების უფლებები, რომლებიც ამერიკის უფლებათა ბილს მოჰყვა. მეორე – მეორე მსოფლიო ომის დროს ადამიანის უფლებათა დარღვევამ განამტკიცა საერთაშორისო დაცვის აუცილებელი საჭიროება, რაც ევროპაში *ECHR*-ის ამოქმედებით დასრულდა, რომელიც უზრუნველყოფს ამ უფლებათა დაცვის ეფექტურ მექა-

¹¹ Cf. n. 39.

¹² PETER HÄBERLE-მ 1991 წელს შემოიღო ტერმინი “საერთო ევროპული სამართალი” (“gemeineuropäisches Verfassungsrecht”); cf. *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1991, p. 261 et seq.

ნიზმს და კონსტიტუციური იურისდიქციის დაცვას. დაბოლოს, ECHR-ის ნყალობით და გამომდინარე სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ზეგავლენიდან ეროვნულ კანონმდებლობაზე და სასამართლო პრაქტიკაზე, ამ სფეროში განხორციელდა შორს მიმავალი ჰარმონიზაცია. შვეიცარიის თავისებურებები, ამ შემთხვევაში, ნაკლებ როლს თამაშობს, ფედერალიზმის, დემოკრატიის და მთავრობის სისტემის იმპლემენტაციასთან შედარებით, რის გამოც ჩვენ თავს შევიკავებთ თითოეული ფუნდამენტური უფლების შედარებით კონტექსტში გაანალიზებისაგან.

C. შვეიცარიული სამართლის ნყარობები

355 ფუნდამენტური უფლებები უპირველესად დაფუძნებულია *ფედერალურ კონსტიტუციურ სამართალზე*. კონსტიტუციის 2-ე კარის 1-ლი თავი (7-36 მუხლები) ფუნდამენტურ უფლებებს ეხება. იგი შეიცავს *ამომწურავ ჩამონათვალს*, დანყებულს ადამიანის ღირსების პატივისცემისა და დაცვის ვალდებულებით, რასაც მოწყვება თანაბარი დაცვის მუხლი, სამოქალაქო უფლებები და თავისუფლებები, ძირითადი პროცესუალური უფლებები, პოლიტიკური უფლებები და პრაქტიკული მნიშვნელობის ძირითადი სოციალური უფლებები. თავი მთავრდება ორი მთავარი, მნიშვნელოვანი დებულებით, რომლებიც ფუნდამენტურ უფლებათა¹³ მოცულობას და მათ შეზღუდვას ეხება. ამგვარად, ფედერალური უზენაესი სასამართლოს¹⁴ მიერ განვითარებული ფუნდამენტური უფლებები თანამედროვე ტექსტზეა დაფუძნებული.

356 მისი რთული ბუნების მიუხედავად, ეს ჩამონათვალი არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს დამაშოშმინებელ, „შემბოჭავ პერანგად“. საპარლამენტო დებატებისას ახალი კონსტიტუციის თაობაზე,

¹³ უფლებები, დაკვალიფიცირებული როგორც ფუნდამენტური, შეიძლება აღმოჩენილ იქნეს კონსტიტუციის სხვა ნაწილებშიც. ასე მაგალითად, კონსტ. 127-ე მუხლი, საგადასახადო საკითხებში აწესებს სამართლიანობისა და თანასწორობის პრინციპებს და კრძალავს კანტონთა შორის ორმაგ დაბეგვრას.

¹⁴ Cf. n. 39.

არაერთხელ იქნა ხაზგასმული, რომ მომავალში ადგილი რჩება სასამართლოებისათვის, რათა განავითარონ თავისუფლებებისა და უფლებების ახალი სფეროები, იმ მიზნით, რომ კონსტიტუცია დაცულ იქნეს სახელმწიფოს გადამეტებული ჩარევისაგან. ადამიანის ღირსების დაცვის იმპერატიულმა, სავალდებულო მოთხოვნამ შეიძლება გამოიწვიოს ახალი, „დაუნერელი“, ფუნდამენტური უფლებების აღიარებაც კი. ყოველივე ამის გარდა, მრავალი გარანტიის ტექსტუალური გამოხატვის ულიმიტო ფორმა *დინამიკური ინტერპრეტაციის* საშუალებას იძლევა, რაც შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას ECHR-თან მიმართებაში¹⁵.

357 ფუნდამენტურ უფლებათა შემდეგი წყაროა *კანტონალური კონსტიტუციები*. ისინი ხშირად ცალკე, სპეციალურ თავში განათავსებენ ასეთ უფლებებს. მიუხედავად ამისა, ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილებათა თანახმად, ასეთი დებულებები მხოლოდ პრაქტიკულად საკითხთან შეხებლობის მქონე – რელევანტური არიან, თუკი ისინი უფრო მეტად იცავენ ინდივიდს, ვიდრე ფედერალური კონსტიტუცია. ფედერალური „უფლებათა ბილის“ ამპლიტუდის გამო, ასეთი შემთხვევები პრაქტიკაში იშვიათია.

358 ფედერალური კონსტიტუციის შემდეგ, *ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (ECHR)* არის უდიდესი მნიშვნელობის დოკუმენტი, რომელიც თავისუფლებათა და უფლებათა შინაარსსა და მოცულობას განსაზღვრავს¹⁶. რამდენადაც შეეიცარია მონისტური სისტემის მიმდევარია, ECHR-ით გარანტირებული უფლებები ავტომატურად ხდებიან შეეიცარიის შიდა სასამართლებრივი წესრიგის ნაწილი, მას შემდეგ, რაც მის მიერ

¹⁵ Cf. ECHR –ის, როგორც „ცოცხალი დოკუმენტის“ შესახებ. იხილეთ, *Tyrer v. the United Kingdom*, Judgment (Chamber), 25 April 1978, Series A. Vol. 36.

¹⁶ უფრო დეტალური ანგარიშისთვის იხილეთ cf. DANIELA THURNHERR. *The Reception Process in Austria and Switzerland*, in: Helen Keller / Alec Stone Sweet (eds.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press 2008, p. 311 et seq.

1974 წელს განხორციელდა ECHR-ის რატიფიცირება. შვეიცარიამ ასევე განახორციელა ECHR-ის უმეტესი ოქმების რატიფიცირება¹⁷.

359 ყველა პროცესუალური მიმართებით, ECHR-ით გათვალისწინებული უფლებები გამოიყენება იმავე წესით, როგორც ფუნდამენტური უფლებები, რომლებიც მინიჭებულია შვეიცარიის კონსტიტუციით. ისინი პირდაპირ გამოიყენებადია განსაზღვრულ შემთხვევებში და ყველა სახელმწიფო ორგანომ პატივი უნდა სცეს მათ. მათი დარღვევა შეიძლება აღდგენილ ან ანაზღაურებულ იქნეს ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ, ჩვეულებრივი საჩივრის ან დამატებითი საკასაციო წესით გასაჩივრების კონტექსტში. შინასამართლებრივი დაცვის საშუალებების ამონურვის შემდეგ, წაგებულ მხარეს შეუძლია იჩივლოს სტრასბურგში, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში.

360 ECHR აფუძნებს მინიმალურ ევროპულ სტანდარტს. ის არ შეიძლება განიმარტოს, როგორც შინასამართლით გარანტირებული არც ერთი ფუნდამენტური უფლების შემზღუდავად ან ნაწილობრივ გამაუქმებლად (ECHR-ის 53-ე მუხლი). თუკი ვინმე აკეთებს განცხადებას ორივე - ECHR-ის და ფედერალური კონსტიტუციის დარღვევის თაობაზე, გამოიყენებულ უნდა იქნეს ის გარანტია, რომელიც უფრო ეფექტური დაცვის საშუალებას იძლევა. მიუხედავად ამისა, ამ წესს არცთუ ყოველთვის მიეყვართ ნათლად განსაზღვრულ შედეგამდე. ამდენად, ფედერალური უზენაესი სასამართლო ცდილობს ერთ სიბრტყეში განათავსოს კონსტიტუციისა და ECHR-ის შინაარსები, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სახელმწიფო საკონსტიტუციო სამართალი, საკმაოდ ნათლად იძლევა ეკვივალენტური დაცვის საშუალებას. ამის შედეგია ის, რომ შვეიცარიის უმაღლესი სასამართლოს გადანყვეტილებები, ფორმას აძლევენ რა კონსტიტუციურ უფლებას, ძალზედ ხშირად შეიცავენ მითითებას ევროპის ადამიანის უფ-

¹⁷ N 1, N 4 და N 2 ოქმების გარდა.

ლებათა სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე. სასამართლო საქმეები, რომლითაც ფედერალური უზენაესი სასამართლო ადგენს, რომ კონსტიტუცია ECHR-ის გარანტიებზე უფრო დაბლა დგას, იშვიათია¹⁸.

361 შევიცარიათ, ECHR-ის დამატებით, საკმაოდ მნიშვნელოვანი დაგვიანებით, მოახდინა სხვა საერთაშორისო კონვენციათა რატიფიცირება, რომლებიც ადამიანის უფლებებს ეხება. მათ შორის ყველაზე მნიშვნელოვანია გაეროს პაქტი ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურაზე უფლებათა შესახებ, გაეროს პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ, საერთაშორისო კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, გაეროს კონვენცია წამების, სხვა სასტიკი, არაპუმანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის წინააღმდეგ, ევროპული კონვენცია წამების ან არაპუმანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის წინააღმდეგ და გაეროს კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ. რამდენადაც ეს კონვენციები და პაქტები ჩამოყალიბებულია საკმაოდ ნათლად, რათა პირდაპირი კავშირი ჰქონდეთ სპეციფიკურ სასამართლო საქმეებთან, ისინი პირდაპირ გამოყენებადნი არიან სასამართლოთა და ადმინისტრაციულ ორგანოთა მიერ. მაგალითად, ასე წყდება საკითხები, რომლებიც დაკავშირებულია გაეროს სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ პაქტთან და გაეროს ბავშვთა უფლებების კონვენციის ზოგ დებულებებთან.

¹⁸ მაგალითი: BGE 109 Ib 183 (1983), *Reneja*, concerning right to respect for family life (Art. 8 ECHR), decided under the Const. 1874.

D. იმპლემენტაცია

კონსტიტუციის 35-ე მუხლი. ფუნდამენტურ უფლებათა იმპლემენტაცია

- (1) ფუნდამენტური უფლებები იმპლემენტირებულ უნდა იქნენ ერთიან სამართლებრივ სისტემაში.
- (2) ვინც არ უნდა ახორციელებდეს სახელმწიფოს ფუნქციას, პატივი უნდა სცეს ფუნდამენტურ უფლებებს და ხელს უწყობდეს მათ იმპლემენტაციას.
- (3) საჯარო ხელისუფლების ორგანოებმა უნდა უზრუნველყონ, რათა ფუნდამენტურმა უფლებებმა, სადაც საჭირო იქნება, ასევე ზეიმოქმედონ ინდივიდთა შორის ურთიერთობებზე.

362 ხშირად გაისმის, რომ ფუნდამენტური უფლებები არის ინდივიდთა უფლებები სახელმწიფოსთან მიმართებაში. ეს დასკვნა საჭიროებს ერთგვარ განმარტებას ორი მიმართებით: ზუსტად ვინ არის ამ უფლებათა *სუბიექტი*? და ვინ არის მათი *ადრესატი*. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ვინ არის ვალდებული პატივი სცეს მათ და მოახდინოს მათი იმპლემენტაცია? პირველ შეკითხვაზე პასუხის გაცემა უფრო ადვილია, ვიდრე მეორეზე.

363 *ფიზიკურ პირებს*, ე.ი. ინდივიდებს, შეუძლიათ იყვნენ ყველა ფუნდამენტური უფლების სუბიექტები. ეს მოიცავს მცირენალოვანებსაც იმ სტადიაზეც კი, როდესაც მათ არ გააჩნიათ თავიანთი სახელით სასამართლო სამართალწარმოების უნარი¹⁹. უცხო ქვეყნების მოქალაქეებს შეუძლიათ დასახმარებლად მოიხმონ ყველა ფუნდამენტური უფლება, პოლიტიკური და მუდმივად ცხოვრების უფლების გარდა (კონსტიტუციის 24-ე მუხლი) და, მათი სტატუსიდან გამომდინარე, ეკონომიკური თავისუფლების უფლების გარდა (კონსტიტუციის 27-ე მუხლი). *საჯარო მოხელეები* ასევე არიან ფუნდამენტური უფლებებით

¹⁹ კონსტიტუციის 11-ე მუხლი ხაზს უსვავს, რომ ბავშვებს და ახალგაზრდებს აქვთ სპეციალური დაცვის უფლება და, რომ მათ შეუძლიათ თავიანთი უფლებები განახორციელონ იმ მოცულობით რაც მათი აღქმის უნარს შეესაბამება.

მოსარგებლენი. მათმა განსაკუთრებულმა ურთიერთობამ სახელმწიფოსთან, რიგ შემთხვევაში საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, შეიძლება გაამართლოს სპეციფიკური შეზღუდვები.

364 *კერძო სამართლის საფუძველზე შექმნილ იურიდიულ პირებს*, ისეთებს, როგორცაა ასოციაციები ან სააქციო საზოგადოებები, შეუძლიათ მოიხმონ ის ფუნდამენტური უფლებები, რომლებიც უშუალოდ, ექსკლუზიურად არ ისახავენ მიზნად ადამიანის არსებობის ინდივიდუალური სფეროს დაცვას, როგორც იქნებოდა შემთხვევა, დაკავშირებული პიროვნულ თავისუფლებასთან, ან ქორწინებასთან, ან ოჯახის ყოლის უფლებასთან. ამგვარად, იურიდიულ პირს მაგალითად შეუძლია, დაეყრდნოს უფლებას ქონებაზე, ეკონომიკურ თავისუფლებაზე ან სამართლის წინაშე თანასწორობის უფლებას. მიუხედავად ამისა, *იურიდიულ პირებს, შექმნილთ საჯარო სამართლის საფუძველზე*, შეუძლიათ მოუხმონ ფუნდამენტურ უფლებებს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში, კერძოდ, მაშინ, როდესაც ისინი მოქმედებენ კერძო სამართლის ფარგლებში და სახელმწიფოს საქმიანობით ზიანი მიადგათ ისე, როგორც ინდივიდებს.

365 ფუნდამენტური უფლებები, უპირველეს ყოვლისა, *სახელმწიფოს ეხება*. „სახელმწიფოში“ ჩვენ ვგულისხმობთ *ყველა დონის სახელმწიფო დანესებულებას*, ე.ი. ფედერალურ, კანტონალურ და კომუნის ხელისუფლებებს, მათ მიერ განსახორციელებელი საქმიანობის ხასიათის მიუხედავად. *კანონმდებლები* სარგებლობენ საკმარისზე მეტი მოქმედების თავისუფლებით, რათა მოახდინონ საზოგადოების მრავალმხრივი ინტერესების უზრუნველყოფა; ამასთან, ამ ინტერესთა გათვითცნობიერებისას და დაბალანსებისას, მათ მხედველობაში უნდა მიიღონ ფუნდამენტური უფლებები, მაგალითად, დაბალანსონ სამართლის ეფექტური გამოყენების მოთხოვნა, ბრალდებულთა მიმართ ჰუმანური მოპყრობისა და მათ, სამართლიანი სასამართლოს მოთხოვნასთან. *მთავრობამ და ადმინისტრაციამ* უნდა დაიცვან ფუნდამენტური უფლებები არა მხოლოდ მათი ყოველდღიური გამოყენებისას და სამართლის აღსრულებისას, არამედ

მაშინაც, როდესაც ამზადებენ კანონმდებლობას და გამოსცემენ ორდონანსებს. სასამართლოთა ვალდებულება სამგვარია: ფუნდამენტურ უფლებათა დარღვევის შემთხვევაში მათი აღდგენა; უამრავი დებულების ინტერპრეტაცია ფუნდამენტურ უფლებათა მიერ განსაზღვრულ სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანით; დაბოლოს, უარის თქმა ნორმის გამოყენებაზე, რომელიც კონფლიქტშია ფუნდამენტურ უფლებებთან²⁰.

366 სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები ზოგჯერ მოქმედებენ კერძო სამართლის საფუძველზე, მაგალითად, ყიდვა-გაყიდვის ან სამშენებლო კონტრაქტის დადებისას, ან, შეიძლება მოხდეს, რომ სამართლის სუბიექტები, დაარსებული კერძო სამართლის საფუძველზე, ასრულებენ საზოგადოებრივ საქმიანობას. წარსულში, ფუნდამენტურ უფლებათა მართებულობა ამგვარი დაჯგუფებით ძალზედ სადავო იყო. კონსტიტუციის 35-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი ნათელყოფს, რომ ვინც არ უნდა ახორციელებდეს სახელმწიფო ფუნქციას, პატივი უნდა სცეს ფუნდამენტურ უფლებებს. ეს მოიცავს სახელმწიფო ხელისუფლებას, რომელიც კერძო სამართლის კონტრაქტის მხარეა, ისევე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს, რომლებიც ასრულებენ საზოგადოებრივ საქმიანობას, რომელიც მათზეა დელეგირებული სახელმწიფოს მიერ. ის, თუ რამდენად ფართოა ვალდებულებათა წრე, დამოკიდებული იქნება მოქმედებათა არსზე და ხასიათზე ან კონკრეტულ ამოცანაზე.

367 ყველაზე დელიკატური საკითხი, დაკავშირებული ფუნდამენტურ უფლებათა ადრესატებთან, არის ის, თუ რამდენად აქვთ ამ უფლებებს ზეგავლენა არა მხოლოდ სახელმწიფოსთან მათ ურთიერთობებზე, არამედ *კერძო მხარეებს შორის არსებულ ურთიერთობებზეც*. ზოგი თავისუფლება, არამარტო სახელმწიფოს მხრიდან უხეში ჩარევით ხელიყოფა, არამედ რისკის ქვეშ ექცევა, მძლავრი კერძო სექტორის, ისეთების, როგორიცაა ბიზნეს

²⁰ გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კონსტ. 190-ე მუხლი ავალდებულებს სასამართლოებს, გამოიყენონ დებულება მისი კონსტიტუციისაიან შეუსაბამობის მიუხედავად: cf. n. 562.

სანარმოები, ქმედებათა შედეგად. ამგვარად, ეკონომიკური თავისუფლება ან პრესის თავისუფლება შეიძლება მოჩვენებითი გახდეს მცირე სანარმოების მფლობელთათვის, თუკი ბაზრის ზოგიერთი მონაწილენი დაიკავენ მონოპოლიურ მდგომარეობას და აღკვეთავენ თავისუფალ კონკურენციას. შეერთებულ შტატებში უზენაესი სასამართლო შეეცადა გადაენწყვიტა ეს პრობლემა, ცნება „სახელმწიფო ქმედების“ (და ამასთან ერთად, XIV ცვლილების მოქმედებათა სფეროს) გავრცელებით კერძო ინდივიდებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებზე, რამდენადაც ელემენტები, რომლებიც სახელმწიფოს ატრიბუტებია, შესაძლებელია აქაც ნათლად იქნას გამოკვეთილი²¹.

- 368 გერმანული დოქტრინის ზეგავლენით, შვეიცარიამ განსხვავებული გზა აირჩია, განავითარა რა „Drittwirkung“-ის (მესამე მხარის ეფექტი) კონცეფცია. ამ კონცეფციის არსია ის, რომ ფუნდამენტური უფლებები ობიექტური ღირებულებები ან სახელმძღვანელო პრინციპებია, რომლებიც კერძო სამართლის ჩათვლით, ზეგავლენას ახდენენ სამართლის ყველა სფეროზე. მიუხედავად ამისა, ამ მესამე მხარის შედეგების ყოველმხრივ მისაღებლობას შეუძლია ძირი გამოუთხაროს სახელშეკრულებო თავისუფლებას და პოტენციალურად ნება მისცეს სასამართლო ინტერპრეტაციას „ჭკუაში მოატყუოს“ სამოქალაქო სამართალი. შესაბამისად, კონსტიტუციის 35-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი იყენებს ფრთხილ ფორმულას, რომელიც, მიუხედავად იგივე დროში შეზღუდულობის, მისაღებად მიიჩნევს ფუნდამენტურ უფლებათა ზემოქმედებას კერძო მხარეთა უფლებებზე.
- 369 ამ ფორმულის მიხედვით, ფუნდამენტურ უფლებებს არ აქვთ მესამე მხარის პირდაპირი ეფექტი, ე.ი. კერძო მხარეები მათ მიერ

²¹ ცნობილი და ყველაზე სადავო მაგალითი: *Shelley v. Kramer*, 334 U.S. 1 (1948), როდესაც სასამართლომ შავკანიანი ოჯახებისათვის უძრავი ქონების საკუთრების ან ფლობის უფლების ამკრძალავი, შემზღუდველი ნორმის ძალაში შესვლა ჩათვალა სახელმწიფო ქმედებად, რომელიც არღვევს თანაბარი დაცვის კლავზულას.

პირდაპირ არ არიან დავალდებულებულნი²². ამის მიუხედავად, სახელმწიფო ორგანოებს აკისრიათ იმის ვალდებულება, რათა უზრუნველყონ, რომ სადაც საჭიროა, ფუნდამენტურმა უფლებებმა იმოქმედონ ინდივიდებს შორის ურთიერთობებზე. აღნიშნულს გააჩნია ორი მთავარი შედეგი: უპირველეს ყოვლისა ფუნდამენტური უფლებები შეიცავენ (სასამართლოს მიერ იძულებით ვერ აღსრულებად) *მანდატს კანონმდებლების მიმართებაში*, ფედერალურ და კანტონალურ დონეზე დაიცვან ღირებულებები, რომლებიც განუყოფელი არიან ფუნდამენტური უფლებების ჩამონათვალისგან, მაგალითად, სამართლებრივი სანქციების გამოყენებით ინდივიდთა მიმართ, რომლებმაც დაარღვიეს ან საფრთხე შეუქმნეს მათ თანამოქალაქეთა თავისუფლებებს. ამან, შესაძლებელია, მოითხოვოს კანონმდებლობა, რომელიც იცავს სიცოცხლეს, საკუთრებას და სპეციფიკურ თავისუფლებებს ან მიმართული იყოს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ, რაც დაფუძნებულია რასასა და სქესზე. მეორე, ეგრეთ ნოდებული, არაპირდაპირი *მესამე მხარის ეფექტი*, ფუნდამენტურ უფლებათა ატრიბუტია. ეს ნიშნავს იმას, რომ სასამართლოები მხედველობაში იღებენ ფუნდამენტურ უფლებებს, როდესაც გამოიყენებენ ძირითად დებულებებს ან სხვა სამართლებრივ ტერმინებს, რომლებიც, მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო ან სისხლის სამართლის ნაწილი არიან, საკუთარ თავში მოიცავენ კონსტიტუციურ მნიშვნელობას და ადგილს ტოვებენ სასამართლო ინტერპრეტაციისათვის. მაგალითისათვის მოგვყავს შემდეგი: იმის გადასანყვეტად, არღვევს თუ არა მედიაში კომუნიკაცია სამოქალაქო კოდექსის 28-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფს, რომელიც კრძალავს „უკანონო“ შეჭრას პირად ცხოვრებაში, ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ დააბალანსა კერძო მხარის ინტერესები მედიის ამოცანებთან, რათა ამ უკანასკნელს საზოგადოებისათვის ინფორმაციის

²² იმ შემთხვევების გარდა, როდესაც კონსტიტუცია ითვალისწინებს ასეთ შედეგს, როგორცაა მამაკაცისა და ქალის უფლება, მიიღოს თანაბარი სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურება, რაც მინიჭებულია კონსტიტუციის მე-8 მუხლის 3(3) პარაგრაფით.: cf. n. 455.

მინოდების ამოცანა განეხორციელებინა²².

E. შეზღუდვები

კონსტიტუციის 36-ე მუხლი, ფუნდამენტურ უფლებათა შეზღუდვა

- (1) ფუნდამენტურ უფლებათა შეზღუდვისათვის სავალდებულოა სამართლებრივი საფუძვლის არსებობა. სტატუტით დაწესებული უნდა იყოს მკაცრი შეზღუდვები. სერიოზული, საფრთხის შემცველი და სხვაგვარად ვერ აღკვეთადი საფრთხეების შემცველი შემთხვევები დათქმული უნდა იყოს.
- (2) ფუნდამენტურ უფლებათა შეზღუდვები გამართლებული უნდა იყოს საზოგადოებრივი ინტერესებით, ან სხვათა ფუნდამენტური უფლებების დაცვის საჭიროებით.
- (3) ფუნდამენტური უფლებების შეზღუდვები დასახული მიზნის პროპორციული უნდა იყოს.
- (4) ფუნდამენტურ უფლებათა შინაარსის არსი ურღვევია.

370 კონსტიტუციის 36-ე მუხლში ჩამოთვლილია ფუნდამენტურ უფლებათა შეზღუდვების წინაპირობები, რომლებიც არსებული სახით 1874 წ. კონსტიტუციის საფუძველზე, ხანგრძლივი სასამართლო პრაქტიკით განვითარდა: სამართლებრივი საფუძველი, საზოგადოებრივი ინტერესი, ძირითადი არსის პროპორციონალობა და ურღვევობა. ეს პირობები *კუმულაციურია* და, თუ არ არსებობს ერთ-ერთი მათგანი, ფუნდამენტური უფლების შეზღუდვა დაუშვებელია.

²³ BGE 132 III 641 (2006), *Kessler-Bösch*. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ არ განიხილა სასამართლო დავა სახელმწიფო ორგანოთა წინააღმდეგ, იმის გამო, რომ მათ არ დაიცვეს სიცოცხლისა და ფიზიკური ერთიანობის, როგორც ფუნდამენტური უფლებების საკითხები. Cf. *Castle Rock v. Gonzales*, 545 U.S. 748 (2005), რომელშიც პოლიციის უარი, გამოეყენებინა დაკავების ორდერი, რომელიც ქალმა მოიპოვა მისი აგრესიული ქმრის წინააღმდეგ, დასრულდა ამ წყვილის სამი ბავშვის მკვლელობით.

371 კონსტიტუციის 36-ე მუხლი მოიცავს ფუნდამენტურ უფლებათა ყველა სახეს. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციის „ჩარჩობის“ მოსამზადებელი მასალების ავტორებს მიზნად ჰქონდათ მხოლოდ სამოქალაქო თავისუფლებების შეზღუდვა²⁴. სამართლის წინაშე თანასწორობის ან ძირითად სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებით შეზღუდვათა აკრძალვის კრიტერიუმს, რა თქმა უნდა, ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭებოდა. უფრო მეტიც, რამდენიმე ძირითადი პროცესუალური გარანტია, ისეთი, როგორიცაა დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სამართლოს მიერ გასამართლების უფლება (კონსტიტუციის 30-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი) არ ექვემდებარებოდა არავითარ შეზღუდვას. ამჟამინდელი დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხზე შეიძლება შეჯამდეს შემდეგნაირად: კონსტიტუციის 36-ე მუხლი ეხება და გამოიყენება ყველა სამოქალაქო თავისუფლების მიმართებაში. ფუნდამენტურ უფლებათა სხვა სახეები შეიძლება ურთიერთდაკავშირებული იქნენ, რის შედეგადაც კრიტერიუმი, რომელსაც შეიცავს კონსტიტუციის 36-ე მუხლი, გამოყენებულ იქნება როგორც ალტერნატივა, რამდენადაც უფლება არ არის მიჩნეული აბსოლიტურად. ამგვარად, პოზიტიური ქმედება, რომელიც უპირატესობას ანიჭებს ქალებს და დისკრიმინაციულია კაცების მიმართებაში, შესაძლებელია, გამართლებულ იქნეს რამდენიმე გარემოებით, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი შესაბამის ზომებს აქვთ ნათელი, ცხადი სამართლებრივი საფუძველი და კონსტიტუციის მიზნის (კონსტიტუციის 8-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი) პროპორციულნი არიან, რაც გამოიხატება სქესთა თანასწორობის მიღწევაში სამართლით და ფაქტობრივად²⁵.

372 ECHR-ის 8-11-ე მუხლებით გარანტირებულ უფლებებს (პირადი და ოჯახური ცხოვრების, აზრის თავისუფლების,

²⁴ Cf. the Federal Council's message on the new constitution in the Federal Gazette, BB1 1997 I 194 et seq.

²⁶ Cf. n. 454.

რწმენის და რელიგიის, გამოხატვის თავისუფლების, შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლების პატივისცემა) უნდა ჰქონდეთ *სამართლებრივი საფუძველი* და გარდა ამისა, იყვნენ აუცილებელნი *საზოგადოებრივი ინტერესების* მისაღწევად დემოკრატიულ საზოგადოებაში და განსაზღვრულნი ამ მუხლებში. კონსტიტუციის 36-ე მუხლი ჰარმონიაშია ამ სტანდარტებთან²⁶. ფაქტობრივად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ თანდათანობით დამკვიდრებული პროპორციული მიდგომა, როგორც ტრადიციული და ნაკლებად მკაცრი დასაბუთებულობის შემონგების ტესტის სანინააღმდეგო, იმთავითვე ახლობელი იყო მხოლოდ გერმანიისა და შვეიცარიის სამართლებრივი სისტემებისთვის²⁷.

- 373 *სამართლებრივი ბაზისის* მიმართ არსებული აუცილებელი მოთხოვნა ორი ელემენტისგან შედგება. პირველ ყოვლისა, შეზღუდვა განპირობებული და განსაზღვრული უნდა იყოს *სამართლებრივი წესით* (ე.ი. აღწერილი ძირითადი, მთავარი და აბსტრაქტული ცნებებით). წესი ჩამოყალიბებული უნდა იყოს სათანადო *სიზუსტით*, რათა ინდივიდებს საშუალება მიეცეთ იმოქმედონ მასთან შესაბამისობაში და წინასწარ განჭვრიტონ მათი ქცევის სამართლებრივი შედეგები იმ ზომის უეჭველობის შეგნებით, რომელიც გარემოებას შეესატყვისება²⁸. ეს კეთდება სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის და ემსახურება ინდივიდებისადმი თანაბარი მოპყრობის პრინციპს.

- 374 გარდა ამისა, ორდონანსი, მიღებული აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ, რომელიც შეიცავს სამართლებრივ წესებს, არ

²⁶ ECHR-ის სხვა უფლებები, ისეთი, როგორიცაა თავისუფლება და უსაფრთხოება (Art. 5 ECHR), სპეციფიკური შეზღუდვის საგანია.

²⁷ Cf. HELEN KELLER / ALEC STONE SWEET (eds.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press 2008, p. 11 and 24.

²⁸ BGE 117 Ia 472 E. 3e (1991), *Social Democratic Party of Basle-City*, with reference to Strasbourg case law.

არის საკმარისი სამართლებრივი საფუძველი *მკაცრი შეზღუდვებისთვის*. სფეროების ასეთი შეზღუდვა, რომლებითაც დაცულია სამოქალაქო თავისუფლებები და უფლებები, *დანესებული უნდა იქნეს სტატუტით* (კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 1[2] პარაგრაფი). სტატუტის მიღება ხდება იმ პროცედურით, რომელშიც ჩართულია პარლამენტი და, რეფერენდუმის საშუალებით, ხალხი. ეს უზრუნველყოფს სტატუტს მზარდი დემოკრატიული ლეგიტიმურობით. მკაცრი შეზღუდვებია, მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთა, სატელეფონო საუბრის ჩანერა, იძულებითი მკურნალობა ან გადასახადების დაკისრება. რამდენადაც უფრო მეტად ზღუდავს აკრძალვა სამოქალაქო თავისუფლებებს, იმდენად მეტია იმის საჭიროება, რათა განისაზღვროს ჩარევის წინაპირობები სტატუტურ დონეზე და არა მხოლოდ ორდონანსში.

375 ცხადია, რომ დიდი ფანტაზიის მქონე კანონმდებელსაც კი არ ძალუძს წინასწარ განჭვრიტოს ყველა საშიშროება და საფრთხე, რამაც შეიძლება შემდგომში დააზიანოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოება. ამდენად, შესაძლებელია, მოხდეს, რომ რაიმე კონკრეტულ დროს არ არსებობდეს სამართლებრივი ბაზისი სახელმწიფო ზომებისათვის, რომლებიც აუცილებლად სავალდებულოა სერიოზული და საშიში საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. ასეთ შემთხვევებში ეგრეთ ნოდებულ *მთავარ პოლიციურ კლაუზულას*, დაფიქსირებულს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 1(3) პარაგრაფში, შეუძლია დროებით ჩაანაცვლოს სამართლებრივი ბაზისი²⁹.

376 სამართლებრივი ბაზისის გარდა, სამოქალაქო თავისუფლებების შეზღუდვა გამართლებული უნდა იყოს *საზოგადოებრივი*

²⁹ როგორც BGE 130 I 369 E. 7.3 (2004) საქმეში, სადაც არ არსებობდა გაცხადებული სამართლებრივი საფუძველი დავოსის მსოფლიო ეკონომიკურ ფორუმზე ჟურნალისტების არშემეების თაობაზე. პოლიციამ მიიღო მნიშვნელოვანი ღონისძიებები, მათ შორის დავოსის მისადგომი გზების უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, რათა წინასწარ მიეღო გამაფრთხილებელი ზომები ანტიგლობალისტ აქტივისტთა აგრესიული ქმედების წინააღმდეგ.

ინტერესით ან საჭიროებით, რათა დაცულ იქნეს სხვათა ფუნდამენტური უფლებები (კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 2-ე პუნქტი)³⁰. ცნება „საზოგადოებრივი ინტერესები“ არ შეიძლება ჩაეტიოს მარტივ ფორმულაში. იგი, დროთა განმავლობაში, შესაძლებელია რეგიონების მიხედვითაც კი იცვლებოდეს. „საზოგადოებრივი ინტერესი“ მოიცავს სახელმწიფოს (ფედერაციის, კანტონის ან კომუნის) ყველა ქმედებას, განხორციელებულს თავისი კომპეტენციის ფარგლებში და გამოხატავს საზოგადოების ნებას. ასეთი ინტერესების მნიშვნელოვანი კატეგორია, რომლებიც სამოქალაქო თავისუფლებათა შეზღუდვის ნებას იძლევიან, შვეიცარიის იურისპრუდენციაში დასათაურებულია „იარლიყით“ - „პოლიციის ინტერესები“. იგი მოიცავს საზოგადოებრივ წესრიგს, მშვიდობას, უსაფრთხოებას, ჯანმრთელობას, მორალის დაცვასა და სანდოობას ბიზნეს ურთიერთობებში. სხვა ინტერესები, როგორცაა გარემოს დაცვა და მინათსარგებლობის დაგეგმარება, საკმაოდ ხშირად ამართლებს საკუთრებაზე უფლების შეზღუდვებს და სოციო-პოლიტიკურმა მიდგომამ შეიძლება გამოიწვიოს ეკონომიკური თავისუფლების შეზღუდვის მოთხოვნა. დაინტერესება, რათა სამოქალაქო და სისხლის სამართლის სასამართლო პროცესებზე დადგინდეს ჭეშმარიტება, ასევე აყალიბებს საზოგადოებრივ ინტერესს, ზოგჯერ ინვესტის იმის აუცილებლობას, რომ შეიზღუდოს პირადი თავისუფლება და პრივატულობა, როგორც, მაგალითად, DNA-ს საქმეზე, ჩხრეკის, დაკავებისა და დაპატიმრების დაფარვა. საზოგადოების ინტერესის დიაპაზონი, რომელმაც შეიძლება გაამართლოს შეზღუდვა, ცვალებადია, იმისდა მიხედვით, თუ რომელი უფლებაა ხელყოფილი. თავისუფლების აღკვეთა, მაგალითად, დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევებში, რომლებიც ჩამოთვლილია ECHR-ის 5(1) მუხლში.

377 სამოქალაქო თავისუფლებები უნდა იზღუდებოდეს გარკვეუ-

³⁰ ის, რომ სახელმწიფო მოვალეა დაიცვას სხვათა უფლებები, გამომდინარეობს ფუნდამენტური უფლების, როგორც სახელმძღვანელო პრინციპის ბუნებიდან. Cf. n. 368.

ლი ზომით იმგვარად, რომ ამით ყველამ ისარგებლოს; ერთის შეუზღუდავი თავისუფლება არ უნდა გახდეს უბედურება სხვებისთვის. ამდენად, შეიძლება მოხდეს ისე, როგორც ამას კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი გულისხმობს, რომ სამოქალაქო თავისუფლებათა შეზღუდვა გამიზნულია იმისათვის, რათა დაცულ იქნეს სხვათა თავისუფლებები. ასეთ შემთხვევებში კანონმდებლები და სასამართლოები აღმოჩნდებიან დელიკატური ამოცანის წინაშე – დააბალანსონ კონფლიქტური სამოქალაქო თავისუფლებები ისეთი საშუალებით, როგორიცაა მედიის თავისუფლება (კონსტიტუციის 17-ე მუხლი) ინდივიდთა იმ უფლების საწინააღმდეგოდ, რომელთა კონსტიტუციურად დაცული პრივატულობის უფლება (კონსტიტუციის 13-ე მუხლი) ხელყოფილია ჟურნალისტების მიერ, რომლებიც აგროვებენ და აქვეყნებენ პრივატულ ინფორმაციას. ეს ასპექტი მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მაშინ, როდესაც გამოიყენება თანაზომიერების პრინციპი.

378 ფუნდამენტური უფლების ყოველი შეზღუდვა უნდა იყოს *იმ მიზნის პროპორციული, რომელსაც იგი ისახავს* (კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი). აღნიშნულის ძირითადი აზრია ის, რომ შეზღუდვა ძალზე ზოგადი, ფართო და საფრთხეზე ზედმეტად მკაცრად მარეაგირებელი არ უნდა იყოს. აკრძალვა არ უნდა გასცდეს იმ ფარგლებს, რომელსაც საზოგადოებრივი ინტერესი ითვალისწინებს. ეს სწორია, რამდენადაც ამ შემთხვევაში სამი პირობაა ერთბაშად დასაკმაყოფილებული: 1. მარეგულირებელი ზომა უნდა იყოს *ვარგისი*, რათა მიაღწიოს ლეგიტიმურ საზოგადოებრივ მიზანს; 2. რეგულირება უნდა იყოს *აუცილებელი*. რეგულირება არ არის აუცილებელი, თუკი ნაკლებად შემზღუდავი საშუალებით შესაძლებელია მიზნის მიღწევა; 3. დაბოლოს, *საზოგადოებრივ ინტერესთა მიმართებაში, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ზომის პროპორციონალობა*, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, განსახილველი საკითხის მიმართ საზოგადოებრივი და კერძო ინტერესები, ერთმანეთის მიმართებაში დაბალანსებულ უნდა იქნეს. ზომა არის არაპროპორციული, თუკი მისი

ნეგატიური შედეგი გადანონის საზოგადოებრივ ინტერესს.

მაგალითი: ხშირად ხდება, რომ ქონებაზე უფლება (კონსტიტუციის 36-ე მუხლი) დაბალანსებული უნდა იქნეს საზოგადოებრივ ინტერესთან მიმართებაში, მაგალითად ისეთის, როგორცაა ლანდშაფტის დაცვა. იმ მიზნით, რათა დაცული იქნას ლამაზი ლანდშაფტი, შენობის აგების აკრძალვა თითქოსდა შესაბამისი, ვარჯისი ზომაა. არის თუ არა ეს ასევე აუცილებელი, დამოკიდებულია სხვადასხვა ელემენტების შეფასებაზე; რა თქმა უნდა, მაგალითად, მშენებლობის წარმოების შეზღუდვა, რაც ტოლფასი და თანაბარზომიერი არაა სრულ აკრძალვასთან, საკმარისი იქნება. მიუხედავად ამისა, თითქმის ეჭვგარეშეა, რომ შენობის დანგრევის ბრძანება, რომელიც კონკრეტულ ადგილას შესახლებულ შენობას ეხება, იქნება არაპროპორციული ზომა იმ მიმართებაში, რაც ლანდშაფტის დაცვაში მდგომარეობს.

- 379 ფუნდამენტურ უფლებათა ძირითადი არსი ხელშეუხებელია (კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი). ნებისმიერი შეზღუდვის ეს ლიმიტი იმ ფორმულირების მსგავსია, რომელიც დაფიქსირებულია გერმანიის ძირითადი კანონის 19-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფში³¹. ამ დებულებამ შვეიცარიულ დოქტრინაში და სასამართლო პრაქტიკაში ადრევე გაიკვლია გზა, ვიდრე სპეციალურ ადგილს დაიკავებდა კონსტიტუციის ტექსტში³². ზომები, რომლებიც უგულვებელყოფენ ადამიანის ღირსებას (კონსტიტუციის 7-ე მუხლი) აბსოლუტურად აკრძალულია. ზოგი გარანტია *per se*, თავისთავად ხელშეუხებელია. სხვასთან ერთად, ეს დებულება სწორია სიკვდილით დასჯის აკრძალვასთან დაკავშირებით (კონსტიტუციის 10-ე

³¹ გერმანიის ძირითადი კანონის 19-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი: "არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლება ფუნდამენტური უფლების არსებითი შინაარსის დარღვევა".

³² BGE 109 Ia 273 E. 7 (1983)-ში, *Vest*, ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა *obiter dictum*,-ში, ე.ი. პენიშენაში, რომელიც აუცილებელი არ არის, რათა სასამართლომ საქმეს დაუდოს საფუძვლად, რომ ნარკო ანალიზი (ე.წ. "სიმართლის ნამალი") სისხლის სამართლის საქმეთა გამოძიებისას არღვევს პიროვნული თავისუფლების ხელშეუხებელ შინაარსს.

მუხლის 3(2) პარაგრაფი) ნამების და სხვა სასტიკი, არაჰუმანური, დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის აკრძალვასთან მიმართებაში (კონსტიტუციის 10-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი)³³. ასეთ საქმეებზე გარანტიის მოცულობა და მისი ხელშეუხებელი არსი ერთმანეთთან შესატყვისობაშია.

2. ადამიანის ღირსება: ძირითადი ფასეულობა, სახელმძღვანელო პრინციპი და სამოქალაქო თავისუფლება

კონსტიტუციის 7-ე მუხლი. ადამიანის ღირსება.
ადამიანის ღირსებას პატივი უნდა ეცეს და იყოს დაცული.

- 380 ფუნდამენტურ უფლებათა თავს ხსნის ადამიანის ღირსების პატივისცემისა და დაცვის ვალდებულება. იგი ცხადად შთაგონებული იყო გერმანიის ძირითადი კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი პარაგრაფით³⁴, ისევე, როგორც უზენაესი ფედერალური სამართლოს წარსული პრეცედენტული სამართლით, რომელიც აღიარებდა ადამიანის ღირსების მნიშვნელობას ფუნდამენტურ უფლებათა შექმნაში.
- 381 ადამიანის ღირსების განთავსება ფუნდამენტურ უფლებათა ჩამონათვალში (და არა კონსტიტუციის 1-6-ე, ძირითად მუხლებში) ცხადყოფს, რომ ადამიანის ღირსება, ნებისმიერი სხვა ფუნდამენტური უფლების მსგავსად, სამართლებრივად განხორციელებადი სამოქალაქო თავისუფლებაა. გარდა ამისა, ადამიანის ღირსება ძირითადი კონსტიტუციური ღირებულებაა, რაც კონსტიტუციური წესრიგის, სხვა ფუნდამენტურ უფლებათა განმტკიცების საშუალებას იძლევა და სახელმწიფოს ქმედებათათვის გზამკვლევეს წარმოადგენს.
- 382 კონსტიტუციის 7-ე მუხლი, ადამიანის ღირსების არსთან მიმართებაში უშვებს მინიმალურ კონსესუსს. ეს არსი თანდათან განვითარდა და ფილოსოფიური და რელიგიური იდეების ზეგავლენით

³³ Cf. ასევე Art. 15 par. 2 ECHR and protocols no. 6 and no. 13 to the ECHR.

³⁴ გერმანიის ძირითადი კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი პარაგრაფი: «ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია. ყველა სახელმწიფო ხელისუფლების მოვალეობაა, პატივი სცეს და დაიცვას იგი.»

ნით მიიღო ფორმა, რომელიც არ შეიძლება დაყვანილ იქნეს მარტივ აბსტრაქტულ ფორმულამდე. ყოველ ინდივიდს პატივი უნდა მიეგოს მისი პიროვნულობისა და უნიკალურობის საფუძველზე. ადამიანის ღირსება ილახება, როდესაც ადამიანებს ეპყრობიან, დამამცირებლად მხოლოდ როგორც ობიექტს, ან როდესაც ისინი დისკრიმინაციას განიცდიან საეჭვო კლასიფიკაციის საფუძველზე, როგორცაა რასა, წარმოშობა ან რელიგია.

383 ზოგი სპეციფიკური, ფუნდამენტური უფლება ძალზედ მჭიდროდ არის დაკავშირებული ადამიანის ღირსებასთან, მაგალითად, დისკრიმინაციის (კონსტიტუციის მე-6 მუხლის 2-ე პარაგრაფი) და ნაშვების (კონსტიტუციის 10-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი) აკრძალვასთან; ასევე, როდესაც არსებობს ამის აუცილებლობა, დახმარების მიღების ძირითად სოციალურ უფლებასთან, (კონსტიტუციის მე-12-ე მუხლი) და სასამართლო საქმის სამართლიანი წარმოების სპეციფიკურ გარანტიებთან (კონსტიტუციის 29-ე-32-ე მუხლები). კონკრეტულ სიტუაციაში ამ და სხვა ფუნდამენტური უფლებების გამოყენებისას, ადამიანის ღირსება გზამკვლევის ფუნქციას ასრულებს.

384 რამდენადაც სპეციფიკურ ფუნდამენტურ უფლებათა დაცვა, მინიჭებული კონსტიტუციით და საერთაშორისო კონვენციებით, ყოვლისმომცველია, ძალზედ მცირე სივრცე რჩება კონსტიტუციის 7-ე მუხლის საფუძველზე დამატებითი უფლებების დადგენისათვის. ამასთან, ადამიანის ღირსებას, აღქმულს, როგორც სამოქალაქო თავისუფლება, გარკვეული პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. დღემდე, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ დააფუძნა ორი სამოქალაქო თავისუფლება, რომლებიც ცხადად იქნა შეტანილი 1874 წ. კონსტიტუციაში, პირდაპირ ადამიანის ღირსების კლავზულაში (7-ე მუხლი): ღირსეულად დაკრძალვის უფლება³⁵ და თავისუფლების აღკვეთის აკრძალვა ვალის გადახდის თაობაზე შეთანხმების შესრულების იძულების მიზნით³⁶.

³⁵ BGE 125 I 300 E. 2a (1999).

³⁶ BGE 130 I 169 E 2.2 (2004).

3. სამოქალაქო თავისუფლებები და უფლებები

A. სიცოცხლის უფლება და პიროვნული თავისუფლება

კონსტიტუციის 10-ე მუხლი. სიცოცხლის უფლება და პიროვნული თავისუფლება.

- (1) ყოველ პირს აქვს სიცოცხლის უფლება. სიკვდილით დასჯა აკრძალულია.
- (2) ყოველ პირს აქვს პიროვნული თავისუფლების უფლება, კერძოდ, ფიზიკურ და გონებრივ მთლიანობაზე და გადაადგილების თავისუფლებაზე
- (3) ნამება და სხვა სასტიკი, არაპუმანური და დამამცირებელი მოპყრობა ან დასჯა აკრძალულია.

385 პიროვნული თავისუფლება და სიცოცხლის უფლება ბუნებრივად გულისხმობს სამოქალაქო თავისუფლებებს, რომლებიც გამომდინარეობენ სხვა ფუნდამენტური უფლებებიდან და კონსტიტუციური პრინციპებიდან, რომელთა ინტერპრეტაციასაც სასამართლო ახორციელებს. უფლება *სიცოცხლეზე* პირველად წარმოჩნდა სასამართლო საქმეებში, რომელებიც დაკავშირებული იყვნენ კანტონალურ საავადმყოფოებში ორგანოთა ტრანსპლანტაციასთან³⁷. რამდენადაც ორსულობის შეწყვეტის საკითხი რეგულირდება ფედერალური სისხლის სამართლის კოდექსით³⁸, არ არსებობს შვეიცარიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილება „აბორტის თაობაზე“; რომელიც დააბალანსებდა ემბრიონის უფლებას სიცოცხლეზე, ფეხმძიმე ქალის უფლებასთან პრივატულობასა და გადანყვეტილების ავტონომიურობაზე.

386 შვეიცარიამ რატიფიცირება გაუკეთა ECHR-ის N6 და N 13 ოქმებს, რომლებიც აუქმებენ სიკვდილით დასჯას. ამ საერთაშორისო ვალდებულებათა შესაბამისად, კონსტიტუცია აბსოლუტურად, ომის დროსაც კი, კრძალავს სიკვდილით დასჯას.

³⁷ BGE 98 Ia 508 E. 4 (1972), *Gruss*.

³⁸ რომელიც კონსტიტუციის 190-ე მუხლის შესაბამისად სავალდებულოა ყველა სასამართლოსათვის; cf. 562.

387 სიცოცხლის უფლება შეიცავს უფლებას, რათა პირი არ იქნეს ექსტრადირებული სახელმწიფოში, სადაც მას სიკვდილით დასჯა ემუქრება³⁹. გარდა ამისა, იგი ავალდებულებს სახელმწიფოს ჩაატაროს ეფექტური და დამოუკიდებელი გამოძიება, თუკი პირის სიკვდილის მიზეზი პოლიციის მიერ ძალის გამოყენება იყო.⁴⁰

388 ფიზიკური მთლიანობა და გადაადგილების თავისუფლება, „საკუთარი სხეულის განკარგვის“ თავისუფლების მნიშვნელობით, *habeas corpus*-ის ყურადღების ცენტრში იყვნენ, როდესაც იგი ბრიტანულ სამართალში განვითარდა, როგორც სამართლებრივი დაცვის საშუალება, რომელიც პირის დაპატიმრების კანონიერების გასაჩივრების უფლებას იძლევა⁴¹. იმის აუცილებლობის აღიარება, რომ გონებრივი მთლიანობა ასევე საჭიროებს სამართლებრივ დაცვას, შედარებით ახალია.

389 *ნამების აკრძალვა* გულისხმობს და მოიცავს, როგორც ფიზიკურ, ასევე გონებრივ მთლიანობას. კონსტიტუციის 10-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი შეესაბამება *ECHR*-ის 3-ე მუხლს ნამების, არაპუნდონური და დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის შესახებ.

390 *ფიზიკური მთლიანობა* ირლენდში ნებისმიერი შეღწევით, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც იგი არ იწვევს ტკივილს ან დაზიანებას⁴². ასე, მაგალითად, სისხლის ანალიზი ზღუდავს პიროვნულ თავისუფლებას, იმ შედეგით, რომ იგი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს შესაბამისი პირის ნების სანინალმდეგოდ, თუკი ამ ზომისათვის არ არსებობს სამართლებრივი საფუძველი. ოპერა-

³⁹ BGE 130 II 217 E. 8.8 (2004), *Wang*.

⁴⁰ *Scavuzzo-Hager v. Switzerland*, ევროპის ადამიანი უფლებათა სასამართლო (მეოთხე სექცია), 2006წ. თებერვალი, 41773/98. იგივე მოვალეობა სავალდებულოა სახელმწიფოს მიმართებაში, რედესაც სახეზეა პოლიციის მხრიდან დამამცირებელი მოპყრობის ნიშნები; BGE 131 I 455 (2005).

⁴¹ *Habeas corpus*-ის თაობაზე სასამართლოს მიერ ბრძანების გაცემის პროცედურა პირველად კოდიფიცირებული იყო 1679წ. *Habeas Corpus*-ის აქტში.

⁴² *Cf. BGE 118 Ia 427 E. 4b (1992)*, კბილის მკურნალობასთან დაკავშირებით.

ციების და სამედიცინო მკურნალობის შემთხვევაში, პაციენტის გაცხადებული ნებართვა კანონიერს ხდის შეღწევას. თუკი მცირეწლოვანს უნარი შესწევს ჩამოაყალიბოს თავისი აზრი, ეს სათანადოდ უნდა იქნეს შეფასებული და მხოლოდ მშობლების თანხმობა საკმარისი არ არის. ეს გამომდინარეობს ბავშვთა უფლებების თაობაზე გაეროს კონვენციისა 12(1) და კონსტიტუციის 11-ე მუხლიდან, რომლებიც ეხებიან ბავშვთა და ახალგაზრდების დაცვას⁴³.

391 *გადაადგილების თავისუფლების* არსი მდგომარეობს *თავისუფლების უკანონო აღკვეთისაგან* დაცვაში, ე.ი. პირის დაკავება მისი ნების საწინააღმდეგოდ მჭიდროდ შეზღუდულ სივრცეში რაიმე დროით, როგორცაა დაპატიმრება, მისჯილი პატიმრობის აღსრულების შემთხვევა; დაკავება დახურულ ფსიქიატრიულ საავადმყოფოს პალატაში ან დაკავება დეპორტაციის, ან ექსტრადიციის მიზნით. თავისუფლების ამგვარი შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევებში, რომლებიც ამომწურავადაა ჩამოთვლილი *ECHR*-ის 5-ე (1) მუხლში; გარდა ამისა, ესეთი პირები სპეციფიკური პროცესუალური გარანტიების მატარებელი სუბიექტები არიან⁴⁴. „გადაადგილების თავისუფლება“, კონსტიტუციის 10-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფის მიხედვით, ძალაშია რიგ იმ სიტუაციებში, რომლებსაც არ მოიცავს *ECHR*-ის 5-ე (1) მუხლი. მაგალითად, საიდენტიფიკაციო ზომები და დაკითხვა მოითხოვს იმის აუცილებლობას, რომ პირი მოკლე ვადით იმყოფებოდეს პოლიციის შენობაში ან დავალებულზელი იქნეს დარჩეს შეზღუდულ ფართში, რაც გათვალისწინებულია უცხოელთა შესახებ ფედერალური კანონის 74-ე მუხლით. ასეთი ზომები ვერ ექცევიან *ECHR*-ის 5-ე (1) მუხლის მოქმედების სფეროში, მაგრამ, რადგანაც ზღუდავენ პერსონალურ თავისუფლებას, ისინი საჭი-

⁴³ BGE 134 II 235 (2008) –ში ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა განაჩენი, რომლითაც დაჯარიმებულ იქნა ექიმი, ვინაიდან მან პატივი არ სცა 13 წლის გოგონას ნებას, რომელმაც უარი განაცხადა მტკივნეულ თერაპიულ მკურნალობაზე, რაც აბსოლიტურად აუცილებელი არ იყო.

⁴⁴ Cf. n. 473 et seq.

როებენ სამართლებრივ საფუძველს და გამართლებულნი უნდა იყვნენ უპირატესობის მქონე საზოგადოებრივი ინტერესებით. მიუხედავად ამისა, ერთი ადგილიდან მეორეში გადაადგილების არა ყოველი შესაძლებლობა სარგებლობს კონსტიტუციური დაცვით. მაგალითად, სიჩქარის შეზღუდვა, საგზაო და სასაზღვრო შემოწმება, გზათა კორდონირება რაიმე საგზაო შემთხვევის გამო, ძრავიანი ნავის ან ქარის სერფინგის ტარების აკრძალვა ტბის განსაზღვრულ ადგილას არ შეიძლება კვალიფიცირებულ იქნეს პერსონალურ თავისუფლებაში შეჭრად.

392 კონსტიტუციის 10-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი პერსონალური თავისუფლების მოქმედების სფეროში განაწესებს *გონებრივ მთლიანობას*. შესაბამისად, ინდივიდი დაცულია სახელმწიფოს მხრიდან გონებრივი ტანჯვისგან. გარდა ამისა, გონებრივი მთლიანობა გარკვეული ზომით შეიცავს არჩევანის თავისუფლებას. ჯერ კიდევ 1874წ. კონსტიტუციის საფუძველზე, ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ განახორციელა ნების თავისუფალი გამოხატვისა და ცხოვრების წესის არჩევის თავისუფლების, ასევე დასვენების დროის დაგეგმარების თავისუფლების, როგორც პერსონალური თავისუფლების ერთ-ერთი ელემენტის კლასიფიცირება. შემდგომში, იმ მიზნით, რათა დაეკმაყოფილებინა შემოთება, რომ ეს შორს გამიზნული ფორმულა, რომელიც გერმანიის ძირითადი კანონის 2-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფით მინიჭებული „პერსონალურობის თავისუფალი განვითარების უფლების“ გახსენებას წარმოადგენდა და შეეძლო პიროვნული თავისუფლებისათვის არსის გამოცლა, სასამართლომ დაადგინა უფრო ვიწრო და ზუსტი კრიტერიუმი, რომელსაც იმ დროიდან გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს: *პიროვნული თავისუფლება იცავს მხოლოდ ნების ძირითად ელემენტებს, აუცილებელს თვითგანვითარებისათვის*⁴⁵. უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მრავალი გადაწყვეტილება ეხება *დაკავების პირობებს*, მაგალითად, სუფთა ჰაერზე ყოველდღიურ

⁴⁵ BGE 101 Ia 336 E. 7 (1975), *Verband der Schweizerischen Automaten-branche*: პიროვნული თავისუფლება არ შეიცავს სამორინეს სათამაშო აპარატით თამაშის თავისუფლებას.

გასეირნებას, სამედიცინო დახმარებას, მნახველთა მიღებას, საჩუქრების მიღებას ან პირადი ნივთების ქონას საკანში⁴⁶. რიგი ეს საქმეები ორივე – ფიზიკურ და გონებრივ მთლიანობას ეხებოდა და ადამიანის ღირსება ასრულებდა სამოქალაქო გზამკვლევის ფუნქციას, რათა ფორმა მიეცა პიროვნული თავისუფლებისათვის.

393 კონსტიტუციის 10-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფში სიტყვა „განსაზღვრული“, შესაძლებლობას იძლევა გამოიყოს პიროვნული განვითარებისა და პირადი ცხოვრების შემდგომი ასპექტები (ფიზიკურ და გონებრივ თავისუფლებასა და გადაადგილების თავისუფლებაზე დამატებით) პერსონალური თავისუფლებით დაცულ სფეროში. მიუხედავად ამისა, რამდენადაც კონსტიტუციის 13-ე მუხლი ნათლად იძლევა პირადი ცხოვრების უფლების გარანტიას, რომელიც 1874 წ. კონსტიტუციის მიხედვით, პერსონალური თავისუფლების შემადგენელი, ნაგულისხმევი უფლება იყო, უფრო სწორია, მოხმობილ იქნეს კონსტიტუციის ორივეა 10-ე და 13-ე მუხლი, როდესაც მნიშვნელოვანი არჩევანი ინდივიდის პირად ცხოვრებას ეხება: ორივე ფუნდამენტური უფლება, პერსონალური თავისუფლება და კერძო ცხოვრება, შესაბამისი არიან შემდეგ სამართლებრივ საკითხებთან (მხოლოდ რამდენიმე მაგალითი):

- ჰომოსექსუალი წყვილების სექსუალური ავტონომია⁴⁷;
- სამედიცინო საშუალებით ცოცხალი არსების ჩასახვისადმი ხელმისაწვდომობა⁴⁸;
- უფლება სიკვდილზე⁴⁹;

⁴⁶ *Summary of the relevant case law in BGE 118 Ia 64 (1992)*, Minelli.

⁴⁷ BGE 126 II 425 E. 4c (2000). რომელიც ეხება ლესბოსელთა წყვილს. ამ შემთხვევაში მოხმობილი იყო მხოლოდ პრივატულობა.

⁴⁸ BGE 119 Ia 460 (1993) and 115 Ia 234 (1989). რომელიც ეხება ბაზელ-ქალაქისა და სენტ გალის კანონებს.

⁴⁹ მიუხედავად ამისა, ეს უფლება არ შეიცავს უფლებას წამლით უზრუნველყოფაზე, რათა პირმა თვითმკვლელობა ჩაიდინოს ტკივილის გარეშე: BGE 133 I 58 E. 6.2 (2007).

- უფლება განიკარგოს პირის სხეული მისი სიკვდილის შემდეგ⁵⁰.

B. პირადი ცხოვრების უფლება

კონსტიტუციის 13-ე მუხლი. პირადი ცხოვრების უფლება.

- (1) ყოველ პირს აქვს პრივატულობის უფლება პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში, საცხოვრისით, ფოსტითა და ტელეკომუნიკაციით სარგებლობისას.
- (2) ყოველ პირს აქვს უფლება, რომ მისი პერსონალური მონაცემები დაცული იქნეს ბოროტად გამოყენებისაგან.

394 პირველი პარაგრაფი მნიშვნელოვანწილად შეესაბამება ECHR-ის 8(1) მუხლს, მაშინ, როდესაც მეორე პარაგრაფი ხაზს უსვამს მონაცემთა კონფიდენციალობის დაცვას.

395 პირადი ცხოვრების (და მონაცემთა დაცვის) ხელყოფაა, როდესაც საზოგადოებრივ გზებსა და მოედნებზე ხდება ვიდეო კამერებით დაკვირვება და შესაბამისი ჩანაწერების შენახვა⁵¹. ამდენად, საზოგადოებრივი ინტერესი, რათა სამართალდამრღვევნი მიეცენ სამართალში, ყურადღებით უნდა იყოს დაბალანსებული პირადი ცხოვრების კონფიდენციალობასთან.

396 ოჯახური ცხოვრება არის სპეციალური, პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხი, როდესაც უცხოელის გაძევება ან უარის თქმა ქვეყანაში შემოსვლის ნებართვაზე, საფრთხეს უქმნის ოჯახის დაშლას. სახელმწიფო საიმიგრაციო პოლიტიკის მიზნებისა და ხელყოფილი პირადი ინტერესების დაბალანსებისას, ფედერალური უზენაესი სასამართლო იძულებულია დაემორჩილოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს⁵²

⁵⁰ BGE 129 I 173 (2003), რომელიც ეხება დასაფლავებას მეილენში. ამ შემთხვევაში მიცვალებულის უკანასკნელმა ნებამ, რათა კრემირებული ყოფილიყო, გადანონა ოჯახის წევრთა სანინააღმდეგო ინტერესები.

⁵¹ BGE 133 I 77 E. 3.2 (2007), *Diggelmann*.

⁵² შესაბამისი პრეცედენტული სამართლის მოკლე შინაარსი BGE 130 II 281 E. 3 (2004), რომელიც ეხება მუდმივად მცხოვრების უფლებას, რათა მას მისი ოჯახი შეუერთდეს.

პრეცედენტულ სამართალს.

- 397 საცხოვრისის ხელშეუხებლობა ეხება დროებით საცხოვრებელ ფართსაც, მაგალითად, სასტუმროს ოთახსა და მობილურ სახლსაც.
- 398 ელ-ფოსტისა და ტელეკომუნიკაციების საიდუმლოება, სპეციალური ინტერესის საკითხი გახდა ელექტრონული კომუნიკაციის მნიშვნელობის გამო. ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ ნათელყო, რომ კონსტიტუციის 13-ე მუხლი ასევე იცავს ელ-ფოსტასაც⁵³. სატელეფონო საუბართა ჩანერა და მსგავსი სადამკვირვებლო ზომები დასაშვებია მხოლოდ სისხლის სამართლის საპროცესო მოქმედებათა ფარგლებში და დაქვემდებარებულია მკაცრ მოთხოვნებს, რომლებიც ფედერალურ სტატუტურ სამართალში არის ჩამოყალიბებული⁵⁴.
- 399 იმ მიზნით, რათა დაეცვა პირი, მის შესახებ პერსონალური მონაცემების შეუზღუდავი შეგროვების, შენახვის, გამოყენების და გახსნისგან, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება (*"informationelle Selbstbestimmung"*) გამოიყვანა ძირითადი კანონის შინაარსიდან⁵⁵. შვეიცარიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ მისაღებად ჩათვალა და დაამტკიცა ეს ცნება რიგ სასამართლო საქმეებზე, რომლებშიც 1874 წ. კონსტიტუციის საფუძველზე განისაზღვრებოდა პერსონალურ თავისუფლებათა და პირადი ცხოვრების პრივატულობის საკითხი. იგი შეიცავს უფლებას იმის გადაწყვეტაზე, თუ რომელი პირის პირადი საკითხების შესახებ, რა ინფორმაცია შეიძლება ეცნობოს სხვებს, და პერსონალურ მონაცემთა შემონახვის უფლებას, რომლებსაც სა-

⁵³ BGE 126 I 50 E. 6 (2000), Swiss Online AG.

⁵⁴ *Federal Law on the Surveillance of Mail and Telecommunications (Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs) of 6 October 2000, SR 780.1.*

⁵⁶ *BVerfGE 65, 1 (91 et seq.)*, დაკავშირებული 1983 წლის აღწერისას შეგროვებულ პერსონალურ ინფორმაციასთან.

ხელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები ინახავენ⁵⁶. ახალი კონსტიტუცია ნათლად აღიარებს იმის უფლებას, რომ პიროვნული მონაცემები დაცული უნდა იქნეს ბოროტად და არასწორი გამოყენებისაგან (კონსტიტუციის მე-13 მუხლის 2-ე პარაგრაფი).

- 400 მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებული კონსტიტუციური პარამეტრები იმპლემენტირებულ იქნა ფედერალურ სტატუტში. მონაცემთა დაცვის ფედერალური კანონი⁵⁷ შეიცავს ფედერალური ხელისუფლების, ინდივიდებისა და კერძო საწარმოების მიერ, პიროვნული მონაცემების მოპოვების და მათთან მოპყრობის დეტალურ რეგულირებას, რაც მხარდაჭერილია პერსონალურ მონაცემებთან ინდივიდუალური დაშვების უფლებით და პროცესუალური გარანტიებით, მაგალითად, შეცდომის გამოვლენის და გასწორების, ისევე როგორც გარკვეული დროის შემდეგ მონაცემთა ამოღების უფლებით. კანტონებმა მიიღეს შესაბამისი კანონმდებლობა და ხშირ შემთხვევაში აფუძნებენ მონაცემთა დაცვის სახალხო დამცველის სამსახურს.

C. უფლება ქორწინებასა და ოჯახზე

კონსტიტუციის 14-ე მუხლი. უფლება ქორწინებასა და ოჯახზე. ქორწინებისა და ოჯახის შექმნაზე უფლება გარანტირებულია.

- 401 ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლება, რომელიც შეზღუდულია მხოლოდ საწინააღმდეგო სქესის წყვილებით, ინტერპრეტირებულია ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ⁵⁸. ეს შესაბამისობაშია სტრასბურგის პრეცედენტულ სამართალთან. პომოსექსუალი წყვილები დაცულნი არიან სხვა ფუნდამენტური უფლებებით (პიროვნული თავისუფლება, უფლება პირად ცხოვრებაზე). ამას გარდა, 2007 წლიდან მათ შეუძლიათ, დაარეგის-

⁵⁶ Cf. BGE 113 Ia 257 E. 4 (1987) რომელიც ეხება უფლებას, ინფორმირებული იქნას პოლიციის დოკუმენტებში შეტანილ ჩანაწერის შესახებ.

⁵⁷ Of 19 June 1992, SR 235.1.

ტრირონ პარტნიორული ურთიერთობა, რაც მათ, ტრადიციულ ქორწინებასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ და სოციალურ სარგებელს ანიჭებს. მიუხედავად ამისა, მათ არა აქვთ უფლება, იშვილონ ბავშვები და არ გააჩნიათ მედიცინით მხარდაჭერილ განაყოფიერებასთან დაშვების უფლება.

402 სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს რიგ შეზღუდვას დაქორწინებაზე. წესები მარტივია: ორივე მხარე, საცოლევ და საქმროც 18 წელზე მეტი ასაკის უნდა იყვნენ და უნდა გააჩნდეთ უნარი ჩამოაყალიბონ საკუთარი ნება. უკვე არსებული ქორწინება, ისევე, როგორც ახლო ურთიერთობათა დონე, ხელს უშლის ქორწინებას. წინათ, სამოქალაქო კოდექსი უფლებას ანიჭებდა განქორწინებების სასამართლოებს, დაეფიქსირებიათ პერიოდი (ცოლ-ქმრული ერთგულების დარღვევის შემთხვევაში, სამ წლამდე), რომლის განმავლობაშიც „დამნაშავე“ მხარეს უფლება არ ჰქონდა ხელმეორედ დაქორწინებაზე. ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ ეს წესი მიიჩნია *ECHR*-ის 12-ე მუხლის დარღვევად⁵⁹. ამის შემდგომ, სამოქალაქო კოდექსში ცვლილება შევიდა.

403 ახალი კონსტიტუციის თაობაზე საპარლამენტო დებატებისას, ოჯახის ყოლის უფლება დაემატა პროექტს, რომელიც მთავრობამ წარმოადგინა. ოჯახთან დაკავშირებული სამართლებრივი მდგომარეობა ძირითადად შეესაბამება დაცვის მექანიზმს, რომელიც უზრუნველყოფილია *ECHR*-ით; იმ დროს, როდესაც კონსტიტუციის 14-ე მუხლი და *ECHR*-ის 12-ე მუხლი გარანტირებენ *ოჯახის შექმნის უფლებას*, ოჯახური ცხოვრების ურღვეობა არის კონსტიტუციის 13-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფის და *ECHR*-ის 8-ე მუხლის რეგულირების საგანი.

D. რელიგიის და რწმენის თავისუფლება

კონსტიტუციის 15-ე მუხლი. რელიგიისა და რწმენის თავისუფლება.

(1) რელიგიისა და რწმენის თავისუფლება გარანტირებულია.

⁵⁹ *F. v. Switzerland*, Judgment (Plenary), 18 December 1987. Series A. Vol. 128.

- (2) ყველა პირს აქვს უფლება აირჩიოს, თავისი რელიგია და მისი ფილოსოფიური რწმენა საკუთარი, თავისუფალი ნებით და/ან გამოავლინოს ისინი უშუალოდ, ან საზოგადოებაში სხვებთან ერთად.
- (3) ყოველ პირს აქვს უფლება, შეუერთდეს ან მიაკუთვნოს თავი რელიგიურ გაერთიანებას და დაესწროს რელიგიურ სწავლებას.
- (4) არავინ არ შეიძლება იქნეს იძულებული შეუერთდეს ან მიეკუთვნებოდეს რელიგიურ გაერთიანებას, შეასრულოს რელიგიური ქმედებები ან დაესწროს რელიგიურ სწავლებას.

404 შვეიცარიის ფედერალური სახელმწიფოს წარმოქმნაზე დიდი ზეგავლენა მოახდინა ბრძოლამ რელიგიური ანტაგონიზმის დასაძლევად, მეტწილად პროტესტანტ ლიბერალებსა და გაბატონებულ კათოლიკურ კონსერვატიულ კანტონთა შორის⁶⁰. მიუხედავად ამისა, საუკუნე ნახევარი დასჭირდა იმას, რომ კონსტიტუცია გათავისუფლებულიყო დამარცხების ყველა კვალისაგან, რომელიც კათოლიკურმა კანტონებმა განიცადეს 1847 წლის ნოემბერში, *სონდერბუნდის* ომში: 1973 წლამდე იეზუიტთა ორდენს აკრძალული ჰქონდა საქმიანობა ეკლესიაში და სკოლებში. მათ მიერ ახალი მონასტრებისა და რელიგიური ორდენის დაარსება აკრძალული იყო⁶¹. საკონსტიტუციო დებულება, რომელიც ფედერალურ დადასტურებას მოითხოვდა ახალი ეპარქიების დასაწესებლად, ძალაში იყო 2001 წლამდე. დღეს რელიგიური უმრავლესობა და უმცირესობა უფრო თანაბარზომიერად არის გადანაწილებული პროტესტანტულ და კათოლიკურ კანტონებს შორის. ცენტრალური შვეიცარია და ტიჩინოს კანტონი, ტრადიციულად, კათოლიკურია. პროტესტანტთა რიცხოვრები უპირატესობა ისეთ დიდ ქალაქებში, როგორებიცაა ციურიხი და ბერნი, ძირითადად იმიგრაციის გამო თანდათან ქრება. რელიგიური კამათი ან ბრძოლა კათოლიკეებსა და პროტესტანტებს შორის აღარ არსებობს. მიუხედავად

⁶⁰ Cf.n.18.

⁶¹ 18746. კონსტ, 51-ე და 52-ე მუხლები. ამ დებულებების გაუქმება ECHR-თან შვეიცარიის მიერთების წინაპირობა იყო.

ამისა, უკანასკნელ წლებში, სასამართლოები ძალზედ დაკავებულნი იყვნენ რაოდენობრივად მცირე რელიგიების წარმომადგენელთა, ძირითადად მუსლიმთა მიერ ინიცირებულ საქმეთა განხილვით.

405 2000 წლის აღწერის შესაბამისად, შვეიცარიის მოსახლეობის შემადგენლობა, რელიგიების მიხედვით, იყო შემდეგი⁶²:

- რომაელი კათოლიკები	41.8%
- პროტესტანტები	35.3%
- მუსლიმანები	4.3%
- მართლმადიდებელი ქრისტიანები	1.8%
- სხვა რელიგიები	1.4%
- რელიგიის არ მიმდევარნი	11.1%
- უცნობია	4.3%

406 ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობათა რეგულირება კანტონალური საკითხია (კონსტიტუციის 72-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). კანტონთა უმრავლესობა, გარდა ჟენევისა და ნაუთშატელისა, აღიარებენ ოფიციალურ ეკლესიებს და ანიჭებენ მათ საჯარო სამართლის სტატუსს, რითაც უპირატესობას ანიჭებენ რომაულ კათოლიკურ და პროტესტანტულ ეკლესიებს. ზოგ კანტონში ებრაელური რელიგიური თემები (საზოგადოებები) ასევე ფლობენ ოფიციალურ სტატუსს. ოფიციალურად აღიარებულ ეკლესიებსა და საზოგადოებებს შეუძლიათ აკრიფონ გადასახადები მათ მიმდევართაგან, სახელმწიფოს მეშვეობით, ისევე, როგორც იკრიბება კანტონალური და კომუნალური გადასახადები. კონსტიტუციური ინიციატივა, ეკლესიისა და სახელმწიფოს სრული გამიჯვნის წინადადებით, 1980 წელს სრულად იქნა უარყოფილი.

407 რელიგიის თავისუფლება იცავს ინდივიდთა რწმენის ყველა ფორმას, დაკავშირებულს ღვთიურ, შემეცნებისათვის მიუღწეველ სფეროსთან, მისი არსის მიუხედავად. იგი ათეიზმსაც კი

⁶² Statistical Office, *Statistical Data on Switzerland 2006*, p.7.

მოიცავს, რადგანაც ყოველი ადამიანი თავისუფალია ირწმუნოს ან არ ირწმუნოს ღმერთი. ფილოსოფიური რწმენის, რომელიც ასევე დაცულია კონსტიტუციის 15-ე მუხლით, ზუსტი მნიშვნელობა არასოდეს განმარტებულა. რამდენადაც გამოხატვის თავისუფლება (კონსტიტუციის 16-ე მუხლი) იცავს საერო რწმენებს და შესაბამისად მათ გამოვლენას, იმის პრაქტიკული საჭიროება, რომ, მათ შორის გაივლოს ნათელი გამყოფი ზოლი, როგორც ჩანს, უმნიშვნელოა. რელიგიის თავისუფლება და ფილოსოფიური რწმენა არა მარტო იცავს მორწმუნეებს სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვებისაგან, არამედ აიძულებს კიდევ ხელისუფლების წარმომადგენლებს, გარკვეული ზომით დაიცვან ნეიტრალიტეტი რელიგიურ საკითხებში⁶³. ეს ნეიტრალიტეტი სპეციალური მნიშვნელობისაა საზოგადოებრივ სკოლებთან მიმართებაში. ორ საქმეზე, რომლებმაც დიდი ინტერესი მიიპყრეს, ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საზოგადოებრივ სკოლებში აღმსარებლობის ნეიტრალიტეტი დარღვეულ იქნა: პირველი საქმე ეხებოდა ჯვარცმის გამოხატულების განთავსებას დაწყებითი სკოლის საკლასო ოთახებში, ტიჩინოს კანტონში⁶⁴; მეორე, მის გადანაცვებით დასამართლომ დაადასტურა ჟენევის მთავრობის გადანაცვებლობა, რომლითაც ჟენევის დაწყებითი სკოლის მასწავლებელს, რომელმაც ისლამური სარწმუნოება მიიღო, გაკვეთილის მსვლელობისას აკრძალა თავსაბურავის ტარე-

⁶³ BGE 118 Ia 46 E. 4e (1992). Scintology Church Association Zurich აბსოლიტური ნეიტრალიტეტი, აშშ-ს კონსტიტუციის Am I-ის დამფუძნებელი კლაუზულის აზრით და მნიშვნელობით არ მოითხოვება [დამფუძნებელი კლაუზულა-აშშ-ს კონსტიტუციის პირველი ცვლილების პუნქტია, რომელიც კონგრესს უკრძალავს კანონების გამოცემას რომლებიც სახელმწიფო რელიგიას ანესებენ]. როგორც ვნახეთ, კანტონთა უმრავლესობაში კათოლიკური და პროტესტანტული ეკლესიები პრივილეგირებულნი არიან მათი, როგორც ოფიციალური ეკლესიების აღიარებით.

⁶⁴ BGE 116 Ia 46 (1990) Comune di Carlo. ხუთი წლის შემდეგ სასამართლომ გამოიტანა ანალოგიური გადანაცვებით დაფუძნებული ძირითადი კანონის 4-ე მუხლის 1-ელ პარაგრაფზე: BVerf GE 93, I (15 ct. seq)

ბის უფლება.⁶⁵

408 რიგი სხვა გადანყვეტილებები შეეხება მუსლიმანთა უფლებებსა და მოვალეობებს: 1985 და 1986 წლებში, შესაბამისად 51 და 40 მუსლიმანი იხდიდა სასჯელს, რესენდორფში. პროტესტანტ პატიმართა რაოდენობა, რომლებიც იმავდროულად იმყოფებოდნენ პატიმრობაში, იმავე სასჯელალსრულების დანესებულებაში, ოდნავ მეტი იყო (71 - 1985 წელს და 53 - 1986 წელს). მაშინ, როდესაც პროტესტანტებს შეეძლოთ დასწრებოდნენ საექლესიო სამსახურს ყოველ კვირა დღეს, მუსლიმებს უარი ეთქვათ საზოგადოებაში, სხვებთან ერთად მათ ტრადიციული პარასკევის ლოცვაზე. ეს რელიგიის თავისუფლების შეზღუდვის ტოლფასია, რაც არ შეიძლება გამართლდეს არავითარი საზოგადოებრივი ინტერესებით⁶⁶. მეორე მხრივ, ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ უარი განუცხადა მუსლიმებს საზოგადოებრივ სასაფლაოზე სამუდამო განსვენების უფლებაზე⁶⁷. სასამართლომ ასევე უარყო მუსლიმთა საჩივარი, მოთხოვნით იმის თაობაზე, რომ მათი ბავშვები რელიგიური მიზეზით ამოერიცხათ ცურვის გაკვეთილებიდან⁶⁸.

409 რელიგიის თავისუფლება მოიცავს რელიგიურ საკიოხებზე აზრის ზეპირი და წერილობითი ფორმით გამოხატვისა და გავრცელების უფლებას. აზრის, ინფორმაციის (კონსტიტუციის 16-ე მუხლი) და მედიის (კონსტიტუციის 17-ე მუხლი) თავისუფლებასთან მიმართებაში, რელიგიური თავისუფლება არის *lex specialis*, ე.ი. სპეციფიკური უფლება, რომელსაც ზოგად გარანტიანზე უფრო მეტი მნიშვნელობა აქვს. რელიგიური რწმენა შეიძლება მანიფესტირებულ იქნეს სხვებთან ერთად, საზოგადოებაში, მაგალითად, ღვთისმსახურებაზე დასწრებით ან რე-

⁶⁵ BGE 123 I 296 (1997). ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ ამ სასამართლო გადანყვეტილების წინააღმდეგ საჩივარი მიუღებლად მიიჩნია: *Dahlabu. Switzerland*, 15 February 2001. no. 42393/98.

⁶⁶ BGE 113 Ia 304 (1987). *Nehal Ahmed Syed*.

⁶⁷ BGE 125 I 300 (1999), *Abd-Allah Lucien Meyers*.

⁶⁸ BGE 135 I 79 (2009), *overruling BGE 119 Ia 178 (1993)*.

ლიგიურ პროცესიაში მონაწილეობით. რელიგიური თავისუფლება, ასევე არის *lex specialis* გაერთიანების თავისუფლების მიმართებაში (კონსტიტუციის 23-ე მუხლი), რამდენადაც რელიგიური თემის, საზოგადოების დაფუძნებას [ან ასეთ თემებში გაერთიანებას], ან მისადმი მიკუთვნებას შეეხება.

410 არავინ არ შეიძლება იქნეს იძულებული, შეასრულოს ან გაიზიაროს რელიგიური ქმედება, ისეთები, როგორცაა: სასკოლო ლოცვები, ბაპტიზმი ან რელიგიური ფიცის დადება. რელიგიასთან მიმართებაში პირი სრულუფლებიანი ხდება 16 წლის ასაკში⁶⁹. მანამდე მშობლების გადასაწყვეტია, დაასწრონ თუ არა მათი შვილები რელიგიურ რიტუალს.

411 იმისათვის, რომ გაზიარებულ იქნეს ადამიანების პოზიცია, რომლებიც რწმენის გამო უარს აცხადებენ სამხედრო სამსახურზე, კონსტიტუციის 59-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი ავალდებულებს კანონმდებელს, ალტერნატიულ საფუძველზე, უზრუნველყოს სამხედრო მსახურების სამოქალაქო მსახურებით შეცვლა. დღემდე განმცხადებელმა უნდა გაიაროს ძალზე პრობლემატური „სინდისის ტესტი“, იმ მიზნით, რათა ამოირიცხოს სამხედრო სამსახურიდან, რომელიც სავალდებულოა ყველა შეეიცარიელი მამაკაცისათვის. მზადყოფნა, რომ მომავალში პირი გაივლის ალტერნატიულ სამოქალაქო სამსახურს, რომელიც მნიშვნელოვნად ხანგრძლივ ვადიანია, ვიდრე ჩვეულებრივი სამხედრო სამსახური, საკმარისი იქნება, როგორც სერიოზული რელიგიური ან მორალური რწმენის „მტკიცებულება“.

E. გამოსატვის თავისუფლება

412 გამოსატვის თავისუფლება, შეკრების თავისუფლებასთან და სხვა სამოქალაქო თავისუფლებებთან ერთად, *ყოველი დემოკრატიის საფუძველთა საფუძველია*. ამ თავისუფლების გა-

⁶⁹ სამოქალაქო სამართლის 303-ე მუხლი, SR 210. მთავარი წესია (სამოქალაქო კოდექსის 14-ე მუხლი), რომ პირი სრულწლოვანი ხდება 18 წლის ასაკში.

რეჟე არ არსებობს არავითარი დემოკრატია. აზრებსა და ინფორმაციას საშუალება უნდა ჰქონდეთ თავისუფლად გაიცვალონ კომუნიკაციის ყველა შესაძლო საშუალებით. მთავრობის პოლიტიკის მუდმივი კრიტიკა ოპოზიციურ ჯგუფებსა და პოლიტიკურ პარტიებს აძლევს შანსს, რომ შეცვლის მიზნით, ზემოქმედება მოახდინონ ამომრჩეველთა გრძნობებზე, რაც აუცილებელია მომავალი არჩევნების თვალთახედვით. „უმრავლესობას არ შეუძლია ხელოვნურად გადაიქცეს პერმანენტულ უმრავლესობად, უმცირესობის უფლების გაუქმებით სცადოს, რომ გახდეს უმრავლესობა“⁷⁰. გარდა ამისა, შვეიცარიაში გამოხატვის თავისუფლება აუცილებელია, რათა სწორედ იქნეს გამოყენებული პირდაპირი დემოკრატიის საშუალებები, რომლებიც პერმანენტულად და პირდაპირ ზემოქმედებენ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებათა მიღებაზე. დემოკრატიის წინაპირობის ფუნქციის დამატებით, გამოხატვის თავისუფლება იცავს ადამიანის ძირითად მოთხოვნებს – ჰქონდეს თავისუფალი ურთიერთობა სხვა ადამიანებთან.

413 მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ზოგადად აღწერს აზრის გამოხატვის შეზღუდვის ჩარჩოებს ერთადერთ მუხლში (ECHR 10-ე მუხლი), შვეიცარიის კონსტიტუცია ახდენს აზრის გამოხატვის თავისუფლების არსის კოდიფიცირებას მრავალ დებულებაში⁷¹. კონსტიტუციის 16-ე მუხლი ზოგადად გარანტირებს აზრის გამოხატვის და ინფორმაციის თავისუფლებას, მაშინ, როდესაც კონსტიტუციის 17-ე მუხლი კონკრეტულად ეხება მედიას. ჩვენ, ენის თავისუფლება (კონსტიტუციის 18-ე მუხლი) შევიტანეთ ამ სიაში, როგორც აზრის გამოხატვისა და გადაცემის წინაპირობა. სხვა სამოქალაქო თავისუფლებები, რომლებიც მჭიდროდ ასოცირდებიან

⁷⁰ SAMUEL KRISLOV, *The Supreme Court in the Political Process*, Macmillan Company, New York / London 1966, p. 115.

1874 წ. კონსტიტუცია ცხადად იცავდა მხოლოდ პრესის თავისუფლებას. BGE 87 I 117 (1961), *Sphinx-Film*, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ გამოხატვის თავისუფლება აღიარა არატექსტუალურ, ნაგულისხმევ ფუნდამენტურ უფლებად.

გამოხატვის თავისუფლებასთან, ცალკე იქნება განხილული⁷².

კონსტიტუციის 16-ე მუხლი. აზრისა და ინფორმაციის თავისუფლება

- (1) აზრისა და ინფორმაციის თავისუფლება გარანტირებულია.
- (2) ყოველ პირს აქვს უფლება, თავისუფლად ჩამოაყალიბოს, გამოხატოს და სხვებს გაუზიაროს აზრი.
- (3) ყოველ პირს აქვს უფლება, თავისუფლად მიიღოს ინფორმაცია, შეკრიბოს და გაავრცელოს ის ყველასათვის ხელმისაწვდომი წყაროებიდან.

კონსტიტუციის 17-ე მუხლი. მედიის თავისუფლება

- (1) პრესის, რადიოს ტელევიზიისა და აზრისა და ინფორმაციის სხვა ფორმების ტელეკომუნიკაციის საშუალებით გავრცელების თავისუფლება გარანტირებულია.
- (2) ცენზურა აკრძალულია.
- (3) წყაროების დაცვა გარანტირებულია.

კონსტიტუციის 18-ე მუხლი. სიტყვის თავისუფლება

სიტყვის თავისუფლება გარანტირებულია.

414 კონსტიტუციის 16-ე მუხლი მოიცავს აზრის გამოხატვის ყველა ფორმასა და სახეს⁷³. პრინციპში, გამოხატვის ყველა სა-

⁷² Cf. შესაბამისი თავები მეცნიერების, ხელოვნებისა და შეკრების თავისუფლების შესახებ.

⁷³ მიუხედავად ამისა, ფედერალური უზენაესი სასამართლო, აზრისა და ინფორმაციის შეზღუდვებს, რომელებსაც კომერციული მიზნები აქვთ, აქცევს ეკონომიკურ თავისუფლებაში (კონსტ. 27-ე მუხლი); ამის შედეგად გამოიყენება უფრო მეტი შეზღუდვები. ამის საწინააღმდეგოდ, ECHR –ის კომპეტენცია ვრცელდება ასეთ "კომერციულ სიტყვაზე". ეს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კონსტიტუციის 16-ე მუხლის ინტერპრეტირებისას. "კომერციულ სიტყვას" უნდა მიანიჭოს ნაკლები მნიშვნელობა მისი დაბალანსებისას საწინააღმდეგო საზოგადოებრივ ინტერესთან მიმართებაში. როგორც აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი გვიჩვენებს, კონსტიტუციის პირველი ცვლილების "თავისუფალი სიტყვის კლაუზულის" ინტერპრეტირების კრიტიკული განხილვის დონე ცვალებადია, ანიჭებს რა მეტ თავისუფლებას პოლიტიკურ სიტყვას, ვიდრე კომერციულ სიტყვას; cf. LAURENCE

შუალებაა დაცული: ზეპირი და წერილობითი კომუნიკაცია, ბანერები, აუდიო-შემნახავი მედია, ფილმები, კარიკატურები ან მესიჯები ინტერნეტში. ამასთან, ყველა „სიმბოლური საუბარი“ დაცული არა. ასე, მაგალითად, ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ადვოკატს, რომელიც დისციპლინარულად იქნა დასჯილი სასამართლო დარბაზის დატოვებისათვის, რათა ამით პროტესტი გამოეხატა მოსამართლის მიერ საქმის განხილვის წარმართვის გამო, არ შეუძლია მიუთითოს გამოსხატვის თავისუფლების უფლებაზე⁷⁴. გარდა ამისა, სისხლის სამართლის 261-ე^{bis} მუხლი ცხადად კრძალავს, სიტყვიერ მიმართვას, რომლის განზრახვაა დაამციროს ან წააქეზოს ზიზლი სხვათა მიმართ, მათი რასის, ეთნიკური წარმომავლობის, ან რელიგიის გამო.

415 ინფორმაციის გადაცემის უფლება სარგებლობს იმავე დაცვით, როგორც აზრის გამოხატვა. კონსტიტუციის 16-ე მუხლი შეიცავს ინფორმაციის მოპოვების უფლებას „ფართოდ ხელმისაწვდომი წყაროებიდან“, როგორცაა საჯარო არქივი. ეს შეესატყვისება ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს მიერ ECHR-ის 10-ე მუხლის ინტერპრეტაციას, რომელიც არ ავალდებულებს სახელმწიფო თანამდებობის პირებს საზოგადოებას გაუზიარონ ინფორმაცია. მეორე მხრივ, ფინეთში ყველას აქვს საჯარო დოკუმენტებთან და ჩანაწერებთან დაშვების კონსტიტუციური უფლება, თუკი ეს რაიმე დამავალდებულებელი მიზეზით არ არის აკრძალული სტატუსით⁷⁵. მიუხედავად ამისა, თუკი შვეიცარიის სახელმწიფო მოხელეები აწვდიან ინფორმაციას მედიას, ისინი მოვალენი არიან ეს დისკრიმინაციის გარეშე განახორციელონ. ამ შემთხვევაში, ინფორმაციის მიღების უფლება სამართლის წინაშე

H. TRIBE, *Constitutional Choices*. Harvard University Press, Cambridge Mass. / London 1985. p. 210 et seq.

⁷⁴ BGE 108 Ia E. 2a (1982).

⁷⁵ ფინეთის კონსტიტუციის §12 2-ე პარაგრაფი. მსგავსი რეგულირება ეხება შვედეთს, რაც უკავშირდება წარსულ, 1766წ. პრესის თავისუფლების აქტს.

თანასწორობის შედეგია (კონსტიტუციის 8-ე მუხლი)⁷⁶. უფრო მეტიც, სტატუტურ დონეზე, ადმინისტრაციის ფარგლებში საზოგადოებრივი დაშვებადობის შესახებ ფედერალური კანონი⁷⁷ რიგ სხვა ახალ, კანტონალურ კონსტიტუციებთან ერთად, ინდივიდებს ანიჭებს საჯარო დოკუმენტებთან დაშვების უფლებას, რიგი გამონაკლისებით, რაც უპირატესობის მქონე საზოგადოებრივი ან კერძო ინტერესებითაა გამართლებული.

- 416 რადიოსა და ტელევიზიის თავისუფლება (კონსტიტუციის 17-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი) შეიცავს სპეციფიკურ პრობლემებს. გარკვეული დონით ამ სფეროში საზოგადოებრივმა ინტერესმა, შესაძლებელია, გაამართლოს სახელმწიფოს ჩარევა. მიუხედავად იმისა რომ, სიხშირეთა და არხების შეზღუდული რაოდენობის არგუმენტმა, რომელიც გადაცემის საშუალებას იძლევა, მნიშვნელოვნად დაკარგა თავისი მართებულობა უახლესი საკომუნიკაციო ტექნოლოგიის განვითარების შუქზე, ფაქტად რჩება, რომ მნიშვნელოვანი ფინანსური რესურსებია საჭირო რადიოსა და ტელევიზიის ტრანსლირების საშუალებათა ქსელის ოპერირებისათვის, ეს კი გულისხმობს, რომ მხოლოდ უძლიერესს შეუძლია მიაღწიოს წარმატებას. ამდენად, სრულ ლიბერალიზაციას შეუძლია გაზარდოს იმის რისკი, რომ პროგრამირება, უპირველესად, დეტერმინირებული იქნება ეკონომიკური ინტერესებით, რასაც შედეგად მოყვება ნეგატიური ზეგავლენა აუდიტორიის თავისუფალი არჩევანის უფლებასა და პროგრამათა ხარისხზე. მეორე მხრივ, სახელმწიფოს მიერ მართული რადიო და ტელევიზია, როგორი სახითაც ისინი არსებობენ დიქტატორულ ქვეყნებში, ცხადად ზრდის რისკს, რათა ბოროტად იქნას გამოყენებული საზოგადოების შეგონების ინდოქტრინირებისთვის [ვინმეს იძულებას, ან მასზე ზეგავლენის მოხდენას დოქტრინით, რომელიც გამორიცხავს რაიმე სხვა მოსაზრების არსებობას] და არ უზრუნველყოფს სახელმწიფოს საქმიანობის გა-

⁷⁶ BGE 104 Ia 377 E. 2 (1978), *Verein Leserkampf*.

⁷⁷ მიღებული 2004 წლის 17 დეკემბერს. SR 152.3 (Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung).

კონტროლების საკმარის (ხშირად არაფრის) საშუალებას. ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ დაადგინა, რომ ავსტრიის სამაუნყებლო კორპორაციის მონოპოლიამ მაუნყებლობაზე, აკრძალა კერძო მყიდველების რაიმე დაშვება სისშირეთა შეძენის მსურველთა აუქციონზე, რაც *ECIIR*-ის 10-ე მუხლით⁷⁸ გარანტირებული, გამოხატვის თავისუფლების არაპროპორციული შეზღუდვაა. შვეიცარიის სამაუნყებლო სისტემაში, სახელმწიფოს ზეგავლენა კომბინირებულია კერძო კონკურენციასთან. შვეიცარიის სამაუნყებლო კომპანია (*SRG, SSR idee Suisse*), ორგანიზებული როგორც კერძო, არამომგებიანი ასოციაცია, მაგრამ მნიშვნელოვნად დაფინანსებული სალიცენზიო გადასახადებით, რომლებსაც მყიდველები იხდიან, სახელმწიფოს დონეზე ყველაზე დიდი პროგრამების დისტრიბუტორია. გარდა ამისა, არსებობენ მნიშვნელოვანი რაოდენობის, მთლიანად კერძო რეგიონული და ლოკალური სატელევიზიო და რადიო მაუნყებლები. კონსტიტუციის 93-ე მუხლი ცდილობს მიაღწიოს ბალანსს პროგრამირების აუტონომიურობასა და საზოგადოების ინტერესთა შორის, ყოველმხრივ ობიექტურ ინფორმაციაზე და სანხაობაზე, რომლებიც აკმაყოფილებენ ხარისხის გარკვეულ სტანდარტებს. კონსტიტუციის 93-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფის თანახმად, რადიომ და ტელევიზიამ ხელი უნდა შეუწყოს განათლების და კულტურის განვითარებას, აზრის თავისუფალ ჩამოყალიბებას და გართობას და ამგვარად მხედველობაში მიიღოს ქვეყნის თავისებურებები და კანტონთა საჭიროებანი. რადიო და ტელესადგურები ვალდებული არიან, მოვლენები წარმოაჩინონ ობიექტურად და ადეკვატურად ასახონ განსხვავებული აზრები. ამ ჩარჩოების ფარგლებში, კონსტიტუციის 93-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი გარანტირებს რადიოსა და ტელევიზიის დამოუკიდებლობას და მათი პროგრამირების ავტონომიურობას. პროგრამების შესახებ საჩივრები შეიძლება წარედგინოს დამოუკიდებელ ორგანოს (კონსტიტუციის 93-ე მუხლის 5-ე პარაგრაფი).

⁷⁸ *Informationsverein Lentia 2000 and Others v. Austria*, Judgment (Chamber), 24 November 1993, Series A, Vol. 276.

- 417 ცენზურა, კომუნიკაციის წინასწარი შეზღუდვის მნიშვნელობით, აზიანებს თავისუფალი გამოხატვის ძირითად არსს. ამდენად, იგი აბსოლუტურად აკრძალულია (კონსტიტუციის 17-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი). ეს არ გამოორიცხავს გამომცემლებისა და ჟურნალისტების სამოქალაქო და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, მაგალითად, ცილისწამების ან საიდუმლო მასალების გამჟღავნების შემთხვევაში. ამის მიუხედავად, ჟურნალისტური წყაროები დაცულია (კონსტიტუციის 17-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი), გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც ზედმინენით ზუსტად არის განსაზღვრული სისხლის სამართლის კოდექსის 28a მუხლში⁷⁹.
- 418 მაღალი რანგის საჯარო ოფიციალური პირების სპეციალურმა კავშირ-ურთიერთობამ სახელმწიფოსთან, შეიძლება გაამართლოს ამ პირთა თავისუფალი გამოხატვის უფლების შეზღუდვა, ლიმიტების დადგენით საჯარო პოლიტიკის ან გადწყვეტილებათა გაკრიტიკებაზე, რომლებზეც მათმა ზემდგომმა ხელმძღვანელებმა იკისრეს პასუხისმგებლობა. გარდა ამისა, მოსამართლეები მოვალენი არიან თავიდან აირიდონ რაიმეს კომენტირება, რამაც შეიძლება ეჭვი წარმოშვას ჩასატარებელი სასამართლო საქმის განხილვის მიმართებაში, მათ მიუკერძოებლობასთან და დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით. დაკავებული პირები, რომლებიც სასამართლო პროცესს ელოდებიან, შეიძლება დაექვემდებარონ გამოხატვის თავისუფლების სპეციფიკურ შეზღუდვას, თუკი გაქცევის ან შეთქმულების რისკი ამართლებს მათზე მეთვალყურეობის ზომებს.
- 419 ფართო მნიშვნელობით, გამოხატვის თავისუფლება ასევე შეიცავს კომპეტენტურ ხელისუფალთა მიმართ თხოვნით ან საჩივრით მიმართვის უფლებას, ისე, რომ მთხოვნელს ან გან-

⁷⁹ ჟურნალისტური წყაროების დაცვის შემოღებას დასაბამი დაედო სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებით, რასაც პირდაპირი ზემოქმედება არ ჰქონია შვეიცარიაზე: *Goodwin v. the United Kingdom*, judgment (Grand Chamber), 27 March 1996, no. 17488/90.

მცხადებელს რაიმე ზიანი არ მიაღგეს. კონსტიტუციის 33-ე მუხლი, ისევე, როგორც ეს გათვალისწინებულია სხვა ევროპულ კონსტიტუციებში, პეტიციით მიმართვის უფლებას იხილავს ცალკე მუხლში და ავალდებულებს ხელისუფალთ, ყურადღებით განიხილონ იგი. პეტიცია შეიძლება იყოს სასარგებლო საშუალება უკმაყოფილების მიზეზის გამოსწორებისათვის, როდესაც არ არსებობს ქმედების გასაჩივრების რაიმე ოფიციალური უფლება. მიუხედავად ამისა, შვეიცარიაში მათი, როგორც პოლიტიკურ მიზანთა მიღწევის საშუალებად გამოყენების შესაძლებლობა, გერმანიასა და სხვა ქვეყნებთან შედარებით, მცირეა. ეს ნაწილობრივ ასეა იმ ფაქტის გამო, რომ შვეიცარულ მოქალაქეებს რეფერენდუმისა და ინიციატივის ფორმით, გააჩნიათ ბევრად მეტი ეფექტური საშუალება, რათა ოპონირება გაუწიონ სამთავრობო გადაწყვეტილებებს და მოითხოვონ ცვლილებები, ვიდრე მათ, ვინც ნამდვილ წარმომადგენლობით დემოკრატიებში ცხოვრობენ.

420 ენის თავისუფლება, თავდაპირველად, „დაუნერელი ფუნდამენტური უფლება“ იყო, წარმომადგენდა რა სხვა თავისუფლებათა, კერძოდ, აზრისა და პრესის თავისუფლების⁸⁰ განხორციელების წინაპირობას. ზოგი მეცნიერი სვამს კითხვას, ხომ არ იყო ასეთი უფლება მეტისმეტად ზომავად ასული. რამდენადაც ეს ეხება ზეპირ და წერილობით კერძო კომუნიკაციას, ენის ნებისმიერი გამოყენების თავისუფლება, ცხადად დამახასიათებელია თვალნათელი გამოხატვის თავისუფლებისთვის. ამის მიუხედავად, როდესაც იხილება ენის ოფიციალურად გამოყენების შეზღუდვის საკითხი, ენის თავისუფლების საკითხი რამდენადმე უფრო კომპლექსური ხდება.

421 ენის თავისუფლება შვეიცარიაში, გამომდინარე მისი მრავალენოვანი ბუნებიდან, განსაკუთრებით მგრძობიარე საკითხია, რადგანაც იგი შვეიცარიული ფედერალიზმის ძირითადი დამა-

⁸⁰ BGE 91 I 480 E. II (1965), *Association de L'Ecole française*.

⁸¹ Cf. ANDREAS AUER, *D'une liberté non écrite qui n'aurait pas du l'être: la «liberté de la langue»*. in: *Aktuelle Juristische Praxis* 1992. p. 955 et seq.

ხასიათებელი ნიშანია. აქ ოთხი სახელმწიფო ენა არსებობს: გერმანული, ფრანგული, იტალიური და რომანში⁸². ამ ენების დაცვა და ურთიერთპატივისცემა ქვეყნის შიგნით, აუცილებელია ეროვნული ერთობისათვის. რომანშის გადარჩენის საკითხი საფრთხის ქვეშაა; ბევრი ადამიანისათვის, რომლებიც იტალიურად მოლაპარაკე ტიჩინოს კანტონში ცხოვრობს, მშობლიური ენა არის არა იტალიური, არამედ გერმანული და იმ კანტონებშიც კი, რომლებშიც დომინირებს გერმანულად და ფრანგულად მოლაპარაკე მოსახლეობა, ტრადიციული ტერიტორიული დანაწილება ენების მიხედვით ბუნდოვანია. დაბოლოს, უცხოელთა დიდი რაოდენობა (შვეიცარიის მოსახლეობის 20%) ართულებს მცდელობას, დაცულ იქნეს ტრადიციული ლინგვისტური რეგიონები. სწორედ ამ კონტექსტშია, რომ ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ გადანყვეტილებებში, რომლითაც აღიარებულია ენის თავისუფლება, იმავდროულად განავითარა „ტერიტორიალობის პრინციპი“, რაც ნიშნავს იმას, რომ კანტონებმა უნდა უზრუნველყონ ენების ტრადიციული ტერიტორიული დანაწილება რა დროსაც, იმავდროულად, მხედველობაში უნდა იქონიონ მკვიდრი უმცირესობების ენობრივი ინტერესები. სიტყვის თავისუფლებასთან ერთად (კონსტიტუციის 18-ე მუხლი), ტერიტორიალობის პრინციპი დღეს უკვე ფიგურირებს კონსტიტუციის ტექსტში (კონსტიტუციის 70-ე მუხლის 2[2] პარაგრაფი). პრაქტიკული შედეგია ასევე ის, რომ ენის გამოყენება საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, კერძოდ, სკოლებსა და სასამართლო პროცესებში შემზღუდავი ზომების საგანია, რომელთა მიზანიცაა იმ ენის დაცვა, რომელზეც რეგიონში ან კომუნაში ლაპარაკობენ. რა თქმა უნდა, ენათა რეგულირებამ არ შეიძლება დააზიანოს დაცვის ქვეშ მყოფთა ძირითადი პროცესუალური უფლებები, მაგალითად, ისეთი, როგორიცაა უფლება ინფორმირებული იყვნენ მათ მიმართ არსებული ნებისმიერი ბრალდების თაობაზე, იმ ენაზე, რომელიც მათ ესმით (კონსტიტუციის 31-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი და 32-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი; ECHR-ის 5[2] მუხლი) და უფლება

⁸² Art. 4 Const. Cf. n. 94.

თარჯიმნით თავისუფალ დახმარებაზე, თუკი მათ არ ესმით ან ვერ ლაპარაკობენ იმ ენაზე, რომელიც სასამართლოში გამოიყენება (ECHR-ის 6[3e] მუხლი).

F. აკადემიური თავისუფლება და ხელოვნების თავისუფლება

კონსტიტუციის 20-ე მუხლი. აკადემიური თავისუფლება.
აკადემიური სწავლების და კვლევების თავისუფლება გარანტირებულია.

კონსტიტუციის 21-ე მუხლი. ხელოვნების თავისუფლება.
ხელოვნების თავისუფლება გარანტირებულია.

422 აკადემიური სწავლების თავისუფლება გამოხატვის თავისუფლებიდან გამომდინარეობს. აკადემიური სწავლების თავისუფლების გარანტირებით ცალკე დებულებაში, კონსტიტუცია ხაზს უსვამს მთავრობის ჩარევისაგან თავისუფლების მნიშვნელობას, რამაც შეიძლება დააზიანოს უნივერსიტეტის მისია – განახორციელოს სამეცნიერო აღმოჩენები და გაავრცელოს ცოდნა, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ეს მიუღებელია ოფიციალურ ხელისუფალთათვის. გერმანიაში, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, სწავლების თავისუფლების უფლებიდან გამოიტანა დასკვნა, რომ უნივერსიტეტის ორგანიზების მიმართებაში (სახელდობრ, მეცნიერების, კვლევისა და სწავლების სფეროებში) გადაწყვეტილების მიმღები მმართველი ორგანიზაციები უნივერსიტეტის პროფესორები, თავისუფალნი არიან გამოიყენონ ზემოქმედების ზომა, რომელიც შეესაბამისება მათ, როგორც მასწავლებელთა პოზიციას⁸³. შვეიცარიაში სწავლების თავისუფლებას ძნელად თუ მიუცია საბაზი დავისათვის. მეორე მხრივ, არსებობს ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც ადამიანის რეპროდუქციული და

⁸³ BVerfGE 35, 79 (1973). *Group University Case*. გერმანიის ძირითადი კანონის 5-ე მუხლის 3-ე პარ. წერია შემდეგი: "ხელოვნება და მეცნიერება, კვლევები და სწავლება თავისუფალი უნდა იყოს. სწავლების თავისუფლება არავის არ ათავისუფლებს კონსტიტუციის ერთგულებისგან."

გენეური მასალის გამოყენებასთან დაკავშირებით⁸⁴, სამეცნიერო კვლევის თავისუფლებას ეხებიან. შედარებით ახალ საქმეზე სასამართლომ ისტორიკოსს, რომელიც უთითებდა კვლევის თავისუფლებაზე, უარი უთხრა უფლებაზე, შეემონმებინა როკ ჯგუფის კრიმინალური დამაარსებლის დოსიე⁸⁵.

423 ვიდრე ხელოვნების თავისუფლება ცხადად იქნებოდა გარანტირებული კონსტიტუციაში (21-ე მუხლი), ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ „ხელოვნება და მისი გამოხატულებები“ შეიყვანა გამოხატვის თავისუფლების კონცეფციის შემადგენლობაში. რა თქმა უნდა, თითქმის შეუძლებელია, გაივლოს მკაფიო გამყოფი ზოლი სახელოვნებო და გამოხატვის სხვა საშუალებებს შორის. ხელოვნების ზოგადად მიღებული ცნების არარსებობისას, ასეთი მიკუთვნება მეტწილად განპირობებულია სუბიექტურ, დროის ფაქტორებზე დამოკიდებულ ღირებულებით შეფასებაზე. ამ გარემოებებში, კონსტიტუციის 21-ე მუხლის არსი ფართო მნიშვნელობით უნდა იქნეს გაგებული. მიუხედავად ამისა, შვეიცარიაში ზუსტი კლასიფიკაციის პრაქტიკული მნიშვნელობა ძალზე მცირეა. სხვა მდგომარეობაა გერმანიაში, სადაც ძირითადი კანონის⁸⁶ 5-ე მუხლის თანახმად, სახელოვნებო გამოხატვა პრივილეგირებული არაა აზრის გამოხატვის სხვა ფორმებთან შედარებით. ნებისმიერ შემთხვევაში, შეზღუდვების დასაშვებობა შესაბამისობაში უნდა იყოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლთან.

⁸⁴ ამჟამად ამ საკითხის მართვა ხდება კონსტიტუციის 119-ე მუხლით. უფრო მეტიც, 2003 წლის 19 დეკემბრის ფედერალური კანონი - ემბრიონის ღეროვანი უჯრედის კვლევის შესახებ, დამტკიცებულ იქნა რეფერენდუმით, რითაც მკაცრი პირობების დაცვით დაშვებულ იქნა ასეთი კვლევები.

⁸⁵ BGE 127 I 145 E. 4d (2001), *Woltreng*.

⁸⁶ ძირითადი კანონის 5-ე მუხ. 3-ე პარაგრაფი გარანტირებს დათქმის გარეშე ხელოვნებაში გამოხატვის თავისუფლებას Cf. BVerfGE 30, 173 (1971), *Mephisto Case*.

G. შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება

424 სათაურით, „შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება“ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (მუხლი 11-ე) ყველა პირს ანიჭებს „მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლების უფლებას და სხვებთან გაერთიანების უფლებას, მისი ინტერესების დაცვის მიზნით, პროფესიული კავშირების შექმნისა და მასში გაერთიანების უფლების ჩათვლით“. შვეიცარიის კონსტიტუცია ამ უფლებებს გარანტირებს სამ სხვადასხვა მუხლში: შეკრების თავისუფლება (22-ე მუხლი), გაერთიანების თავისუფლება (23-ე მუხლი) და „კოალიციის თავისუფლება“ (28-ე მუხლი), რომელიც დასაქმებულთა ან დამსაქმებელთა აქციებში მონაწილეობის თავისუფლებას ნიშნავს⁸⁷.

კონსტიტუციის 22-ე მუხლი. შეკრების თავისუფლება

- (1) შეკრების თავისუფლება გარანტირებულია.
- (2) ყველა პირს აქვს შეკრების ორგანიზების, შეკრებაზე დასწრების ან არდასწრების უფლება.

კონსტიტუციის 23-ე მუხლი. გაერთიანების თავისუფლება

- (1) გაერთიანების თავისუფლება გარანტირებულია.
- (2) ყოველ პირს აქვს უფლება ჩამოაყალიბოს გაერთიანებები, შეუერთდეს ან განეკუთვნებოდეს მათ და მონაწილეობა მიიღოს მათ საქმიანობაში.
- (3) არაეინ არ შეიძლება იქნეს იძულებული, შეუერთდეს ან მიეკუთვნოს გაერთიანებას.

⁸⁷ გერმანულად «Koalitionsfreiheit», ფრანგულად «liberté syndicale». რამდენადაც დამსაქმებელთა გაერთიანების თავისუფლება, ასევე შედის მასში, ცნება „გაერთიანების თავისუფლება“, რომელიც შვეიცარიის კონსტიტუციის ინგლისურ თარგმანში გვხვდება ხოლმე, როგორც ჩანს, საკმაოდ ვიწროა. მიუხედავად ამისა, ცნება „კოალიციის თავისუფლება“ ასევე ერთგვარად შეცდომაში შემყვანია, რამდენადაც ცნება „კოალიცია“ სხვადასხვა მნიშვნელობით გამოიყენება პოლიტიკასთან, მთავრობასთან და ეკონომიკასთან მიმართებაში.

კონსტიტუციის 28-ე მუხლი. კოალიციის თავისუფლება

- (1) დამსაქმებლებსა და დასაქმებულებს, ისევე, როგორც მათ ორგანიზაციებს, უფლება აქვთ გაერთიანდნენ მათ ინტერესთა დასაცავად, ჩამოაყალიბონ გაერთიანებები და მიიღონ გადაწყვეტილება — შეუერთდნენ თუ არა მათ.
- (2) რამდენადაც შესაძლებელია, კონფლიქტები უნდა გადაწყდეს, მოლაპარაკებათა ან შუამავლობის მეშვეობით.
- (3) გაფიცვები და ლოკაუტები დასაშვებია, როდესაც ისინი დამსაქმებელ-დასაქმებულთა ურთიერთობას ეხება და როდესაც ისინი არ არიან მოვალეობათა წინააღმდეგ, დაიცვან მშრომელთა მშვიდობა და მიმართავენ შერიგებას.
- (4) კანონმდებლობას შეუძლია აკრძალოს რიგ კატეგორიის პირთა გაფიცვა.

425 *შეკრების თავისუფლება* იცავს მიტინგებს დახურულ და ღია სივრცეში, კერძო შენობაში, ისევე, როგორც საზოგადოებრივ ადგილებში, ე.ი. ადგილებში, რომლებშიც საზოგადოებას დამკვეთის უფლება აქვს. ცნება „შეკრება“ მოიცავს გარკვეული მიზნით ადამიანების ერთად შეკრებასა და ურთიერთდაკავშირების ყველა შესაძლებელ ფორმას. მიუხადავად ამისა, ინდივიდთა შემთხვევითი შეკრება, მაგალითად, რაიმე უბედური შემთხვევის ადგილის გარშემო, არ არის შეკრება.

426 შეკრება შეიძლება განხორციელდეს კონკრეტულ ადგილას ან იყოს მოძრავი. ამ უკანასკნელს ხშირად აქვს ადგილი, როდესაც ხალხი ატარებს *დემონსტრაციას*, გადაადგილდება ერთი ადგილიდან მეორეში. დემონსტრაციები დაცულია შეკრების თავისუფლებით, ისევე, როგორც აზრის გამოხატვის თავისუფლებით. არსებობს სასამართლო გადაწყვეტილებების შთამბეჭდავი რაოდენობა, რომლებიც დემონსტრაციებს ეხება. მოსამართლეების მიერ შექმნილი ამ სამართლის არსია ის, რომ დემონსტრაციები საზოგადოებისათვის გახსნილ, ღია ადგილებში უფრო მეტადაა დაქვემდებარებული შეზღუდვებს, ვიდრე მანიფესტაციები კერძო შენობებში, რამდენადაც, ზოგადად, ფართო საზოგადოების სპეციფიკური ინტერესები მხედ-

ველობაში უნდა იქნეს მიღებული. ამდენად, დემონსტრაციები შესაძლებელია ნებართვის საგანი იყოს. მიუხედავად ამისა, ხელისუფლების წარმომადგენლებმა, რომლებიც გასცემენ ასეთ ნებართვას, მხედველობაში უნდა იქონიონ, რომ დემონსტრანტები ახორციელებენ მათ სამოქალაქო თავისუფლებებს და ამის გამო მათ აქვთ გარკვეული მოთხოვნების უფლება, გამოიყენონ საზოგადოებრივი ადგილები იმ მიზნით, რათა ეფექტურად მიაწვდინონ ხმა საზოგადოებას. ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის საფუძველი, შეიძლება იყოს, სხვათა თავისუფლება, როდესაც ფართო საზოგადოების ინტერესები უფრო წონადი და მნიშვნელოვანია (მაგალითად, ისეთი მგრძნობიარე ადგილებში, როგორებიცაა ხალხმრავალი ქუჩები ან რკინიგზის სადგურები) ძალადობრივ ქმედებათა მუქარის საფრთხე, ან ხელისუფალთა მოვალეობა დაიცვან კონფერენციის დელეგატები⁸⁸. დემონსტრაციების თაობაზე სასამართლო საქმეები ცხადყოფს, რომ შეკრებისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლებები, სხვა სამოქალაქო თავისუფლებათა მსგავსად, არ არიან მხოლოდ „ნეგატიური“ უფლებები, რომლებიც ხელისუფალთ ავალდებულებენ ტოლერანტული იყვნენ გარკვეული ქმედებების მიმართ; ისინი ასევე შეიცავენ სახელმწიფოს „პოზიტიურ“ ვალდებულებებს, როგორებიცაა მიღწევადი გახადონ საზოგადოებრივი ადგილები დემონსტრანტებისათვის და დაშლისგან დაიცვან ნებადართული დემონსტრაციები.

427 *გაერთიანების თავისუფლება* იცავს ინდივიდთა ყველა ჯგუფს, გაერთიანებულთ იურიდიულ პირად იმ მიზნით, რათა კოლექტიურად განახორციელონ არამომგებიანი ინტერესები⁸⁹. პოლიტიკური პარტიები ასევე სარგებლობენ კონსტიტუციის 23-ე მუხლის დაცვით. მეორე მხრივ, რელიგიური მიზნების მქონე გა-

⁸⁸ შესაბამისი სასამართლო პრეცედენტის მოკლე დასკვნებისა და ინტერესთა გამჭვირავი ბალანსის საფუძველზე, შეიზღუდა ანტიგლობალისტური პროტესტანტების დემონსტრაციის თავისუფლება 2001წ. დავოსის მსოფლიო ეკონომიკური ფორუმის წინა პერიოდში. იხ. BGE 127 I 164 (2001)

⁸⁹ მოგებაზე ორიენტირებული სამართლის სუბიექტები დაცულნი არიან კონსტიტუციის 27-ე მუხლით (ეკონომიკური თავისუფლება).

ერთიანებებისათვის, რელიგიის თავისუფლება (კონსტიტუციის 15-ე მუხლი) შესაბამისი. გაერთიანების თავისუფლება კონსტიტუციის 36-ე მუხლის შესაბამისად, შეზღუდვებსა და ქვემდებარებული. თუკი გაერთიანების მიზანი უკანონოა, ასოციაცია, შეიძლება, დაიშალოს სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ისევე, როგორც ასოციაციის შემთხვევაში, რომელიც შექმნილია მინების, ბინების ან სახლების უკანონო დაკავების მიზნით⁹⁰. მიუხედავად ამისა, შვეიცარიის კონსტიტუცია არ შეიცავს დებულებას, რომელიც ცხადად კრძალავს ძირგამომთხრელ პოლიტიკურ პარტიას⁹¹.

428 კოალიციის თავისუფლების, როგორც ცალკე ფუნდამენტური უფლების გარანტირებით, კონსტიტუცია ხაზს უსვამს სოციალური პარტნიორული ურთიერთობის დიდ მნიშვნელობას. მუდმივი სოციალური დიალოგი და მოლაპარაკებები პროფკავშირებსა და ორგანიზაციებს შორის, რომლებიც დამსაქმებლებს წარმოადგენენ, აუცილებელია მშვიდობიანი შრომითი ურთიერთობებისათვის. ECHR-ის 11(1) და გაეროს სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა პაქტის 22(1) მუხლი ცხადად იცავენ პროფკავშირების შექმნის და მასთან მიერთების უფლებას. შვეიცარიის კონსტიტუცია აღიარებს დამსაქმებელთა ასოციაციას და ახსენებს არა მარტო გაფიცვებს, არამედ ლოკაუტსაც, როგორც უკანასკნელ საშუალებას, მას შემდეგ, რაც მოლაპარაკებები და შუამავლობა შედეგს ვერ გამოიღებს, თუმცა, მხოლოდ იმ პირობების არსებობისას, რომლებიც ჩამოთვლილია კონსტიტუციის 28-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფში. გაფიცვის, როგორც კანონიერი ზომის კონსტიტუციური აღიარება ნიშნავს, რომ კანონიერ გაფიცვაში მონაწილეობის მიღება

⁹⁰ BGE 133 III 593 (2007), *Rhino Association*.

⁹¹ გერმანიის ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი. აცხადებს, რომ პარტიები, რომლებიც მათი მიზნების გამო ან მათ მხარდამჭერთა ქცევით მიისწრაფვიან, დაარღვიონ ან დაანგრიონ თავისუფალი დემოკრატიის ძირითადი წესრიგი ან საფრთხე შეუქმნან გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის არსებობას, არაკონსტიტუციური არიან. საკონსტიტუციო სასამართლო წყვეტს არაკონსტიტუციურობის საკითხს. ეს დებულება ვეიმარის რესპუბლიკიდან მომდინარეობს.

არ შეიძლება სამსახურიდან დათხოვნის საფუძველი გახდეს⁹². ამ თვალსაზრისით, კოალიციის თავისუფლებას მნიშვნელობა აქვს კერძო შრომითი ურთიერთობებისათვის.

H. საცხოვრისის თავისუფლება

კონსტიტუციის 24-ე მუხლი. საცხოვრისის თავისუფლება

(1) შვეიცარიის მოქალაქეებს უფლება აქვთ ქვეყანაში ყველგან დააფუძნონ საცხოვრისი.

(2) მათ აქვთ უფლება დატოვონ ან შემოვიდნენ შვეიცარიაში.

429 სხვა ფუნდამენტური უფლებებისაგან განსხვავებით, შვეიცარიელ მოქალაქეთათვის საცხოვრისის თავისუფლება შეზღუდულია. ეს ნათლად ჩანს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის ზუსტი ფორმულირებიდან. მიუხედავად ამისა, მოქალაქეთა თავისუფალი გადაადგილების შესახებ, ევროპის გაერთიანებასთან და მის წევრ სახელმწიფოებთან სექტორალური შეთანხმების საფუძველზე⁹³, ევროკავშირისა და EFTA-ს წევრ ქვეყნების მოქალაქეებს უფლება აქვთ დააფუძნონ თავიანთი საცხოვრისი და იმუშაონ შვეიცარიაში. იურიდიულ პირებს ასევე შეუძლიათ მოუხმონ ამ შეთანხმებას, როდესაც ახდენენ საკუთარი კომპანიის ადგილსამყოფელის გადმოტანას შვეიცარიაში, მაგრამ მათ, როგორც არაშვეიცარიელ მოქალაქეებს, არ შეუძლიათ მოუხმონ საცხოვრისის თავისუფლებას, როგორც კონსტიტუციურ უფლებას.

430 ქვეყანაში, ნებისმიერ ადგილას დროებით ცხოვრებაზე უფლება შედის მუდმივი საცხოვრისის დაფუძნების უფლებაში. გარდა ამისა, საცხოვრისის თავისუფლება მოიცავს ნებისმიერ დროს შვეიცარიის დატოვების უფლებას და ასევე ამ კატეგორიის პირებისთვის პასპორტის გაცემას.

⁹² BGE 132 III 122 E. 4.4 (2006), SYNDICATX.

⁹³ Cf. SR 0.142.112.681.

431 რიგ შემთხვევებში, უპირატესი ძალის მქონე საზოგადოებრივ-მა ინტერესებმა, შეიძლება, გაამართლოს საცხოვრისის თავისუფლების შეზღუდვა, მაგალითად, როდესაც პოლიციის ოფიცრები ან პროფესიულ მეხანძრეთა ბრიგადის წევრებმა, კანონის საფუძველზე მოვალენი არიან იცხოვრონ იმ ადგილებში, სადაც მათი სამსახურებია განთავსებული. ოფიციალური პირის მოვალეობა, იცხოვროს თავისი დასაქმების ადგილას ან მასთან ახლოს, უფრო მეტად დასაცავია, როდესაც მოსახლეობასთან ახლო ურთიერთობა აუცილებელია მათ მიერ საზოგადოებრივ მოვალეობათა შესასრულებლად, მაგალითად დანყვებითი სკოლის მასწავლებლთა, ან კომუნაში არჩევითი თანამდებობის დაკავების შემთხვევაში⁹⁴. მიუხედავად ამისა, მხოლოდ სახაზინო მიზეზებს, ცალკე არ შეუძლიათ გაამართლონ ოფიციალურ პირთა მოვალეობა, იცხოვრონ კანტონში ან კომუნაში, სადაც ისინი მუშაობენ და იხდიან გადასახადებს.

1. გაძევებისაგან, ექსტრადირებისაგან და დეპორტაციისაგან დაცვა

კონსტიტუციის 25-ე მუხლი. გაძევებისაგან, ექსტრადირებისაგან და დეპორტაციისაგან დაცვა.

- (1) შვეიცარიელი მოქალაქეები არ შეიძლება გაძევებულ იქნენ შვეიცარიის ტერიტორიიდან ; ისინი, მათი ნების გარეშე, არ შეიძლება ექსტრადირებულ იქნენ უცხოეთის ხელისუფლებისთვის.
- (2) ლტოლვილები არ შეიძლება ძალით იქნენ დაბრუნებული ან ექსტრადირებული სახელმწიფოში, სადაც მათ მიმართ დევნა განხორციელდება.
- (3) არავინ არ შეიძლება ძალით იქნეს დაბრუნებული სახელმწიფოში, სადაც მას ნამება ან სხვა სასტიკი და არაპუმანური მოპყრობა, ან დასჯა ემუქრება.

432 ამ მუხლის პირველი პარაგრაფი, *შვეიცარიელ მოქალაქეებს*

⁹⁴ შესაბამისი სასამართლო პრეცედენტის მოკლე დასკვნები BGE 128 I 283 E. 4 (2002)-ში, რომლითაც მოამართლეთა უმრავლესობამ მხარი დაუჭირა ძალზე პრობლემატურ კანტონალურ წესს, რომელიც ნოტარიუსებს ავალდებულებს იცხოვრონ იმავე კანტონში, რომელშიც მუშაობენ.

იცავს ქვეყნიდან მათი გაძევებისა და უცხოეთის ხელისუფლებისათვის არანებაყოფლობით ექსტრადირებისაგან. გაძევების შემთხვევაში, პირი იძულებულია დატოვოს ქვეყანა. ექსტრადიცია, მეორე მხრივ, გულისხმობს ერთი სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოსთვის პირის გადაცემას, რომელიც სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენაშია ბრალდებული. თუკი შვეიცარიელი მოქალაქე წერილობით არ გამოხატავს თავის ნებას, ექსტრადირებულ იქნეს სხვა სახელმწიფოში, მასზე სამართლებრივი დევნა შეიძლება განხორციელდეს შვეიცარიაში, შვეიცარიული კანონით უცხოეთში ჩადენილი დანაშაულებისთვის⁹⁵.

433 კონსტიტუციის 25-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი ეხება მხოლოდ *ლტოლვილებს* და ახდენს *არგასახლების (non-refoulement) პრინციპის* იმპლემენტირებას, რომელიც საერთაშორისო სამართლის⁹⁶ *ius cogens*-ის ნაწილია. ეს პრინციპი, როგორც იგი განმარტებულია „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ გაეროს 1951 წ. კონვენციის 33-ე მუხლის 1-ლ პარაგრაფში, კრძალავს ლტოლვილის ნებისმიერი ხერხით „გაძევებას ან დაბრუნებას („refouler“) იმ ტერიტორიის საზღვარზე, სადაც მისი სიცოცხლე, ან თავისუფლება ხელყოფილი იქნება მისი რასის, რელიგიის, ეროვნების, ცალკეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების, ან პოლიტიკურ მოსაზრებათა გამო“.

434 კონსტიტუციის 25-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი იცავს *ყოველ პირს* იმ სახელმწიფოში ძალით გადაყვანისგან, სადაც მას ნამება ან სასტიკი და არაჰუმანური მოპყრობა, ან დასჯა ემუქრება. კონსტიტუციის 10-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფის მსგავსად, ეს აკრძალავს აბსოლუტურია⁹⁷.

⁹⁵ Art. 6 Swiss Penal Code.

⁹⁶ საერთაშორისო სამართლის ასეთ იმპერატიულ ნორმათა ცნების შესახებ იხილეთ n.511

მაშინ, როდესაც გაეროს კონვენციის, რომელიც ლტოლვილთა სტატუსს ეხება, 33-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი, უშვებს არგაძევების პრინციპიდან გამონაკლისს, როდესაც არსებობს დასაბუთებული საფუძველი, რათა ლტოლვილი მიჩნეულ იქნეს მასპინძელი ქვეყნის უსაფრთხოებისათვის საშიშროების მქონედ, ან როდესაც ლტოლვილი

ქ. საკუთრების უფლება

კონსტიტუციის 26-ე მუხლი. საკუთრების უფლება

(1) საკუთრების ფლობის უფლება გარანტირებულია.

(2) საკუთრების ექსპროპრიაცია და საკუთრების ფლობის შეზღუდვა, რაც ექსპროპრიაციის ეკვივალენტურია, სრულად უნდა იქნეს კომპენსირებული.

435 ცნება „საკუთრება“ ფართოდ უნდა იქნეს გაგებული, რაც გულისხმობს არა მარტო უძრავ და პირად ქონებას, არამედ სხვა ძირითად კაპიტალსაც, როგორებიცაა: შეზღუდული უფლებები *in rem*, ეკონომიკური ღირებულების სახელშეკრულებო უფლებები, უფლება არამატერიალური ქონებაზე ან საკუთრებაზე, რომელიც კონცესიიდან გამომდინარეობს, მაგალითად, უფლება ნყლით სარგებლობაზე.

436 საკუთრების ფლობის უფლება გარანტირებს კერძო საკუთრებას, როგორც შვეიცარიის სამართლებრივი წესრიგის ფუნდამენტურ ინსტიტუტს, ისევე, როგორც ინდივიდუალურ საკუთრების უფლებას. *კერძო საკუთრების, როგორც ინსტიტუციის*, გარანტია ასევე გამომდინარეობს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფიდან, რომელიც ხელშეუხებლად აცხადებს ფუნდამენტურ უფლებათა შინაარსის არსს. იგი მიმართულია ყველა დონის კანონმდებლისადმი და ავალდებულებს მათ, დაიცვან მესაკუთრის განუყოფელი, არსებითი უფლებები – განკარგოს და გამოიყენოს პირადი საკუთრება. უძრავი ქონების ჩანაცვლება გამოყენების სახელმწიფო ლიცენზიებით, ან გადასახადების სქემით, რომელიც თავისი შედეგით გამაკოტრებელია, ძირს უთხრის კერძო საკუთრებას, როგორც ინსტიტუტს და, ამდენად, არღვევს კონსტიტუციას. *ინდივიდუალ-*

მსჯავრდებულია განსაკუთრებით მძიმე სისხლის სამართლის დანაშაულისათვის. მიუხედავად ამისა, ECHR 3-ე მუხლი უპირობო ხასიათისაა - cf. *Snadi v. Italy*. ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო (დიდი პალატა) 2008წ. 28 თებერვალი.

ლური საკუთრების უფლება დაცულია ძირითადი უფლებების შეზღუდვის საერთო მოთხოვნით, როგორც ეს კონსტიტუციის 36-ე მუხლშია ჩამოყალიბებული. გარდა ამისა საკუთრების ექსპროპრიაცია და შედარებით მკაცრი შეზღუდვა სრულად უნდა იქნეს კომპენსირებული.

437 სამართლებრივი დოქტრინა და სასამართლოს გადაწყვეტილებები ერთმანეთისგან განასხვავებენ ოფიციალურ ექსპროპრიაციას, შეზღუდვას, რომელიც ექსპროპრიაციის ეკვივალენტურია (ე.წ. „ნივთიერი კონფისკაცია“) და საჯარო სამართლის საფუძველზე საკუთრებაზე უფლების შეზღუდვას კომპენსაციის გარეშე. ამ განსხვავებებს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს უძრავ ქონებასთან მიმართებაში. *ოფიციალური ექსპროპრიაცია* არის კერძო საკუთრების იძულებით შესყიდვა საზოგადოებრივი ინტერესებისათვის, როგორცაა გზებისა და სარკინიგზო ლიანდაგების მშენებლობა. ამ შემთხვევაში საკუთრების უფლება ინდივიდიდან სახელმწიფოზე გადადის. „*ნივთიერი კონფისკაცია*“ ხდება, როდესაც, მიუხედავად იმისა, რომ საკუთრების უფლების გადაცემას ადგილი არა აქვს, მესაკუთრის ინტერესები ზიანდება იმგვარად, რომ სერიოზულად ხდება მისი შესაძლებლობის ხელყოფა გამოიყენოს ან განკარგოს საკუთრება, რის შედეგადაც ეს ქმედება უთანაბრდება სახელმწიფოს მიერ ქონების ჩამორთმევას. ასეთ შემთხვევას შეიძლება ჰქონდეს ადგილი, მაგალითად, როდესაც მინის ნაკვეთი, განკუთვნილი განვითარებისათვის, ხელყოფილია მშენებლობის აკრძალვით იმ მიზნით, რათა დაცულ იქნას ლანდშაფტი, რის შედეგადაც მინის ნაკვეთი ხდება გამოუყენებადი განსაზღვრული მიზნისათვის (განვითარებისათვის) და მისი ღირებულება ძალზედ მნიშვნელოვნად მცირდება. ასეთ შემთხვევაში დაზარალებულმა მინათმფლობელმა შეიძლება მოითხოვოს *სრული კომპენსაცია*, ე.ი. სხვაობა მშენებლობისთვის განკუთვნილ, ამ მიდამოში მინის ნაკვეთის პატიოსან საბაზრო ფასსა და მინის ნაკვეთს ფასს შორის, რომელზეც მშენებლობის აკ-

რძალვა გავრცელდა⁹⁸. თუკი შეზღუდვა საკუთრებაზე მიჩნეულ იქნება ნაკლებად სერიოზულად, მესაკუთრემ, შესაძლოა, საერთოდ არ მიიღოს კომპენსაცია.

K. ეკონომიკური თავისუფლება

438 ეკონომიკური თავისუფლება არ არის ადამიანის ტრადიციული უფლება. იგი არც ნარსული 18-ე საუკუნის ამერიკის უფლებათა ბილშია ნახსენები, არც 1909 წლის ადამიანის და მოქალაქის დეკლარაციაში და არც თანამედროვე საერთაშორისო კონვენციებში⁹⁹, რომლებიც ფოკუსირებული არიან ადამიანის უფლებებზე. ზოგიერთი კონსტიტუცია იცავს ეკონომიკური თავისუფლების რამდენიმე ასპექტს, ისეთს, როგორცაა კონტრაქტის თავისუფლება¹⁰⁰ ან პროფესიის არჩევის თავისუფლება¹⁰¹. მიუხედავად ამისა, ეკონომიკური თავისუფლების ყოველმხრივი, კონსტიტუციური გარანტიის საკითხი ოდნავ უჩვეულოდ გამოიყურება¹⁰².

439 კონსტიტუციის 27-ე მუხლი, რომელიც გარანტირებს ეკონომიკურ თავისუფლებას, როგორც *ინდივიდუალურ უფლებას*, მჭიდროდაა დაკავშირებული კონსტიტუციის 94-107-ე მუხლებთან, რომლებშიც თავმოყრილია ეკონომიკასთან დაკავშირებული უფლებამოსილების საკითხები. კონსტიტუციის 94-ე მუხლი, უპირველეს ყოვლისა, ნამოაჩენს ეკონომიკური თავისუფლების *ინ-*

⁹⁸ გერმანიის ძირითადი კანონის 14-ე მუხლის 3(3) პარაგრაფის თანახმად, კომპენსაცია ექსპროპრიაციის შემთხვევაში განპირობებულია უმთავრესად საზოგადოების ინტერესებითა და იმ პირთა ინტერესებით, რომლებსაც იგი შეეხება.

⁹⁹ ჯერ კიდევ ევროპის კავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა პაქტის 15-ე და 16-ე მუხლები გარანტირებდნენ საცხოვრისის არჩევის, შრომაში ჩაბმისა და ბიზნესის წარმართვის უფლებას.

¹⁰⁰ Art. 1 Section 10 (1) U.S. Constitution.

¹⁰¹ Art. 12 par. 1 German Basic Law.

¹⁰² შევიცარიულ/ამერიკული შედარებითი ანალიზით დაინტერესებულ მკითხველს შეუძლია გაეცნოს cf. MARKUS RÜSSELI Constitutional Protection of Economic Liberties in Switzerland and the United States. 18 Tulane European & Civil Law Forum (2003) p. 39 et seq.

სტიტუციონალურ ფუნქციას, როგორც თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის სისტემის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ არჩევანს. გარდა ამისა, ეკონომიკური თავისუფლება ასრულებს ფედერალურ ფუნქციას, რომლის მეშვეობითაც ხდება კანტონთა მიერ ეკონომიკური პროტექციონიზმის განხორციელების პრევენცია და ფედერაციის საქმიანობის ნარმართვა შვეიცარიის გაერთიანებული ეკონომიკური სივრცისკენ და ეკონომიკის დარგში მნიშვნელოვანი კომპეტენციების ფედერაციისთვის მინიჭება¹⁰³.

კონსტიტუციის 27-ე მუხ. ეკონომიკური თავისუფლება

- (1) ეკონომიკური თავისუფლება გარანტირებულია.
- (2) კერძოდ, იგი შეიცავს პროფესიის თავისუფალი არჩევის, ისევე, როგორც ნებისმიერ ანაზღაურებად, კერძო ეკონომიკურ საქმიანობისადმი თავისუფალ დაშვებასა და მისი თავისუფალი განხორციელების უფლებას.

კონსტიტუციის 94-ე მუხ. ეკონომიკური წესრიგის პრინციპები

- (1) ფედერაცია და კანტონები პატივს სცემენ ეკონომიკური თავისუფლების პრინციპს.
- (2) ისინი იცავენ შვეიცარიის ეკონომიკის, როგორც ერთი მთლიანის ინტერესებს და, ეკონომიკის კერძო სექტორთან ერთად, ხელს უწყობენ მოსახლეობის კეთილდღეობასა და ეკონომიკურ უსაფრთხოებას.
- (3) მათ შესაბამის უფლებამოსილებათა ფარგლებში, ისინი ეკონომიკის კერძო სექტორისათვის ხელსაყრელ პირობებს ქმნიან.
- (4) ეკონომიკური თავისუფლების პრინციპიდან გადახრა, კერძოდ, ზომების განხორციელება, რომლებიც ზღუდავენ კონკურენციას, დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ეს გათვალისწინებულია ფედერალური კონსტიტუციით ან დაფუძნებულია კანტონალურ მონოპოლიაზე.

440 ეკონომიკური თავისუფლება იცავს კერძო ეკონომიკურ საქმიანობას. სახელმწიფო მოხელეებს, იმ პირებსაც კი, რომლებიც ახორციელებენ პროფესიულ საქმიანობას, არ შეუძლიათ მოუხმონ ეკონომიკური თავისუფლების პრინციპს.

¹⁰³ Cf.n.155.

ნომიკურ თავისუფლებას, როდესაც ახორციელებენ სახელმწიფო ფუნქციას, მაგალითად, როგორც სასამართლოს მიერ დანიშნული ადვოკატები ან თარჯიმნები. ეკონომიკური თავისუფლება მოიცავს ყველა კერძო ეკონომიკურ საქმიანობას, მეორადი საქმიანობის ჩათვლით, რომლებსაც *მოგების ან შემოსავლის მიღების მიზანი აქვთ*, იმისდა მიუხედავად, მიღწეულია თუ არა ეს მიზანი, ან როდესაც მოგება მთავარი სტიმულია.

- 441 წარსულში, ფედერალური უზენაესი სასამართლო უარს აცხადებდა უცხოელების მიერ ეკონომიკური თავისუფლების მოხმობის უფლებაზე. ეს პრაქტიკა წარმატებით იქნა მოდიფიცირებული. ამჟამად, არა მარტო უცხოელი მოქალაქეები, რომლებსაც შვეიცარიაში მუდმივად ცხოვრების უფლება გააჩნიათ, არამედ ისინიც, ვისაც უფლება აქვთ განაახლონ დროებითი ცხოვრების ნებართვა და ამდენად უფლება აქვთ დარჩნენ აქ, სარგებლობენ ეკონომიკური თავისუფლებით¹⁰⁴. იგივე ეხება ევროკავშირისა და EFTA-ს წევრი სახელმწიფოების მოქალაქეებს.
- 442 კონსტიტუციის 27-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს ეკონომიკური თავისუფლების სამ მნიშვნელოვან ასპექტს: პროფესიის თავისუფალ არჩევას, კერძო ეკონომიკურ საქმიანობასთან თავისუფალ დაშვებას და ასეთი საქმიანობის თავისუფალ განხორციელებას. პროფესიის თავისუფალი არჩევის უფლება ეხება კერძო სექტორში ყველა სახის საქმიანობას, მაგრამ არ შეიცავს სახელმწიფოს მიერ დასაქმების ან საგანმანათლებლო დაწესებულებებში დაშვების უფლებას¹⁰⁵. დანარჩენ შემთხვევაში, ეკონომიკური თავისუფლება მოიცავს იმის თავისუფალი არჩევანის გაკეთების უფლებას, თუ როდის, სად და როგორ განხორციელდეს კერძო ეკონომიკური საქმიანობა, რაც სხვასთან ერთად ეხება კაპიტალის ინვესტირებას, ორგანიზების ნიმუშებს, ტექნიკურ საშუალებათა გამოყენებას, ბიზნეს ურთიერთობებსა და რეკლამირებას.

¹⁰⁴ BGE 123 I 212 E. 2 (1997), *ნებართვა ფსიქოთერაპევტისათვის*.

¹⁰⁵ BGE 125 I 173 E. 3 (1999), *მრავალრიცხოვანი მუხლები, რომლებიც მედიცინის შესწავლას ეხება*.

443 ეკონომიკური თავისუფლების შემზღუდავი წინაპირობები ძალზე განსხვავებულია და დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენადაა ზომა აცდენილი ეკონომიკური თავისუფლების პრინციპებს, ან საერთოდ არის თუ არა იგი შესაბამისობაში ამ პრინციპებთან. *შეზღუდვები რომლებიც ეკონომიკური თავისუფლების პრინციპიდან გადახრას წარმოადგენენ*, ე.ი. ზომები, რომელთა მიზანიცაა კონკურენციის შეზღუდვა, დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი თავად ფედერალური კონსტიტუცია ნებას იძლევა ამგვარ გადახრაზე (კონსტიტუციის 94-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი). შესაბამისი კონსტიტუციური დებულებები რეგულარულად ერთიანდება საკითხის გადასაცემად ფედერაციისთვის, მაგალითად, საგარეო ვაჭრობასთან დაკავშირებით (კონსტიტუციის 101-ე მუხლი) ან სტრუქტურული პოლიტიკის მხარდასაჭერად, ეკონომიკურად დაზარალებული რეგიონებისათვის, დარგებისათვის, ან პროფესიებისათვის (კონსტიტუციის 103-ე მუხლი). ამასთან კონსტიტუციის 94-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი მისაღებად მიიჩნევს და უშვებს ტრადიციული კანტონალური მონოპოლიის ფორმით ეკონომიკური თავისუფლების პრინციპიდან დეროგაციას. ასეთი მონოპოლია, ჩვეულებრივად, ეხება ბუნებრივ რესურსებს, როგორებიცაა სამთო მოპოვება, ნადირობა ან თევზაობა.

444 *შეზღუდვები, რომლებიც თავსებადი არიან ეკონომიკური თავისუფლების პრინციპთან*, უნდა აკმაყოფილებდნენ კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მოთხოვნებს. მათ ესაჭიროებათ სამართლებრივი საფუძველი, გამართლებული უნდა იყვნენ საზოგადოებრივი ინტერესით, იყვნენ დასახული მიზნის პროპორციული და პატივს სცემდნენ ეკონომიკური თავისუფლების შინაარსის არსს. „პოლიციის ინტერესები“¹⁰⁶ აყალიბებს საზოგადოების ინტერესების ძირითად კატეგორიას, რაც ამართლებს შეზღუდვას, რამდენადაც ეკონომიკური საქმიანობა შეიძლება კონფლიქტში შევიდეს საჭიროებასთან, რათა ბიზნეს გარიგებებისას დაცული იქნეს ჯანმრთელობა, უსაფრთხოება, მორალი და კეთილსინდისიერე-

¹⁰⁶ პოლიციის ინტერესების ცნებასთან დაკავშირებით, იხ. cf. n. 376.

ბა. ამას გარდა, ფედერალური უზენაესი სასამართლო მოითხოვს, რომ დაცული უნდა იქნეს „კონკურენტთა თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპი. ეს გულისხმობს, იმას რომ ეკონომიკის სახელმწიფო რეგულირება უნდა იყოს ნეიტრალური და უპირატესობას არ უნდა ანიჭებდეს ერთ ბიზნეს კონკურენტს მეორესთან მიმართებაში, რომელიც ახორციელებს იმავე საქონლის ან სერვისის შეთავაზებას. ამ თვალსაზრისით, ეკონომიკის თავისუფლება ემატება სამართლის წინაშე თანასწორობას და სასამართლოებს საშუალებას აძლევს გულდასმით გამოიკვლიონ და კრიტიკულად განიხილონ ეკონომიკური რეგულაციები. სახელმწიფო ზომებს შეუძლიათ დაარღვიონ კონკურენტთა თანაბარი მოპყრობა, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ისინი თანაბარი დაცვის კლაუზულის შესატყვისნი არიან¹⁰⁷.

4. თანასწორობა სამართლის წინაშე და სხვა პრინციპები

445 თანაბარი დაცვის განვითარება შვეიცარიის კონსტიტუციურ სამართალში გვაძლევს იმის ნათელ მაგალითს, თუ ძალზე აბსტრაქტული კონსტიტუციური დებულება როგორ განვითარდა, თანდათან, სასამართლო პრაქტიკის მიერ და პირიქით, სასამართლოთა მიერ შექმნილი ეს სამართალი, შემდგომ როგორ შევიდა ახალ და უფრო რთულ ნორმაში. შვეიცარიის 1874 წლის ძველი კონსტიტუციის მე-4 მუხლი მხოლოდ ზოგადი ცნებებით გარანტირებდა სამართლის წინაშე თანასწორობას. 1981 წელს, კონსტიტუციის ტექსტს დაემატა მამაკაცთა და ქალთა თანაბარი უფლებები. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 1874 წ. კონსტიტუციის 4-ე მუხლიდან საკმაო რაოდენობის დამოუკიდებელი პრინციპი და პროცესუალური წესი გადმოიღო. ამჟამად, 1999 წლის სრული რევიზიის შემდეგ, ისინი დაცულნი არიან კონსტიტუციის სპეციფიკურ მუხლებში. ამგვარად, სასამართლოს წინაშე თანასწორობას (კონსტიტუციის 8-ე მუხლი) დაემატა თვითნებობისგან დაცვის და კეთილსინდისიერების პრინციპი (კონსტიტუციის 9-ე მუხლი). გარდა ამისა, ძირითადი პროცესუალური უფლებები, გამოყვანილი ძველი კონსტიტუციის თანასწორობის კლაუზულიდან, სტრასბურგის პრეცედენტული სამართლიდან და ECHR-ის 5-ე და 6-ე მუხლებიდან, ერთობლივად აისა-

ხა კონსტიტუციის 29-ე და 32-ე მუხლებში, რომლებიც გარანტირებენ პროცესუალურ სამართლიანობას და დეტალურ დაცვით საშუალებებს შეიცავენ *habeas corpus*-ისა და სისხლის სამართლის პროცესის მიმართებაში.

A. თანასწორობა სამართლის წინაშე

კონსტიტუციის 8-ე მუხლი. თანასწორობა სამართლის წინაშე

- (1) ყოველი პირი თანასწორია სამართლის წინაშე.
- (2) არავინ არ შეიძლება იქნეს დისკრიმინირებული, განსაკუთრებით — წარმოშობის, რასის, სქესის, ენის, სოციალური სტატუსის, ცხოვრების წესის, რელიგიის, ფილოსოფიური ან პოლიტიკური რწმენისათვის, ფიზიკური ან გონებრივი უძლურების გამო.
- (3) კაცსა და ქალს თანაბარი უფლებები გააჩნიათ. სამართალი უზრუნველყოფს მათდამი სამართლებრივად და ფაქტობრივად თანაბარ მოპყრობას, განსაკუთრებით ოჯახთან, განათლებასა და მუშაობასთან მიმართებაში. კაცი და ქალი უფლებამოსილნი არიან, თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურება ჰქონდეთ.
- (4) სამართალი უზრუნველყოფს ზომებს უნარშეზღუდული პირების დისკრიმინაციის წინააღმდეგ.

446 თანასწორობასა და თავისუფლებას შორის დაძაბული ურთიერთობა არსებობს. თავისუფლება წარმოშობს რიგ უთანასწორობას, როდესაც ეგალიტარიანულ [თანასწორობის მომხრე] სახელმწიფო ზომებს ტენდენცია აქვთ შეამცირონ ინდივიდების სამოქმედო სივრცე, რათა, მათ თავისუფლად წარმართონ თავიანთი ცხოვრება. მიუხედავად ამისა, ისტორიულად და იდეოლოგიურად, *თანასწორობა და თავისუფლება მჭიდროდ არიან ერთმანეთთან დაკავშირებულნი*. იმის რწმენა, რომ ყველა ადამიანის მიმართებაში ადამიანურ ღირსებასა და თავისუფლებას *თანაბრად* უნდა მიეგოს პატივი სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან, არის უპირატესი მნიშვნელობის მქონე ბუნებითი სამართლის მოძღვრებისათვის და 18-ე საუკუნის ადამიანის უფლებათა დეკლარაციებისათვის, განსაკუთრებით ადამიანის და მოქალაქის საფრანგეთის დეკლარაციისათვის,

რომელიც ევროპულ კონსტიტუციებში ფუნდამენტურ უფლებათა განვითარების მაუწყებელი იყო. ასევე მჭიდრო ურთიერთკავშირია თანასწორობასა და დემოკრატიას შორის: ყველა სრულწლოვანი მოქალაქის უნივერსალური საარჩევნო ხმის მიცემის უფლება და თანაბარი საარჩევნო უფლებები, თანამედროვე დემოკრატიის წინაპირობებია.

447 თანაბარი დაცვის მთავარი, ძირითადი კლაუზულა (კონსტიტუციის 8-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი) დამავალდებულებელია სახელმწიფოს ყველა დონის ყოველი თანამდებობის პირისათვის, ისევე, როგორც კანონმდებელთათვის. ამ თვალსაზრისით, ცნება „სამართლის წინაშე“ არის ძალზე ვიწრო. არა მხოლოდ ინდივიდუალურ პირებს, არამედ კერძო სამართლის საფუძველზე შექმნილ იურიდიულ პირებსაც შეუძლიათ მოიხმონ თანაბარი დაცვის კლაუზულა¹⁰⁸.

448 სამართლებრივი ნორმები ხელყოფენ თანაბარი დაცვის მთავარ, ძირითად კლაუზულას, თუკი ისინი ადგენენ სამართლებრივ განსხვავებას, რისთვისაც არ არსებობს გონიერული საფუძველი ან ახდენენ მნიშვნელოვანი, ფაქტობრივი განსხვავებების იგნორირებას.

მაგალითი, BGE 115 Ia 277 E. 6 (1989)-ში ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ დაამტკიცა კანტონალური კანონი, რომელმაც კატასტროფების შემთხვევაში დაანესა ექიმებისა და სხვა სამედიცინო პერსონალის ოფიციალური ვალდებულება. ასეთი კრიზისული მდგომარეობისას, მნიშვნელოვნად იზრდება დაჭრილ პირთა რაოდენობა და მათი დროული და შესაბამისი მკურნალობა მოითხოვს დამატებითი კვალიფიციური პერსონალის მობილიზებას. მეორე მხრივ, ოფიციალური ვალდებულების გაერცვლებას არაკვალიფიციურ პირებზე, რომლებსაც არ გააჩნიათ სამედიცინო გამოცდილება, აზრი არა აქვს.

იმის აღქმა, თუ როდისაა თანაბარი მოპყრობა გამართლებუ-

¹⁰⁸ მიუხედავად ამისა, გერმანულ და ფრანგულ ტექსტებში, ეკვივალენტური იტალიური ვერსიისგან განსხვავებით, საუბარია მხოლოდ ადამიანებზე. გერმანული: «alle Menschen» ფრანგული: «tous les êtres humains». იტალიური «tutti» (=ყველას)

ლი, დროთა განმავლობაში შეიძლება იცვლებოდეს. 1887 წელს, ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ, კვლავ კანონიერად და გამამართლებლად ჩათვალა ქალთა სამართლებრივ სფეროში მუშაობის ამორიცხვა, თანაბარი დაცვის კლაუზულის საფუძველზე¹⁰⁹. 1923 წელს დიდი ხნით ადრე, ვიდრე მამაკაცებისა და ქალების თანაბარი უფლებების თაობაზე ცვლილება ნათლად შევიდა 1874 წ. კონსტიტუციის 4-ე მუხლში, სასამართლომ უარყო მისი წინა, კატასტროფული გადანყვებილება, იმის დადგენით, რომ არ არსებობდა გონივრული საფუძველი ქალთა ამორიცხვისათვის სამართლებრივი პრაქტიკის განხორციელებიდან¹¹⁰.

- 449 ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ გამოიჩინა დიდი თავშეკავება, როდესაც განსაზღვრავდა, იყო თუ არა კანტონური კანონი შესაბამისობაში თანაბარი დაცვის მთავარ კლაუზულასთან. იგი კანონმდებლებს ანიჭებს ალიარების საჭიროზე მეტ უფლებას და ერევა მხოლოდ მაშინ, როდესაც დარღვევა ძალზე ცხადია. ეს თავშეკავება შესაბამისობაშია სასამართლო და პოლიტიკურ ხელისუფლებას შორის როლთა შესაბამის გადანაწილებასთან. გარდა ამისა, იგი პატივს მიაგებს ფედერალურ სახელმწიფოში ამოცანათა გადანაწილებას, რაც სხვა შემთხვევაში სარისკო იქნებოდა კონსტიტუციის ოდნავ შეუზღუდავ დებულებაზე დაფუძნებულ, სასამართლოთა აქტიურ ქმედებათა გამო.
- 450 სამართლის გამოყენება ასევე შეთავსებადი უნდა იყოს თანაბარი დაცვის მთავარ კლაუზულასთან. ეს ნიშნავს იმას, რომ სტატუ-

BGE 13, 1 (1887) ეხება *Emilie Kempin-Spyri*-ს, პირველ შევიცარელ ქალს, რომელმაც მოიპოვა დოქტორის ხარისხი შევიცარიის სამართლის ფაკულტეტზე. თოთხმეტი წლით ადრე, აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ *Bradwell v. Illinois*-ის საქმეზე, 83. U.S. (16 Wall.) 130 (1873) არ დააკმაყოფილა საჩივარი ილინოისის შტატის უარზე, რათა ქალისთვის მიეცა ლიცენზია იურიდიული პრაქტიკის განსახორციელებლად. ძალზე ხშირად ციტირებულ სანინაალმდგეო მოსაზრებაში მოსამართლე JOSEPH P. BRADLEY-მ "ღვთიური ორდონანსიც" კი მოიხმო, რათა "ქალთა მოდგმის ფუნქციების" კონცეფცია შეეთავსებინა XIV ცვლილების თანაბარი დაცვის უფლების კლაუზულასთან.

¹¹⁰ BGE 49 I 14 (1923). *Roeder*.

ტები და ორდონანსები თანაბრად უნდა გამოიყენებოდეს ყველა საქმეში. ამას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, როდესაც სამართლებრივი დებულებები განუსაზღვრელი შინაარსისაა, ან მაკონტროლებელ უფლებამოსილებას ანიჭებენ ადმინისტრაციულ ან სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენლებს. როგორც ზოგადი წესი, ნორმის უკანონო გამოყენება არ აძლევს სხვებს უფლებას, რათა მათ მიმართაც გავრცელდეს მოპყრობის იგივე წესი. ასეთ შემთხვევაში კანონიერების პრინციპს პრიორიტეტი აქვს თანასწორობის პრინციპთან მიმართებაში.

451 *დისკრიმინაციის აკრძალვა* (კონსტიტუციის 8-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი) მიმართულია სოციალური მარგინალიზაციისაგან დაცვაზე და ჩამოთვლის რამდენიმე დამახასიათებელ ნიშანს, ატრიბუტს რომლებიც, სავარაუდოდ, დისკრიმინაციულ მეთოდებს ახასიათებთ. ეს კატეგორიები ძირითადად ეხება ატრიბუტებს, რომლებიც ან წინასწარ არიან განსაზღვრული, როგორცაა რასა და სქესი ან მსგავსად რელიგიური და პოლიტიკური რწმენისა, ეხებიან ფუნდამენტური უფლებების ძირითად არსს. ჩამონათვალი ნიმუშად არის მოყვანილი და არაა ამომწურავი. ყველა ატრიბუტს არა აქვს ერთნაირი მნიშვნელობა. ასე მაგალითად, განსხვავება, დაფუძნებული ასაკზე, ნაკლებად საეჭვოა, ვიდრე დისკრიმინაცია, დაფუძნებული წარმოშობაზე, რასაზე ან სქესზე. დისკრიმინაციას ადგილი აქვს, როდესაც სახელმწიფო მოხელეები ადამიანებს *ეპყრობიან დამამცირებლად*, რადგანაც ისინი მიეკუთვნებიან ასეთ კატეგორიას. მიუხედავად ამისა, დისკრიმინაციული კლაუზულა არ კრძალავს განმასხვავებელ რეგულირებებს, დაფუძნებულს კონსტიტუციის 8-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფში ჩამოთვლილ ატრიბუტებზე. საკმაოდ ხშირად, ასეთი განსხვავებების არსებობა ძალზედ სასურველია, მაგალითად, მინიმალური ასაკის განსაზღვრა იმის შესაძლებლად, რათა მოქმედება განხორციელდეს იმგვარად, რომ წარმოქმნას სამართლებრივი შედეგები ან მხედველობაში იქნეს მიღებული სახელმწიფო სკოლებში რელიგიურ უმცირესობათა, ან შენობებში უნარშეზღუდული პირების სპეციალური საჭიროებები. და მაინც, ასეთი დი-

ფერენცირებული მოპყრობა გამართლებულ უნდა იქნეს სპეციალური საფუძვლით. ამგვარად, არსებობს სივრცე დადებით (აქტიურ) ქმედებისათვის, რაც დაფუძნებულია სქესზე ან უნარშეზღუდულობაზე, რაც ასევე გამომდინარეობს კონსტიტუციის 8-ე მუხლის 3-ე და 4-ე პუნქტებიდან.

452 ქალებსა და მამაკაცებს შორის თანასწორობა, თეორიულად მაინც, დაშვებული იყო ჯერ კიდევ 1874 წლის კონსტიტუციის 4-ე მუხლით. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკულად, სამართლებრივი უთანასწორობა, დაფუძნებული სქესზე და განსაზღვრული როლების ტრადიციული მოდელით, ხშირად იყო გამართლებული, როგორც „გონივრული საფუძვლის“ მქონე. სახალხო ინიციატივა, წარდგენილი 1976 წელს და შემდგომ უკან გამოთხოვილი, დასრულდა იმით, რომ პარლამენტმა წარადგინა კონტრ-წინადადება, რომელიც მიღებულ იქნა 1981 წელს ხალხის და კანტონთა მიერ, და ფიგურირებს 1999 წ. ახალი კონსტიტუციის 8-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფის სახით. ეს დებულება ძირითადად გარანტირებს თითქმის აბსოლუტურ თანასწორობას სამართლის წინაშე. მართო „გონივრულ საფუძვლებს“ აღარ შეუძლიათ გაამართლონ სქესზე დაფუძნებული არათანაბარი მოპყრობა. მიუხედავად ამისა, ორი სპეციფიკური კონსტიტუციური ნორმა ამცირებს სქესთა თანასწორობის საგანგებო პირობას, როგორც *lex specialis*: მხოლოდ მამაკაცს შეუძლია გაიაროს სამხედრო სამსახური (კონსტიტუციის 59-ე მუხლის 1-ლი და 2-ე პუნქტები) და სამოქალაქო თავდაცვის სამსახური შესაძლებელია სავალდებულო იყოს მხოლოდ მამაკაცისთვის (კონსტიტუციის 61-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი).

453 კონსტიტუციის მე-8 მუხლის მე-3 პარაგრაფი შედგება *სამი წინადადებისაგან*, რომელიც განასხვავებს დანაწესის ფუნქციებს და მიმართულია იმისკენ, რომ პატივი მიაგოს და განახორციელოს მამაკაცებისა და ქალების თანასწორობა. თითოეული ამ სამ წინადადებათაგანი მოკლედ იქნება განხილული: წესი, რომ „კაცებს და ქალებს აქვთ თანაბარი უფლებები“ (პირველი წინადადება), მიმართულია *სახელმწიფოს ყველა ხელისუფლისადმი* და დაზარალებულ ინდივიდს ანიჭებს *უფლებას*, რომელიც განხორციელებადია სამართლებრივი ქმედებით. სახელ-

მნიფოს მხრიდან არათანაბარი მოპყრობისათვის სქესი არ არის ძალაში მყოფი კრიტერიუმი. ამ პრინციპიდან გამონაკლისი შეიძლება გამართლებულ იქნეს მხოლოდ გარდუვალი აუცილებლობით, სახელდობრ, როდესაც ბიოლოგიური განსხვავებები აბსოლუტურად აფერხებენ თანაბარ მოპყრობას, ისეთის, როგორცაა დედობის დაცვის შემთხვევა.

454 კონსტიტუციის 8-ე მუხლის 3-ე პუნქტის მეორე წინადადება ავალდებულებს კანონმდებლებს, სახელმწიფო საქმიანობის ყველა დონეზე უზრუნველყონ თანაბარი მოპყრობა სამართლებრივად და ფაქტობრივ. ეს პასუხისმგებლობა მოიცავს ყველა განსახილველ საკითხს, არა მხოლოდ ოჯახს, განათლებასა და სამუშაოს. განვლილ წლებში, მრავალი საკანონმდებლო ზომა იქნა მიღებული, რათა მიღწეულიყო ქალისა და კაცის თანასწორობის მიზანი, მაგალითად, საოჯახო სამართლის სფეროში და მოქალაქეობის მიღებაში, ისევე, როგორც გენდერული თანასწორობის ფედერალურ აქტში.¹¹¹ ამ კანონის მიზანია მიაღწიოს ქალთა და მამაკაცთა თანაბარ მოპყრობას, განსაკუთრებით დასაქმების საკითხებში. შესაბამისად, დასაქმებასთან დაკავშირებული ურთიერთობები შეტანილია სამოქალაქო სამართალში. სხვადასხვა ზომები მიმართულია, იქითკენ რომ ეფექტურად ებრძოლოს დისკრიმინაციას, ისეთებს, როგორებიცაა უკეთესი დაცვა სამსახურიდან დათხოვნისაგან, გენდერული თანასწორობის ფედერალური ოფისის დაწესება, ისევე, როგორც პროცესუალური საშუალებები, ისეთები როგორებიცაა კოლექტიური სარჩელი, სამომრიგებლო პროცედურები და საშუალებები, რომლებიც ხელს უწყობენ მტკიცების ტვირთის შემსუბუქებას დისკრიმინაციული პრაქტიკის მიმართებაში. კანონმდებელთა ვალდებულება, უზრუნველყონ თანაბარი მოპყრობა, არა მხოლოდ *სამართლით*, არამედ *ფაქტობრივადაც*, წარმოშობს დაძაბულობას პირველ წინადადებასთან მიმართებაში, რომელიც აწესებს აბსოლუტურ სამართლებრივ თანასწორობას ქალთა და მამაკაცთა შორის.

¹¹¹ მიღებული 1995 წლის 24 მარტს. SR 151.1.

იმ მიზნით, რათა ხელი შეეწყოს ფაქტობრივი თანასწორობის დადებით ქმედებას, სქესის მხედველობაში მიღება, და ამდენად, ქალთა ხელის შეწყობა მამაკაცების საზიანოდ, შეიძლება გამართლებული ან აუცილებელიც კი იყოს¹¹². ფედერალური უზენაესი სასამართლო იყენებს დაბალანსებულ კრიტერიუმს, მიმართულს პროპორციონალობის პრინციპზე: დადებითი ქმედება თანაბარზომიერი უნდა იყოს სქესთა ფაქტობრივი თანასწორობის მიზანთან, ე.ი. კვოტები და სხვა ზომები უნდა აკმაყოფილებდეს და იყოს აუცილებელი ამ მიზნის მისაღწევად, ისევე, როგორც დაბალანსებული, კონფლიქტური ინტერესების მიმართებაში, მათთან, ვინც ამ გადანყვეტილების წინააღმდეგია¹¹³. გენდერული კვოტა სახალხოდ არჩეული კანტონალური ორგანოების შემადგენლობის მიმართებაში ნებადართული არ არის¹¹⁴.

455 კონსტიტუციის 8-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი ქალსა და კაცს ანიჭებს თანაბარ ანაზღაურების უფლებას, თანაბარი ღირებულების სამუშაოს შესრულებისათვის. ეს უფლება ავალდებულებს არა მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლებს, არამედ კერძო დამსაქმებლებსაც. ამდენად, აღნიშნულს პირდაპირი მესამე მხარის ეფექტი აქვს¹¹⁵. ცნება „თანაბარი ღირებულების სამუშაო“-სათვის ფორმის მიცემისას, სასამართლოები კონფრონტაციაში შედიან რთულ კითხვებთან, რომლებიც ზოგჯერ წარმოშობენ სხვადასხვა პროფესიონალური საქმიანობების შედარების აუცილებლობას, დაფუძნე-

¹¹² აშშ-ს. უზენაესმა სასამართლომ განავითარა მდიდარი პრეცედენტული სამართალი, დაკავშირებული დადებით ქმედების მისაღებლობასთან, როგორც საშუალებასთან, რომლითაც ხდება არა მარტო წინათ არსებული რასობრივი დისკრიმინაციის გამოსწორება, არამედ ისეთ სფეროებში მრავალფეროვნებით სარგებლობის მაქსიმალიზება, როგორიცაა საუნივერსიტეტო განათლება. ფუძემდებლური გადანყვეტილებაა *University of California Regents v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

¹¹³ პრეცედენტული სამართლის დასკვნა BGE 131 II 361 E. 5 (2005), რომელიც შეეხება ფრიბურგის უნივერსიტეტში კვოტათა სისტემას. Cf. n. 219.

ეს ცნება განმარტებულია n. 369-ში.

ბულს საჭუშაო ადგილის მეფასებაზე¹⁶. ამ ხათელი კონსტიტუციური დებულების მიუხედავად, ქალთა სამუშალო ხელფასები კვლავ მნიშვნელოვნად ჩამორჩება მამაკაცებისას.

456 კონსტიტუციის 8-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი კანონმდებლებს ავალდებულებს, განახორციელონ ზომები, რათა აღმოფხვრან უნარშეზღუდული პირების დისკრიმინაცია, მაგალითად, განათლებასთან, დასაქმებასთან დასაშვებობით ან საზოგადოებრივ შენობაში შეღწევისა და საზოგადოებრივი ტრანსპორტით სარგებლობის ხელმისაწვდომობით. 2002 წლის 13 დეკემბრის ფედერალური კანონი¹⁷ მიისწრაფვის, მიაღწიოს უნარშეზღუდულ პირთა უკეთეს სოციალურ ინტეგრაციას და აწესებს რიგ ზომებსა და პროცესუალურ წესებს ამ შედეგის მისაღწევად.

B. თვითნებობისგან დაცვა და კეთილსინდისიერება

კონსტიტუციის 9-ე მუხლი. თვითნებობისგან დაცვა და კეთილსინდისიერება

ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, რომ სახელმწიფო ხელისუფალნი მას არადისკრიმინაციულად და კეთილსინდისიერად მოეპყრონ.

457 თვითნებური სახელმწიფო აქტების ცხადი კონსტიტუციური აკრძალვა აგვირგვინებს 1874 წლის კონსტიტუციის 4-ე მუხლით დადგენილ, თანაბარი დაცვის ძველი კლასიკური საფუძველზე კარგად დამკვიდრებულ, ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს. სხვა ისეთმა ქვეყნებმა, როგორებიცაა გერმანია და ავსტრია, სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ, ობიექტური და არათვითნებური მოპყრობის უფლება თანასწორობის პრინციპს დააფუძნეს. რამდენადაც ჩვენთვის ცნობილია, მხოლოდ ესპანეთის კონსტიტუცია კრძალავს სპეციალურად თვითნებობას. აქ აკრძალვა არის არა

¹⁶ პრეცედენტული სამართლის დასკვნა BGE 125 II 385 (1999)-ში, რომელიც შეეხება ფსიქოთერაპევტის სამსახურს.

¹⁷ SR 151.3.

კონსტიტუციური უფლება, არამედ ძირითადი პრინციპი, რომლის საფუძველზეც წარიმართება სახელმწიფო საქმიანობა. ამ პრინციპზე წინ დგანან კანონიერება და სამართლით მართული სახელმწიფოს სხვა ატრიბუტები¹¹⁸.

458 სახელმწიფოს ყველა ორგანო, კანონმდებლები, ასევე ისინი, ვინც ახორციელებენ სამართლის შეფარდებას, ვალდებული არიან, აკრძალონ თვითნებობა. ქმედება არის თვითნებური, თუკი იგი არა მხოლოდ არასწორი, არამედ ცხადად უსაფუძვლოცაა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: ნორმა არის დისკრეციული, თუკი იგი არ შეიძლება დაეფუძნოს სერიოზულ, ობიექტურ საფუძველს, და თუკი იგი უაზრო ან უვარგისია; სამართლის თვითნებურ გამოყენებას ადგილი აქვს აშკარად მცდარი ინტერპრეტირების შემთხვევებში. ფედერალური სამართლის საფუძველზე თვითნებობის აკრძალვა, აფართოებს ფედერალურ სასამართლოთა მიერ საქმეთა განხილვის სივრცეს, როდესაც კანტონალური სამართალი იმავდროულად არღვევს მოქმედ ფედერალურ სამართალს. იმის გარკვევისას, აქვს თუ არა ადგილი ამ უკანასკნელ შემთხვევას, ფედერალური უზენაესი სასამართლო იყენებს ერთგვარად უფრო მაღალი დონის კრიტიკული განხილვის სტანდარტს, ვიდრე აშშ-ს უზენაეს სასამართლოში დამკვიდრებული რაციონალური საფუძვლის განხილვაა¹¹⁹. მიუხედავად ამისა, მოსარჩლე უკეთეს პოზიციონაშია, თუკი იგი მოიხმობს უფრო მეტად სპეციფიკურ ფუნდამენტურ უფლებას, ვიდრე თვითნებობის აკრძალვაა.

459 კეთილსინდისიერების პრინციპი სამართლებრივ ურთიერთობებში მოითხოვს კეთილსინდისიერ და ნდობადამსახურებულ ქცევას. იგი ეხება და მოიცავს, როგორც კერძო, ასევე საჯარო სამართალს და საუკუნეზე მეტია¹²⁰, მას საპატიო ადგილი უჭირავს სამოქალაქო სამართალში. მისი მართებულობა საჯარ-

¹¹⁸ Cf. Art. 9 par. 3 of the Spanish Constitution.

¹¹⁹ Cf. FELIX UHLMANN, *Das Willkürverbot* (Art. 9 BV), Stämpfli, Berne 2005, P-150 et seq.

¹²⁰ Art. 2 Civil Code of 1907, SR 210.

რო სამართლებრივ ურთიერთობებში, ისევე, როგორც თვითნებობის აკრძალვა, სამართლის წინაშე თანასწორობის პრინციპის შედეგად მიიჩნევა. 1999 წლის კონსტიტუციამ განახორციელა კეთილსინდისიერების, როგორც სახელმწიფო მოხელეთა, ისე კერძო პირთა ქცევის სახელმძღვანელო პრინციპის კოდიფიცირება და კონსტიტუციის 9-ე მუხლით იგი ფუნდამენტურ უფლებად აღიარა, რომლის საფუძველზე ინდივიდს გააჩნია სახელმწიფოს წინააღმდეგ მოთხოვნის უფლება, რათა მას კეთილსინდისიერად მოეპყრონ¹²¹.

460 როგორც ფუნდამენტური უფლება, კეთილსინდისიერების დაცვა ნიშნავს, რომ, რიგ შემთხვევებში, რომლებიც დაწესებულია სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით, ინდივიდს შეუძლია ენდოს და დაეყრდნოს ხელისუფლების წარმომადგენლის დაპირებას ან ინფორმაციას, რაც აყალიბებს კარგად დასაბუთებულ იმედს, რომელიც საფუძველს აძლევს მას განახორციელოს ქმედება, რომლის სამართლებრივი საფუძველი შეიძლება არც არსებობდეს.

მაგალითი: თუკი სასამართლოს გადანყვეტილებაში არსებული მითითება გადანყვეტილების გასაჩივრების დროსთან დაკავშირებით არასწორია და მოპასუხე არაა წარმოდგენილი ადვოკატით, მისმა ნდობამ მითითებისადმი შეიძლება გაამართლოს შეცდომის დაშვება გასაჩივრების კანონით დადგენილ ვადასთან დაკავშირებით, რაც საჩივარის განხილვის საფუძველს აძლევს სააპელაციო სასამართლოს.

5. ძირითადი პროცესუალური უფლებები

461 ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას არც ერთ სხვა სფეროში არა აქვს ისეთი ზეგავლენა შვეიცარიის კონსტიტუციურ სამართალზე, როგორც ძირითად პროცესუალურ საკითხებზე. კონსტიტუციის 29-32-ე მუხლები გარანტირებენ ძირითად სამართლიან პროცესუალურ წესებს, ზოგი რომელთაგანაც, ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ, ადრეული პრაქტიკის საფუძველზე თანაბარი დაცვის კლავზულას დაუ-

¹²¹ Art. 5 par. 3 Const.: cf. n. 57.

კავშირა. ამასთან, ამ პროცესუალური დაცვის არსი *ECHR*-ის 5-ე და 6-ე მუხლების შესატყვისია, რომლებიც შვეიცარიის შიდა სამართლებრივი წესრიგის ნაწილი გახდნენ 1974 წელს *ECHR*-ის რატიფიცირების შედეგად. ამის შემდგომ, შვეიცარიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც პროცესუალური და მატერიალური სამართლის ნორმების დაცვით, საქმეების განხილვის კონსტიტუციურ პრინციპს ეხებიან, რეგულარულად იღებენ მხედველობაში *ECHR*-ის და სტრასბურგის სასამართლო გადაწყვეტილებათა პრეცედენტულ სამართალს. ახალი კონსტიტუციის „ჩარჩოს“ შექმნისას, საკითხთა ამგვარად განვითარება არ იყო მარტივად გადაწყვეტილი. რიგ შემთხვევაში, შვეიცარიის კონსტიტუციის ძირითადი პროცესუალური უფლებები აღემატებიან *ECHR*-ით შემოღებულ „მინიმალურ სტანდარტს“¹²²

462 ძირითადი პროცესუალური უფლებები მოქმედებენ იმისთვის, რათა მოახდინონ იმის გარანტირება, რომ ინდივიდთა საკითხები სერიოზულად იქნებიან აღქმული და მათ პატივისცემით მოეპყრობიან. ისინი უზრუნველყოფენ სახელმწიფოზე განპიროვნებულ გადაწყვეტილებათა ლეგიტიმურობას. მათ, რომლებსაც ეპყრობიან თანაბრად და სამართლიანად, ვისაც ესმით და მათ, ვისაც შეუძლია თავად დაიცვან თავი ჩვეულებრივი პროცესუალური წესებით, უფრო სავარაუდოა, რომ მისაღებად მიიჩნიონ სახელმწიფო ხელისუფალთა მიერ მიღებული, მათთვის არასასურველი გადაწყვეტილება. ამასთან, პროცესუალური გარანტიები ზრდიან იმის შანსს, რომ მიღწეული იქნება სწორი და სამართლიანი გადაწყვეტილებები.

¹²² მიუხედავად ამისა, ეს მინიმალური სტანდარტები თანდათან იზრდებიან და ფართოვდებიან დინამიური ჩვეულებრივი სამართლით, რის შედეგადაც *ECHR*-ი ინტერპრეტირებულია როგორც „ცოცხალი დოკუმენტი“

A. ძირითადი პროცესუალური გარანტიები

კონსტიტუციის 29-ე მუხლი. ძირითადი პროცესუალური გარანტიები

- (1) ყოველ პირს აქვს უფლება, სასამართლო და ადმინისტრაციულ პროცესებზე მოეპყრან თანასწორად, სამართლიანად, და მისი სასამართლო საქმე გონივრულ ვადაში იქნეს განხილული და გადაწყვეტილი.
- (2) სასამართლო საქმის მხარეებს უფლება აქვთ მოსმენილ იქნენ.
- (3) ნებისმიერ პირს, რომელსაც არ გააჩნია აუცილებელი [ფინანსური] საშუალებები, უფლება აქვს გათავისუფლდეს სასამართლო პროცესის ხარჯების გადახდისაგან, თუკი საქმიდან იკვეთება, რომ მისი წარმატების არავითარი შანსი არ არსებობს. გარდა ამისა, მათ აქვთ უფლება ჰყავდეთ უფასო სამართლებრივი მრჩეველი, იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია მათ ინტერესთა დასაცავად.

463 კონსტიტუციის 29-ე მუხლი არეგულირებს ყველა პროცესებს, სადაც ინდივიდუალურ სასამართლო საქმეებს სამართალი შეეფარდება. ამას ასევე არსებითი მნიშვნელობა აქვს ადმინისტრაციულ საქმეთა პროცესუალური განხილვისას, განახევებით კონსტიტუციის 30-ე მუხლის და ECHR-ის 6(1) მუხლიაგან, რომლებიც მხოლოდ სამართლის პროცესუალური განხილვის სპეციფიკურ, აუცილებელ მოთხოვნებს ჩამოთვლიან.

464 კონსტიტუციის 29-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი გარანტირებს *სამართლიანი სამართალწარმოების პროცესს* და *გულისხმობს „მკლავების თანაბრობის“* პრინციპს, ე.ი. მხარეებს უნდა მიეცეთ გონივრული, მათთვის მისაღები შესაძლებლობა, რათა მოთხოვნები წარუდგინონ დამოუკიდებელ ორგანოს და შეეძლოს პირობები, რომლებიც მათ არ ჩააყენებენ, ოპონენტთა მიმართებაში არახელსაყრელ მდგომარეობაში. სასამართლო საქმეები უნდა გადაწყდეს გონივრულ ვადაში. თუ რას ნიშნავს ეს კონკრეტულ შემთხვევაში, საკითხის კომპლექსურობისა და მხარეების ქცევის ჩათვლით, დამოკიდებულია რიგ კრიტერიუმზე. უკიდურესმა ფორმალიზმმა, შეიძლება, ასევე გამოიწვიოს სამარ-

თლიანობის დაკნინება და უარყოფა. თუკი ავიღებთ მაგალითს, საჩივარი დროზეა ჩაბარებული, მაგრამ განმცხადებელს დაავინყდა მისი ხელმოწერა ან აუცილებლად საჭირო ასლების დართვა, მას უნდა მიეცეს ხანმოკლე ვადა, რათა გამოასწოროს ნაკლი; სხვაგვარად საკითხის გადაწყვეტა უკიდურესად ფორმალური იქნებოდა.

465 უფლება, რათა პირი მოსმენილ იქნეს, ხაზგასმულია კონსტიტუციის 29-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფში. ეს ნიშნავს, რომ საქმის მხარეებს უფლება აქვთ საქმის მასალებთან ხელმისაწვდომობაზე, შეუძლიათ მოითხოვონ ახალი, საქმესთან კავშირში მყოფი მტკიცებულებები, როდესაც საჭიროა იყვნენ წარმოდგენილნი ჩვენების მისაცემად და განაცხადონ საკუთარი მოსაზრებები ყველა ასპექტზე, რომლითაც საქმესთან არიან დაკავშირებული. როგორც წესი, მოსმენის უფლების დარღვევა გადაწყვეტილებას ბათილს ხდის. გარდა ამისა, გადაწყვეტილებებში, რომლებიც ნეგატიურად მოქმედებენ მხარეზე, მითითებული უნდა იყოს საფუძვლები, რომლებზეც არიან დამყარებულნი.

466 სამართლის მიღწევა არ უნდა იყოს დამოკიდებული მხარის ფინანსურ რესურსებზე. სახელმწიფოში, რომელიც იმართება სამართლის უზენაესობით, ადგილი არ უნდა ჰქონდეს სივრცეს ძველი გამონათქვამისთვის, რომ „სასამართლოები ღიაა ყველასთვის – მსგავსად სასტუმრო რიცისა“. ამის გამო, 29-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი მათ, ვისაც არ გააჩნია საჭირო საშუალებები სასამართლო პროცესის წარსამართავად, ენიჭებათ უფლებას გათავისუფლდნენ ხარჯებისგან. ეს გამონაკლისი წინასწარი, დროებითია და არ გამორიცხავს ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნას, როგორც კი მხარეს აღმოაჩნდება შესაბამისი ფინანსური რესურსები. უფასო სამართლებრივი დამცველი გამოიყოფა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი, გარდა მხარის სიღარიბისა, განსახილველი საკითხის კომპლექსურობა მოითხოვს ასეთ ზომას. ეს წესი რეგულარულად გამოიყენება სისხლის სამართლის პროცესებზე, რომლებზეც სერიოზული დანაშაულის საქმეები იხილება.

B. სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის გარანტია

კონსტიტუციის 29ა-ე მუხლი. სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის გარანტია

ყოველ პირს აქვს სამართლებრივი დავის უფლება, რომელიც განისჯება სასამართლო ხელისუფალთა მიერ. ფედერაციასა და კანტონებს, გამონაკლის შემთხვევებში, სამართლის საფუძველზე შეუძლიათ აღკვეთონ სასამართლოზე დაშვებადობა.

467 ეს მუხლი კონსტიტუციას დაემატა, როგორც მოდულის ნაწილი, რომელიც სასამართლო ხელისუფლების რეფორმას ეხებოდა.¹²³ იგი სამართლებრივი დავისას, უფლებას ანიჭებს ყოველ პირს, მოსამართლისადმი ხელმისაწვდომობაზე. მისი გამოყენების მოცულობა არის უფრო ფართო, ვიდრე ეს *ECtHR*-ის 6(1)-ე მუხლით არის გარანტირებული, რომელიც შეზღუდულია სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების ან დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებების განსაზღვრებით. კანტონალური ან ფედერალური სასამართლო ხელისუფლების ერთ წარმომადგენელსაც კი შეუძლია იყოს უფლებამოსილი, სრულად განიხილოს სამართლისა და ფაქტის საკითხები; მიუხედავად ამისა, დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლოს მიერ გადასინჯვა ამაში არ შედის.

468 გამონაკლის შემთხვევებში და სტატუტზე დაფუძნებით, სასამართლოზე დაშვება შეიძლება გამოირიცხოს. მცირერიცხოვანი გადაწყვეტილებები, მაგალითად, შეწყალება და სხვა საკითხები, რომლებიც თითქმის განსაკუთრებული პოლიტიკური ბუნებისაა, არ ექვემდებარებიან სასამართლო განხილვას. სასამართლოზე დაშვებადობის უფრო მკაცრი შეზღუდვა გამომდინარეობს კონსტიტუციის 189-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფიდან, რომელიც ადგენს, რომ ფედერალური ასამბლეის და ფედერალური საბჭოს საკანონმდებლო აქტები არ შეიძლება პირდაპირ გასაჩივრდეს ფედერალურ უზენაეს სასამართლოში, თუკი ეს სტატუტით არ არის გათვალისწინებული.

¹²³ The German Basic Law (Art. 19 par. 4) შეიცავს მსგავს დებულებას.

C. სპეციალური გარანტიები და სამართალწარმოება

კონსტიტუციის 30-ე მუხლი. სამართალწარმოება

- (1) ნებისმიერ პირს, რომლის საქმეც სამართალწარმოებით უნდა გადაწყდეს, აქვს უფლება კომპეტენტურ და მიუკერძოებელ, კანონით დაფუძნებულ სასამართლოზე. Ad hoc სასამართლოები აკრძალულია.
- (2) ნებისმიერ პირს, რომლის წინააღმდეგაც აღძრულია სამოქალაქო სარჩელი, უფლება აქვს სასამართლო საქმეზე, რომელიც განისჯება სასამართლოს მიერ, პირის მუდმივ საცხოვრებელ ადგილას. კანონმდებლობამ შეიძლება დაანესოს განსხვავებული სასამართლოები.
- (3) სასამართლო მოსმენები და გადაწყვეტილებათა და განაჩენთა გამოცხადება საჯაროა. კანონმდებლობამ შეიძლება დაუშვას გამონაკლისები.

469 კონსტიტუციის 29-ე მუხლისგან (ძირითადი პროცესუალური გარანტიები) განსხვავებით, კონსტიტუციის 30-ე მუხლი ეხება მხოლოდ *სამართალწარმოებას*. 1-ლი და 3-ე პარაგრაფები შესაბამისობაში არიან ძირითად მოთხოვნებთან, რომლებიც ჩამოთვლილია ECHR-ის 6(1) მუხლში. დაცვის ქვეშ მყოფის უფლება, *გასამართლებული იქნეს თავის მუდმივ საცხოვრებელ ადგილას* (30-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი), მეორე მხრივ არის ნაკლებად მნიშვნელოვანი და იგი შეკვეცილი იყო რიგი სტატუტური დებულებებით, ისევე, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, ისეთის, როგორიცაა ლუგანოს კონვენცია სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებზე იურისდიქციის და გადაწყვეტილებათა აღსრულების შესახებ^{124, 348}.

470 ზოგადად, კონსტიტუციის 91c-ე მუხლი იცავს *სასამართლოს დამოუკიდებლობას*. ამ ინსტიტუციური გარანტიის დამატებით, კონსტიტუციის 30-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი აფუძნებს *სპეციფიკურ ფუნდამენტურ უფლებას, სამართლის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასა-*

მართლოს შესახებ. ეს აუცილებელია მიუკერძოებელი სასამართლო განხილვისთვის და სამართლიანი, კანონიერი სასამართლო გადაწყვეტილებისთვის. არსებული სამართლის სანი-ნაალმდეგოდ, ინდივიდუალურ საფუძველზე დაფუძნებული *Ad hoc* სასამართლოები, კატეგორიულად აკრძალულია.

471 ცნება „დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო“ თანდათან, სტრასბურგის პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად განვითარდა. სასამართლოები მიიჩნევიან *დამოუკიდებ-ლად*, თუკი მათი ორგანიზება და მოსამართლეთა სტატუსი გა-რანტირებს და უზრუნველყოფს, რომ სამართლებრივი დავების გადაწყვეტა დაფუძნებულია მხოლოდ სამართალზე და სავალ-დებულო ხასიათი აქვს. *მიუკერძოებლობა* ნიშნავს, რომ მოსა-მართლები არიან მიუკერძოებელნი და მიუდგომელნი, და მათ მიმართ ოდნავი ეჭვის გამოვლენაც კი თავიდან უნდა იქნეს აცი-ლებული. „ფუნდამენტური აუცილებლობაა, რომ სამართალი არა მარტო უნდა აღსრულდეს, არამედ ცხადად და ყოველგვარი ეჭვის გარეშე უნდა წარმოჩინდეს, რომ აღსრულდა“, როგორც ეს ლორდმა HEWART-მა აღნიშნა.¹²⁵ მის ხშირად ციტირებულ გა-მონათქვამში. მოსამართლე დისკვალიფიცირებული უნდა იქ-ნეს, როგორც კი ობიექტური თვალსაზრისით, რიგი უეჭველი გარემოებები მიუთითებენ მისი მხრიდან განზრახ არასწორი აზ-რის ან სახიფათო მინიშნების არსებობაზე¹²⁶.

472 გასაიდუმლოება იწვევს ეჭვს. სავარაუდოა, რომ საჯარო სასა-მართლო მოსმენები და გადაწყვეტილებათა ტრანსპარენტუ-ლობა საზოგადოების ნდობას იმსახურებს. გარდა ამისა, საჯა-როობა იძლევა გარანტიას, რომ ფხიზელი მედია და ზოგადად საზოგადოება, აკონტროლებს სასამართლოების მიერ მათი ფუნქციების შესრულებას. ეს, ამის შედეგად, ზრდის შანსს, რომ საქმის ყველა მხარეს მოეპყრობიან თანაბრად და სამარ-

¹²⁶ BGE 133 I I E. 6.2 (2007). რომელიც ეხება განქორწინების საქმეში მო-სამართლის მიუკერძოებლობას, რომელშიც ერთი მხარე წარმოდგე-ნილი იყო რწმუნებულის მიერ, რომელსაც სააპელაციო სასამართლო-ში დროებითი მოსამართლის პოსტი ეკავა.

თლიანად. ამასთან დაკავშირებით, ECHR-ის 6(1) მუხლი ხაზს უსვამს, რომ ყველას აქვს მინიჭებული სამართლიანი და საჯარო მოსმენების უფლება და რომ სასამართლოს გადანყვეტილებები უნდა გამოცხადდეს საჯაროდ, თუკი განსაკუთრებული გარემოებები არ მოითხოვენ, რომ მოსმენებზე არ იქნენ დაშვებული პრესისა და საზოგადოების წარმომადგენლები. კონსტიტუციის 30-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი ასევე ითვალისწინებს *სასამართლოს საჯარო მოსმენებს*. აღნიშნულით არ ხდება იმ ფაქტის იგნორირება, რომ ზედა ინსტანციის სასამართლოებში სასამართლო განხილვები და სამართალწარმოება საკმაოდ ხშირად წერილობითია¹²⁷. მიუხედავად ამისა, იქ, სადაც განსაზღვრულია ზეპირი სამართალწარმოება, ისინი უნდა იყვნენ საჯარო, თუკი არ არსებობენ სხვა უფრო მნიშვნელოვანი და წონადი ინტერესები, როგორებიცაა არასრულწლოვანთა სამართალდარღვევები ან სექსუალური დანაშაულები, რომელთა განხილვაც კონფიდენციალობას მოითხოვს. აუცილებელი პირობა, რომ *სასამართლოს გადანყვეტილებები უნდა გამოცხადდეს საჯაროდ*, შეიძლება შესრულდეს იმის საშუალებით, რომ გადანყვეტილება ხელმისაწვდომი ხდება საზოგადოებისათვის მისი გამოცხადების შემდეგ¹²⁸.

¹²⁷ Cf. უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს მიერ საქმეების განხილვასთან დაკავშირებით n. 341.

D. თავისუფლების აღკვეთის აკრძალვა სათანადო სამართლებრივი პროცედურების გარეშე¹²⁹

კონსტიტუციის 31-ე მუხლი. თავისუფლების აღკვეთა

- (1) არავის არ შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება იმ შემთხვევების გარდა და იმ წესით, რომელიც კანონით არის განსაზღვრული.
- (2) ნებისმიერს, ვისაც თავისუფლება აქვს აღკვეთილი, უფლება აქვს ინფორმირებულ იქნეს დაუყოვნებლივ და იმ ენაზე, რომელიც ესმის, მისი დაკავების მიზეზებისა და მისი უფლებების შესახებ. მას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, დაიცვას თავისი უფლებები. კერძოდ, მას უფლება აქვს, რომ ინფორმაცია მის შესახებ მიენოდოს თავის უახლოეს ნათესაებს.
- (3) ნებისმიერ დაკავებულ პირს, რომელიც სასამართლო განხილვას უცდის, უფლება აქვს დაუყოვნებლივ წარდგეს მოსამართლის წინაშე. მოსამართლეს შეუძლია გადაწყვიტოს, დატოვოს თუ არა დაკავებული პირი პატიმრობაში ან გაათავისუფლოს იგი. ყოველ დაკავებულ პირს, რომელიც სასამართლო განხილვას უცდის, უფლება აქვს გასამართლებულ იქნეს გონივრულ ვადაში.
- (4) ყოველი პირი, რომლის თავისუფლების აღკვეთაზე სასამართლოს მიერ არ იქნა გაცემული ბრძანება, უფლებამოსილია ნებისმიერ დროს მიმართოს სასამართლოს. სასამართლო, რამდენადაც შესაძლებელია, სწრაფად წყვეტს საკითხს, არის თუ არა დაკავება კანონიერი.

473 თავისუფლების აღკვეთა არის ერთ-ერთი ყველაზე მკაცრი იძულებითი ზომა, რაც კი სახელმწიფოს შეუძლია გამოიყენოს¹²⁹. ბრიტანულ სამართალში *habeas corpus*-ი განვითარდა როგორც უფლებათა დაცვის სამართლებრივი საშუალება, რომელია მეშვეობითაც პირს შეუძლია მიაღწიოს უკანონო დაკავე-

სათანადო სამართლებრივი პროცედურა=პროცესუალური და მატერიალური სამართლის ნორმების დაცვით საქმეთა განხილვის კონსტიტუციურ პრინციპის

¹²⁹ თავისუფლების აღკვეთასთან დაკავშირებით, იხ. n 391.

ბისგან გათავისუფლებას¹³⁰. აშშ-ს 1787 წლის კონსტიტუცია სპეციალურად შეიცავს *habeas corpus*-სს 9(2) სექციის 1-ელ მუხლში, ე.წ. „შემაჩერებელ კლაუზულას“: „*habeas corpus*-ის დანაწესის პრივილეგია არ შეიძლება გაუქმდეს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს, აჯანყების ან ინტერვენციის გამო, საზოგადოების უსაფრთხოებამ შეიძლება მოითხოვოს“. საერთაშორისო კონვენციები, რომლებიც ადამიანის უფლებებს შეეხებიან, დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ *თავისუფლების უკანონო აღკვეთის წინააღმდეგ პროცესუალურ დაცვას*. კონსტიტუციის 31-ე მუხლზე დიდი ზეგავლენა მოახდინა *ECHR*-ის 5-ე მუხლმა და *CCPR*-ის 9-ე მუხლმა.

474 თავისუფლების აღკვეთა არის პიროვნული თავისუფლების სერიოზული შეზღუდვა და ამდენად განსაზღვრული უნდა იყოს სტატუსის მიერ (კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 1[2] პარაგრაფი). კონსტიტუციის 31-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი ნათელყოფს, რომ აუცილებელია *სამართლებრივი საფუძვლის* არსებობა იმ მიზეზებთან დაკავშირებით, რომლებიც ამართლებენ თავისუფლების აღკვეთას, ისევე, როგორც იმ საშუალებასთან დაკავშირებით, რომლიც ამ ზომის გამოყენებასთანაა დაკავშირებული. გარდა ამისა, კანონმდებელმა მხედველობაში უნდა მიიღოს, რომ თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება შეფარდებულ იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, რომლებიც *ECHR*-ის 5(1) მუხლშია ჩამოთვლილი.

475 *თავისუფლების აღკვეთის მიზეზების შესახებ ინფორმაციის დაუყოვნებელი მიღების უფლება და პატიმრის უფლებები* გამომდინარეობენ მოსმენის უფლებიდან¹³¹. კონსტიტუციის 31-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი აკონკრეტებს, თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაში, ამ ძირითადი პრინციპის მოქმედების შედეგებს. ამგვარად, მათ, ვისაც ეს შეეხება, საშუალება უნდა ჰქონდეთ, დაიცვან მათი ისეთი უფლებები, როგორებიცაა დუმილის უფლების დაცვა და (საკითხი საკმაოდ სადავოა) ადვოკატთან კონსულტა-

¹³⁰ Cf. n. 388.

¹³¹ Cf.n.465.

ციის უფლება ვიდრე დაინყება დაკითხვა¹³² მტკიცებულება, მოპოვებული დაცვის ქვეშ მყოფის კონსტიტუციური უფლებების დარღვევით, მცირე ოდენობით განსაზღვრული გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, სისხლის სამართლის პროცესით დაუშვებელია¹³³. ეს წარსულში იმ წესის გახსენებაა, რომელიც აშშ-ს კონსტიტუციურ სამართალში განვითარდა და რომელსაც *გამომრიცხავი წესი* ეწოდება¹³⁴.

- 476 კონსტიტუციის 31-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი ეხება თავისუფლების აღკვეთის მხოლოდ ერთ ფორმას: *პატიმრობას სასამართლო განხილვის მოლოდინში*. პატიმარს უფლება აქვს, წარდგეს მოსამართლის წინაშე, დაუყოვნებლივ, ისევე, როგორც უფლება აქვს გასამართლდეს გონივრულ ვადაში. ეს უფლებები გამომდინარეობენ ECHR-ის 5(3)-ე მუხლიდან. იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს სასამართლოს ბრძანება თავისუფლების აღკვეთაზე, დაპატიმრებულ პირს შეუძლია მოითხოვოს *სასამართლოს მიერ პატიმრობის კანონიერების განხილვა* (კონსტიტუციის 31-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი).

¹³² პარალელები "მირანდას გაფრთხილებასთან", როგორც აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს ფუძემდებლური გადანყვეტილების შედეგი საქმეზე *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), საოცარია.

¹³³ BGE 130 I 126 E. 3 (2004) დანაშაულის თვითშერაცხვასთან დაკავშირებით.

¹³⁴ *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914) საქმეზე აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ფედერალური გამოძიებისას, მეოთხე შესწორებამ დაასამარა მტკიცებულებების გამოყენება, რომელიც მოპოვებულია უკანონო ჩხრეკით ან დაკავებით. ეს *განსაკუთრებული წესი* შემდგომ გავრცელდა ყველა არასწორად მოპოვებულ მტკიცებულებასა და შტატთა სისხლის სამართლის საქმეებზე; cf. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

E. სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო განხილვა.

კონსტიტუციის 32-ე მუხლი. სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო განხილვა

- (1) ყოველი პირი ითვლება უდანაშაულოდ, ვიდრე საბოლოოდ არ მიესჯება სასჯელი.
- (2) ყველა ბრალდებულ პირს უფლება აქვს, ინფორმირებულ იქნეს, რამდენადაც შესაძლებელია, სწრაფად და სრულად მის მიმართ არსებული ბრალდებების შესახებ. მას უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, დაიცვას თავისი უფლებები დაცვის სწორი საშუალებებით.
- (3) ყველა ბრალდებულ პირს უფლება აქვს, რომ მისთვის მისჯილი სასჯელი გადაისინჯოს ზემდგომ სასამართლოში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ფედერალურ უზენაეს სასამართლოს აქვს საქმის პირველი ინსტანციით განხილვის უფლება.

477 უდანაშაულობის პრეზუმპცია (კონსტიტუციის 32-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი) ცხადადაა დაფიქსირებული ბევრ კონსტიტუციაში და სერთაშორისო კონვენციაში. მაგალითად, ECHR-ის 6(2) მუხლი ადგენს, რომ „ყველა, ვისაც ბრალი ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენაში, ითვლება უდანაშაულოდ, ვიდრე კანონის საფუძველზე არ იქნება ცნობილი დამნაშავედ“. ეს უფლება უკვე ფიგურირებდა ადამიანის და მოქალაქის საფრანგეთის 1789 წ. დეკლარაციაში (9-ე მუხლი). იგი გულისხმობს, რომ მტკიცების ტვირთი სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვისას, ბრალმდებლის მხარესაა, რომელმაც უნდა წარადგინოს საკმარისი უტყუარი მტკიცებულებები, რათა დაარწმუნოს სასამართლო, რომ ბრალდებული დამნაშავეა. სხვა შემთხვევაში ბრალდებული უდანაშაულოდ, გამართლებულად ცხადდება. უდანაშაულობის პრეზუმპცია გამოიყენება იმ მომენტამდე, ვიდრე სამართლებრივად განხორციელებადი სასამართლო განაჩენით ბრალდებულს საბოლოოდ არ მიესჯება სასჯელი. ამ საკითხს კავშირი აქვს იმ შედეგებთან, რომლებიც სასამართლოს ხარჯებთან დაკავშირებით შეიძლება წარმოიშვას: პრე-

ზუმფციის დარღვევაა, თუ სისხლისსამართლებრივი დევნა შეწყვეტილია შეზღუდული საგამოძიებო ვადის ამონურვის გამო და, თუ ბრალდებულს, რომელიც არ იქნა ცნობილი დამნაშავედ, ისევე დაეკისრება ხარჯები, როგორც დამნაშავეს¹³⁵.

478 გარდა ამისა, უდანაშაულობის პრეზუმპცია ვრცელდება სამართალწარმოების მიღმა. პოლიტიკური ხელისუფლების წარმომადგენლებმა თავი უნდა შეიკავონ განცხადებებისაგან, რომლებიც ეჭვმიტანილს ან ბრალდებულს შეეხება, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მათი ბრალეულობა ეჭვს არ იწვევს. იგივე, კიდევ უფრო მეტად, ეხება მედიას. სხვაგვარად ისინი რისკავენ, მათ მიმართ სამოქალაქო სამართალწარმოებით, პიროვნული უფლებების დარღვევისათვის. ასეთ შემთხვევაში, უდანაშაულობის პრეზუმპციას შეიძლება ჰქონდეს არაპირდაპირი, მესამე მხარის ეფექტი.

479 ბრალდებასთან დაკავშირებით, *ბრალდებულის სწრაფად და სრული მოცულობით ინფორმირების უფლება* (კონსტიტუციის 32-ე მუხლის 2[1]-ე პარაგრაფი) არის მოსმენის უფლების შედეგი და ეფექტურად დაცვის წინაპირობა. უფრო მეტიც, ბრალდებულს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, დაიცვას საკუთარი უფლებები დაცვის სწორი საშუალებებით (კონსტიტუციის 32-ე მუხლის 2[2]-ე პარაგრაფი; ECHR-ის 6-ე (2) მუხლი). იგი, სხვათაგან ერთად, შეიცავს უფლებას, რომ პირმა თავად დაიცვას თავისი უფლებები ან პირადად მან მიანდოს სამართლებრივი წარმომადგენლობის უფლება სხვას, ჰქონდეს ადეკვატური დრო და საშუალება დაცვისათვის მოსამზადებლად, თავისუფლად და სხვების თანდასწრების გარეშე ითათბიროს ადვოკატთან, მოითხოვოს ჯვარედინი დაკითხვა მოწმებთან, და თუკი აუცილებელია ადვოკატის და თარჯიმნის უფასო დახმარება.

480 საბოლოოდ, ყველა მსჯავრდებულ პირს აქვს უფლება, მისი გა-

¹³⁵ Minelli v. Switzerland, judgment of the European Court of human Rights (Chamber), 25 March 1983, Series A, Vol. 62.

ნაწენი გადაისინჯოს ზემდგომი სასამართლოს მიერ (კონსტიტუციის 32-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი). მას შემდეგ, რაც 2004 წ. აპრილში¹³⁶, ფედერალური უზენაესი სასამართლო აღიჭურვა უფლებებით, მას პირველი ინსტანციით არ განუხილავს არც ერთი სისხლის სამართლის საქმე; ამგვარად კონსტიტუციის 32-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფის ბოლო, ნახევარი წინადადება გამოყენებიდან ამოღებულ იქნა.

6. ძირითადი სოციალური უფლებები

- 481 კონსტიტუციით გარანტირებულია მხოლოდ რამდენიმე ძირითადი სოციალური უფლება. ისინი *ინდივიდს ანიჭებენ უფლებას, სახელმწიფოსაგან მიიღონ სარგებელი* და სასამართლოების მიერ ცხოვრებაში პირდაპირ ხორციელდებიან. ეს წინააღმდეგობაში მოდის *სოციალური მიზნების* სამართლებრივ ბუნებასთან: მიზნები, რომლებიც ჩამოთვლილია კონსტიტუციის 41-ე მუხლში, როგორებიცაა დაშვებადობა სოციალურ უსაფრთხოებასთან, ჯანმრთელობის დაცვა ან შესაბამისი საცხოვრისის უფლება გონიერული ვადით, მიჩნეულია გზამკვლევადად, რომელიც ფედერალური და კანტონალური ხელისუფლების წარმომადგენლებმა შეუძლიათ უზრუნველყონ კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა ფარგლებში და იმ საშუალებებით, რომლებიც მათ გააჩნიათ. კონსტიტუციის 41-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი ეჭვს არ ტოვებს, რომ „სახელმწიფო სარგებელზე არც ერთი პირდაპირი უფლება არ შეიძლება გამომდინარეობდეს ამ სოციალური მიზნებიდან“. მიუხედავად ამისა, ეს მიზნები შეიძლება მხედველობაში იქნეს მიღებული, როგორც მოქმედებათა სფერო, როდესაც ფორმა ეძლევა თანაბარი დაცვის კლაუზულას (კონსტიტუციის 8-ე მუხლი), ან ხდება სამართლებრივ ნორმათა ინტერპრეტაცია, რა დროსაც რჩება სივრცე მათ მხედველობაში მისაღებად.
- 482 კონსტიტუცია ინდივიდებს ანიჭებს ორ ძირითად სოციალურ უფლებას: გაჭირვებაში მყოფთა დახმარების (კონსტიტუციის 12-ე მუხლი) და დაწყებით სასკოლო განათლების უფლებას

¹³⁶ Cf.n..325.

(კონსტიტუციის 19-ე მუხლი). ზოგი მეცნიერი შემდეგ ძირითად უფლებებს მიიჩნევს სოციალურ უფლებად, სახელდობრ: უფლება უფასო სამართლებრივ ადვოკატზე და წარმომადგენლობაზე (კონსტიტუციის 29-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი)¹³⁷, გაფიცვის უფლება (კონსტიტუციის 28-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი)¹³⁸, ბავშვთა და ახალგაზრდათა უფლება სპეციალურ დაცვაზე (კონსტიტუციის 11-ე მუხლი)¹³⁹.

A. გაჭირვებაში მყოფის დახმარების უფლება

კონსტიტუციის 12-ე მუხლი. გაჭირვებაში მყოფის დახმარების უფლება.

პირებს, რომლებიც გაჭირვებაში იმყოფებიან და უძლურნი არიან უზრუნველყონ საკუთარი ცხოვრება, აქვთ უფლება დახმარებასა და მზრუნველობის საშუალებებზე, რომლებიც აუცილებელია ღირსეული ცხოვრებისათვის.

483 1874 წ. კონსტიტუცია არ შეიცავდა არც ერთ ძირითად სოციალურ უფლებას. მიუხედავად ამისა, 1995 წელს ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ, სასამართლო ინტერპრეტაციით აღიარა ნაგულისხმევი ფუნდამენტური უფლება საარსებო მინიმუმზე¹⁴⁰. სასამართლომ დაადგინა, რომ სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებული დემოკრატიული საზოგადოებისათვის სავალდებულოა ადამიანის ელემენტარული საჭიროებებით უზრუნველყოფა, როგორცაა საკვები, ტანსაცმელი და თავშესაფარი, რაც ადამიანის არსებობის და განვითარების წინაპირობაა. ეს სასამართლო აქტივიზმი მონონებულ იქნა მრავალ სამართალმცოდნე მეცნიერთა მიერ, მაგრამ მას მნიშ-

¹³⁷ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER. *Droit constitutionnel suisse*. volume 2, p. 691 et seq. Cf. n. 466.

¹³⁸ AUER / MALINVERNI / HOTTELIER. *Droit constitutionnel suisse*. volume 2, p. 713 et seq. Cf. n. 428.

¹³⁹ KIENER/KÄLIN. *Grundrechte*. p. 379 et seq. Cf. n. 390.

¹⁴⁰ BGE 121 I 367 E. 2 (1995). რომელიც ლტოლვილებს შეეხება.

ენელოვანი კრიტიკით შეხედნენ პოლიტიკური დებატებისას, რომელიც ახალი კონსტიტუციის პროექტზე მუშაობისას გაიმართა. ამის შედეგად წარმოიშვა კონსტიტუციის 12-ე მუხლი. ამ დებულების შერბილებული ფორმულირება ნათელს ხდის, რომ საჭიროების შემთხვევაში გაჭირვებულთა დახმარების უფლება, არ გარანტირებს უეჭველ საარსებო საშუალებათა მინიმუმს და ვრცელდება მხოლოდ ღირსეულად ცხოვრების აუცილებელ საშუალებებზე; გარდა ამისა, სუბსიდიარობის პრინციპთან შესაბამისად, სახელმწიფოს მხრიდან დახმარება ენიჭებათ მხოლოდ მათ, ვინც უარს არ აცხადებს შესაბამის სამუშაოზე და უძლურია უზრუნველყოს თავისი ცხოვრება.

484 საჭიროების შემთხვევაში, გაჭირვებულთა დახმარების უფლება, აბსოლუტურია. იგი არ შეიძლება შეიზღუდოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის საფუძველზე, რამდენადაც მჭიდროდაა დაკავშირებული ადამიანური ღირსების არსთან. რა თქმა უნდა, სახელმწიფომ შეიძლება გასცეს სარგებელი იმ პირობით, რომ მიმღები მხარე მონანილეობას მიიღებს სამუშაოთა პროგრამებში, რომელსაც სახელმწიფო ახორციელებს. მეორე მხრივ, დახმარების განევა არ შეიძლება უარყოფილ იქნეს არაშესაბამისი საფუძვლით, მაგალითად, იმის გამო, რომ თავშესაფრის მაძიებელს უარი ეთქვა თავშესაფარზე, რის გამოც მან ქვეყანა უნდა დატოვოს და იგი უარს აცხადებს ითანამშრომლოს ხელისუფლებასთან იმ წესით, რომელსაც უცხოელებთან დაკავშირებული კანონმდებლობა ითვალისწინებს¹⁴¹.

B. უფლება დაწყებით სასკოლო განათლებაზე

კონსტიტუციის 19-ე მუხლი. უფლება დაწყებით სასკოლო განათლებაზე.

უფლება შესაფერის და თავისუფალ დაწყებით სასკოლო განათლებაზე გარანტირებულია.

¹⁴¹ BGE 131 I 166 E. 4.5 (2005).

485 პასუხისმგებლობა განათლებაზე ძირითადად კანტონებს ეკისრებათ, მაგრამ ფედერალური კონსტიტუცია ანებს რიგ ზღვრულ ნიშნულებს¹⁴² დაწყებით სასკოლო განათლებასთან დაკავშირებით; კონსტიტუციის 62-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი კანტონებს ავალდებულებს უზრუნველყონ საკმარისი სავალდებულო და თავისუფალი განათლება სახელმწიფოს მითითებით ან ზედამხედველობით¹⁴³. გარდა ამისა, კონსტიტუციის 62-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი ანებს ადეკვატური განათლების უფლებას უნარშეზღუდული ბავშვებისა და ახალგაზრდებისათვის. ამ პასუხისმგებლობის შესაბამისად, ყველა ბავშვს (წარმოდგენილს მისი მშობლებით) უფლება აქვს დაწყებით სასკოლო განათლებაზე, რაც თანხმობაშია კონსტიტუციურ მოთხოვნებთან.

486 უფლება ხორციელდება *დანებითი სასკოლო განათლების* ფარგლებში. ეს ნიშნავს ცხრანლიან სავალდებულო სასკოლო განათლებას 15 წლის ასაკამდე¹⁴⁴. გარდა ამისა, სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას, გადაიხადოს ტრანსპორტირების ღირებულება, თუკი სკოლამდე ქვეითად სასიარულო გზა არაა გონივრულად გრძელია ან სახიფათოა მოცემული ასაკის ბავშვისათვის.

487 სკოლები არ არის მოცული *თავისუფალი განათლების* უფლებით, იმ ბავშვებისთვისაც კი, რომლებიც სავალდებულო სასკოლო ასაკის არიან¹⁴⁵. ამდენად, სწავლის გადასახადი კონსტიტუციის დაურღვევლად გადახდილ უნდა იქნეს სასკოლო განათლების ყველა დონეზე. მიუხედავად ამისა, კანტონებს შე-

¹⁴² Cf. n. 149.

¹⁴³ ძირითადად, სახელმწიფოს მიერ წარმართული სავალდებულო და თავისუფალი დაწყებითი სასკოლო განათლების პრინციპი სათავეს იღებს 1874 წლიდან (cf. 1874წ. კონსტ. 27-ე მუხლ. მე-2 პარ.). ერთი განზრახვი, ირიბი შედეგი იყო ეკლესიის დომინირების შემცირება განათლების საკითხებში.

კანტონთაშორისი ხელშეკრულება მიზნად ისახავს სავალდებულო სწავლისთვის საბავშვო ბაღში ორწლიანი სწავლის დამატებას.

¹⁴⁵ BGE 133 I 156 E. 3 (2007), რომელიც შეეხება არასრულ საშუალო განათლებას.

უძლიათ, საკანონმდებლო წესით გააფართოონ თავისუფალ განათლებაზე უფლება. მაგალითად, ბერნის კანტონის კონსტიტუციის 29-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი გარანტირებს ყოველი ბავშვის თავისუფალი სასკოლო განათლების უფლებას, მათი ნიჭისა და შესაძლებლობის შესაბამისად. 1973 წლის მარტში მნიშვნელოვანი, ყოველმხრივ ამომწურავი სოციალური უფლება განათლებაზე ინიცირებულ იქნა კონსტიტუციაში შესატანად, რაც მხარდაჭერილი იყო მოქალაქეთა უმრავლესობით საერთო-საქვეყნო კენჭისყრით, მაგრამ ვერ შეძლო მიეღნია კანტონთა უმრავლესობის სავალდებულო მოწონებისათვის.

488 გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურაზე უფლებათა პაქტის 13-ე მუხლი აღიარებს ყოველი პირის უფლებას განათლებაზე და 2(b)-ე პარაგრაფში აცხადებს, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოების განზრახულობათა შესაბამისად, „მეორადი განათლება“ კი, მისი სხვადასხვა ფორმებით... შეიძლება ზოგადად შესაძლებელი და მიღწევადი იყოს ყველა შესაძლო საშუალებებით და, კერძოდ, უფასო განათლების პროგრესული შემოღებით“. ფედერალური უზენაესი სასამართლო არ მიიჩნევს ამ პროგრამულ დებულებას სპეციფიკურ საკითხებზე პირდაპირ გამოყენებადად. მიუხედავად ამისა, იგი ოფიციალურად უშვებს, რომ მიზანი, რომელსაც შეიცავს ეს ნორმა, შეიძლება მიღებულ იქნეს მხედველობაში, როდესაც არსებობს სივრცე სასამართლო ინტერპრეტაციისათვის¹⁴⁶.

¹⁴⁶ BGE 130 I 113 E. 3.3 (2004), რომელიც შეეხება ბაზელის უნივერსიტეტში სწავლის გადასახადს.

**6ანილი VI. სამართლებრივი ნორმების შექმნა, ხელ-
შეკრულებები და კონსტიტუციური იურისდიქცია**

489 შვეიცარიის საკონსტიტუციო სამართალში, *ფედერალურ ნორმათა იერარქიაში*¹ სამი ძირითადი დონეა: *კონსტიტუციური დებულებები*, რომლებიც სავალდებულო რეფერენდუმს და „ორმაგი უმრავლესობით“ (ხალხი და კანტონები) დამტკიცებას ექვემდებარებიან; *ფედერალური სტატუტები* (ჩვეულებრივი კანონმდებლობა), რომლებიც გაივლიან რა პარლამენტს, შეიძლება გატანილ იქნენ სახალხო კენჭისყრაზე, არასავალდებულო რეფერენდუმის ჩატარების გზით და *ორდონანსები*, დამტკიცებული სახელმწიფო ორგანოების (ჩვეულებრივად აღმასრულებელი ხელისუფლების) მიერ და რომლებიც არ არიან რეფერენდუმის საგანი. კონსტიტუციურ ნორმებს უპირატესობა აქვთ ჩვეულებრივ კანონმდებლობაზე, ხოლო ფედერალურ სტატუტებს კი ორდონანსებზე².

490 საფრანგეთსა და ესპანეთში კონსტიტუციებსა და ჩვეულებრივ კანონებს შორის არსებობს შრე: *ორგანული კანონები* (*lois organiques; leyes organicas*), რომლებიც კონსტიტუციას უნდა ექვემდებარებოდნენ, მაგრამ ჩვეულებრივ სტატუტზე რანგით მაღლა მდგომნი არიან³. რაც შეეხება მუნიციპალურ კანონმდებლობას, ასეთი შუალედური დონე შვეიცარიაში არ არსებობს. მიუხედავად ამისა, საერთაშორისო სამართალი, განსაკუთრებით კონვენციების ფორმით, რომელიც ადამიანის უფლებებს ეხება, იკავებს რანგს, რომელიც სტატუტურ კანონზე მაღალია⁴.

491 *კონსტიტუციური იურისდიქციის* მნიშვნელოვანი ფუნქცია, ე.ი. კონსტიტუციურ საკითხებზე სასამართლო კონტროლი, კონსტიტუციის ძალაში ყოფნის უზრუნველყოფელია. შვეიცარი-

¹ სიტუაცია კანტონებში დაახლოებით იგივეა.

² ამ თავში, ასევე განვიხილავთ ფედერალურ დეკრეტებს, როგორც საპარლამენტო აქტების ფორმას, განკუთვნილს განსაკუთრებულ საკითხებზე გადანყვეტილებათა მისაღებად. Cf. n. 516 and n. 528 et seq.

³ საფრანგეთის კონსტიტუციის 46-ე მუხლი; ესპანეთის კონსტიტუციის 81-ე მუხლი.

Cf. n. 550.

აში ეს ფუნქცია მეტადა გართულებულია სასამართლოების ვალდებულებით, რადგან მათ ფედერალური სტატუტები უნდა აამოქმედონ.⁵

1. კონსტიტუციის რევიზია

492 ფედერალური კონსტიტუცია შეიძლება მთლიანად ან ნაწილობრივ შეიცვალოს ნებისმიერ დროს (კონსტიტუციის 192-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). სხვაობა მთლიან და ნაწილობრივ ცვლილებათა შორის გადამწყვეტია იმის განსასაზღვრელად, თუ ცვლილების რომელი პროცედურა უნდა იქნეს გამოყენებული. სრული ცვლილების პროცედურა უფრო გართულებულია.

A. სხვაობა სრულ და ნაწილობრივ ცვლილებას შორის

493 კონსტიტუციური ცვლილების ორ მეთოდს შორის განსხვავების შესაბამისი კრიტერიუმი, უპირატესად ფორმალურია. *სრული რევიზია მოითხოვება*, როდესაც მოცემული კონსტიტუციის ყველა მუხლი გატანილია დებატებზე ხელახალი ფორმულირების და შესაბამისად მათი შეცვლისა და გაუმჯობესების მიზნით. ასეთ სრულ რევიზიას შეეცარიაში ადგილი ჰქონდა 1874 და 1999 წლებში⁶. ორივე შემთხვევაში კონსტიტუციური წესრიგის ძირითადი სტრუქტურა უცვლელი დარჩა და რეფორმები ოდნავ ზომიერი იყო. *ნაწილობრივი რევიზიის* შემთხვევაში, მხოლოდ ერთი ან რამდენიმე ურთიერთდაკავშირებული დებულება, იცვლება ან უქმდება, რა დროსაც ახალი, ან შეცვლილი მუხლები ინტეგრირდებიან მოცემულ კონსტიტუციურ დოკუმენტში. მეორე მხრივ, ავსტრიაში, კონსტიტუციის სრული რევიზია („*Gesamtänderung*“) აუცილებლად საჭიროდ ითვლება, როდესაც რეფორმა მოიცავს კონსტიტუციური წესრიგის ძირითად პრინციპებს, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც უნდა შეიცვალოს მხოლოდ ერთი დებულება⁷.

⁵ 190 Const.; cf. n. 562 et seq.

⁶ Cf. n. 23 and n.27.

⁷ Cf. PETER PERNTHALER, *Österreichisches Bundesstaatsrecht*, Verlag Österreich GmbH, Vienna 2004, p. 678 et seq. განსხვავება განსაკუთრებით მნიშვნე-

494 მიუხედავად ამისა, შვეიცარიის პოლიტიკურ პრაქტიკას აკლია თანმიმდევრულობა. რეფორმები, რომლებიც ეხებოდა სასამართლოს (2000 წ.) და პირდაპირ დემოკრაციას (2003 წ.)⁸, რომელთაგანაც თითოეული მათგანი შეიცავდა მხოლოდ რამდენიმე წინადადებას, მიჩნეულ იქნა სრულ რევიზიად. მეორე მხრივ, 1947 წელს შვეიცარიის ეკონომიკური წესრიგის რეფორმა, რომლითაც განსაკუთრებული ცვლილება განხორციელდა სხვადასხვა მუხლების საშუალებით, რის შედეგადაც სახელმწიფო უფრო მეტად ერევა ამ საკითხში, მიჩნეულია ნაწილობრივ რევიზიად. 2005 წელს, სხვა ნაწილობრივი რევიზია, ამჯერად განათლებასთან დაკავშირებით, შეეხო ათ კონსტიტუციურ დებულებას და გულისხმობდა არსებით რეფორმას, კანტონთა და ფედერაციას შორის კომპეტენციათა გადანაწილების საკითხში.

B. სრული რევიზია

კონსტიტუციის 193-ე მუხლი. სრული რევიზია.

- (1) ფედერალური კონსტიტუციის სრული რევიზია შეიძლება შეთავაზებულ იქნეს ხალხის ან სხვაგვარად ორიდან თითოეული პალატის მიერ, ან ფედერალური ასამბლეის დადგენილებით.
- (2) თუკი ინიციატივა მომდინარეობს ხალხისგან ან თუკი ორივე პალატა თანახმაა, ხალხი იღებს გადაწყვეტილებას, უნდა განხორციელდეს თუ არა სრული რევიზია.
- (3) თუკი ხალხი ხმას მისცემს სრულ რევიზიას, უნდა ჩატარდეს ორივე პალატის ახალი არჩევნები.
- (4) საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმები ხელშეუხებელია.

495 გასულ წლებში, რიგ კანტონთა ამომრჩევლებმა, მაგალითად, აარაუში, ბაზელის-მინასა და ციურიხში, გადანყვიტეს სპეციალური ასამბლეის მოწვევა, როდესაც მთლიანად შეცვალეს თავიანთი კონსტიტუციები. ასეთი კონსტიტუციური ყრილობები

ლოვანია ავსტრიაში, რადგან იქ მხოლოდ სრული რევიზიის შემთხვევაში ცხადდება სავალდებულო რეფერენდუმი.

⁸ Cf. n. 28.

პარლამენტს ათავისუფლებს დამატებითი მოვალეობისაგან და საზოგადოების ფართო სპექტრს აქტიური მონაწილეობის საშუალება ეძლევა. მეორე მხრივ, მათ ასევე შეუძლიათ, პოლიტიკური რეალობისგან ძალზედ შორს გარიყვიონ, შეასუსტონ მოწონების შანსი.⁹

496 მიუხედავად ამისა, შვეიცარიის ფედერალური კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს ასეთ კონსტიტუციურ ყრილობას. სრული, ისევე, როგორც ნაწილობრივი რევიზია, ძირითადად მოჰყვება საკანონმდებლო პროცესს. ისინი ყოველთვის იხილება დებატებზე პარლამენტში. მიუხედავად ამისა, ჩვეულებრივ კანონმდებლობის მიღებასთან შედარებით, სპეციალური კონსტიტუციური და სტატუტური დებულებები მოწმობენ ხალხისა და კანტონების მზარდ ჩართულობას.

497 სრული რევიზიის იმპულსები შეიძლება მომდინარეობდნენ პარლამენტის შიგნიდანაც (ინდივიდუალური წევრები, საპარლამენტო კომიტეტები ან ფრაქციები), ისევე, როგორც მთავრობიდან, კანტონებიდან ან საზოგადოების წევრებისაგან. *ინიციატივა*, ე.ი. წინადადება, რომელიც *ipso iure* ამუხრუჭებს ცვლილებათა პროცედურას, შეიძლება დაიწყოს მხოლოდ ფედერალური ასამბლეის დეკრეტით, ერთ-ერთი პალატის წინადადებით ან *სახალხო ინიციატივით*. საარჩევნო უფლების მქონე არანაკლებ 100 000 მოქალაქე უფლებამოსილია მოითხოვოს კონსტიტუციის სრული რევიზია. იმისათვის რომ მიაღწიონ წარმატებას, ინიციატივის ოფიციალური გამოქვეყნებიდან 18 თვეში უნდა შეგროვდეს აუცილებელი ხელმოწერები (კონსტიტუციის 138-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). სახალხო ინიციატი-

⁹ აშშ-ს კონსტიტუციის V მუხლი, შტატის კანონმდებელთა ორი მესამედით გადანყვეტის უფლებასაც კი ითვალისწინებს სახელმწიფო კონვენტის მოწვევისათვის იმ მიზნით, რათა შეთავაზებულ იქნეს ცვლილებები, ე.ი. კონსტიტუციის ნაწილობრივი რევიზია. მიუხედავად ამისა, ეს ალტერნატიული გზა არასდროს გამოყენებულა. წარმატებული ცვლილებები ყოველთვის შეთავაზებული იყო თითოეული პალატის ორი მესამედის უმრავლესობით.

ვას, მთლიანი რევიზიის მოთხოვნით, შეუძლია მიიღოს ზოგადი წინადადების ფორმა და არა სრულად ჩამოყალიბებული პროექტის ფორმა. იგი კენჭისყრისათვის ხალხს უნდა წარედგინოს (კონსტიტუციის 193-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი, 140-ე მუხლის 2(a) მუხლთან ერთობლიობაში). იმ შემთხვევაში, თუკი არსებობს უთანხმოება ორ პალატას შორის, ასევე მოითხოვება წინასწარი გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, უნდა მოხდეს თუ არა სრული რევიზია (კონსტიტუციის 193-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი, 140-ე მუხლის 2(c) პარაგრაფთან ერთობლიობაში).

498 თუკი ხალხი ხმას მისცემს სრული რევიზიის სასარგებლოდ, ფედერალური ასამბლეა დაითხოვება და დაინიშნება ორივე პალატის ახალი არჩევნები (კონსტიტუციის 193-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი). ეს ასევე ნიშნავს ახალ არჩევნებს ფედერალურ საბჭოში, რამდენადაც მისი წევრები არჩეულ უნდა იქნენ „ეროვნებათა საბჭოს ყოველი სრული განახლების შემდეგ“ (კონსტიტუციის 175-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი). *ახალი არჩევნების მოთხოვნა, ვიდრე არ ამოინურება შესაბამის ორგანოთა უფლებამოსილებათა ვადები, რაც ნიშნავს სრულ რევიზიას, სრულიად წარმოუდგენელია*, რადგან წარმოადგენს შვეიცარიის პოლიტიკური სისტემის ძირითად დამახასიათებელ ნიშნიდან, როგორცაა მთავრობისა და პარლამენტის ფიქსირებული ვადით არჩევის დადგენილი წესიდან გადახვევის გამართლების მცდელობას.

499 იდეა, რომელიც კონსტიტუციის 193-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფშია ხაზგასმული, არის ის, რომ სრულ რევიზიასთან დაკავშირებით, ხალხსა და პარლამენტს (ან შესაბამისად, მის ერთ-ერთ პალატას) შორის უთანხმოების შემთხვევაში, ხალხს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა აირჩიოს პარლამენტი, რომელიც წინასწარ უფრო მეტად არის დადებითად განწყობილი კონსტიტუციური რეფორმის მიმართ. პრაქტიკაში ეს სადაო, რთული რეგულირება დღემდე უმნიშვნელო და არა არსებითი ხასიათისაა.

500 სრულიად ახალი კონსტიტუციის პროექტის შედგენა პარლამენტის საქმეა და ხორციელდება იმავე წესით, როგორც ჩვეუ-

ლებრივი კანონმდებლობა. მთლიანად რევიზირებული კონსტიტუცია ძალაში შედის მას შემდეგ, რაც დამტკიცებული იქნება ხალხისა და კანტონების მიერ¹⁰.

C. ნაწილობრივი ცვლილება

კონსტიტუციის 194-ე მუხლი. ნაწილობრივი ცვლილება.

- (1) ფედერალური კონსტიტუციის ნაწილობრივი ცვლილება შეიძლება მოითხოვოს ხალხმა ან გამოცხადდეს ფედერალური ასამბლეის დეკრეტით.
- (2) ნაწილობრივი ცვლილებისას, პატივი უნდა მიეგოს განსახილველი საკითხის ერთიანობის პრინციპს და ხელყოფილი არ უნდა იქნას საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმები.
- (3) ნაწილობრივი ცვლილების თაობაზე სახალხო ინიციატივამ, დამატებით პატივი უნდა სცეს ფორმის ერთიანობის პრინციპს.

501 ისევე, როგორც სრული ცვლილებებისას, ნაწილობრივი ცვლილებების იმპულსი შეიძლება წამოვიდეს სხვადასხვა პოლიტიკურ მოთამაშეთა მხრიდან (მოქალაქეები, პარლამენტი, მთავრობა, კანტონები). მიუხედავად ამისა, ოფიციალური *ინიციატივა* მოითხოვს ან ფედერალური ასამბლეის დეკრეტს, ან სახალხო ინიციატივას, რომელიც ხელმძღვანელია არანაკლებ 100 000 მოქალაქის მიერ, რომლებსაც საარჩევნო უფლება გააჩნიათ. განსხვავებით სრული რევიზიის პროცედურისგან, პარლამენტის მხოლოდ ერთ პალატას არ შეუძლია დააყენოს კონსტიტუციაში ნაწილობრივი ცვლილების საკითხი.

502 ნაწილობრივი ცვლილებისას, პატივი უნდა მიეგოს *საკითხის შინაარსის ერთიანობისა და მთლიანობის* პრინციპს (კონსტიტუციის 194-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფი). ეს ერთიანობა დაცულია, თუკი არსებობს შესაბამისი ურთიერთკავშირი შეთავაზებული ცვლილების სხვადასხვა კომპონენტთა შორის, ე.ი. თუკი

¹⁰ Art. 195 Const.; cf. n. 506.

ისინი ურთიერთდაკავშირებულნი არიან, როგორც ამას ცვლილების შინაარსი მოითხოვს. ამ მოთხოვნის მიზანია, ამომრჩევლის ნების ნათლად გამოხატვის გარანტირება, როდესაც მათი ხელმონერები ემატება სახალხო ინიციატივას. უპირველეს ყოვლისა (პარლამენტის ან სახალხო ინიციატივით შეთავაზებული) ნაწილობრივი ცვლილების თაობაზე კენჭისყრისას, თუკი რამდენიმე, ერთმანეთთან კავშირში არმყოფი საკითხი ინკორპორირებულია ერთ წინადადებაში, ამომრჩევლებმა უნდა მიიღონ ან უარყონ მთლიანი პაკეტი ამ დებულებათა განცალკევების გარეშე.

მაგალითი: 1977 წელს ფედერალურმა ასამბლეამ ბათილად ცნო ინფლაციის წინააღმდეგ, სახალხო ინიციატივა, რომელიც მოიცავდა ეკონომიკური და სოციალური პოლიტიკის, გარემოს დაცვის, სოფლის მეურნეობისა და საგადასახადო კანონის სფეროს, და კომბინირებული იყო დასაქმებისა და საცხოვრისის საკითხებთან¹¹. განსახილველი სკითხების ერთიანობის ასეთი დარღვევის გამო, მისი ძალადაკარგულად მიჩნევის პრაქტიკა ძალზე იშვიათია.

503 ნაწილობრივი ცვლილების მოთხოვნით, სახალხო ინიციატივამ შეიძლება მიიღოს *ზოგადი შეთავაზების ან სრულად ჩამოყალიბებული პროექტის ფორმა* (კონსტიტუციის 139-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი). პრაქტიკაში სახალხო ინიციატივების უმეტესი ნაწილი, როგორც სამართლებრივი ნორმა, ზუსტად არის ჩამოყალიბებული. ეს ხელსაყრელია, ვინაიდან ისინი უცვლელად უნდა წარედგინოს, როგორც ხალხს, ასევე კანტონებს. ე.ი. პარლამენტს არა აქვს უფლება, შეცვალოს ტექსტი. მიუხედავად ამისა, პარლამენტს შეუძლია წარადგინოს მისი *კონტრ-წინადადება*¹².

504 ზოგადი წინადადების დამუშავების პროცედურა უფრო მეტად რთულია: თუკი პარლამენტი დათანხმდება ინიციატივას, იგი ამის საფუძველზე ამზადებს ნაწილობრივი ცვლილე-

¹¹ BBI 1977 II 501 et seq.

¹² ამ შემთხვევაში, ხალხს შეუძლია, ხმა მისცეს ორივე წინადადებას და მოუთითოს მათ მიერ უპირატესობის მინიჭებაზე საარჩევნო ბიულეტენში იმ შემთხვევაში, როდესაც განსახილველად მიღებულია ორივე წინადადება.

ბის პროექტს და წარადგენს ხალხისა და კანტონების წინაშე კენჭისყრისათვის. მიუხედავად ამისა, თუკი იგი უარს განაცხადებს ასეთ ინიციატივაზე, საჭირო ხდება ინიციატივის თაობაზე ხალხის მიერ წინასწარი კენჭისყრის ჩატარება. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ხალხი ხმას მისცემს ზოგადი წინადადების სასარგებლოდ (კანტონთა უმრავლესობის აზრი აუცილებელი არაა), ფედერალური ასამბლეა ვალდებულია მოამზადოს შესაბამისი ტექსტის პროექტი (კონსტიტუციის 139-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი) და წარუდგინოს იგი ხალხსა და კანტონებს კენჭისყრისათვის.

505 რამდენადაც ცვლილების პროცედურა, რომელიც დაცული უნდა იქნეს, დამოკიდებულია ინიციატივის ფორმაზე (ზოგადი წინადადება ან ჩამოყალიბებული პროექტი), დაუშვებელია ერთსა და იმავე ინიციატივაში ორივე ფორმის გაერთიანება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ნანილობრივი ცვლილების სახალხო ინიციატივამ ასევე უნდა სცეს პატივი *ფორმის ერთიანობის* პრინციპს (კონსტიტუციის 194-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი).

506 ყოველი კონსტიტუციური რევიზიის საბოლოო საფეხურია *საერთო-სახელმწიფოებრივი* კენჭისყრა, რომელიც *ორმაგ უმრავლესობას* მოითხოვს. კონსტიტუციური ცვლილებები შეიძლება ძალაში შევიდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მონონებული იქნება „ხალხისა და კანტონების მიერ“ (კონსტიტუციის 195-ე მუხლი). აქედან გამომდინარე, საერთო-სახელმწიფო სახალხო კენჭისყრაზე საარჩევნო ხმათა უმეტესობის გარდა, აუცილებელია, არანაკლებ თორმეტ კანტონში სახალხო კენჭისყრით საარჩევნო ხმათა უმეტესობის მოპოვება. კანტონში სახალხო კენჭისყრის შედეგი განსაზღვრავს „კანტონის მიერ კენჭისყრას“, რა დროსაც 26-დან 6 კანტონს (ობვალდენი, ნიდვალდენი, ბაზელ-ქალაქი, ბაზელის მინა, გარე და შიდა აპენზელი), აქვს ნახევარ-კანტონის ხმათა რაოდენობა (კონსტიტუციის 142-ე მუხლი).

507 კონსტიტუციის ნანილობრივი რევიზიის სახალხო ინიციატივის შემოღების შემდეგ, 1891 წლიდან, 2009 წლის 1 ივლისამდე

ორას სამოცდათორმეტმა სახალხო ინიციატივამ შეძლო ხელმონწერების აუცილებლად საჭირო რაოდენობის მოგროვება (1977 წლამდე 50 000; ამჟამად 100 000). 169 ინიციატივიდან, რომლებზეც კენჭისყრა ფაქტობრივად ჩატარდა, 10%-ზე ნაკლები (სულ 16) იქნა მხარდაჭერილი ხალხისა და კანტონების მიერ. უახლოესი წლების რამდენიმე მაგალითია: მორატორიუმი ახალ ატომურ ელექტრო სადგურზე (1990 წ.); დებულება, რომლითაც ფედერალური ეროვნული დღე (1 აგვისტო) გამოცხადდეს საზოგადოებრივ დღესასწაულად (1993წ.); ალპური რეგიონების დაცვა ტრანზიტული სამანქანო გადაადგილებისგან (1994 წ.); გაეროსთან მიერთება (2002 წ.); განსაკუთრებით საშიშ დამნაშავეთა გამასწორებელი ზომები (2004 წ.); ბავშვთა მიმართ სექსუალური დანაშაულის წინააღმდეგ, სისხლის სამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის სტატუტის არგამოყენების შესახებ (2008 წ.).

508 მიუხედავად ამისა, სახალხო ინიციატივებს არაპირდაპირი წარმატება, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ისინი საბოლოო ჯამში მარცხდებიან, ძალზე შთამბეჭდავია. ზოგჯერ ისინი ხელს უწყობენ მთავრობასა და პარლამენტს, კონტრ-წინადადებების წარმოდგენაში, რომლებშიც ნაწილობრივ ასახულია ის ნუხილი, რაც ინიციატივებშია გაჟღერებული, მაგრამ რომელსაც უკეთესი შანსი აქვს, მოხიბლოს სახალხო კენჭისყრის მონაწილეები. ასეთ შემთხვევებში, თავდაპირველი ინიციატივა, შემდგომ, საკმაოდ ხშირად, უკან გამოითხოვება. სხვა ინიციატივები ინვევენ სტატუტური კანონის ცვლილებებს. მეცნიერები პოლიტიკის დარგში აცხადებენ, რომ ინიციატივათა ერთი მესამედი კვალს ამჩნევს ფედერალურ კანონმდებლობას.¹³

509 1989 წ. ნოემბერში ხალხსა და კანტონებს კენჭი უნდა ეყარათ სახალხო ინიციატივისათვის, შვეიცარიის არმიის სრული გაუქმების მოთხოვნით. ხმათა დიდი უმრავლესობით, 68,6%-ით, ამომრჩევლებმა უარყვეს ეს ინიციატივა. მიუხედავად ამისა, იმ

¹³ WOLF LINDER. *Die schweizerische Demokratie*. p. 265.

ფაქტს, რომ ამომრჩეველთა ერთმა მესამედმა, ისევე. როგორც ორი კანტონის (ჟენევა და ჟურა) უმრავლესობამ ინიციატივის სასარგებლოდ მისცა ხმა, ჰქონდა დიდი ზეგავლენა შემდგომ დებატებზე და საფუძველი ჩაუყარა რიგ წარმატებით დაგვირგვინებულ რეფორმას.

510 ვინ არიან ინიციატორები? ზოგჯერ იმპულსი და მხარდაჭერა მომდინარეობს პოლიტიკური პარტიიდან. ის პარტიებიც კი, რომლებსაც მნიშვნელოვანი წარმომადგენლობა აქვთ პარლამენტში და თანამდებობები მთავრობაში, ზოგჯერ, ინიციატივის ავტორებად გამოდიან. უკანასკნელ წლებში მემარჯვენე პარტიებმა წარმოადგინეს მრავალი ინიციატივა, მიმართული უცხოელთა წინააღმდეგ,¹⁴ მაშინ, როდესაც სოციალ-დემოკრატები იდგნენ იმ ინიციატივათა უკან, რომლებიც სოციალური დაზღვევის გაფართოებაზე იყო მიმართული. ასეთ ინიციატივათა საშუალებით, პოლიტიკური პარტიები იმედოვნებენ მოახლოებულ არჩევნებზე მათი საარჩევნო ბაზისის გაფართოებას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი მათი ინიციატივები მარცხდებიან კენჭისყრის შედეგად. რა თქმა უნდა, ასოციაციები, რომლებიც წარმოადგენენ ეკონომიკურ და იდეალისტურ ინტერესებს, რამდენადაც მათ შეუძლიათ მხარდამჭერების საკმაო რაოდენობის მობილიზება, იყენებენ სახალხო ინიციატივას. ინიციატივის შეტანის საშიშროებამაც კი, ზოგჯერ, შეიძლება მოტივი გაუჩინოს კანონმდებელს, რათა იმოქმედოს. მიუხედავად ამისა, არა მხოლოდ ძლიერ პოლიტიკურ პარტიებსა და ასოციაციებს, რომლებსაც შეუძლიათ ძვირად ღირებული რეკლამირება განახორციელონ, შანსი აქვთ გაიმარჯვონ ინიციატივათა კამპანიაში. ინტერნეტმა ხელი შეუწყო კამპანიის ჩატარებას, ისევე, როგორც ხელმოწერების შეგროვებას. ინიციატივა, რომლის მიზანიც იყო ბავშვთა წინააღმდეგ სექსუალურ დანაშაულებზე სისხლის სამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის სტატუტის არგამოყენება და რომელმაც გაიმარჯვა 2008 წ. კენჭისყრისას, ინიცირებული იყო ცნობილი ჟენეველი დიასახლისის მიერ.

¹⁴ cf. n 209

D. კონსტიტუციური ცვლილებების წინააღმდეგობა

511 საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმები (ე.წ. *jus cogens*) აფუძნებენ კონსტიტუციური რევიზიის წინააღმდეგობას (კონსტიტუციის 139-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი, 193-ე მუხლის 4-ე პარაგრაფი; 194-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი). საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმები მიღებული და აღიარებულია მთლიანი საერთაშორისო საზოგადოების მიერ, როგორც ნორმები, რომელთა დარღვევაც არ დაიშვება¹⁵. იმის გამო, რომ არ არსებობს რაიმე ცხადი შეთანხმება, თუ რომელ ნორმებს ენიჭება საერთაშორისო *jus cogens*-ის სტატუსი, ზოგადად მიღებულია, რომ ამ კატეგორიაში შედის გენოციდის, მონობის, წამების აკრძალვა ისევე, როგორც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მნიშვნელოვანი ნაწილი და non-refoulement (არ გადაცემის) პრინციპი¹⁶.

მაგალითი: 1996 წელს ფედერალურმა ასამბლეამ ძალადაკარგულად ცნო სახალხო ინიციატივა, რომელიც აყენებდა პირობას, რომ პირები, რომლებიც შვეიცარიაში უკანონოდ შემოვიდნენ და ცდილობენ მიიღონ დევნილის სტატუსი, გადაეცემათ უნდა ყოფილიყვნენ ძალით, დაუყოვნებლივ და ყოველგვარი გასაჩივრების გარეშე. აღნიშნულით ირღვეოდა არგაძეების პრინციპი. მიუხედავად იმისა, რომ იმდროინდელი კონსტიტუცია ჯერ კიდევ ცხადად არ ახსენებდა საერთაშორისო სამართლის იმპერატიულ ნორმებს, როგორც წინააღმდეგობას კონსტიტუციური ცვლილებებისათვის, პარლამენტმა მართებულად განაცხადა, რომ ასეთ ნორმებს ყველა შემთხვევაში პატივი უნდა მიეგოს¹⁷.

512 თუ რა მოცულობით უნდა შევიდეს ადამიანის უფლებები ამ სიაში, სადავო საკითხია. რიგი შვეიცარიელი მეცნიერები თვლიან, რომ ცნება „საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმები“ შვეიცარიის კონსტიტუციურ სამართალში უფრო ფართოდ უნდა იქნეს ასახული და მოიცავდეს არა მხოლოდ იმ ნორმებს,

¹⁵ Cf. Art. 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969.

¹⁶ ამ პრინციპის შინაარსის შესახებ, cf. n. 433.

¹⁷ Cf. BBI 1996 I 1355; BBI 1997 I 433 et seq. and 446.

რომლებიც მთლიანობაში სახელმწიფოთა საერთაშორისო საზოგადოების მიერ არიან აღიარებულნი, როგორც არაშემზღუდავი ნორმები. დღემდე მთავრობა და პარლამენტი თავს იკავებენ ამგვარი პრობლემატური გაფართოებისაგან და რჩებიან იმ სტანდარტების ერთგულნი, რომლებიც დაფუძნებულია საერთაშორისო სამართლით.

513 ახლო წარსულში რაოდენობრივად გაიზარდა სახალხო ინიციატივები, რომლებიც შეუფოთებას იწვევენ საერთაშორისო სამართალთან მათ შეთავსებადობასთან დაკავშირებით. თუკი ასეთი ინიციატივები არ არღვევენ *jus cogens*, ისინი უნდა წარედგინოს კენჭისყრისათვის ხალხს და კანტონებს. ინიციატივების უმეტესობა, რომლებიც ამ კატეგორიაში მოხვდა, დამარცხდა კენჭისყრისას. მიუხედავად ამისა, თუკი ასეთი ინიციატივა მიღებულია, მისი იმპლემენტაცია მოითხოვს გართულებულ ალტერნატივას: ან ინიციატორთა განზრახვაში ჩარევას¹⁸, ან საერთაშორისო სამართლის დარღვევის რისკზე წასვლას. იმ მიზნით, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ამგვარი გართულება, კონსტიტუციური რევიზიის პროცედურა იძლევა იმ სახალხო ინიციატივების მკაცრი კონტროლის საშუალებას, რომლებიც, შესაძლებელია შეუთავსებელნი იყვნენ საერთაშორისო ვალდებულებებთან, რაც სერიოზულად უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

514 კონსტიტუციაში ნათლად დაფიქსირებული ორი სხვა წინააღობა ეხება მხოლოდ ნაწილობრივ რევიზიას: *შინაარსის ერთიანობას*¹⁹ და *ფორმის ერთიანობას*²⁰. დანარჩენ შენთხვევაში კონსტიტუცია განზრახ არ შეიცავს რაიმე დებულებას, რაც შეზღუდავდა კონსტიტუციურ ცვლილებებს. კერძოდ, იგი რიგ ფუნდამენტურ პრინციპებს არ აცხადებს, როგორც აბსოლუტურად მყარს, ე.ი. იგი კონსტიტუციურ ცვლილებებს არ აკავ-

¹⁸ ასეთი იყო შემთხვევა, დაკავშირებული სახალხო ინიციატივის იმპლემენტაციასთან, რომელიც ეხებოდა განსაკუთრებით საშიში კრიმინალების გამასწორებელ ზომებს, რაც კონფლიქტში იყო ECHR-ის 5-ე მუხ. 4-ე პარაგრაფთან.

¹⁹ Cf. n. 502.

²⁰ Cf. n. 505.

შირებს არც ერთ სახელმწიფოებრივ პრინციპთან²¹

515 წინადადების განხორციელებადობა, თუმც იგი არ არის ნახსენები კონსტიტუციის ტექსტში, შემდეგ წინალობას ქმნის. რეკომენდირებული ნორმა უნდა იყოს განხორციელებადი და არ უნდა მოითხოვდეს შეუძლებელს. მიუხედავად ამისა, შეუძლებლობა აშკარად ცხადი უნდა იყოს. სახალხო ინიციატივის იმპლემენტირების უბრალო, პრაქტიკული სირთულეები ვერ ამართლებენ მის ბათილობას.

მაგალითი: 1955 წელს ფედერალურმა ასამბლეამ ბათილად ცნო სახალხო ინიციატივა, რომელიც მოითხოვდა თავდაცვის ბიუჯეტის 50%-ით შემცირებას, რაც ძალაში უნდა შესულიყო ვიდრე სახალხო კენჭისყრა განხორციელდებოდა. მეორე მხრივ, სახალხო ინიციატივა, რომლის მიზანიც იყო შევიცარიის არმიის სრული გაუქმება²². არ იქნა მიჩნეული შეუძლებლად.

2. სტატუტები, დეკრეტები და ორდონანსები

A. სამართლებრივი ნორმებისა და სხვა აქტების ფორმები

კონსტიტუციის 163-ე მუხლი. ფედერალური ასამბლეის აქტების ფორმები

- (1) ფედერალური ასამბლეა სამართლებრივ ნორმებს იღებს ფედერალური სტატუტის ან ორდონანსის ფორმით.
- (2) სხვა აქტები გამოქვეყნდებიან ფედერალური დეკრეტის ფორმით. ფედერალური დეკრეტი, რომელიც არ არის რეფერენდუმის საგანი, იწოდება მარტივ ფედერალურ დეკრეტად.

²¹ სხვა კონსტიტუციებიც შეიცავენ ასეთ დებულებებს. ყველაზე ყურადსაღებია გერმანიის ძირითადი კანონის 79-ე მუხლი (cf. n. 33). ყოფილ მონარქიათა ზოგი კონსტიტუცია მთავრობის რესპუბლიკურ ფორმას იცავს კონსტიტუციური ცვლილებებისგან, მაგალითად, საფრანგეთის კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 5-ე პარაგრაფი და იტალიის კონსტიტუციის 139-ე მუხლი. აშშ-ს კონსტიტუციის მე-5 მუხლი (მოკლედ) განსაზღვრავს, რომ არც ერთ შტატს, მისი თანხმობის გარეშე, არ შეიძლება ჩამოერთვას სენატში თანაბარი ხმის უფლება.

²² Sf.n.509.

516 ამგვარად, კონსტიტუციის 163-ე მუხლი განასხვავებს ცვლილებათა რამდენიმე კატეგორიას: *სამართლებრივი ნორმები*, ე.ი. სამართლებრივად სავალდებულო წესები, რომლებიც არეგულირებენ საკითხთა განუსაზღვრელ რაოდენობას, ახორციელებენ ფედერალური ხელისუფლების ორგანიზებას ან აწესებენ პროცედურებს, ქვეყნდება *ფედერალური სტატუტის*, ან (საპარლამენტო) *ორდონანსის ფორმით*. მხოლოდ ეს უკანასკნელი არის რეფერენდუმის საგანი (კონსტიტუციის 140-ე მუხლის 1[c] პარაგრაფი და 141-ე მუხლის [a და b] პარაგრაფი). სხვა აქტები, ე.ი. *გადაწყვეტილებები სპეციფიკური საკითხების შესახებ* ისეთები, როგორებიცაა ფედერალური ხარჯები ან სახალხო ინიციატივების სამართლებრივი ნამდვილობა, ქვეყნდება *ფედერალური დეკრეტის ფორმით*. აქ კვლავ არსებობს ქვედანაყოფებად დაყოფა, დამოკიდებული იმაზე, შეიძლება თუ არა მოთხოვნილ იქნეს არასავალდებულო რეფერენდუმი.

517 ფედერალური საბჭო ასევე იღებს სამართლებრივ ნორმებს ორდონანსის ფორმით (კონსტიტუციის 182-ე მუხლი). სტატუტურ სამართალზე დაყრდნობით, დეპარტამენტებს და სხვა ადმინისტრაციულ სააგენტოებს, ისევე, როგორც ფედერალურ სასამართლოებს შეუძლიათ გამოსცენ ორდონანსები.

B. ფედერალური სტატუტები

518 კონსტიტუციის 164-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი ადგენს, რომ *ყველა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ნორმა*, ფედერალური სტატუტის ფორმით უნდა იქნეს მიღებული და ურთავს საკითხთა სანიმუშო ნუსხას, რომლებიც სამართლის უზენაესობით მართული დემოკრატიისთვის მათი მნიშვნელობის გამო, მოთხოვს სტატუტურ ბაზისს.

კონსტიტუციის 164-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი. კანონმდებლობა.

- (1) ყველა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ნორმა მიღებული უნდა იქნეს ფედერალური სტატუტის ფორმით. ეს მოიცავს ფუნდამენტურ დებულებებს შემდეგ საკითხებზე:
- a. პოლიტიკური უფლებების განხორციელება;
 - b. კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვა;
 - c. ინდივიდების უფლებები და მოვალეობები;
 - d. პირები, რომლებიც გადასახადებს ან ვალდებულებებს ექვემდებარებიან, ისევე, როგორც დაბეგვრის საფუძვლები და გაანგარიშებათა მეთოდი;
 - e. ფედერაციის ამოცანები და სამსახურები;
 - f. კანტონთა ვალდებულებები ფედერალური სამართლის იმპლემენტაციასა და განხორციელებაში;
 - g. ფედერალური ხელისუფლების ორგანიზება და პროცედურები.

519 ამ მუხლის მიზანია, უზრუნველყოს, რომ ასეთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ ნორმებთან დაკავშირებით, ხალხმა შეძლოს რეფერენდუმის ინიცირება. ეს, ასეთ ნორმებს უზრუნველყოფს *გაზრდილი დემოკრატიული ლეგიტიმურობით*.

520 სტატუტური ნორმის მიღების, შეცვლის ან გაუქმების *ინიციატივა* შეიძლება წამოვიდეს პარლამენტის ორიდან ერთი პალატიდან (ეროვნებათა საბჭო ან სახელმწიფოთა საბჭო), საპარლამენტო კომიტეტიდან ან ფრაქციიდან. გარდა ამისა, ფედერალურ საბჭოს, ისევე, როგორც თითოეულ კანტონს, უფლება აქვს წარადგინოს ინიციატივა ფედერალურ ასამბლეაში. მიუხედავად ამისა, ხალხს არა აქვს ასეთი უფლება ჩვეულებრივ კანონმდებლობასთან მიმართებაში. ამის შედეგად, სახალხო ინიციატივების ერთგვარად გადაჭარბებული გამოყენება, რომლებიც მოითხოვენ კონსტიტუციურ ცვლილებებს, თავის მხრივ, ხელს უნდა უწყობდნენ კონსტიტუციაში დებულებათა შეტანას, რომლებიც სტატუტში უნდა განთავსდნენ.

521 2003 წელს ხალხმა და კანტონებმა დაამტკიცეს კონსტიტუციის 139ა

მუხლი, რომელიც უზრუნველყოფდა საყოველთაო სახალხო ინიციატივას („allgemeine Volksinitiative“). იგი უფლებას ანიჭებდა საარჩევნო ხმის უფლების მქონე 100 000 მოქალაქეს, წარედგინათ ზოგადი ფორმის ინიციატივა და ამგვარად პარლამენტისთვის ენდოთ მისი გადაწყვეტის იმპლემენტაცია დაესრულებია კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანით, ან ჩვეულებრივი კანონმდებლობის მიღებით და მოემზადებია ნორმის პროექტი. მიუხედავად ამისა, ეს დებულება არასოდეს შესულა ძალაში, რამდენადაც პარლამენტმა და მთავრობამ ჩათვალეს, რომ ახალი დოკუმენტი მოითხოვდა გართულებულ პროცედურებს და ცუდად ერგებოდა პირდაპირი დემოკრატიის განვითარებას. აღნიშნულის გამო, მთავრობამ და პარლამენტმა შეიტანეს წინადადება კონსტიტუციის 139a მუხლის გაუქმების შესახებ²³.

522 აღმასრულებელი ხელისუფლების სამთავრობო შტო მნიშვნელოვნად არის ჩართული ახალი კანონმდებლობის მომზადებაში²⁴. კანონპროექტების უმრავლესობა იწერება ფედერალურ ადმინისტრაციაში, რომელსაც, უფრო მნიშვნელოვან შემთხვევაში ფედერალური კონსულის მიერ არჩეული პასუხისმგებელი დეპარტამენტის *ექსპერტთა კომიტეტები* ეხმარებიან. პირველი პროექტი ექვემდებარება *საკონსულტაციო* პროცედურას, რა დროსაც თავიანთი მოსაზრების გამოსახატავად, მიიწვევენ კანტონებს, პოლიტიკურ პარტიებს, ასოციაციებსა და სხვა ჯგუფებს, რომლებსაც განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით განსაკუთრებული ინტერესი გააჩნიათ (კონსტიტუციის 147-ე მუხლი). ექსპერტთა ცოდნის ხელმისაწვდომად გახდომის გარდა, ექსპერტთა კომიტეტები, ისევე, როგორც საკონსულტაციო პროცედურა, ასრულებენ მნიშვნელოვან პოლიტიკურ ფუნქციას: *ანარმოებენ მოლაპარაკებებს კომპრომისული გადაწყვეტილების მიღების მიზნით, რასაც კარგი შანსი ექნება, რათა იგი გადაურჩეს*

²³ BBI 2008, 2903 et seq.; BBI 2009, 13 et seq.

²⁴ ცნობილი შეიცარელი პოლიტიკოსი, რომელიც თხუთმეტი წლის განმავლობაში იყო ფედერალური კანცლერი, აღნიშნავდა, რომ: "ფედერალური საბჭო ინიცირებს, ორგანიზებას, კოორდინირებას უკეთებს და ზომიერს ხდის საკანონმდებლო პროცესს." Cf. KASPAR VILUGER, *Eine Willensnation muss wollen - Die politische Kultur der Schweiz: Zukunfts- oder Auslaufmodell*, Verlag Neue Zürcher Zeitung, Zürich 2009, p. 194.

*რეფერენდუმს*²⁵. შემდეგი, მეორე პროექტი მხედველობაში იღებს კონსულტაციის პროცესის შედეგებს. აღმასრულებელ შტოში წინასწარი პროცესი მთავრდება *სამთავრობო* წინადადებით, რომელიც გამოიხატება კანონპროექტში, ისევე, როგორც მის კომენტარებში და ქვეყნდება ფედერალურ გაზეთში²⁶.

523 კანონპროექტი შემდგომ იხილება დებატების ნესით და, თუ აუცილებელია, გადაეცემა კომპეტენტურ *საპარლამენტო კომიტეტს*, რომელიც რეკომენდაციას წარუდგენს შესაბამის პალატას. იშვიათ შემთხვევებში საპარლამენტო კომიტეტი წინასწარ პროექტსაც კი ადგენს, რისთვისაც მას შეუძლია მოიხმოს ფედერალური ადმინისტრაციის ექსპერტიზა²⁷.

524 მას შემდეგ, რაც *დამტკიცებული იქნება ორივე პალატის მიერ*²⁸, სტატუტი ქვეყნდება ფედერალურ გაზეთში. გამოქვეყნებიდან 100 დღის განმავლობაში, საარჩევნო ხმის უფლების მქონე 50 000 მოქალაქეს, ან ცხრა კანტონს უფლება აქვთ მინიჭებული მოითხოვონ სახალხო კენჭისყრის ჩატარება (კონსტიტუციის 141 [ა] მუხლი). თუკი გადაწყდება *არასავალდებულო რეფერენდუმის* ჩატარება, კანონპროექტი დამტკიცებულ უნდა იქნეს ამომრჩეველთა საერთო-საქვეყნო უმრავლესობით. კონსტიტუციური ცვლილებისგან განსხვავებით, ფედერალური სტატუტი არ საჭიროებს კანტონთა უმრავლესობის მხარდაჭერას.

525 1874 წლიდან, შემთხვევათა მხოლოდ 7%-ში სარეფერენდუმო კომიტეტებმა მიაღწიეს წარმატებას რეფერენდუმის ჩატარებისათვის ხელმოწერათა საჭირო რაოდენობის შეგროვებით, რასაც სახალხო კენჭისყრა მოჰყვა. მიუხედავად ამისა, ამ შემთხვევათა თითქმის 50%-ში რეფერენდუმის მომხრეებმა გაიმარჯვეს კენჭისყრის ჩატარების შედეგად, რითაც ვეტო დაადეს საპარლამენ-

²⁶ Cf. n. 227.

²⁷ კომენტარები ფედერალური ნორმების ისტორიული და ტელეოლოგიური ინტერპრეტაციის მნიშვნელოვანი წყაროა.

²⁷ ე.წ. "საპარლამენტო ინიციატივა"; cf. Art. 107-114 Parl.G.

²⁸ საპარლამენტო პროცედურების შესახებ, cf. n. 258.

ტო აქტს²⁹. 1971-დან 2007 წ.-მდე სარეფერენდუმო კომიტეტებმა ხელმოწერათა შეგროვებით წარმატებას მიაღწიეს 88 შემთხვევაში და 28-ჯერ მოიგეს კენჭისყრა, რაც სამიდან ერთ შემთხვევაში წარმატებას შეადგენს³⁰.

526 ჩვეულებრივი ფედერალური კანონმდებლობა ვერ შევა ძალაში ვიდრე, ჯერ ერთი, არ ამოინჭრება რეფერენდუმის მოთხოვნისთვის განკუთვნილი ვადა (100 დღე ფედერალურ გაზეთში გამოქვეყნებიდან) და მეორე, იმ შემთხვევაში, როდესაც სარეფერენდუმო კომიტეტი წარმატებას მიაღწევს ხელმოწერათა აუცილებელი რაოდენობის შეგროვებაში, რის შედეგადაც კანონპროექტი მიღებული იქნება კენჭისყრის შედეგად. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა ყველაზე არადადამაკმაყოფილებელია, როდესაც საკანონმდებლო ზომების მიღება გადაუდებელია. ამის გამო, კონსტიტუციის 165-ე მუხლი გადაუდებელ შემთხვევებში (შეჩერების ნაცვლად) ითვალისწინებს რეფერენდუმების გაუქმებას. ეს გულისხმობს, რომ სტატუტი, რომელიც გამოცხადებულია სასწრაფოდ, დაუყოვნებლივ უნდა შევიდეს ძალაში, მაგრამ შემდგომში შეიძლება კენჭისყრის შედეგად გაუქმდეს.

კონსტიტუციის 165-ე მუხლი. სასწრაფო კანონმდებლობა.

- (1) ფედერალური სტატუტი, რომლის ძალაში შეყვანაც არ შეიძლება გადაიდოს, შეიძლება გამოცხადდეს გადაუდებლად ორი პალატიდან თითოეულის წევრთა უმრავლესობის მიერ და ძალაში შევიდეს დაუყოვნებლივ. მისი მოქმედების ვადა შეზღუდული უნდა იყოს.
- (2) თუკი რეფერენდუმი მოთხოვნილია გადაუდებელ ფედერალურ სტატუტთან დაკავშირებით, სტატუტი ნყვეტს გამოყენებას ფედერალური ასამბლეის მიერ მისი მიღებიდან ერთი წლის თავზე, თუკი იგი იმავდროულად არაა მოწონებული ხალხისა მიერ.

²⁹ WOLF LINDER, *Schweizerische Demokratie*, p. 250.

³⁰ SWISS FEDERAL CHANCELLERY, *The Swiss Confederation - a brief guide 2008*, p. 17.

- (3) გადაუდებელი ფედერალური სტატუტი, რომელსაც არ გააჩნია კონსტიტუციური ბაზისი, წყვეტს მოქმედებას, ფედერალური ასამბლეის მიერ მისი მიღებიდან ერთი წლის თავზე, თუკი იგი იმავდროულად მოწონებული არაა ხალხის და კანტონთა მიერ.
- (4) გადაუდებელი ფედერალური სტატუტი, რომელმაც მარცხი განიცადა სახალხო კენჭისყრაზე, არ შეიძლება განმეორებით იქნეს წარდგენილი.

ფედერალური სტატუტის გადაუდებლად გამოცხადების წინაპირობა არის ის, რომ საკანონმდებლო ინიციატივას დაუყოვნებელი მოქმედების ძალა უნდა გააჩნდეს, რათა მიაღწიოს დასახულ მიზანს. ორივე პალატის კვალიფიციური უმრავლესობაა (ე.ი. შესაბამისი საბჭოს ყველა წევრის უმრავლესობა) საჭირო აქტის გადაუდებლად გამოცხადებისათვის. გარდა ამისა, გადაუდებელი კანონმდებლობის მოქმედების ხანგრძლივობა შეზღუდულია.

- 527 კონსტიტუციის 165-ე მუხლი ასხვავებს გადაუდებელი ფედერალური სტატუტის ორ სახეს: მათ, რომლებიც შესაბამისობაში არიან კონსტიტუციასთან, და მათ, რომელთაც არ გააჩნიათ კონსტიტუციური საფუძველი, მაგალითად, არ გააჩნიათ ფედერალური კომპეტენცია. რამდენადაც გადაუდებელი კანონმდებლობა [რომელიც არ არის დაფუძნებული კონსტიტუციაზე], კონსტიტუციური წესრიგის მოდიფიკაციის ტოლფასია, შესაბამისი გადაუდებელი ფედერალური სტატუტი სავალდებულო რეფერენდუმის საგანი უნდა გახდეს და დამტკიცებული უნდა იქნეს ხალხის და კანტონების ორმაგი უმრავლესობით, თუკი ეს აქტი ძალაში უნდა დარჩეს ერთი წლის შემდეგაც (კონსტიტუციის 165-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი). ახალი კონსტიტუციის მიხედვით, მიღებულ იქნა მხოლოდ მცირე რაოდენობის გადაუდებელი ფედერალური სტატუტი, რომელთაგანაც ყველას გააჩნდა კონსტიტუციური საფუძველი.

C. ფედერალური დეკრეტები

528 ფედერალური დეკრეტები არის *პარლამენტის აქტები, რომლებიც ცხოვრებაში არ წერგავენ სამართლებრივ წესებს*, მაგრამ ეხებიან სპეციფიკურ საკითხებს. რიგ შემთხვევაში კონსტიტუცია ნათლად ადგენს, რომ ფედერალური ასამბლეა გადაწყვეტილებას იღებს დეკრეტის სახით. ასეთია, მაგალითად, შემთხვევა, რომელიც დაკავშირებულია კანტონის ტერიტორიის ცვლილებასთან (კონსტიტუციის 53-ე მუხლის 3-ე პარაგრაფი)³¹. ასეთ შემთხვევებში დეკრეტი ექვემდებარება არასავალდებულო რეფერენდუმს.

529 ზოგჯერ ფედერალური სტატუტი ექვემდებარება პარლამენტის სპეციფიკურ გადაწყვეტილებას არასავალდებულო რეფერენდუმის ჩატარების თაობაზე, მაგალითად ისეთის, როგორცაა ფედერალური კანონი ატომური ენერჯის³²³⁹⁷ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება ატომური ელექტროსადგურების მშენებლობის ნებართვის დამტკიცებას. ეს ნიშნავს, რომ ფედერალური ასამბლეა ფედერალური დეკრეტის ფორმით წყვეტს რეფერენდუმის ჩატარების საკითხს.

530 იმ შემთხვევაში, თუკი არ არსებობს ნათელი და ცხადი კონსტიტუციური ან სტატუტური მითითება ფედერალური დეკრეტის ფორმაზე, ფედერალური ასამბლეა წყვეტს რიგ საკითხებს „მარტივი ფედერალური დეკრეტის“ ფორმით, რომელიც რეფერენდუმის საგანი არ არის (კონსტიტუციის 163-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი). ამგვარად, რეფერენდუმი არ ეხება არჩევნებს, ბიუჯეტის მიღებას, კანტონალური კონსტიტუციის მიღებას ან გადაწყვეტილებას სახალხო ინიციატივების ძალაში ყოფნის თაობაზე.

³¹ Cf.n.113.

³² 2003 წლის 21 მარტის, SR 732.1, Art. 48 par. 3.

D. ორდონანსები

- 531 ცნება „ორდონანსი“ მოიცავს ყველა სამართლებრივ ნორმას, რომელიც არ არის მიღებული კონსტიტუციური ცვლილების ან ფედერალური სტატუტის ფორმით. შვეიცარიის კონსტიტუციურ სამართალში, რამდენადაც ეს მთავრობის ფედერალურ დონეს ეხება, ეს არის სამართლებრივი ნორმის ეკვივალენტი, რომელიც არ ექვემდებარება (არც სავალდებულო და არც არასავალდებულო) რეფერენდუმს. ასეთი მეორადი ნორმები შეიძლება მომდინარეობდნენ ფედერალური ასამბლეიდან, ფედერალური საბჭოდან, ადმინისტრაციული სააგენტოდან ან ფედერალური სასამართლოდან. ორდონანსთა უმეტესობა აღმასრულებელი შტოდან მომდინარეობს. ფედერალური ასამბლეისა და ფედერალური უზენაესი სასამართლოს ორდონანსები ძირითადად მიმართულია იმ საკითხების დეტალურ დარეგულირებაზე, რომლებიც მათ შიდა ადმინისტრირებას ეხებიან.
- 532 კონსტიტუციის 164-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფის შესაბამისად, საკანონმდებლო უფლებამოსილება შეიძლება დელეგირებულ იქნეს ფედერალური სტატუტით, თუკი ეს კონსტიტუციით არაა გამორიცხული. მიუხედავად ამისა, ცხადი დელეგირება არ მიიჩნევა აუცილებლად, რამდენადაც ნორმები ორდონანსში განკუთვნილი არიან მხოლოდ *იმისთვის, რათა გაშიფრონ სტატუტის გამოყენება*. მთავრობისა და ადმინისტრაციის მოვალეობა, უზრუნველყოს კანონმდებლობის იმპლემენტაცია (კონსტიტუციის 182-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი), მოიცავს ასეთ დამხმარე ნესების ჩარჩოთა დადგენას.
- 533 მიუხედავად ამისა, თუკი ორდონანსი მიზნად ისახავს შეავსოს სტატუტი, მაგალითად, იმ საკითხთა დარეგულირებით, რომლებიც სტატუტში ღიადაა დატოვებული, საჭიროა საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირება. იმ მიზნით, რათა იგი ჰარმონიაში იყოს უფლებამოსილებათა დანაწილებასთან, რაც ხაზგასმულია კონსტიტუციურ ნუსრიგში და ნორმას მიენიჭოს დემოკრატიული ლეგიტიმურობა, ასეთი დელეგირება დაფუძნებული უნდა იყოს სტატუტურ დებულებაზე და ემორ-

ჩილებოდეს სტატუტში შემოსაზღვრულ ჩარჩოებს. დონე, რომლითაც თავად სტატუტმა (და არა ორდონანსმა) უნდა განსაზღვროს სამართლის გამოყენება, ვარირებს იმ უფლებათა მიხედვით, რომელსაც იგი ეხება. მაგალითად, ფუნდამენტურ უფლებათა მკაცრი აკრძალვა, დანესებული უნდა იყოს სტატუტით³³, რაც ამგვარად, უფლებამოსილებათა დელეგირებისათვის მცირე სივრცეს ტოვებს. გარდა ამისა, კონსტიტუციის 164-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი, რომელიც ადგენს, რომ ყველა მნიშვნელოვანი ნორმა მიღებულ უნდა იქნას ფედერალური სტატუტის ფორმით, მხედველობაშია მისაღები.³⁴

534 რიგ სიტუაციაში, რომლებიც მოითხოვენ დაუყოვნებელი ზომების მიღებას, ფედერალური კონსული უფლებამოსილია გამოსცეს ორდონანსები, რომლებიც პირდაპირ არიან დაფუძნებული კონსტიტუციაზე. ამის მაგალითია შემთხვევა, როდესაც ორდონანსი მოწოდებულია დაიცვას ქვეყნის ინტერესები ან შეენინაღმდეგოს საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების საშიშროებას³⁵.

3. ხელშეკრულებები

A. განსაზღვრებები

535 ხელშეკრულება არის საერთაშორისო შეთანხმება სახელმწიფოთა შორის რომელიც იმართება საერთაშორისო სამართლით³⁶. საერთაშორისო ან ზესახელმწიფოებრივი ორგანიზაციები შეიძლება იყვნენ ხელშეკრულების მხარეები.³⁷

³³ Cf. n. 374.

³⁴ Cf. n. 518. არ არის საკმარისად ცხადი, თუ რა ექცევა "ფუნდამენტური დებულების" კატეგორიაში.

³⁵ Cf. n. 317.

³⁶ Cf. Art. 2 par. 1 (a) of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969.

³⁷ როგორც ევროპის კავშირთან და მის წევრ სახელმწიფოებთან შევიცარიის სექტორალური შეთანხმების შემთხვევაში cf. n. 82.

536 ზოგი ხელშეკრულება არეგულირებს სპეციფიკურ საკითხს, მაგალითად, სასაზღვრო საკითხების მოწესრიგებას. სხვები, მონაწილე სახელმწიფოებისათვის ახდენენ სამართლებრივი წესების უნიფიცირებას. ისინი, რატიფიცირების საშუალებით, ავტომატურად ხდებიან შვეიცარიის შიდა სამართლებრივი წესრიგის ნაწილი, რამდენადაც შვეიცარია მონისტური სისტემის მიმდევარია³⁸. ხელშეკრულებები, რომლებიც ადგენენ ინდივიდების უფლებებსა და მოვალეობებს, შეიძლება იყვნენ „თვითაღსრულებადი“ და „არათვითაღსრულებადი“. პირველ შემთხვევაში ისინი, პირდაპირ გამოიყენებიან სასამართლოთა და სხვა სახელმწიფო ორგანოთა მიერ. ასეთი პირდაპირი გამოყენებადობა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ნორმა ჩამოყალიბებულია ისე ცხადად, რომ მას პირდაპირი ზეგავლენა აქვს კონკრეტულ საკითხზე³⁹. სხვაგვარად, როგორც სამართლის გამაერთიანებელი დეკლარაციების შემთხვევაში, დებულება მიიჩნევა „არათვითაღსრულებადად“ და ამდენად საჭიროებს საიმპლემენტაციო კანონმდებლობას. ასეთი დაყოფა ყოველთვის ნათელი არ არის.

B. ხელშეკრულებების დადების პროცედურა

537 კონსტიტუციის 54-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის საფუძველზე, ფედერაციას გააჩნია ფართო კომპეტენცია დადოს ხელშეკრულებები, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც საკითხი შედის კანტონალური უფლებმოსილების სფეროში. კანტონალური ხელშეკრულებები ნებადართულია იმ შემთხვევაში, როდესაც ისინი ფედერალური ხელშეკრულებებით არ რეგულირდებიან. ისინი ჩვეულებრივ ეხებიან ურთიერთობებს მეზობელთა შორის, მაშინ, როდესაც ასეთი ხელშეკრულებების დადების პროცედურებში ჩართულნი არიან ფედერალური ხელილუფლების ორგა-

³⁸ Cf. n. 37.

³⁹ მაგალითი: ECHR-ის უფლებები; cf. n. 358.

ნოები⁴⁰. შემდგომ, ყურადღება გამახვილდება *ფედერალურ ხელშეკრულებებზე*.

538 ხელშეკრულების შექმნის პროცესის ამოცანები და კომპეტენციები გადანაწილებულია აღმასრულებელ და საკანონმდებლო ხელისუფლებათა შორის. სახელშეკრულებო რეფერენდუმის წყალობით, მასში ხალხიც კი შეიძლება იყოს ჩართული. ფედერალური საბჭო იღებს გადაწყვეტილებას, მოხდეს თუ არა *მოლაპარაკებების* ინიცირება, აყალიბებს ამ მოლაპარაკებების პოლიტიკას, აირჩევს და ინსტრუქციას უტარებს რწმუნებით აღჭურვილ პირებს და შეუძლია ასევე გადაწყვიტოს, უარყოს თუ არა ხელშეკრულების პროექტი. მიუხედავად მტკიცებისა, რომ ფედერალური საბჭო „მონაწილეობს საგარეო პოლიტიკის ჩამოყალიბებაში“ (კონსტიტუციის 166-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი), პარლამენტის შესაძლებლობა, დირექტივების მიცემით, ზეგავლენა მოახდინოს ხელშეკრულების შექმნის პროცესზე, ძალზე შეზღუდულია. შეთანხმებული ტექსტის *ხელმოწერის* საკითხი შესაბამისი რატიფიცირების საგანია.

539 მთავრობამ უნდა მოიპოვოს *საკანონმდებლო თანხმობა* ხელშეკრულების ხელმოწერის შემდეგ და მის რატიფიცირებამდე. მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულებათა რიგი კატეგორიები, რომლებიც შეერთებული შტატების „აღმასრულებელ ხელშეკრულებებს“ შეიძლება შეეძაროს, შეიძლება დაიდოს ფედერალური საბჭოს მიერ წინასწარი თანხმობის გარეშე. კერძოდ, თუკი არსებობს შესაბამისი საფუძველი ფედერალურ სტატუტში ან სხვა, წინათ დადებულ ხელშეკრულებაში, რომელიც ფედერალური ასამბლეის მიერ იქნა დამტკიცებული (კონსტიტუციის 166-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი; *Parl G*-ის 24 მუხლის 2-ე პარაგრაფი). მთავრობისა და ადმინისტრაციის ორგანიზების შესახებ ფედერალური კანონი (RVOG), 7a მუხლის 2-ე (a-d) პარაგრაფში ჩამოთვლის გამონაკლისებს საპარლამენტო დამტკიცებიდან: შეთანხმებები, რომლებიც არ აკისრებენ შევიცარიას ახალ ვალდებულებებს და არ ითვალისწინებენ არსებულ

⁴⁰ ეს საკითხი განხილულია n. 147.

უფლებათა გაუქმებას; შეთანხმებები, რომლებიც აღასრულებენ წინა შეთანხმებებს; შეთანხმებები იმ საკითხებზე, რომლებითაც მუნიციპალური სამართლის თანახმად, ფედერალური საბჭო კომპეტენტურია ერთპიროვნულად დაარეგულიროს და შეთანხმებები, რომლებიც ეხებიან ადმინისტრაციულ-ტექნიკური ხასიათის მეორად საკითხებს და არ იწვევენ მნიშვნელოვან ხარჯებს.

- 540 ჩვეულებრივად, ე.ი., როდესაც მოითხოვება საკანონმდებლო დამტკიცება, ფედერალური საბჭო, ფედერალურ ასამბლეაში წარადგენს ხელშეკრულებას განმარტებით მიმოხილვასთან ერთად. პარლამენტს შეუძლია მხოლოდ ან მოიწონოს, ან უარყოს შეთანხმება. თუკი ორივე პალატა მიიღებს დადებით გადაწყვეტილებას, შეთანხმება დამტკიცებულად ითვლება და ფედერალური საბჭო უფლებამოსილია მის რატიფიცირებაზე. მიუხედავად ამისა, საკანონმდებლო დამტკიცება არ წარმოშობს ხელშეკრულების რატიფიცირების ვალდებულებას. მთავრობას უფლება რჩება, თავი შეიკავოს ან უარი თქვას რატიფიცირებაზე.
- 541 პირდაპირმა დემოკრატია ასევე დაასვა დალი ხელშეკრულების შექმნის უფლებამოსილებას. შვეიცარიას, სავარაუდოდ, მსოფლიოში ხელშეკრულებების შექმნის ყველაზე დემოკრატიული პროცედურა აქვს. სახალხო ინიციატივა, დაფუძნებული სახელშეკრულებო რეფერენდუმზე, შემოღებულ იქნა 1921 წელს. სამართლებრივი ნესრიგისათვის ხელშეკრულებების გაზრდილ აუცილებლობას თან ახლდა ხალხის მონაწილეობის გაფართოება ხელშეკრულებების შექმნის პროცესში. კონსტიტუცია ითვალისწინებს სახელშეკრულებო რეფერენდუმის ორ - სავალდებულო და ნებაყოფლობით სახეს.
- 542 *სავალდებულო სახელშეკრულებო რეფერენდუმი* მოითხოვება კოლექტიური უსაფრთხოების ორგანიზაციებთან ან ზესახელმწიფოებრივ გაერთიანებებთან მიერთებისას (კონსტიტუციის 140-ე მუხლის 1[ხ] პარაგრაფი). ასეთი შორსმომავალი გადანყვეტილებები, კონსტიტუციურ ცვლილებათა მსგავსად, მოით-

ხოვს „ორმაგ უმრავლესობას“, ე.ი. ისინი ხალხისა და კანტონების მიერ უნდა იქნეს მონონებული. ეს პროცედურა განხორციელდა, როდესაც შვეიცარია გაერთიანებულ ერებს მიუერთდა⁴¹. ევროპის კავშირში განეწინააღმდეგება ასევე მოითხოვს მოქალაქეთა საერთო-სახელმწიფო და კანტონთა უმრავლესობის მონონებას, რამდენადაც ევროპის კავშირი „ზესახელმწიფოებრივი გაერთიანებაა“.

543 კონსტიტუციის 141-ე მუხლის 1(d) პარაგრაფი ითვალისწინებს *ნებაყოფლობით სახელშეკრულებო რეფერენდუმს* სამ შემთხვევაში: თუ ხელშეკრულება განუსაზღვრელი ვადით მოქმედებს და არ შეიძლება მისი შეწყვეტა; საერთაშორისო ორგანიზაციასთან მიერთება, დაბოლოს, თუ ხელშეკრულება შეიცავს მნიშვნელოვან სამართლებრივ ნორმას ან მოითხოვს ფედერალური კანონმდებლობაში იმპლემენტირებას. როდესაც შვეიცარიამ, 1974 წელს რატიფიცირება გაუკეთა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას, საკითხი არ წარდგენილა წინასწარ სახალხო კენჭისყრაზე, რაც დღევანდელი გადასახედიდან გასაოცარია. მიუხედავად ამისა, იმ დროს კონსტიტუცია არ მოითხოვდა რეფერენდუმს ყველა ხელშეკრულების მიმართ, რომლებიც მნიშვნელოვან სამართლებრივ ნორმებს შეიცავდნენ.

544 მას შემდეგ, რაც ხელშეკრულება დამტკიცებულ იქნება პარლამენტის მიერ და რეფერენდუმის შემთხვევაში, ხალხის მიერ, ფედერალური საბჭოს გადასაწყვეტია ხელშეკრულების რატიფიცირების საკითხი (კონსტიტუციის 184-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი). *რატიფიკაცია* არის აქტი, რომლითაც მთავრობა აცხადებს, რომ იგი მისაღებად თვლის ხელშეკრულების შინაარსს და იძლევა დაპირებას, დაიცვას მასში დაფიქსირებული ვალდებულებები. ხელშემკვერელ მხარეებთან სარატიფიკაციო დოკუმენტების ურთიერთგაცვლის მეშვეობით, ხელშეკრულება შედის ძალაში და საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე სავალდებულოდ შესასრულებელი ხდება. როგორც ადრე აღი-

⁴¹ Cf. n. 88. გაერო ექცევა "კოლექტიური უსაფრთხოების ორგანიზაციების" კატეგორიამ.

ნიშნა, ხელშეკრულების დებულებები, რომლებიც არაა თვითალსრულებადი, ტრანსფორმირებული უნდა იქნას კანონმდებლობაში.⁴²

545 შვეიცარელი ხელისუფალნი შემფოთებულნი არიან იმით, რომ უნდა დაიცვან „*pacta sunt servanda*“-ს პრინციპი, რის გამოც ხშირად გადადებენ ხელშეკრულების რატიფიცირებას მანამდე, ვიდრე არ აღმოიფხვრება სახელმწიფო სამართლებრივ ნესრიგთან მათი ნებისმიერი შეუთავსებლობა.

C. ხელშეკრულებებისა და შიდა სამართლის ურთიერთკავშირი

546 ხელშეკრულებები მხარეთათვის სავალდებულო არიან და კეთილსინდისიერად უნდა შესრულდნენ. ხელშემკვრელმა მხარემ არ შეიძლება მიუთითოს მისი შიდა სამართლის დებულებებზე, რათა თავი აარიდოს პასუხისმგებლობას მის მიერ ნაკისრ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე (გარდა შიდა სამართლის ნათლად ცხადი დარღვევისა, რაც დაკავშირებულია ხელშეკრულების დადების კომპეტენციასთან)⁴³. მიუხედავად ამისა, საერთაშორისო სამართალი მხარეებს უტოვებს უფლებას, გადანყვიტონ, თუ როგორ შეასრულონ თავიანთი სახელშეკრულებო ვალდებულებები და კერძოდ, რა რანგს ანიჭებენ ხელშეკრულებას შიდა სამართალში.

547 კონსტიტუციის 5-ე მუხლის მე-4 პარაგრაფი ხაზს უსვამს ფედერაციისა და კანტონების ვალდებულებას, პატივი სცენ საერთაშორისო სამართალს⁴⁴. კონსტიტუციის 5-ე მუხლი განსაკუთრებით გამოყოფს სამართლის უზენაესობას, მაგრამ მას არ ჰქონია განზრახვა დაენესებია საერთაშორისო სამართლის უპირატესობა შიდა სამართალზე. იმ დროს, როდესაც იქმნებოდა ახალი კონ-

⁴² Cf. n. 536

⁴³ Cf. Arts. 26, 27 and 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969.

⁴⁴ Cf. text of Art. 5 Const. in n. 57.

სტიტუციის პროექტი, არ არსებობდა არავითარი კონსესუსი საერთაშორისო სამართლის უპირატესად აღიარების თაობაზე. ამ მიმართებით გაკეთებული ერთადერთი დათმობა იყო საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმების უპირატესობის აღიარება, რაც არ უშვებს მასთან შეუთავსებელ რაიმე სახის კონსტიტუციურ ცვლილებას⁴⁵

548 კონსტიტუციის 190-ე მუხლი ავალდებულებს ფედერალურ უზენაეს სასამართლოს და სხვა სახელმწიფო ორგანოებს, ისევე გამოიყენონ სტატუტები, როგორც საერთაშორისო სამართალი (კონსტიტუციასთან მათი შეუთავსებლობის მიუხედავად)⁴⁶. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, სტატუტები და ხელშეკრულებები თანაბრად სავალდებულონი არიან სასამართლოსათვის. მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულებასა და სტატუტს შორის კონფლიქტის არსებობისას, ლოგიკურად და პრაქტიკულადაც შეუძლებელია ორივეს გამოყენება. კითხვა, თუ ამ სიტუაციაში რომელ მათგანს, ხელშეკრულებას თუ სტატუტს გააჩნია უპირატესობა, პასუხგაუცემელი რჩება და გადაწყვეტილ უნდა იქნეს იმის მიხედვით, თუ როგორ წარმოიშვა შემთხვევა.

549 პირველი და უმთავრესი, თუკი სავარაუდო ან წაროსადგენია კონფლიქტის არსებობა საერთაშორისო სამართალთან, სასამართლო შეეცდება მოახდინოს შიდა სამართლის იმგვარად ინტერპრეტირება, რომ იგი შესაბამისობაში მოიყვანოს საერთაშორისო სამართალთან. თუკი ეს შეუძლებელია და სტატუტი ხელშეკრულებაზე უფრო ძველია, საყოველთაოდაა აღიარებული, რომ ხელშეკრულება, როგორც „*lex posterior*“-ი, აუქმებს სტატუტურ ნორმას. გარდა ამისა, ეჭვგარეშეა, რომ ხელშეკრულება უფრო მაღალი დონისაა („*lex posterior*“-ის წესი) და ამდენად უპირატესობა აქვს ყველა კანტონალურ კანონზე, ისევე, როგორც ფედერალურ ორდონანსზე. ნამდვილად ურთიერთნინაალმდევობრივი საკითხია, უნდა გამოიყენონ თუ არა სასამართლოებმა ფედერალური სტატუტი, რომელიც წინააღმდეგობაშია იმ დროს უკვე არსებულ

⁴⁵ Cf. n. 511

⁴⁶ Cf. n. 562

ხელშეკრულების დებულებასთან, როდესაც კანონი იქნა მიღებული. ამ საკითხმა დასაბამი დაუდო ფედერალური უზენაესი სასამართლოს კომპლექსურ სასამართლო პრეცედენტებს, რომელსაც ზოგჯერ სასურველი თანმიმდევრობა აკლია. ძველ გადაწყვეტილებაში, რომელსაც „შუბერტის საქმე“ ეწოდება და ძალზე მკაცრადაა გაკრიტიკებული სამართლებრივ დოქტრინაში, სასამართლომ დაადგინა, რომ შემდგომ მიღებულ სტატუტურ დებულებას უპირატესობა უნდა ჰქონოდა, თუკი პარლამენტი განზრახ გამოვა ხელშეკრულებიდან; იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ასეთი გადახრა (დევიაცია) არ ცვლის საერთაშორისო სამართლით ნაკისრ ვალდებულებას, იგი მიჩნეულ იქნება სასამართლოსათვის დამავალდებულებლად⁴⁷.

550 რამდენიმე, უფრო ახალ შემთხვევაში, ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ ზოგადად დაადგინა, რომ ხელშეკრულებათა დებულებებს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ისინი იცავენ ადამიანის უფლებებს, უპირატესობა აქვთ სტატუტურ ნორმებზე, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ეს ნორმები უფრო ახალია. ფუნდამენტურ გადაწყვეტილებაში, ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ აღიარა ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის პრიმატი, არ გამოიყენა რა ფედერალური სტატუტი, რომელიც გამორიცხავდა ECHR-ის 6(1) მუხლის დარღვევით სასამართლო სარჩელს⁴⁸. მიუხედავად ამისა, „შუბერტის საქმე“ არასოდეს ყოფილა გაბატონებული ცხადად და უპირატესობის მქონე. ერთგვარად წარმოუდგენელია, რომ ფედერალური უზენაესი სასამართლო გამოიყენებს სტატუტურ დებულებას, რომელიც ცხადად არღვევს ECHR-ს. და მაინც, პასუხგაუცემლად რჩება კითხვა იმის თაობაზე, როგორ გადაწყვეტილებას მიიღებს სასამართლო, თუკი სტატუტი განზრახ არღვევს უფრო მცირე საერთაშორისო ხელშეკრულებას.

⁴⁷ BGE 99 Ib 39 E. 4 (1973), Schubert.

⁴⁸ BGE 125 II (417) (1999), Partiya Karkeren Kurdistan.

4. კონსტიტუციური იურისდიქცია

A. არსი და ფორმები

- 551 ფართო გაგებით „კონსტიტუციური იურისდიქცია“ მოიცავს დამოუკიდებელი სასამართლოს მიერ მთავრობის ქმედების ყველა ფორმით განხილვას, კონსტიტუციასთან მათი შესაბამისობის დადგენის მიზნით. ვინრო გაგებით, ეს ცნება ეხება სასამართლოთა მიერ კანონმდებლობის კონსტიტუციურობის განხილვას⁴⁹. კონსტიტუციური იურისდიქცია ზოგადად მიჩნეულია, კონსტიტუციის დაცვის ყველაზე ეფექტურ საშუალებად, რამდენადაც სასამართლოები დამოუკიდებელნი არიან სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებისაგან და პასუხისმგებელნი არიან მათი ქმედებების კრიტიკულ განხილვაზე. გარდა ამისა, სასამართლო განხილვები ზრდიან ობიექტური გადანყვეტილებების მიღების შანსს, მიუხედავად კონკრეტულ დროს არსებული პოლიტიკური უმრავლესობის პოზიციისა.
- 552 კონსტიტუციური იურისდიქცია ძირითადად ორ ფუნქციას ასრულებს: იცავს ინდივიდებს, განსაკუთრებით სახელმწიფოს მიერ მათი ფუნდამენტური უფლებების დარღვევისაგან; და მეორე და ასევე მნიშვნელოვანი — იცავს კონსტიტუციურ წესრიგს და უზრუნველყოფს, რომ სამართლებრივ იერარქიაში გაიზარდოს კონსტიტუციის ქმედითობა. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციურ საკითხთა გადანყვეტა არ არის მექანიკური პროცესი, რომლის მეშვეობითაც „კონსტიტუციის მუხლი, რომელიც მოხმობილია, შედარდება სტატუსს, რომელიც სადავოა, რათა დადგინდეს თანხმობაშია თუ არა ეს უკანასკნელი პირველთან“⁵⁰. კონსტიტუციური ინტერპრეტაცია არ შეიძლება იყოს სრულიად მიუკერძოებელი და ნეიტრალური, რადგანაც იგი აუცილებლად მოიცავს ღირებულებით შეფასებებს და

⁴⁹ შეერთებულ შტატებში ცნება „სასამართლო კონტროლი“ ხშირად გამოიყენება აღნიშნულთან კავშირში.

⁵⁰ AS Justice OWEN J.ROBERTS argued in *United States v. Butler*, 297 U.S. (1936) 62 et seq.

ხელს უწყობს ნერილობითი ტექსტის განვითარებას⁵¹.

- 553 შესაძლებელია, გამოიყოს *კონსტიტუციური იურისდიქციის სხვადასხვა სახეობები. აბსტრაქტული სასამართლო განხილვის შემთხვევაში, ნორმის კონსტიტუციურობა (რომელსაც შეიცავს სტატუტი, ხელშეკრულება ან ორდონანსი) სასამართლოს მიერ განიხილება კონკრეტული სასამართლო საქმის არარსებობისას. თუკი სასამართლო დაადგენს, რომ ნორმები არაკონსტიტუციურია ისინი ან ძალაში ვერ შევლენ (პრევენციული სასამართლო განხილვა), ან გაუქმდებიან (რეპრესიული სასამართლო განხილვა).*
- 554 ზემოაღნიშნულისგან განსხვავებით, *კონკრეტულ სასამართლო განხილვას* ადგილი აქვს ინდივიდუალური ქმედების შესაბამისად, როგორებიცაა დაპატიმრება ან ქონების კონფისკაცია. თუკი ასეთი ქმედება ეფუძნება შესაძლო არაკონსტიტუციურ კანონმდებლობას, სასამართლოს შეუძლია წარმართოს წინასწარი განხილვა იმ მიზნით, რათა დაადგინოს სამართლებრივი ნორმის კონსტიტუციურობა, რომლის საშუალებითაც დგინდება ის საფუძველი, რასაც სასამართლო უნდა დაეყრდნოს კონკრეტული საქმის გადანყვეტისას. თუკი სასამართლო დაადგენს, რომ ნორმა არაკონსტიტუციურია, იგი უარს განაცხადებს მის გამოყენებაზე და შესაბამისად აუქმებს სადავო ინდივიდუალურ აქტს. აუცილებელი არაა, რათა თავად ნორმა გაუქმდეს⁵².
- 555 კანონმდებლობის ან კონსტიტუციაზე რანგით დაბლა მყოფი სხვა ნორმების კონსტიტუციურობის შემონემების გარდა, არსებობენ კონსტიტუციური იურისდიქციის სხვა ფორმებიც. კონსტიტუციურ სასამართლოთა ამოცანები ჩვეულებრივად მოიცავს გადანყვეტილების მიღებას სახელმწიფოს უმაღლეს ორგანოთა შორის იურისდიქციულ კონფლიქტზე. ფედერალურ სა-

⁵¹ Cf. n. 40.

⁵² შედეგები მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული იმაზე, არის თუ არა სისტემა ცენტრალიზებული ან დიფუზიური; მათ შორის სხვაობის შესახებ cf. n. 558.

ხელმწიფოში ფედერაციის და ნევრ სახელმწიფოთა შორის უფლებათა და მოვალეობათა განსხვავებებმა შეიძლება წარმოშვას კონსტიტუციური სასამართლო განხილვის აუცილებლობა. ზოგჯერ საკონსტიტუციო სასამართლოები უფლებამოსილნი არიან განიხილონ დავები დაკავშირებული მთავრობის მაღალი დონის თანამდებობის პირებთან, თანამდებობიდან მათი განთავისუფლების გამო ან განიხილონ სახალხო კენჭისყრისა და რეფერენდუმის კანონიერების საკითხი.

B. შედარებითი კონტექსტი

556 კონკრეტული სასამართლო განხილვა განხორციელებული ფაქტიური შემთხვევებისა და დავების მოგვარების მიზნით, უფრო ძველია, ვიდრე აბსტრაქტული სასამართლო განხილვა და კონსტიტუციური იურისდიქციის სხვა ფორმები. საქმეთა სასამართლო განხილვის წარმოშობად ხშირად (და არც თუ სწორად!) მიიჩნევენ აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას *Marbury v Madison*-ის⁵³ საქმეზე, რომელიც გამოიტანა უმაღლესმა მოსამართლე ჯონ მარშალმა⁵⁴. ჩვეულებრივი კანონმდებლობის სასამართლოთა მიერ განხილვის მართებულობა ახლო კავშირშია წერილობითი კონსტიტუციის უპირატესობის კონცეფციასთან. ამჟამად აშშ-ს უზენაესი სასამართლო ახორციელებს მხოლოდ ამ ფორმის კონსტიტუციურ იურისდიქციას.

557 ავსტრია იყო პირველი ქვეყანა, სადაც 1921 წელს დაარსდა სპეციალური კონსტიტუციური სასამართლო, რომელიც უფლებამოსილი იყო გაეუქმებინა არაკონსტიტუციური კანონ-

⁵³ *U.S. (1 Ranch) 137 (1803)*.

⁵⁴ 200 წლით ადრე, ბრიტანელი მოსამართლე, სერ Edward COKE-ი აცხადებდა, რომ "საერთო სასამართლო გააკონტროლებს პარლამენტის აქტებს და ზოგჯერ სასამართლო წესით დაადგენს, რომ ისინი აბსოლიტურად ბათილი არიან. Cf. *Dr. Bonham's Case*, 8 ჩო. ლეკ, 114 (ჩოურტ ოფ ჩომმონ ლეას, 1610).

მდებლობა.⁵⁵ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ზოგმა ქვეყანამ აღმოსავლეთ ევროპაში დააარსა სპეციალური კონსტიტუციური სასამართლოები, რომლებიც საქმიანობას ახორციელებდნენ არა როგორც სააპელაციო სასამართლოები. მათი იურისდიქცია ფოკუსირებული იყო მხოლოდ და მხოლოდ კონსტიტუციონალურ საკითხებზე და რეგულარულად ახორციელებდნენ აბსტრაქტულ სასამართლო განხილვას. კონსტიტუციური იურისდიქციისათვის ყველაზე მნიშვნელოვანი იყო გერმანიის კონსტიტუციური სასამართლოს (*Bundersverfassungsgericht*) დებულებები, რომლებიც დაეფუძნენ გერმანიის ძირითადი კანონის 93-ე და 94-ე მუხლებს. ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპაში კონსტიტუციურმა იურისდიქციამ რეალური რენესანსი განიცადა მას შემდეგ, რაც დაშლილ იქნა რკინის ფარდა, რომელიც დასავლეთს კომუნისტური სამყაროსგან ყოფდა. დღეს ყველა ქვეყანას, რომელიც შვეიცარიას ესაზღვრება (საფრანგეთი, გერმანია, იტალია, ავსტრია და ლიხტენშტაინი), ისევე, როგორც უამრავ სხვას, გააჩნია სპეციალური კონსტიტუციური სასამართლოები.

558 კონსტიტუციურ განვითარებაზე კონსტიტუციური იურისდიქციის ზეგავლენა შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს იქაც კი, სადაც არ არსებობს სპეციალური კონსტიტუციური სასამართლო. ეს განსაკუთრებით ეხება შეერთებულ შტატებს ისევე, როგორც კანადას, იაპონიასა და შვეიცარიას, რომელთა რამდენიმე მაგალითი იქნება მოყვანილი. სახელმწიფო სასამართლო სისტემაში, უზენაესი სასამართლო არის საბოლოო სააპელაციო სასამართლო, რომელსაც გააჩნია იურისდიქცია, რომელიც ვრცელდება სამოქალაქო, სისხლის, ადმინისტრაციულ და კონსტიტუციურ სამართალზე. ამ მოდელის მიხედვით (ე.წ. „დიფუზიური სისტემა“) ქვემდგომი სასამართლოებიც კი საკმაოდ ხშირად უფლებამოსილნი არიან, განიხილონ ნორმა-

⁵⁵ ამ კონცეფციაზე უდიდესი ზეგავლენა მოახდინა HANS Kelsen-მა, ავსტრიის კონსტიტუციური სამართლის ერთ-ერთმა „არქიტექტორმა“, რომელიც მსოფლიოში ცნობილია მისი “წმინდა სამართლის თეორიით”.

თა შესაბამისობა კონსტიტუციასთან და არ გამოიყენონ ისინი, თუკი დაადგენენ, რომ არაკონსტიტუციური არიან. ამის საპირისპიროდ, როდესაც სამართლებრივი სისტემა ითვალისწინებს სპეციალური კონსტიტუციური სასამართლოს არსებობას, საკანონმდებლო განხილვა საეარაუდოა, რომ კონცენტრირებული უნდა იყოს ასეთ სასამართლოში, ე.ი. მხოლოდ კონსტიტუციური სასამართლო არის უფლებამოსილი, განიხილოს სტატუტური ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხი და არაკონსტიტუციურობის დადგენის შემთხვევაში, გამოაცხადოს ნორმა ბათილად (ე.წ. „ცენტრალიზებული სისტემა“). სხვა სასამართლოებს შეუძლიათ მიმართონ კონსტიტუციურ სასამართლოს და კონკრეტულ საქმესთან ერთობლიობაში, მოიპოვონ სასამართლო გადაწყვეტილება დებულების კონსტიტუციურობაზე, რომელიც საქმეს შეეხება.

მაგალითი: გერმანიის ძირითადი კანონის 100-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი ადგენს, რომ, როდესაც სასამართლო მიიჩნევს კანონს, რომლის ძალაში ყოფნაც სასამართლოს გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურობის ტოლფასია, სასამართლო პროცესი უნდა შეჩერდეს და მოპოვებულ იქნეს გადაწყვეტილება ფედერალური კონსტიტუციური სასამართლოდან, თუკი საკითხი ეხება ძირითადი კანონის დარღვევას. (თუკი ნევრი სახელმწიფოების კონსტიტუციასთან შესაბამისობა ეჭვს იწვევს, მოპოვებულ უნდა იქნეს გადაწყვეტილება სახელმწიფო სასამართლოდან, რომელიც კომპეტენტურია კონსტიტუციური დავების გადაწყვეტაზე).

559 არსებობს ნორმების კონსტიტუციურობის აბსტრაქტული სასამართლო განხილვის სრულად, სიღრმისეულად გაგების მრავალი გზა. როგორც წესი, კონსტიტუციური სასამართლოსადმი დახმარების თხოვნით მიმართვა, საეარაუდოდ, გულისხმობს, რომ სამართლებრივი ნორმები გამოქვეყნებული იყვნენ და გასაჩივრებული არიან ოფიციალურად გამოქვეყნებიდან მოკლე პერიოდში. არაკონსტიტუციურობის შემთხვევაში სასამართლო აუქმებს ნორმას (*რეპრესიული სასამართლო განხილვა*). მიუხედავად ამისა, საფრანგეთის კონსტიტუციური საბჭო (*Conseil Constitutionnel*), ახორციელებს

პრევენციულ სასამართლო განხილვას. ეს ნიშნავს, რომ სამართლებრივი ნორმები დაქვემდებარებულნი არიან სასამართლოს განხილვას, ვიდრე ძალაში შევლენ. დებულება, რომელიც გამოცხადდება არაკონსტიტუციურად, არც გამოქვეყნდება და არც იმპლემენტირებული არ იქნება⁵⁶. შესაბამისი, წინასწარი განხილვა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ხელშეკრულებათა მიმართებაშიც; თუკი ისინი შეიცავენ მუხლს ან პუნქტს, რომელიც კონსტიტუციური საბჭოს მიერ მიჩნეული იქნება კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ, ნებართვა მათ რატიფიცირებაზე შეიძლება გაიცეს მხოლოდ კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შემდეგ⁵⁷. ამ მიზეზის გამო, საფრანგეთს შეუძლია მიუერთდეს *მაასტრიხტის ხელშეკრულებას* მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დასრულდება კონსტიტუციური რევიზია, რა დროსაც მხედველობაში იქნება მიღებული კონსტიტუციური საბჭოს 1992 წ. 9 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე „*Maastricht I Decision*“⁵⁸.

560 აბსტრაქტული სასამართლო განხილვა საკმაოდ ხშირად საშუალებას აძლევს *საპარლამენტო უმცირესობას*, კონკრეტული საქმის არარსებობისას, მოახდინოს საკანონმდებლო განხილვის ინიცირება. გერმანიაში, ფედერალური მთავრობისაგან დამოუკიდებლად, *ბუნდესტაგის* წევრთა ერთ მესამედსაც კი, ისევე როგორც წევრ სახელმწიფოს მთავრობას, შეუძლია მოითხოვოს სასამართლო განხილვა, აქტის კონსტიტუციასთან, როგორც ფორმალური, ასევე არსებითი შესაბამისობის დადგენის მიზნით⁵⁹. საფრანგეთში, 1974 წლის კონსტიტუციური ცვლილებების შემდეგ, ეროვნული ასამბლეის 60 წევრს (577-დან) ან 60 სენატორს (321-დან) შეუძლიათ მოითხოვონ ხელშეკრულებების ან ჩვეულებრივი კანონების სასა-

⁵⁶ საფრანგეთის კონსტიტუციის 61-62-ე მუხლი

⁵⁷ საფრანგეთის კონსტიტუციის 54-ე მუხლი

⁵⁸ 92-308 DC.

⁵⁹ Art. 93 (2) German Basic Law.

მართლო განხილვა, მათ ძალაში შესვლამდე⁶⁰. ეს, საპარლამენტო ოპოზიციას, რომელმაც წააგო პოლიტიკური ბრძოლა, აძლევს შანსს, სამართლებრივი არგუმენტებით განაგრძოს კამათი სასამართლოში. გარდა ამისა, შესაბამისი სამართლებრივი განხილვის საფრთხეს, როგორც ჩანს, აქვს არაპირდაპირი, გამაფრთხილებელი ზეგავლენა საკანონმდებლო პროცესზე, რამდენადაც ხელს უწყობს მთავრობასა და პარლამენტს, მხედველობაში იქონიონ კონსტიტუციური სასამართლოს წინაშე დამარცხების შიში. ამან შეიძლება ხელიც კი შეუწყოს კონსესუსის ჩამოყალიბებას საკანონმდებლო ასამბლეაში.

C. შვეიცარიის მოდელი: მოკლე მიმოხილვა

561 შვეიცარიის პოლიტიკურ ლანდშაფტზე დომინირებს დემოკრატიული პრინციპი და მოქალაქეთა მონაწილეობის უფლებებს ტენდენცია აქვთ იყვნენ განსაკუთრებულნი და გამორჩეულნი, სამართლის უზენაესობის ხარჯზეც კი⁶¹. ღრმად ფესვგადგმული უნდობლობა სასამართლოს მიმართ, რომელსაც გადაწყვეტილებები გამოაქვს პოლიტიკურად სადაო საკითხებზე, ზუსტად შეესატყვისება ამ სურათს. ამ ფილოსოფიამ მისი კვალი დაამჩნია კონსტიტუციას და ზეგავლენა მოახდინა სტატუტურ დებულებებზე, რომლებითაც კონსტიტუციური იურისდიქცია იმართება.

⁶⁰ საფრანგეთის კონსტიტუციის 54-ე და 61-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფი. გარდა ამისა, რესპუბლიკის პრეზიდენტებს, პრემიერ მინისტრს და პარლამენტის ორივე პალატის პრეზიდენტებს შეუძლიათ გადასცენ სტატუტი საკონსტიტუციო საბჭოს. ორგანული კანონები (cf. n. 490) წარდგენილ უნდა იქნეს სავალდებულო დეტალურად შესწავლისათვის; საფრანგეთის კონსტიტუციის 61-ე მუხლის. 1-ლი პარაგრაფი.

⁶¹ აღნიშნულისგან განსხვავებით, ქვეყნებში, სადაც საკონსტიტუციო იურისდიქცია ძალზე მნიშვნელოვანია, სხვა ძირითადი დებულებებია უპირატესი: გერმანიაში, მაგალითად *Rechtsstaat*, ხოლო შეერთებულ შტატებში მთავრობის სამი თანაბარი შტოს უფლებამოსილებათა გამიჯვნის კონცეფცია.

562 კონსტიტუციის 190-ე მუხლი უპირობოდ ავალდებულებს ფედერალურ უზენაეს სასამართლოსა და სამართლის შემფარდებელ სხვა ორგანოებს, გამოიყენონ ფედერალური სტატუტები და საერთაშორისო სამართალი.

კონსტიტუციის 190-ე მუხლი. გამოყენებადი სამართალი. ფედერალური სტატუტები და საერთაშორისო სამართალი სავალდებულოა ფედერალური უზენაესი სასამართლოსთვის და სამართლის შემფარდებელ სხვა ხელისუფალთათვის.

563 ეს ნიშნავს, რომ ფედერალური სტატუტები უნდა გამოიყენებოდნენ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ისინი კონფლიქტში იმყოფებიან კონსტიტუციასთან და არ შეიძლება განიმარტონ იმგვარად, რომ ადასტურებდნენ კონსტიტუციასთან შესაბამისობას. როგორც ჩანს, ეს გამორიცხავს ფედერალური სტატუტების სასამართლო განხილვას. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციის 190-ე მუხლი, ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ, განიმარტება ვინროდ, იმ მნიშვნელობით, რომ მიუხედავად იმისა, რომ იგი შეიძლება შეეფარდოს სტატუტს, მას შეუძლია, სტატუტური ნორმა გამოაცხადოს კონსტიტუციასთან შეუთავსებლად⁶². უფრო მეტიც, სახელშეკრულებო დებულებებს, რომლებიც იცავენ ფუნდამენტურ უფლებებს, პრიორიტეტი აქვთ ფედერალურ კანონმდებლობაზე.⁶³

564 კონსტიტუციის 190-ე მუხლში, კონსტიტუციური იურისდიქციის მკაცრი ლიმიტირების ძირითადი მიზეზი კარგად ჩანს სახალხო დემოკრატიის შვეიცარიულ კონცეფციაში. ზოგჯერ იმასაც კი ამტკიცებენ, რომ ხალხს თავად, საკანონმდებლო

⁶² გაერთიანებულ სამეფოში, სააპელაციო სასამართლოები ასევე დაქვემდებარებული არიან "შეუთავსებლობის დეკლარაციას" თუკი კანონმდებლობა არ შეიძლება ინტერპრეტირებულ იქნეს იმგვარად, რომ ECHR –ს შეესაბამებოდეს. ამის შემდეგ, მთავრობის საქმეა განიხილოს გამასწორებელი ზომების საკითხები Cf. Human Rights Act 1998. Sections 4 and 10.

⁶³ ხელშეკრულებებსა და შიდა სამართალს შორის ურთიერთკავშირი განხილულია n. 546 et seq.

რეფერენდუმის მეშვეობით შეუძლია გააუქმოს არაკონსტიტუციური კანონები და ამგვარად შეცვალოს სასამართლო ზედამხედველობა. ეს წინააღმდეგობაშია იმ ფაქტთან, რომ სადავო სტატუსის კონსტიტუციასთან შესაბამისობა იშვიათად თამაშობს მნიშვნელოვან როლს, როდესაც იმართება რეფერენდუმი ან შესაბამისი კამპანიით ხდება მისი დაცვა. ყოველ შემთხვევაში, კონსტიტუციის 190-ე მუხლი ფართოდ იცავს ხალხის მიერ არჩეულ პარლამენტს სასამართლოთა კრიტიკული განხილვისაგან, რითაც მნიშვნელოვნად ზრდის მის პასუხისმგებლობას კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში წარმართულ საკანონმდებლო საქმიანობაზე.

565 დანარჩენ შემთხვევებში, ყველა შვეიცარიული სასამართლო უფლებამოსილია და მოეთხოვება კიდევ განახორციელოს *კონკრეტული სასამართლო განხილვა*, იმ ნორმებთან მიმართებაში, რომლებიც დონით ფედერალურ სტატუსზე დაბალნი არიან. თუკი, მაგალითად, ნორმა ფედერალურ ორდონანსში ან კანტონალურ სტატუსში (ან უპირატესი რანგის მქონე სხვა დებულებაში) კონსტიტუციის საწინააღმდეგო შინაარსის აღმოჩნდება, სასამართლო არ გამოიყენებს ამ ნორმას, არამედ მის გადანყვეტილებას სხვა დებულებებზე დააფუძნებს⁶⁴. ყველა პრაქტიკული მიზნისათვის, ასეთი არგამოყენება ინდივიდუალურ საქმეში, ისევე, როგორც შეერთებულ შტატებში, მთავრდება ნორმის ანულირებით შემდგომ საქმეთა მიმართებაში.

566 შვეიცარიაში პარლამენტი ახორციელებს მნიშვნელოვან სასამართლო ფუნქციას, რაც სხვა ქვეყნებში მიკუთვნებული აქვს კონსტიტუციურ იურისდიქციას. ეს ფუნქციები ეხება გადანყვეტილებებს იურისდიქციულ კონფლიქტებზე უმაღლეს ფედერალურ ხელისუფლებათა შორის და სახალხო *ინიციატივების*⁶⁵ და-

⁶⁴ 1998 წელს ეროვნულმა საბჭომ დაბლოკა ფედერალური მთავრობის შეთავაზება, რათა სასამართლო განხილვის ბუნდოვანი ფორმა შეეცნოთ ფედერალური სტატუსების ცენტრალიზებული განხილვით, რასაც კონკრეტულ შემთხვევაში უზენაესი ფედერალური სასამართლო განახორციელებდა.

⁶⁵ Cf. n. 293.

ლაში ყოფნას. დაბოლოს, ფედერალური უზენაესი სასამართლო განსჯის დაეებს ფედერაციასა და კანტონებს შორის ან კანტონთა შორის, მას შემდეგ, რაც ფედერაცია ან კანტონი აღძრავენ საქმეს (კონსტიტუციის 189-ე მუხლის 2-ე პარაგრაფი). მიუხედავად ამისა, რადგანაც ამ კონტექსტშიც კი, ფედერალური სტატუტები სასამართლოსთვის საეალდებულო არიან, კანტონებს გააჩნიათ ეფექტური საშუალებები, რათა დაიცვან თავიანთი კომპეტენციები სამართლებრივ პროცედურებზე ფედერალური საკანონმდებლო ზემოქმედებისაგან. კონსტიტუციონალურობას,

567 *აბსტრაქტული სასამართლო განხილვა მკაცრად არის ლიმიტირებული კანტონალურ ნორმებში. კანტონალური კანონები და დეკრეტები შეიძლება დავის საგანი გახდეს ნებისმიერი ინდივიდის საჯარო სამართლის სარჩელის საფუძველზე, რომელსაც აქვს „ვირტუალური მდგომარეობა“, ე.ი. ეს გულისხმობს გარანტიის მიღების მცდელობას, რათა მომჩივანი მხარის ინტერესები მომავალში ამ ნორმის გამოყენებით, მნიშვნელოვნად არ შეილახოს (BGG-ს 82[b] და 89-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი). თუკი, მაგალითად, კანტონალური კანონი აწესებს ვინმეს სახის ნიღბით წარმოსახვის აკრძალვას, პირებს, რომლებიც ცხოვრობენ შესაბამის კანტონში, ამ კანონის ოფიციალური კანტონალური გამოცემიდან ოცდაათი დღის განმავლობაში, უფლება აქვთ, საჩივარი შეიტანონ უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოში ამ წესის წინააღმდეგ, იმის მტკიცებით, რომ იგი არღვევს შეკრებისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლებას.⁶⁶*

568 საქმეთა უმრავლესობა, რომლებიც აყენებენ კონსტიტუციურ საკითხებს და რომლებიც გზას პოულობენ ფედერალურ უზენაეს სასამართლოში, ეხება *ინდივიდუალური გადაწყვეტილებების კონსტიტუციონალურობას*, რომლებიც კანტონალური და ფედერალური ხელისუფლებიდან მომდინარეობენ. ასეთი საქმეები, ჩვ-

⁶⁶ BGE 117 Ia 472 (1991), ბაზელ-ქალაქის სოციალ-დემოკრატიული პარტია. ამ საქმეში საჩივარი შეტანილი იქნა პოლიტიკური პარტიის კანტონის სექციის მიერ.

ეულებრივ, საჯარო სამართლის საფუძველზე არსებული გასაჩივრების წესით ან დამატებითი კონსტიტუციური საჩივრის საფუძველზე იხილება⁶⁷. იმ მიზნით, რათა მოიპოვოს გასაჩივრების უფლება, განმცხადებელმა უნდა წარმოაჩინოს, რომ იგი განსაკუთრებით დაზარალდა გასაჩივრებული გადაწყვეტილებით. საჩივრები მიმართულია ან კანტონალურ სასამართლოთა საბოლოო ინსტანციის გადაწყვეტილებებზე, ან ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს, ან სხვა ფედერალური ხელისუფლების წინააღმდეგ. მიუხედავად ამისა, ინდივიდუალური გადაწყვეტილებები, რომელებიც მიღებულია ფედერალური ასამბლეის (მაგალითად, სახალხო ინიციატივის ძალაში ყოფნის) ან ფედერალური საბჭოს (მაგალითად, ფედერალური რეფერენდუმის წინ საინფორმაციო ბროშურებთან დაკავშირებით) მიერ, ძალზე მცირე გამონაკლისის გარდა, ამორიცხული არიან სასამართლოს განხილვიდან. ეს წარმოშობს კონფლიქტს სასამართლოზე დასაშვებობის გარანტიასთან, რომელიც კონსტიტუციის 29a მუხლითაა განმტკიცებული⁶⁸.

569 ყველა ამ შეზღუდვების მიუხედავად, კონსტიტუციური იურისდიქცია შვეიცარიაში თამაშობს ძალზე მნიშვნელოვან როლს კონსტიტუციური სამართლისა და ფუნდამენტური უფლებების შემგომი განვითარების საქმეში⁶⁹. შესაძლებელია, რომ მკაცრად შეზღუდული იურისდიქციის ფრთხილი მოდელი, რომელიც მეტწილად ფედერალურ უზენაეს სასამართლოს ტოვებს მიმდინარე სახელმწიფო პოლიტიკური დავების მიღმა, ხელს უწყობს ოდნავ მეტად თამამ პრეცედენტულ სამართალს, რომელიც ახდენს კონსტიტუციის, როგორც ცოცხალი დოკუმენტის ინტერპრეტაციას და ამგვარად გადის კონსტიტუციური დებულებების ტექსტის ან მისი „ორიგინალური გაგებისგან“ მიღმა. არაპირდაპირ, ეს პრეცედენტული სამართალი ზეგავლენას ახდენს ფედერალურ კანონმდებლობაზე, როგორც ათვლის წერტილი, როდესაც იქმნება ფედერალური სტატუტები ან მათში ცვლილებები შედის.

⁶⁷ Cf. n. 336

⁶⁸ Cf. n. 467.

⁶⁹ Cf. n. 39

ალფაბეტური მიმანიშნებელი

მინიშნებები გაკეთებულია შესაბამის პარაგრაფებზე.

ა

აკადემიური თავისუფლება 422

ავსტრალია 31

ავსტრია 32, 101, 322, 493, 557

არჩევნები

- ხმათა უმრავლესობით გადანყვეტა 263, 264, 271

- საპრეზიდენტო 241, 244

- პროპორციული 24, 220, 239, 263-267, 271

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (ECHR) 80, 543

- მუხლი 3-ე 389

- მუხლი 5-ე 376, 391, 421, 461, 473, 474, 476

- მუხლი 6-ე 344, 421, 461, 467, 469, 472, 477, 479, 550

- მუხლი 8-ე 394-398, 403

- მუხლი 10-ე 413, 515, 516

- მუხლი 11-ე 424, 428

- მუხლი 12-ე 402, 403

- როგორც ფუნდამენტურ უფლებათა ნყარო 36, 354, 358-360

- პირდაპირი გამოყენება 359

- ზემოქმედება შვეიცარიულ სამართალზე 2, 78, 117, 461, 550

- ოქმები 358, 386

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო 39, 356

ალსრულება ჩანაცვლების გზით 169

ადამიანური ღირსება 33, 379-384, 484

ადამიანის უფლებები 342

არგადაცემის პრინციპი 433, 511

არჩევნებში ხმის მიცემა ფოსტის საშუალებით 217

აღდგენა 16

აშშ სკონსტიტუცია

- საკონსტიტუციო იურისდიქცია 45, 324, 556, 558

- ფუნდამენტური უფლებები 348, 367, 473, 475

- ზეგავლენა შვეიცარიის კონსტიტუციაზე 2, 20, 21, 104, 253, 255

- ურთიერთობა ფედერაციასა და ნევრ შტატებს შორის 62, 115, 124, 125, 168, 323

- სამთავრობო სისტემა 241, 242

ბ

ბიუჯეტი 290, 319

ბავშვები და ახალგაზრდები, უფლება სოციალურ დაცვაზე 363, 390, 482, 485 *იხილეთ ასევე* ბავშვთა უფლებების გაეროს კონვენცია

- ბ**
განათლება 106, 142, 149, 165, 175, 181, 407, 421, 494. *იხილე ასევე* სოციალური უფლებები, უფლება დანყებით სასკოლო განათლების მიღებაში დახმარებაზე, უნივერსიტეტები
გარემოს დაცვა 150
გაძვეება 184, 396, 432-434
გენდერული კვოტა 219, 454
გენერალი 259
გერმანიის ძირითადი კანონი
- კონსტიტუციური რევიზიის წინააღობები 33
- ძირითადი პრინციპები 115
- ორპალატიანი პარლამენტი 254
- კონსტიტუციური იურისდიქცია 557, 558, 560
- ფუნდამენტური უფლებები 351, 352, 379, 380, 392, 399, 422, 423
- ურთიერთობა ფედერაციასა და ნევრ სახელმწიფოთა შორის 125, 127, 168
- მთავრობის სისტემა 240
- კეთილსინდისიერება, მისი დაცვა 459, 460
გამოწვევა 225
გაფიცვა 428, 482
გაერთიანებული ფედერალური ასამბლეა 275, 291, 303, 309, 328, 331
გაერთიანებული სამეფო 29, 37, 56, 349, 388, 473
გაერთიანებული ერები 73, 88, 103, 507, 542
განსახილველ საკითხთა ერთობლიობა 257, *იხილე ასევე* საკონსტიტუციო რევიზია, საკითხის შინაარსის ერთიანობა
გაეროს კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ 361, 390
გაეროს კონვენცია სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ 117, 361, 428, 473
გაეროს კონვენცია ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურის საკითხებზე 78, 347, 361, 488

- დ**
დემოკრატია
- და ფუნდამენტური უფლებები 412
- და სასამართლო განხილვა 561, 564
- დემოკრატიული პრინციპი 17, 58-61, 116, 118
- პირდაპირი 7, 26, 28, 58-60, 213, 221-233, 247, 519. *იხილე ასევე* სა ხალხო ინიციატივა; რეფერენდუმი
- ნახევრად პირდაპირი 59, 213
- წარმომადგენლობითი 118, 213
დემონსტრაციები 426
დეპარტამენტი 310, 312
დეპორტაცია 433, 434
დიეტი 13, 15, 18, 22
დიპლომატიური დაცვა 184
დისკრიმინაცია, *იხილე* თანასწორობა, დისკრიმინაციის აკრძალვა

დაბეგრა 106, 140, 159, 290, 406, 436

ე

ეკლესია და სახელმწიფო 107, 149, 406

ევროპის საბჭო 80

ეკონომიკური თავისუფლება 153-155, 438-444

ენერგეტიკა 152

ევროგაერთიანება *იხილეთ* ევროპის კავშირი (EU), ევროპის ეკონომიკური სივრცე (EEA) 81, 84

ევროპის თავისუფალი ვაჭრობის ასოციაცია (EFTA) 81, 211, 429

ევროპის სოციალური პარტია 347

ევროპის კავშირი (EU) 62, 79-87, 103, 229, 542

- ფუნდამენტური უფლებები 352

- სექტორალური შეთანხმებები 36, 82, 211, 423, 441

ექსპერტთა კომიტეტები 522

ექსპროპრიაცია 436, 437

ექსტრადირება 184, 387, 432-434

ენა

- ენის თავისუფლება 413, 420, 421

- ეროვნული 5, 94, 421

- ოფიციალური 43, 94, 339

- ტერიტორიული პრინციპი 42

ეროვნებათა საბჭო 260-269

- შემადგენლობა 256, 260

- არჩევნები 257, 263-267, 299, 498

- არჩევითობა 261

- შეუთავსებლობები 262

- მსახურების ვადა 268

ევროპაში უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაცია 80

ესპანეთი 252, 457, 490

ე

ვენის კონგრესი 16, 71, 111

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია 89

ზ

ზონირება და მშენებლობა 106, 142, 150, 165, 169, 437

თ

თანაბარ შესაძლებლობათა პოლიტიკა *იხილეთ* თანასწორობა,

თვითნებობა, თვითნებობისგან დაცვა 457, 458

თავშესაფარი 157, 433, 484, 511

თანამშრომლობა ფედერაციასა და კანტონებს შორის 100, 175. *იხილეთ*

ასევე ფედერალიზმი, კოოპერაცია.

თანასწორობა 39, 345, 415, 445-456, 481

- პოზიტიური ქმედება 371, 451, 454

- და დემოკრატია 446

- და თავისუფლება 446
- დისკრიმინაციის აკრძალვა 195, 206, 361, 382, 383, 414, 451, 456
- მონინალმდეგე მხარეებისადმი თანაბარი მოპყრობა 444
- გენდერული თანასწორობა 24, 50, 216, 371, 448, 452-455
- თანაბარი დაცვის მთავარი კლაუზულა 446-450

თავისუფლება:

- შეკრების 424-426
- გაერთიანების 424, 427
- კოალიციის 424, 428
- მუდმივი საცხოვრისის 184, 205, 429-431
- გამოხატვის 407, 412-418, 420, 423
- ინფორმაციის 413, 415
- აზრის. იხილეთ გამოხატვის თავისუფლება
- რელიგიის 404-411
- ხელოვნების 423

ი

იმუნიტეტი 283

ინიციატივა. იხილეთ სახალხო ინიციატივა

ინტერპრეტაცია 40-54

- მეთოდების კომბინირება 53, 54
- ისტორიული ანალიზი 45-48, 53
- ჰარმონიაში კონსტიტუციასთან და საერთაშორისო სამართალთან 54, 549
- ხასიათი და ამოცანა 40, 41
- სისტემური ანალიზი 44
- ტელელოგიური ანალიზი 49, 50
- სიტყვიერი ანალიზი 42, 43, 53

იტალია 221, 240, 252

იუს კოგენსი (Jus Cogens) იხილეთ საერთაშორისო სამართალი, იმპე რატიული ნორმები

კ

კანტონალური კონსტიტუციები 100, 115-120

- ფედერალურ უფლებათა წყარო 357
- შესაბამისობა ფედერალურ სამართალთან 116, 117
- კონსტიტუციური კონვენტი 495
- დემოკრატიული კონსტიტუცია 61, 118, 219
- ფედერალური დამტკიცება 119, 293, 530
- შესაძლებლობა დაექვემდებაროს გადასახადს 119
- კანტონი 97-104. იხილეთ ასევე კანტონალური კონსტიტუციები
- ავტონომიურობა 99, 100, 165
- საზღვრები 114, 179
- კომპეტენციები 96, 100, 154, 187, 189, 194, 406, 537, 538
- სასამართლოები 322, 323
- თანასწორობა 98, 100
- ფედერალური გარანტიები 109-120

- "ნახევარ-კანტონები" 98, 103, 104, 506
- ფედერალური სამართლის იმპლენტაცია 100, 130, 142, 165, 175, 318-რაოდენობა და სტატუსი 5, 15, 16, 92, 110-112
- ფედერალური გადაწყვეტილებების მიღებაში მონაწილეობა 64, 102-104, 145, 146, 256, 506
- შიდა უსაფრთხოების დაცვა 121
- ზომა 93
- ტერიტორია 110, 111, 113, 120, 528
- კომუნები 5, 68, 92, 93, 105-108, 142
- კომუნიკაცია 152
- კომპეტენციები: გადანაწილება ფედერაციასა და კანტონებს შორის 24, 34, 122-'60
- ძირითადი გადანაწილება 64, 122-128
- კანტონალური კომპეტენციები, იხილეთ ასევე კანტონები, კომპეტენციები
- ყოველმხრივ ამომწურავი 126, 134
- თანხვედრილი 127, 138, 147
- განსაკუთრებული 127, 139
- ფედერალური კომპეტენციები: მოკლე მიმოხილვა 143-160, 187-189
- პარალელური 128, 140, 175
- ნაწილობრივი 126, 135
- სუბსიდიურობის პრინციპი 129
- ამოცანათა განსაზღვრის შვეიცარული მეთოდი 129-142
- ამოცანები და შემოსავალთა გადანაწილება 28, 100, 159, 160, 174
- ჩარჩოების განსაზღვრა 126, 136, 150
- კონფედერაციული ხელშეკრულება 16, 22, 97
- კონფედერაცია 13, 20, 63, 95
- კანტონალურ მთავრობათა კონფედერაცია 182
- კონფლიქტი სახელმწიფოს უმაღლეს ორგანოთა შორის 259, 293, 555, 566
- კეთილსინდისიერი უარის მთქმელები 411
- კონსტიტუცია
 - ძირითადი პრინციპები 55-76, 85
 - შედარებითი კონტექსტი 29-34
 - ფუნქციები 34
 - ისტორიული განვითარება 13-24
 - ინტერპრეტაცია 39-54, 552 იხილეთ ასევე ინტერპრეტაცია
 - ნორმატიული ლიაობა 34
 - 1848 წლის 1, 20, 226
 - 1874 წლის 23, 227, 493
 - 1999 წლის 25-27, 39, 493
 - პრეამბულა 69, 76, 78
 - შესაბამისი პროცედურა 29, 31, 489
 - რანგირება 29, 489
- რევიზია, იხილეთ კონსტიტუციური რევიზია
 - კონსტიტუციური სამართლის წყაროები 27, 28, 35-39, 445
 - კონსტიტუციური იურისდიქცია 26, 336, 551-569
 - სასამართლო პრაქტიკის მოკლე აღწერა 553, 557, 559, 560, 567

- და დემოკრატია 561, 564
- ცენტრალიზებული სისტემა 558
- შედარებითი კონტექსტი 556-560
- კონკრეტული სასამართლო საქმის განხილვა 554, 556, 565
- საკონსტიტუციო სასამართლოები 324, 557, 558
- განსაზღვრება 551
- დიფუზიური სისტემა 558
- ფედერალური ურთიერთინააღმდეგობები 555, 556
- ფუნქციები 451, 552
- ზეგავლენა 9, 558, 569
- მოვალეობა რათა გამოყენებულ იქნეს ფედერალური სტატუტები და საერთაშორისო სამართალი 9, 30, 57, 163, 548, 562-564
- პრევენციული სასამართლო განხილვა 553, 559
- სახეობები 553-555
- კონსტიტუციური რევიზია 492-515
- ნინალობები 33, 511-515
- ორმაგი უმრავლესობა 31, 103, 229, 489, 506, 527
- ინიციატივა 497 იხილეთ ასევე სახალხო ინიციატივა
- ნანილობრივი 24, 492-494, 501-510
- სრული 492-500
- ფორმის ერთიანობა 514
- შინაარსის ერთიანობა 502, 514
- კონსტიტუციური პროცედურა 104, 522
- კულტურა 94, 149
- კუმულაცია 226
- კანტონთაშორისი ორგანოები 173, 179

ლ

- ლანდსგემინდე 50, 232, 236
- ლეგალურობა 57, 373-375, 474, 533
- ლტოლვილები იხილეთ თავშესაფრის მაძიებელნი

მ

- მოქალაქეობა 68, 183-202
- მოპოვება სამართლის საფუძველზე 185, 188, 190
- მოქალაქეობის არქონის თავიდან არიდება 186, 187, 200-202
- კანტონალური 183, 184, 190, 194
- კომუნის 183, 184, 190, 194
- კომპეტენციები 187-189
- ინტეგრაცია 186, 193
- სამართლებრივი სტატუსი 183
- დაკარგვა 188, 200-202
- ნატურალიზაცია 185, 187, 188, 191-198
- ანულირება 192, 202
- აღდგენა 199
- უფლებები და მოვალეობები 184, 429, 432
- მონაცემთა დაცვა 399, 400

მაგიური ფორმულა იხილე ფედერალური საბჭო, მაგიური ფორმულა
 მაგნა კარტა (Magnia Carta) თავისუფლების დიდი ქარტია 343
 მედიაცია 15
 მობილურობა 82, 154, 211, 429
 მონოპოლია 155, 443
 მუსლიმები და რელიგიის თავისუფლება 408
 მდგრადი განვითარება 74-76
 მთავრობის სისტემა 238-251
 - საპარლამენტო 299, 240, 247
 - საპრეზიდენტო 241, 242
 - ნახევრად საპრეზიდენტო 243, 244
 - შვეიცარიული სისტემა 6, 87, 227, 245-251
 მსოფლიო ბანკი 90

ნ

ნიადაგის უფლება(Jus Soli)-მოქალაქობის მიღების უფლება დაბადების
 ადგილის მიხედვით 185
 ნეიტრალიტეტი 71-73,86

ო

ორპალატიანი პარლამენტი 252-255 იხილე ასევე ფედერალური ასამ-
 ბლეა,ორპალატიანი სისტემა
 ოლქები 108
 ოჯახური ცხოვრება,მისი დაცვა 396,403
 ოფისი 321
 ორდონანსი 317,338,374,489,516,517,531-534,565

პ

პატიმრობა,პატიმრობის პირობები 392,418,475,476
 პარლამენტი *იხილე* ფედერალური ასამბლეა
 პიროვნული თავისუფლება 388-393, *იხილე ასევე* დაკავების პირობები,
 Habeas Corpus-ი, პროცესუალური უფლებები, თავისუფლების აღკვეთა, სი-
 ცოცხლის უფლება, უფლება პირად ცხოვრებაზე ; ნამება და მისი აკრძალვა.
 -გადაადგილების თავისუფლება 388.391
 - გონებრივი მთლიანობა 388,392,393
 - ფსიქიკური მთლიანობა 388-390
 პოლიცია 121,148,165
 პოლიციური კლავზულა 375
 პოლიტიკური პარტიები 239,248,263,269,277,278,305- 307,330,427,510
 პოლიტიკური უფლებები 112,184,212-237,346. *იხილე ასევე* არჩევ ნები,სა-
 ხალხო ინიციატივა; რეფერენდუმი
 - კანტონალური 204,219,220,231,232
 - კომუნური 204,219,220,233
 - არჩევნები 184
 - გადანაცვტილების თავისუფლება 219,234-237
 - საზღვარგარეთ მცხოვრები მოქალაქეები 216-218
 პროპორციონალობა 169,378,454

Panachage 266 -ამომრჩევლის უფლება ხმა მისცეს კანდიდატებს სხვადასხვა სიიდან, ან სიებში ჩანეროს ახალი კანდიდატები.

უ

ურა 24,97,111,120

რ

რადიო და ტელევიზია 52,152,416

Rechtsstaat -სამართლის უზენაესობა

რეფერენდუმი

- გამაუქმებელი 221,526

- ადმინისტრაციული 230

- ფისკალური 230

- ფუნქცია 231,228,247

- კანტონებში 118,231

- სავალდებულო 31,98,303,222,226,229,230,489,527,542,

- არასავალდებულო 23,31,104,113,174,222,227,229,290,489,516,524,525,528,529,543

- პლებისციტის ფორმა 60

- შემაჩერებელი 221,526

- ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული რეფერენდუმი იხილეთ სახელ შეკრულებო რეფერენდუმი

- რეგენერაცია 17

ს

სამოქალაქო თავდაცვა 148,452,

სამოქალაქო სამართალი 158,162,189,402,459

სამოქალაქო თავისუფლებები იხილეთ ასევე ფუნდამენტური უფლებები

- განსაზღვრება 343

- ფუნქციები 343

- შეზღუდვები 371, იხილეთ ასევე ფუნდამენტური უფლებები, შეზღუდვები.

საკონსტიტუციო პროცედურა 104,522

სახელმწიფოთა საბჭო 270-272

- შემადგენლობა 98,104,253,256,270

- არჩევნები 257,271,498

- ფუნქციები 270

- შეუთავსებლობა 262,272

- თანამდებობაზე მსახურების ვადა 262,272

- სასამართლო სისტემა 26,28,158,322,326

- სისხლის სამართალი 158,432

- საზღვრისპირა თანამშრომლობა 147,175

- საბაჟო 38

- სიკვდილით დასჯა 379,386,387

- საყოველთაო გამოყენების დეკლარაცია 174

- საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირება 532,533

- სამართლიანი პროცესი იხილეთ პროცესუალური უფლებები

- საგარეო ურთიერთობები 72,76-87,99,142,144-147,289,316. *იხილე ასევე*
ხელშეკრულებები
- საფრანგეთი 60,223,243,244,350,490,559,560
- საფრანგეთის რევოლუცია 2,14,21
- სახელმწიფოს მეთაური 239,240,245
- სასამართლოს დამოუკიდებლობა 56,57,292,326,328,470,471
- საერთაშორისო სამართალი 36,37,57,162 *იხილე ასევე* ხელ შეკრულებები
- ინტერპრეტაციასთან ჰარმონიაში 54,549
- მონისტური სისტემა 37,358,536
- იმპერატიული ნორმები 33,78,433,511,512,547
- რანგი შიდა სამართალთან მიმართებაში 490,546-550,562,563
- საერთაშორისო სავალუტო ფონდი 90
- საცხოვრისის ხელშეუხებლობა 397
- სისხლის უფლება - მოქალაქეობეს მიღების უფლება მშობელთა მოქალაქეობის მიხედვით 185
- სასამართლო განხილვა, *იხილე* კონსტიტუციური იურისდიქცია
- სასამართლო ხელისუფლება, *იხილე* კონსტიტუციური იურისდიქცია; სა-
სამართლო სისტემა; ფედერალური უზენაესი სასამართლო
- საკანონმდებლო პროცესები 213, 288, 317, 496, 522
- სამხედრო 121, 148, 169, 184, 325, 452, 509
- საპარლამენტო კონტროლი 292
- საარჩევნო რეგისტრი (სია) 218
- სახალხო ინიციატივა 24,196,497,520,521
- დასაერთაშორისო სამართალი 511-513
- საპირისპირო წინადადება 503,508
- კონსტიტუციის რევიზიის მიზანით 3,226,228,503-510
- ფუნქცია 209,213,224,228,510
- კანტონებში 118,231
- ძალაში ყოფნა 293,530,566
- საკუთრების უფლება 378,435-437
- საზოგადოებრივი მიზნები 70,76,78,94,131
- საზოგადოებრივი ინტერესები 376,444
- საზოგადოებრივი სამუშაოები 151
- საჯაროობა 320,341,415,472
- სამეცნიერო კვლევები 137,149,422
- საჩივრის უფლება 419
- საფოსტო და ტელეკომუნიკაციის საიდუმლოება 398
- სოციალური მიზნები 70,78,131,481
- სოციალური უფლებები 8,70,347,481-488 *იხილე ასევე* სოციალური მიზნები
- განსაზღვრება 48
- უფლება დახმარებაზე როდესაც საჭიროა 383,482-484- უფლება დაწყე-
ბით სკოლაში სწავლაში დახმარებაზე 482,485-488
- სოციალური უსაფრთხოება 70,141,156
- სონდერბუნდი 18,22,176,404
- სტატუტური სამართალი *იხილე* ფედერალური სტატუტი
- საგზაო მოძრაობა 151

სასწრაფო კანონმდებლობა 284,526,528

უ

უცხოელები 157,203-211

- ევროკავშირის ნეკრი სახელმწიფოებიდან 211
- ფუნდამენტური უფლებები 205-207,363,396,441
- პოლიტიკური უფლებები 204, 219
- საცხოვრისის უფლება 208-210
- სტატისტიკა 94,203

უფლებათა ბილები 343,350,354,438,446,477

უნარშეზღუდული პირები 451,456

უფლებამოსილებათა დანაწილება 6,21

- ისტორიული ანალიზი 46
- და სამართლის უზენაესობა 56
- საპარლამენტო სისტემაში 239
- კანტონალურ კონსტიტუციებში 118
- საფრანგეთში 244
- შვეიცარიაში 249,250,286,292,533
- შვედეთში 241,242

- უცხოელები, იხილეთ უცხოეთის სახელმწიფოს მოქალაქე

უდანაშაულობის პრეზუმპცია, იხილეთ პროცესუალური უფლებები პროცესუალური უფლებები 47,344,383,461-480

- სასამართლოზე ხელმისაწვდომობა 467,468,480,568
- სისხლის სამართლის საქმის წარმოება 477-480

- თავისუფლების აღკვეთა 473-476

- შესაძლებლობათა თანასწორობა 464

- ხარჯებისაგან განთავისუფლება 466,482

- უფასო ადვოკატი 466,482

- ფუნქციები 462

- უმთავრესი გარანტიები 463-466

- სასამართლო საქმის წარმოება 469-472 იხილეთ ასევე სასამართლოს დამოუკიდებლობა.

- უდანაშაულობის პრეზუმპცია 477,478

- ღია სასამართლო მოსმენები 472

- უფლება სწორად დაცვაზე 479

- უფლება მოსმენილ იქნას 195,465,475,479

- უფლება ღირსეულ დაკრძალვაზე 384

- უფლება მოსმენილი იქნას იხილეთ პროცესუალური უფლებები უფლება მოსმენილ იქნას.

- უფლება სიკვდილზე 393

- უფლება საინფორმაციო თვითგამორკვევაზე 399

- უფლება სიცოცხლეზე 385-387

- უფლება ქორწინებაზე 401,402

- უფლება პირად ცხოვრებაზე 393-400

- უფლება ხმისმცემაზე იხილეთ პოლიტიკური უფლებები

- სამართლის უზენაესობა 56,57,197

უფლებამოსილებათა დანაწილება იხილე უფლებამოსილებათა და ყოფა
 უნიტარული სახელმწიფო 14,20,63
 უნივერსიტეტები 140,149,181,313

ფ

- ფედერალური ადმინისტრაცია იხილე დეპარტამენტი;
- ფედერალური საბჭო;
- ოფისი.
- ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო 325,335,568
- ფედერალური საბჭო იხილე ასევე სახელმწიფოთა საბჭო; ეროვნებათა
 საბჭო,
- გაერთიანებული ფედერალური ასამბლეა
- ორპალატიანი სისტემა 6,20,64,104,256-259
- კომიტეტები 258,275,277,282,289,330,523
- გადაწყვეტილებები 258,284
- ორივე პალატის თანაბარი უფლებამოსილებები 258,259
- ფრაქციები 278
- სამართლებრივ ნორმათა მიღების ფორმები 516
- იმუნიტეტი 283
- შეუთავსებლობა 249
- ინიციატივა 104,281
- დეპუტატის საპარლამენტო შეკითხვა 281
- სხდომები 280-284
- მილიციური სისტემა 251,285,314
- პარლამენტში შეტანილი წინადადება 281
- საპარლამენტო მომსახურეობა 279
- პოსტულატი 281
- უფლებამოსილებები 61,119,168,178,259,285-294,538-540,566
- პრეზიდენტობა 274
- კვორუმი 284
- გენერალური მდივანი 279
- ფედერალური კანცელარია 266,299
- ფედერალურისაბჭო 245,246,295-321
- მთავარი კოლეგიალური ორგანო 297,308
- შემადგენლობა 248,296-299
- გადაწყვეტილებები 298
- ორმაგი ფუნქციები 295,310,312
- არჩევნები 230,296,300,307,498
- არჩევითობის უფლება 300,301
- შეუთავსებლობები 249,302
- მაგიური ფორმულა 305-307
- სხდომები 298
- უფლებამოსილებები 168,260,289,310,314 321,522,534,538,539,544
- პრეზიდენტობა იხილე ფედერალური პრეზიდენტი
- კვორუმი 298
- თანამდებობაზე მსახურების ვადა 300
- ფედერალური სისხლის სამართლის სასამართლო 325,335,480

ფედერალური დეკრეტი 113,497,501,516,528-530

ფედერალური გარანტიები *იხილე* კანტონები, ფედერალური გარანტიები

ფედერალიზმი 3,5. *იხილე ასევე* ფედერალური სახელმწიფო

- როგორც ძირითადი პრინციპი 62-68,94

- ერთობლივად მოქმედი 66,181,182 *იხილე ასევე* ხელშეკრულებები, კანტონთა შორის.

- "აღმასრულებელი" 125

- ფედერალური კომიტეტი 120,176

- ფისკალური ფედერალიზმი 159,160

ფედერალური ფურცლები 20,123

ფედერალური პრეზიდენტი 245,297,309

ფედერალური სახელმწიფო *იხილე ასევე* ფედერალური ასამბლეა, ორპალატიანი სისტემა.

- შექმნა 1,20,95

- ფედერალური იძულება, შეზღუდვა 168,169

- ფედერალური ზედამხედველობა 165-167

- ცნება 62-64,95,96

- ფედერალური სამართლის პრიმატი 117,161-164

ფედერალური სტატუტი 38,489,516,518-527,562-564

ფედერალური უზენაესი სასამართლო 322-341

- შემადგენლობა 327

- არჩევნები 328,330

- ფინანსური ავტონომია 333

- შეუთავსებლობა 249,329

- იურისდიქცია 142,166,334-337,468,567,568

- ორგანიზება 331-333,338

- პროცესუალური მოქმედება 339-341

- მსახურების ვადა 328

ფინანსები 290,319

ფინეთი 415

ფუნდამენტური უფლებები 342-488 *იხილე ასევე* სამოქალაქო თავისუფლებები.

თანასწორობა; პოლიტიკური უფლებები; პროცესუალური უფლებები; სოციალური უფლებები.

- ადრესატი 365-369,447,453-456

- შედარებითი კონტექსტი 348-354

- ძირითადი არსი 379,436

- განსაზღვრებები 342-349

- ფუნქციები 368,369,426,453-455

- იმპლემენტაცია 362-369

- ნაგულისხმევი უფლებები 353,356,358,420,483

აკრძალვები 370-379,533

წყაროები 355-361

ობიექტი - 205-207,363,364,429,440,441,447

მესამე მხარის ეფექტი 367-369,455

შ
 შეკავება და საპირნონეობა *იხილე* უფლებამოსილებათა დანაწილება
 - შეთანხმებული დემოკრატია 227,247,317,522
 - შეწყალება 259,468
 შენგენ/დუბლინის შეთანხმება 82,83

ც
 ცენზურა 417
 ცნება 212

ძ
 ძირითადი უფლებები *იხილე* ფუნდამენტური უფლებები

წ
 წამება, წამების აკრძალვა 361,379,383,389,434,511

ხ
 ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს *Pacta sunt servanda* 545
 ხმის მიცემის უფლება 214-220
 ხელშეკრულებები 535-550
 - კომპეტენციები 145,147,537,538
 - განსაზღვრებები 535,536
 - იმპლემენტაცია 147,536,544-546
 - კანტონთა შორის 170,180
 - საკანონმდებლო დამტკიცება 539,540
 - მოლაპარაკებები 538
 - რანგირებაში და სამართალთან მიმართებაში 546-550,559
 - რატიფიცირება 316,540,544,545
 - ხელშეკრულებათა შექმნის პროცედურა 147,537-545
 - სახელშეკრულებო რეფერენდუმი 88,103,177,229,541-543

ჯ
 ჯანმრთელობა 135,156,165,181

კ
 ჰომოსექსუალი წყვილები 193,393,401
 ჰაბეას კორპუსი *Habeas Corpus* 388,445,473
 ჰელვეციის რესპუბლიკა 14

დაიბეჭდა გამომცემლობა „უნივერსალში“

თბილისი, 0179, ი. ჭავჭავაძის გამზ. 19, ☎: 2 22 36 09, 5(99) 17 22 30
E-mail: universal@internet.ge

Publishing House "UNIVERSAL"

19, I. Chavchavadze Ave., 0179, Tbilisi, Georgia ☎: 2 22 36 09, 5(99) 17 22 30
E-mail: universal@internet.ge