

## კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები გერმანულ კონსტიტუციონალიზმში (ცალკეული ასპექტები)

განვითარების ამ ეტაპზე ქართული კონსტიტუციური სამართლის მეცნიერებისათვის აუცილებელია შედარებით-სამართლებრივი კლევების აქტიური წარმართვა, საიმიხოდ, რომ უკეთ იქნეს აღქმული როგორც საკუთარი (კონსტიტუციური) იდენტობა, ისე სხვა სამართლებრივი კულტურების გამოცდილება და მათი საუკეთესო პრაქტიკის ინტეგრირების პერსპექტივები ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში.

სტატია მიმოიხილავს კონსტიტუციური სამართლის თეორიისათვის არსებით საკითხებს (ცალკეული სპექტრი), კონსტიტუციის განმარტების მეთოდების კონტექსტში, გერმანული კონსტიტუციონალისტური დისკურსის მაგალითზე, თავის მხრივ რომელიც არსებითია ევროპული კონსტიტუციური სამართლის მეცნიერების გათვალისწინებით, ადამიანის ძირითადი უფლებების ღირებულებრივი სქემების აღქმის, დეტერმინირების და ზოგადად, კონსტიტუციონალიზმის არსის გააზრების კონტექსტში.

**საკვანძო სიტყვები:** კონსტიტუციის ღირებულებრივი სქემები, შედარებითი კონსტიტუციონალიზმი, კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები, ადამიანის ძირითადი უფლებები, ადამიანის ღირსების ცნება.

„ლიბერალური, სეკულარიზებული სახელმწიფო ემყარება იმ წინაპირობებს, რომლის უზრუნველყოფა მას თავად არ ძალუძს. ეს არის დიდი რისკი, რომელიც კონსტიტუციას თან ახლავს თავისუფლების ნებით. როგორც ლიბერალური სახელმწიფო, ერთი მხრივ, ის შეიძლება არსებობდეს, თუკი ის თავისუფლებას, რომელსაც ის თითოეულ მოქალაქეს განუმტკიცებს, ერთგვარად, შინაგანად, თითოეული ინდივიდის მორალური სუბსტანციის და საზოგადოების ჰომოგენურობის გათვალისწინებით არეგულირებს. მეორე მხრივ, სახელმწიფოს არ ძალუძს, სცადოს ამ შიდა რეგულირების ძალების საკუთარი არსიდან, კერძოდ, სამართლებრივი იძულების ძალით და ავტორიტეტული შეთავაზებებით უზრუნველყოფა ისე, რომ არ დათმოს საკუთარი ლიბერალურობა და სეკულარიზებულ დონეზე არ გადაიჭრას ტოტალურობის მოთხოვნაში, რომელსაც მან თავი დააღწია კონფესიურ სამოქალაქო ომებში.“<sup>1</sup>

ერნსტ-ვოლფგანგ ბიოკენფორდე

\* საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) სამართლისა და პოლიტიკის სკოლის სრული პროფესორი, შედარებითი საჯარო სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის მაქს-პლანკის ინსტიტუტისა (ჰაიდელბერგი) და პარიზის პოლიტიკურ მეცნიერებათა ინსტიტუტის სამართლის სკოლის (École de droit de Sciences Po) ვიზიტორი მკვლევარი. სტატია დაიწერა ბერლინის თავისუფალ უნივერსიტეტში (FU Berlin), სსიპ საქართველოს შოთა რუსთაველის ეროვნული სამეცნიერო ფონდისა და გერმანიის აკადემიური გაცვლითი სამსახურის (DAAD) ერთობლივი სამეცნიერო-კვლევითი გრანტით დაფინანსებული კვლევითი პროექტის ფარგლებში – „კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია და მისი განმარტების მეთოდები: აშშ-ის და ევროპული გამოცდილება ქართულ კონტექსტში“. სტატია წარმოადგენს ამ პროექტის შედეგების მხოლოდ ნაწილს.

<sup>1</sup> ამ ციტატით აღწერილია ე.წ. ბიოკენფორდე-დილემა (Böckenförde-Dilemma), რომელიც ერნსტ ვოლფგანგ ბიოკენფორდემ (კონსტიტუციის ცნობილი თეორეტიკოსი და სამართლის ფილოსოფოსი, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე 1983-1996 წლებში) მე-20 საუკუნის 60-იან წლებში ჩამოაყალიბა. იხ. ციტატა გერმ. ენაზე: „Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist. Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft, reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt

„მოსამართლის როლია შეიმეცნოს სამართლის მიზანი საზოგადოებაში და დაეხმაროს სამართალს მიაღწიოს ამ მიზანს.“<sup>2</sup>

აარონ ბარაკი

## 1. შესავალი

კონსტიტუციის ცნებასთან უშუალოდ არის დაკავშირებული კონსტიტუციის განმარტების იდეა.<sup>3</sup> ძირითადი უფლებებით სახელმწიფო ხელისუფლების ბოჭვის იდეა არის კონსტიტუციის ნორმატიულობის წინაპირობა. ეს წინაპირობები საჭიროებს დაწვრილებით იდენტიფიცირებას, რაც კონსტიტუციის ტექსტის აბსტრაქტიზებული ბუნებიდან გამომდინარე, განმარტების პრობლემას წარმოშობს.

კონსტიტუცია არის როგორც საფუძველი, ასევე ზღვარი სახელმწიფო ხელისუფლების საქმიანობისა. კონსტიტუციები განსაზღვრავენ სახელმწიფო ხელისუფლების მოქმედების მასშტაბებს და წარმოადგენენ ხელისუფლებისვე ლეგიტიმაციის წინაპირობას.

ბოლო ათწლეულებია ევროპის კონტინენტი მნიშვნელოვან პოლიტიკურ ცვლილებებს განიცდის. კონსტიტუციური განვითარების განმსაზღვრელია პოლიტიკური განვითარება. ამ ტიპის მნიშვნელოვანი მოვლენაა მაგ., ბალტიის ქვეყნების „დაბრუნება ევროპისკენ“, აგრეთვე, ევროპულატლანტიკური კონსტიტუციური გამოცდილების რეცეფცია პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში, საერთო ევროპული ბაზრის ჩამოყალიბება, „რკინის ფარდის“ გარღვევა და ბერლინის კედლის დანგრევა, მარქსიზმ-ლენინიზმის დასასრული (1989 წ.)<sup>4</sup> და ევროპული კავშირის სუპრანაციონალური, მრავალსაფეხუროვანი სამართლებრივი სივრცის ჩამოყალიბება.

ცივი ომის დასრულების შემდეგ შედარებითი სამართლის მკვლევარებმა და პოლიტიკური მეცნიერების სპეციალისტებმა დაიწყეს ევროპული გამოცდილების ჩრდ. ატლანტიკის რეგიონთან შედარება.<sup>5</sup> სადღეისოდ ზოგი საერთოდ „ევროპულ-ატლანტიკურ კონსტიტუციურ სახელმწიფოზეც საუბრობს.“<sup>6</sup> ამ ორი სივრცის შედარება ლოგიკურია, რად-

---

mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben und – auf säkularisierter Ebene – in jenen Totalitätsanspruch zurückzufallen, aus dem er in den konfessionellen Bürgerkriegenherausgeführt hat.“ Ernst-Wolfgang Böckenförde, In: Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, 60. იხ. იგივე ტექსტის თარგმანი ინგლ. ენაზე: „The liberal (German "freiheitlich"), secularized state lives by prerequisites which it cannot guarantee itself. This is the great adventure it has undertaken for freedom's sake. As a liberal state it can endure only if the freedom it bestows on its citizens takes some regulation from the interior, both from a moral substance of the individuals and a certain homogeneity of society at large. On the other hand, it cannot by itself procure these interior forces of regulation, that is not with its own means such as legal compulsion and authoritative decree. Doing so, it would surrender its liberal character (freiheitlichkeit) and fall back, in a secular manner, into the claim of totality it once led the way out of, back then in the confessional civil wars.“

<sup>2</sup> იხ. იგივე ტექსტი ინგლ. ენაზე: „The Role of the judge is to understand the purpose of law in society and to help the law achieve its purpose“. Barak, Aharon, The Judge in a Democracy, 2006.

<sup>3</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 614.

<sup>4</sup> Häberle P. in: Battis U., Mahrenholz E.G., Tsatsos D. (Hrsg.), Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen – 40 Jahre Grundgesetz, Berlin 1990, 19 ff.

<sup>5</sup> Nolte G., European and US constitutionalism: Comparing essential elements, in: Nolte G. (ed.), European and US Constitutionalism, Cambridge 2005, 3-20.

<sup>6</sup> იქვე.

გან მათ ბევრი საერთო აქვთ მე-18 საუკუნიდან დღემდე მიმდინარე პოლიტიკური და სამართლებრივი პროცესების გათვალისწინებით. იგივე პროცესებმა, მაგ., სოციალიზმის დასრულებამ ევროპაში ბევრი სიახლე წარმოშვა, რასაც განსხვავებული სამართლებრივი კატეგორიების წარმოქმნაც მოჰყვა ევროპულ კონტექსტში.

ქართული კონსტიტუციონალიზმის განვითარება ამ შედარებით-სამართლებრივი კონტექსტის ანალიზის გარეშე წარმოუდგენელია.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის შესაბამისად, მისი შეზღუდული მოცულობის გათვალისწინებით, სტატიის მიზანია კონსტიტუციის განმარტების, ამჯერად, უშუალოდ გერმანული კონსტიტუციონალიზმისათვის დამახასიათებელი მეთოდების მხოლოდ ცალკეული ასპექტების (და არა სრული) მიმოხილვა. ამ თვალსაზრისით, სტატიაში აღწერილია კონსტიტუციისა და კონსტიტუციონალიზმის ცნების არსებითი პოსტულატები, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ინსტიტუციონალიზაციის საკითხები, მიმოხილულია კონსტიტუციის განმარტების ცალკეული მეთოდები და მათი ურთიერთკავშირი; ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის არსი; კონსტიტუციის არსებითი პრინციპების განმარტების თავისებურებები; ე.წ. „ანტიკონსტიტუციური საკონსტიტუციო სამართალი“ როგორც ფენომენი; კონსტიტუციის ე.წ. „მუდმივობის ფორმულა“, ე.წ. „საკონსტიტუციო იდენტობის“ ცნება ევროპული კავშირის მრავალსაფეხუროვან სამართლებრივ სივრეში და სხვა არსებითი საკითხები, რომლებიც კონსტიტუციის განმარტების მეთოდებს უკავშირდება კონტინენტური ევროპის მრავალფეროვანი სამართლებრივი კონტექსტის გათვალისწინებით, არსებითად, გერმანიის მაგალითზე.

სამართალი არეგულირებს ურთიერთობებს ხალხთა შორის და რეფლექსიას ახდენს მათსავე ღირებულებებზე.<sup>7</sup> მოსამართლის ფუნქციაა სამართლის სოციალური მიზნის აღქმა და ამ მიზნის მიღწევის პროცესში დამხმარე როლის შეთავსება.

ლოგიკურია, განსაკუთრებულია მოსამართლის როლი კონსტიტუციის განმარტების/ინტერპრეტირების პროცესში. სტატიის მიზანი, ამ თვალსაზრისით, ქართველი მოსამართლეებისათვის კონსტიტუციის განმარტების მეთოდების ცალკეული სქემების შესახებ სამსჯელოდ მასალის მიწოდება, ამ საკითხებთან დაკავშირებული მეცნიერული დისკურსის გაღრმავება, ზოგადად, აკადემიური დისკუსიების ნახალისება და შესაბამისი თეორიული რეფლექსიებისათვის შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვის შეთავაზებაც არის.

## **2. კონსტიტუციისა და კონსტიტუციონალიზმის ცნება – არსებითი ელემენტები**

კონსტიტუცია შეიძლება შედგებოდეს ერთი ან მრავალი თანაბრად მნიშვნელოვანი ძირითადი კანონისაგან (ისრაელი) ან დაუნერელი ჩვეულებებისაგან (გაერთიანებული სამეფო).<sup>8</sup> ზოგიერთი კონსტიტუცია დეტერმინებულია საერთაშორისოსამართლებრივი კო-

<sup>7</sup> Barak A., *The Judge in a Democracy*, 2006, 3 et seq.

<sup>8</sup> Supreme Court (UK), 2019 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილება, UKSC 41, პუნქტი 39: "Although the United Kingdom does not have a single document entitled "The Constitution", it nevertheless possesses a Constitution, established over the course of our history by common law, statutes, conventions and practice. Since it has not been codified, it has developed pragmatically, and remains sufficiently flexible to be capable of further development. Nevertheless, it includes numerous principles of law, which are enforceable by the courts in the same way as other legal principles. In giving them effect, the courts have the responsibility of upholding the values and principles of our constitution and making them effective. It is their particular

ნტექსტით (ბოსნია-ჰერცეგოვინა), ხოლო ზოგიერთ ტოტალიტარულ სახელმწიფოში გვხვდება კონსტიტუციაზე მალა მდგომი ან მის დონეზე არსებული სხვა ნორმათა სისტემა, რომელიც კონსტიტუციის ტექსტს შთანთქავს.<sup>9</sup>

კონსტიტუციები განსაზღვრავენ სახელმწიფოს მიზნებს, არქივირებენ კონსტიტუირებადი საზოგადოების კოლექტიურ მეხსიერებას<sup>10</sup> და ლეგიტიმირებენ სახელმწიფოს იდეას კონკრეტულ იდეალებზე აპელირებით. მაგ., ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-2 მუხლი განსაზღვრავს კავშირის არსებით ღირებულებრივ სპექტრს და ამავე ხელშეკრულების მე-7 მუხლით ითვალისწინებს ხელშეკრულების დარღვევის პროცედურებს ამ ღირებულებების ხელყოფის შემთხვევაში. ეს პროცედურა წარმატებით იქნა გამოყენებული ევროპული კომისიის მიერ პოლონეთთან მიმართებით, რომელსაც ბრალი დაედო სასამართლო სისტემის პოლიტიკური გავლენების ქვეშ მოქცევაში და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ხელყოფაში (ახალი მოსამართლეების დანიშვნა მოსამართლეთა ზოგადი ვადის შემცირების შემდეგ).

ერთმანეთისაგან განსხვავდება კონსტიტუციის ტექსტი და მისი განხორციელების ხარისხი სინამდვილეში. კონსტიტუციის იდეა და მისი ნორმატიულობა ამ ორი ფაქტორის ურთიერთგავლენით განისაზღვრება. კონსტიტუცია არის „დემოკრატიის მეხსიერება“.<sup>11</sup> რაც უფრო ახლოსაა კონსტიტუციის ტექსტი და მისი განხორციელების ხარისხი ერთმანეთთან, მით უფრო მაღალია კონსტიტუციური კულტურა.

თანამედროვე სტანდარტებით შედგენილ პირველ კონსტიტუციას მსოფლიოში წარმოადგენს აშშ-ის 1787 წლის კონსტიტუცია. პირველი ანალოგიური სტანდარტების კონსტიტუცია ევროპაში მიღებულ იქნა 1791 წელს პოლონეთში. აღსანიშნავია ასევე, იტალიურ ენაზე შეგენილი 1755 წლის კორსიკის კონსტიტუცია, რომელიც ითვალისწინებდა ანტიკური ხანის მსოფლმხედველობრივ წინაპირობებს დემოკრატიული ელემენტებით.<sup>12</sup> იგივე შეიძლება ითქვას 1600 წლის სან-მარინოს კონსტიტუციაზე.

ევროპაში საფრანგეთის რევოლუციამ ხელი შეუწყო კონსტიტუციის იდეის განვითარებას. მე-19 საუკუნის განმავლობაში ევროპის ქვეყნების უმრავლესობას საკუთარი კონსტიტუცია ჰქონდა. ლიბერალური კონსტიტუციის ყველაზე ნათელი მაგალითია 1831 წლის ბელგიის კონსტიტუცია, რომელიც აღიარებდა პარლამენტარიზმის სტანდარტებს და ძირითადი უფლებების კატალოგს. ამ დროის ევროპაში კარგ „ტონად“ მიიჩნეოდა, თუკი სახელმწიფოს დანერილი კონსტიტუცია გააჩნდა.<sup>13</sup>

კონსტიტუციური სახელმწიფოს ტიპი არის საერთოევროპული/ატლანტიკური სამართლებრივი კულტურის განვითარების შედეგი.<sup>14</sup> კონსტიტუციური განვითარების კონტექტში

---

responsibility to determine the legal limits of the powers conferred on each branch of government, and to decide whether any exercise of power has transgressed those limits. The courts cannot shirk that responsibility merely on the ground that the question raised is political in tone or context."

<sup>9</sup> მაგ., ნაციონალ-სოციალიზმის დროის (მესამე იმპერია) გერმანიაში ებრაელთა დეპორტაციისა და განადგურების შესახებ ბრძანება („Judenbefehle“); იხ. *Herdegen M.* in: *Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F.*, *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1. Auflage 2021, § 1 Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 1.

<sup>10</sup> იქვე, Rn. 2.

<sup>11</sup> *Kirchhof P.* in: *Depenhauer O., Grabenwarter Chr.*, (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, 2010, 70 f. Rn. 2.

<sup>12</sup> *Küpper H.*, *Einführung in die Verfassungssysteme Südosteuropas*, Wien, 2018, 13 f.

<sup>13</sup> იქვე.

<sup>14</sup> *Häberle P.* in: *Battis U., Mahrenholz, E.G., Tsatsos D.* (Hrsg.), *Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen – 40 Jahre Grundgesetz*, Berlin 1990, 19 ff.

მნიშვნელოვანია არაერთი თარიღი: 1776 წელი (Virginia Bill of Rights), 1789 წელი (საფრანგეთის რევოლუცია), 1848 წელი (ე.წ. პაულსკირხეს კონსტიტუცია), 1689 წელი („Glorious Revolution“), 1831 წელი (ბელგიის კონსტიტუცია), 1919 წელი (ე.წ. ვაიმარის კონსტიტუცია), 1947 წელი (იტალიის კონსტიტუცია) და ახალი ტალღა კონსტიტუციებისა, დაწყებული შვედეთიდან – 1974 წელი, შემდეგ საბერძნეთი – 1975 წელს, ნიდერლანდები 1983 წელს და ა.შ.

ევროპაში, ამ დროს პირველი მსოფლიო ომის დასრულებისა და რუსეთის 1917 წლის რევოლუციის შემდეგ აღმ. ევროპული სახელმწიფოები აფუძნებენ დემოკრატიულ რესპუბლიკებს და იღებენ პირველ კონსტიტუციებს: 1920 წელი – ესტონეთის კონსტიტუცია, 1921 წელს – საქართველოს კონსტიტუცია, 1922 წელი – ლატვიის დღემდე მოქმედი კონსტიტუცია,<sup>15</sup> ლიტვის 1922 წლის კონსტიტუცია და ა.შ.

კონსტიტუციური სახელმწიფოს ტიპი ცოცხალია და წარმოდგენილია არაერთი ისეთი ავტორის ნაშრომებში, როგორებიც არიან: ჯონ ლოკი და შარლ-ლუი მონტესკიე, ჟან-ჟაკ-რუსო და იმანუელ კანტი. აშშ-იდან ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია 1787 წლიდან „Federalist Papers“.

ამ დროისათვის მიიღება ისეთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, როგორცაა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს 1803 წლის გადაწყვეტილება – *Marbury vs. Madison*.<sup>16</sup> აღსანიშნავია, აგრეთვე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1958 წლის 15 იანვრის გადაწყვეტილება – „Lüth Urteil“,<sup>17</sup> რომელიც ხაზს უსვამს „ობიექტურ ღირებულებათა სისტემას“, როგორც ფენომენს და აღიქვამს მას გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის არსებით ნაწილად.

სამართლებრივკულტურული თვალსაზრისით, კონსტიტუციური ცხოვრების განვითარების მნიშვნელოვანი საფეხურია<sup>18</sup> ე.წ. „მუდმივობის ფორმულის“ გაჩენა ნორვეგიის კონსტიტუციაში (1814 წ.), ასევე პორტუგალიისა და ესპანეთის კონსტიტუციებში (1976 წ. და 1987/82 წლები), კონსტიტუციის ფუძემდებელი ხალხის შესახებ აღნიშვნები და „კულტურული მემკვიდრეობის“ შესახებ ჩანაწერები იტალიის 1947 წლისა და ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციებში და სხვა.

დასავლური „კონსტიტუციონალიზმი“ არის უფრო გვარი მართლწესრიგისა,?? ვიდრე მათი სპეციალური სახეობა.<sup>19</sup> მისი სულიერი და მსოფლმხედველობრივი საფუძველია, უპირველეს ყოვლისა, განმანათლებლობის ეპოქა, კონსტიტუციური განვითარება ჩრდილოამერიკულ კოლონიებში, „Federalist Papers“, ფრანგული რევოლუცია და მე-19 საუკუნის პოლიტიკური ლიბერალიზმი. არ არსებობს ე.წ. არადასავლური კონსტიტუციონალიზმი, შესაბამისად, ტერმინი „დასავლური“ არის არა გამიჯვნითი მნიშვნელობის, არამედ აღწერილობითი ხასიათის. „დასავლურია“ კონსტიტუციონალიზმი იმ თვალსაზრისით, რომ ის განპირობებულია დასავლეთ ევროპისა და ჩრდ. ამერიკის ისტორიული განვითარებებით.

<sup>15</sup> განსაბჭოების შემდეგ ლატვიას არ მიუღია ახალი კონსტიტუცია, მხოლოდ აღდგენილ იქნა პირველი დემოკრატიული რესპუბლიკის 1922 წლის კონსტიტუციის (ლატვ. ენაზე: „Satversme“) მოქმედება. აღსანიშნავია, რომ საბჭოთა კავშირში გაერთიანებული ქვეყნებიდან, განსაბჭოებამდე მხოლოდ ამ ოთხმა ქვეყანამ მოახერხა კონსტიტუციის მიღება (ე.წ. ბალტიის ქვეყნები და საქართველო).

<sup>16</sup> Häberle P. in: Battis U., Mahrenholz E.G., Tsatsos D. (Hrsg.), Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen – 40 Jahre Grundgesetz, Berlin 1990, 19 ff.

<sup>17</sup> BVerfGE 7, 198.

<sup>18</sup> იქვე, 19 ff.

<sup>19</sup> Herdegen M. in: Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, §1 Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 1-6.

როგორც მოდელი, კონსტიტუციონალიზმი ადაპტირდა უკვე ლათინურ ამერიკაში, ინდოეთში, სამხრეთ აფრიკაში, ისრაელში, იაპონიაში, ტაივანში და ა.შ.

ცნება „კონსტიტუციონალიზმი“ მოიცავს მოდელების ვრცელ სპექტრს, რომელიც უკავშირდება სახელმწიფოს ლეგიტიმაციის წყაროდ ხალხის პოლიტიკური თვითგამორკვევის უფლების აღქმისა და ძალაუფლების კონსტიტუციურ ჩარჩოებში განხორციელების იდეას. აღსანიშნავია, რომ ერთმანეთს უპირისპირდება „ლეგალური კონსტიტუციონალიზმისა“ და „პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმის“ მოდელები: პირველი გულისხმობს საკონსტიტუციოსამართლებრივ მოდელს, რომელიც ეყრდნობა ძირითად უფლებებსა და პოლიტიკური (უმრავლესობის მიერ მიღებული) გადაწყვეტილებების სამოსამართლო კონტროლის იდეას; მეორე მოიცავს დემოკრატიული წერიგის უზრუნველყოფის იდეას პოლიტიკური ძალებისა ურთიერთქმედებითა და გაზრდილი რესპუბლიკანური კულტურით.

დასავლური კონსტიტუციონალიზმის ფარგლებში მართლწესრიგს ახასიათებს მთელი რიგი ელემენტებისა, რომელთაც ეკუთვნის კონსტიტუციის ნორმების უშუალო გამოყენება, კონსტიტუციისა და კონსტიტუციური კანონების უპირატესობის პრინციპი, ძალაუფლების ჰორიზონტალური დანაწილება მათი ბალანსირების ინსტიტუციური უზრუნველყოფით, ძირითადი უფლებების სისტემა და ძლიერი საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება მატერიალური თვალსაზრისით. ზოგიერთი კონსტიტუცია აღიარებს აგრეთვე „ვერტიკალურ“ დანაწილებას ძალაუფლებისას ფედერალიზმის პრინციპის გათვალისწინებით და ადგილობრივი თვითმმართველობის აღიარებით.

გარდა ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, კონსტიტუციონალიზმი წარმოადგენს სოციალ-კულტურულ ფენომენს.<sup>20</sup>

სახელმწიფოს ცნების წინაპირობა პოლიტიკის ცნებაა. სახელმწიფო წარმოადგენს ხალხის პოლიტიკურ სტატუსს.<sup>21</sup> შესაბამისად, საკონსტიტუციო სამართალი არის „პოლიტიკური სამართალი“.<sup>22</sup> ამ თვალსაზრისით, კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის/განმარტების პროცესი სრულად ვერ იქნება დაცლილი პოლიტიკური კონტექსტისაგან<sup>23</sup>.

ამასთან, საკონსტიტუციო სამართალი აღქმადია სრულყოფილად მაშინ, როდესაც ის პრაქტიციკრებულია როგორც *law in action*.<sup>24</sup>

თანადროულ რეალობაში არაერთ ქვეყანაში მიმდინარე პოლიტიკური დემოკრატიზაციის, ტრანსფორმაციის პროცესებს, მათ შორის, რევოლუციებს და ა.შ. მოჰყვა განსაკუთრებული პოლიტიკური და სამართლებრივი წესრიგის შექმნა, რომლის ფარგლებში კონსტიტუციამ და მისმა სისტემურმა შემადგენლობამ არა მხოლოდ განსაკუთრებული როლი შეიძინა, არამედ ამ პროცესების არსებით, განმსაზღვრელ პოლიტიკურ აქტად იქცა. ეს ეხება სამხრეთ აფრიკას, აპარტეიდის დამხობის რეჟიმის შემდეგ ჩამოყალიბებულ 1994 წლის გარდამავალ და მოქმედ 1997 წლის კონსტიტუციას, ლათინური ამერიკის ქვეყნებს და ა.შ. იგივე შეიძლება ითქვას პოსტ-საბჭოთა სივრცეზე და მის ფარგლებში ჩამოყალიბებულ, საბჭოთა

<sup>20</sup> იქვე, Rn. 17.

<sup>21</sup> Schmitt C., Der Begriff des Politischen, in: Walter M. (Hrsg.), Carl Schmitt: Der Begriff des Politischen – Synoptische Darstellung der Texte, Berlin, 2018, 55 ff.

<sup>22</sup> Isensee J. in: Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2014, §268 Verfassungsrecht als „politisches Recht“.

<sup>23</sup> Dworkin R., Law as Interpretation, in: Texas Law Review, Vol. 60, 1982, 527 et seq.

<sup>24</sup> Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, Einleitung, Rn. 10.

კავშირის დამხობის შემდეგ გათავისუფლებულ, დამოუკიდებლობა აღდგენილ ქვეყნებზე, რომელთაც მიიღეს ახალი კონსტიტუციები ან აღადგინეს ძველი (მაგ., ლატვიის 1922 წლის კონსტიტუცია). ამ კონტექსტში შეიქმნა და განვითარდა ტერმინი „ტრანსფორმაციული კონსტიტუციონალიზმი“.<sup>25</sup> ამ ტიპის ტრანსფორმაციულობისას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლებების კატალოგი და გარკვეული დოზით სამოსამართლო აქტივიზმი სოციალური და ეკონომიკური უფლებების განვითარებისას, ასევე დისკრიმინაციის აკრძალვის სტანდარტების ჩამოყალიბებისას. ამ კონტექსტში კვლავ წარმოიშობა კითხვები სამოსამართლო აქტივიზმის ხარისხის კონსტიტუციურ ჩარჩოებთან შესაბამისობის შესახებ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსამართლეები განმარტავენ/ინტერპრეტირებენ კონსტიტუციურ ნორმებს. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა საკონსტიტუციოსამართლებრივი მეთოდის მასშტაბების და მათი იდენტიფიცირების, ასევე სამოსამართლო სამართლის ლეგიტიმაციის საკითხი.

### 3. სასამართლოების როლი კონსტიტუციის განმარტებისას: საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორი განსხვავებული ინსტიტუციონალური მოდელი

ერთმანეთისაგან განსხვავდება საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ინსტიტუციონალიზაციის ორი მოდელი:<sup>26</sup> ამერიკული, 1803 წლის მოდელის ფარგლებში ზოგადი სასამართლო მართლმსაჯულება ამონმებს „ინციდენტურად“ კანონების კონსტიტუციურობას და ადმინისტრაციულ ღონისძიებებს ჩვეულებრივ კანონებთან მიმართებით. „შერეული“ მართლმსაჯულების ეს მოდელი გადაიღო კანადამ, ინდოეთმა, ავსტრალიამ და ისრაელმა. ის მოქმედებს იაპონიასა და ლათინური ამერიკის ბევრ ქვეყანაში. ევროპაში ეს მოდელი გაიზიარეს შვეიცარიამ და სკანდინავიის ქვეყნებმა. გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებებთან შემხებლობის გარეშე, საბერძნეთში და პორტუგალიაში საერთო სასამართლოების მოსამართლეებს აქვთ უფლება, არ გამოიყენონ კანონები, თუკი ისინი არაკონსტიტუციურად მიაჩნიათ.

ამერიკულ მოდელს უპირისპირდება ჰანს კელზენისეული 1920 წლის ავსტრიული მოდელი, რომლის ფარგლებში კანონების კონსტიტუციურობა საამისოდ საგანგებოდ შექმნილი საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ მოწმდება. „კონცენტრირებული“ მართლმსაჯულების ეს მოდელი აიტაცა კონტინენტური ევროპის ბევრმა სახელმწიფომ, მათ შორის: გერმანიამ, იტალიამ, საფრანგეთმა, ესპანეთმა, ბელგიამ, ლიხტენშტეინმა, პოლონეთმა, საბერძნეთმა, პორტუგალიამ და ლათინური ამერიკის ზოგიერთმა ქვეყანამ.

ზოგადად, არ არის არსებითი, თუ რომელ მოდელს აირჩევს ესა თუ ის ქვეყანა, მთავარია, რამდენად ეფექტურია სასამართლო პრაქტიკა. როგორც მეცნიერულ წყაროებში ხშირად აღინიშნება, ამ თვალსაზრისით, შემდგომში უკვე აღარ არსებობს განსხვავება ამერიკულ „judicial review“-სა<sup>27</sup> და ევროპულ „constitutional review“-ს შორის.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Herdegen M. in: Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage, 2021, §1 Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 82-89.

<sup>26</sup> Brünneck A. v., Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, Ein systematischer Vergleich, 1992, 28 ff.

<sup>27</sup> როდესაც აშშ-ის კონსტიტუციის დამფუძნებელი მამები 1787 წელს ფილადელფიაში ერთმანეთს ხვდებოდნენ, ისინი ფლობდნენ ინფორმაციას ევროპული კონსტიტუციონალიზმის საფუძვლებისა და წინაპირობების შესახებ. მათი მსოფლმხედველობა გამსჭვალული იყო ლოკისა და მონტესკიეს

გავრცელებული მოსაზრებით, კონსტიტუციის უზენაესობის იდეა სისტემურ-იმანენტურად<sup>29</sup> მისივე უზრუნველყოფის ინსტრუმენტებაც მოიცავს.<sup>30</sup> ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს ძირითადი უფლებების სქემა,<sup>31</sup> არსებითი პრინციპები<sup>32</sup> და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ლეგიტიმაციის საკითხი. გარდა ამისა, დავის საგანია აგრეთვე კონსტიტუციის ინტერპრეტირებისას საკონსტიტუციო სასამართლოთა<sup>33</sup> მოქმედების ფარგლები:<sup>34</sup> გავრცელებული მოსაზრებით, პრინციპი *in claris non fit interpretatio*<sup>35</sup> არ მოქმედებს კონსტიტუციასთან მიმართებით. კონსტიტუციის ინტერპრეტირების პროცესში

შეხედულებებით. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო (Supreme Court) დაარსდა 1789 წელს აშშ-ის კონსტიტუციის III მუხლის 1-ლი პარაგრაფის საფუძველზე, თავის მხრივ რომელიც შეიქმნა 1789 წლის Judiciary Act-ით. თავდაპირველად, სასამართლო 6 მოსამართლისაგან შედგებოდა. 1869 წლიდან აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს შემადგენლობაში მუდმივად 9 წევრია.

<sup>28</sup> Brünneck A. v., Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, Ein systematischer Vergleich, 1992, 30.

<sup>29</sup> Stern K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, B. 1. Zweite, völlig Neubearb. Aufl., München 1984, 165 ff.

<sup>30</sup> Starck Chr., Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß, in: FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen, 2001, 3; Kritisch dazu: Möllers Chr., Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Das entgrenzte Gericht, Berlin, 2011, 285; vgl. Kenntner M., Das BVerfG als subsidiärer Superrevisor? in: NJW 2005, 787 f.; s. auch, Heusch, A., Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts als Hüter und Reformator der Verfassung, in: NVwZ 2010, 210 f.

<sup>31</sup> „In consideration of the ever increasing politisation of society, the constitutional review process will defend more intensively both the structure of the constitution as one of democracy and rule of law as well as the political and personal rights of the individual.“ ციტირებულია von Brünneck A., Constitutional Review and Legislation in Western Democracies, in: Landfried Chr. (ed.), Constitutional Review and Legislation, Baden-Baden 1988, 260; შეად. Brugger W., Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen, 1987, 22 ff.; იხ. აგრეთვე, Starck Chr., Menschenrechte – aus den Büchern in die Verfassungen, in: Nolte G., Schreiber L., Der Mensch und seine Rechte – Grundlagen und Brennpunkte der Menschenrechte zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Göttingen 2004, 9 ff.

<sup>32</sup> „Es gibt also Rechtsgrundsätze, die stärker sind als jede rechtliche Satzung, so daß ein Gesetz, das ihnen widerspricht, der Geltung bar ist. Man nennt diese Grundsätze das Naturrecht oder das Vernunftrecht. Gewiß sind sie im Einzelnen von manchem Zweifel umgeben, aber die Arbeit der Jahrhunderte hat doch einen festen Bestand herausgearbeitet, und in den sogenannten Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte mit so weitreichender Übereinstimmung gesammelt, daß in Hinsicht auf manche von ihnen nur noch gewollte Skepsis den Zweifel aufrechterhalten kann“. ციტირებულია v. Radbruch G., Fünf Minuten Rechtsphilosophie, in: Rhein-Neckar-Zeitung vom 12.09.1945, ციტირებულია: Radbruch G., Rechtsphilosophie, 8. Aufl., v. Wolf E., Schneider H.-P., (Hrsg.), Stuttgart 1973, 327 ff.

<sup>33</sup> Dazu Dreier R., Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation, in: Dreier R./Schwegmann F., Probleme der Verfassungsinterpretation, Baden-Baden 1976, 13 ff.; იხ. ასევე, Schneider Hans-Peter, Verfassungsinterpretation aus theoretischer Sicht, in: Schneider H.-P., Steinberg R. (Hrsg.), Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst, Heidelberg, 1990, 39 ff.; აგრეთვე, Mahrenholz G. E., Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht, in: Schneider H.-P., Steinberg R. (Hrsg.), Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst, Heidelberg 1990, 53 ff.; zur grundrechtlich legitimierten Verfassungsinterpretation Hillgruber Chr., Verfassungsinterpretation, in: Depenheuer O., Grabenwarter Chr., Verfassungstheorie, Tübingen, 2010, 506 ff.; auch, Grimm D., Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: between law and politics, in: 4 NUJS L. Rev., 2011, 5 ff.

<sup>34</sup> Bishop Hoadly's Sermon (preached before the King, 1717): „Whoever hath on absolute authority to interpret any written or spoken laws, it is he who is truly the lawgiver, to all intents and purposes, and not the person who first spoke or wrote them.“ Zitiert nach Lockhart W. B., Kamisar Y., Choper J. H., Shiffrin St. H., Constitutional Law, Cases-Comments-Questions, 1991, 7<sup>th</sup> ed., 1; იხ. აგრეთვე, Häberle P., Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, JZ 1989, 913 ff.

<sup>35</sup> სამართლებრივი პრინციპი გულისხმობს შემდეგს: თუკი ნათელია ნორმის შინაარსი, ის არ უნდა შეიღაბოს მისი ინტერპრეტირებით.



ჩართულია არაერთი სუბიექტი („*offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*“),<sup>36</sup> მაგრამ როგორც უკანასკნელი განმმარტებლები,<sup>37</sup> მხოლოდ და მხოლოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოები არიან უფლებამოსილნი, წარმოადგენდნენ მთავარ აქტორებს.<sup>38</sup>

სპეციალური საკონსტიტუციო სასამართლო მოქმედებს როგორც *pouvoir neutre* სხვა სახელმწიფო ორგანოებთან მიმართებით, საქმიანობს, როგორც „ყველაზე ნაკლებად საშიში კონსტიტუციის პოლიტიკური უფლებებისთვის“ (“*the least dangerous to the political rights of the constitution*“)<sup>39</sup> და ხშირად აღიქმება როგორც „როგორც ყველაზე საშიში შტო“ (“*the most dangerous branch*“)<sup>40</sup> სხვა კონსტიტუციურ ორგანოებთან მიმართებით.<sup>41</sup> გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ სპეციალიზებული და შერეული საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ფარგლებში ერთმანეთს უპირისპირდება თეზები, რომლებიც უკავშირდება მათი სამართლებრივი ლეგიტიმაციის იდეას.<sup>42</sup> მაგ. სამოსამართლო აქტივიზმი vs. სამოსამართლო თვითბოჭვა (*Judicial activism vs. Judicial self-restraint*)<sup>43</sup> კონტრმაჟორიტარული დილემა (*Countermajoritarian difficulty*)<sup>44</sup> პოლიტიკური საკითხის დოქტრინა (*Political question doctrine*)<sup>45</sup> და ა.შ.

ადამიანის უფლებების სფეროში სუპრანაციონალური სამართლებრივი ინსტრუმენტების განვითარების შემდეგ<sup>46</sup> ხშირად საუბრობენ თანამშრომლობით ურთიერთობებზე (ზოგჯერ კოლიზიურ ურთიერთმიმართებებზე)<sup>47</sup> ეროვნულ, საერთაშორისო და სუპრანაციონალურ სასამართლოებს შორის.<sup>48</sup> ხშირად არის, აგრეთვე საუბარი „საკონსტიტუციო მარ-

<sup>36</sup> Häberle P., *Der Kooperative Verfassungsstaat*, Berlin, 2013, 263.

<sup>37</sup> „Das Subsidiaritätsprinzip verlagert diese Ermessensfreiheit [für die Auslegung des Grundsatzes der Subsidiarität] nicht gewaltenteilungswidrig auf die Gerichte. Somit liegt die primäre Interpretationskompetenz bei der Legislative und bei der Exekutive.“ Isensee J., *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Berlin, 2001, 315.

<sup>38</sup> Carl Schmitt: „Jeder Interpretationsakt ist ein Akt selbständig schaffender Synthese eines „Gesetzgebers“, mag es sich um extensive oder intensive Interpretation, um Analogie oder „einen Beweis aus dem Gegenteil“ handeln. Der Gesetzgeber wird konstruiert, nicht rekonstruiert. Der Jurist, der ein System schafft, formt alte Gedanken um und führt neue ein.“ ციტირებულია: Wilde R. C., „Das letzte globale Linie“, Carl Schmitt und der Kampf um das Völkerrecht, Berlin 2014, 69.

<sup>39</sup> Hamilton A., in: *The Federalist Papers*, Nr. 78.

<sup>40</sup> იხ. დანვრილებით, Carey G. W., *The Judicial Assault on the Constitution*, in: McLean E. (ed.), *The Most Dangerous Branch*, Lanham 2008, 1-16; ასევე, Klein H.H., *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung*, in: Badura P., Scholz R., *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung*, München, 1998, 49 ff.

<sup>41</sup> Herdegen M., *Verfassungsgerichtsbarkeit als *pouvoirmeutre**, in: *ZaöRV* 2009, 259 ff.

<sup>42</sup> Bischof G., Gehler M., „Foundering Fathers“ versus „Founding Fathers“? Comparative Aspects of Constitutionalizing EU-Europe and the United States, in: Bischof G., Gehler M., Kühnhardt L., Steininger R., *Toward a European Constitution*, Salzburg 2005, 11 ff.

<sup>43</sup> Allan T. R. S., *Constitutional Justice, A liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford New York 2001, 185 ff.

<sup>44</sup> Hwang Sh.-P., *Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat? (Diss.)*, Berlin 2005, 61 ff.

<sup>45</sup> იხ. დანვრილებით, Allan T. R. S., *Constitutional Justice, A liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford New York 2001, 161 ff.

<sup>46</sup> Hesse K., *Deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schwelle zum neuen Jahrhundert*, in: Schwarze J., *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas*, Baden-Baden 1998, 170 f.

<sup>47</sup> Proelss A., *Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit*, Diss., Tübingen, 2014, 15 ff., 203 ff.

<sup>48</sup> ამ თემატიკასთან დაკავშირებით, იხ. Due O., *A constitutional Court for the European Communities*, in: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, Butterworth 1992, 3 ff.; Badura P., *Supranationalität und Bundestaatlichkeit durch Rangordnung des Rechts*, in: Schwarze J. (Hrsg.), *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas*, Baden-Baden 1998, 71 ff.; Rosenfeld M., *Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court*, in: *international journal of constitutional law*, Vol. 4, 2006, 623 f.; Herresthal C., *Voraussetzungen und Grenzen der gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsfortbildung*, in: *EuZW* 2007, 398; Haratsch A., *Die kooperative*

თღმსაჯულების ასიმეტრიულობაზე<sup>49</sup> ან „საკონსტიტუციო სასამართლოთა გაერთიანებაზე“<sup>50</sup> მრავალსაფეხუროვან სისტემაში („Multilevel Constitutionalism“)<sup>51</sup> „საერთო ევროპული საკონსტიტუციო სამართლისა“.<sup>52</sup>

Sicherung der Rechtsstaatlichkeit durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und die Gemeinschaftsgerichte aus mitgliedstaatlicher Sicht, in: EuR 2008 Heft Beiheft 3, 99 ff.; *Sauer H.*, Kompetenz- und Identitätskontrolle von Europarecht nach dem Lissabon-Urteil – Ein neues Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht? In: ZRP 2009, 197; *Hofmann J.*, Zur Absolutheit des Menschenwürdeschutzes im Wirken des Präsidenten des BVerfG Hans-Jürgen Papier, in: NVwZ 2010, 218; *Isensee J.*, Integrationswille und Integrationsresistenz des Grundgesetzes – Das Bundesverfassungsgericht zum Vertrag von Lissabon, in: ZRP 2010, 34; *von Bogdandy A.*, Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum – Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG, in: NJW 2010, 1 (2); *Everling U.*, Europas Zukunft unter der Kontrolle der nationalen Verfassungsgerichte, in: EuR 2010, 91 (94); *Nettesheim M.*, Die Karlsruher Verkündung – Das BVerfG in staatsrechtlicher Endzeitstimmung, in: EuR-Bei 2010, 118; *Proelß A.*, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Kompetenzmäßigkeit von Maßnahmen der Europäischen Union: Der „ausbrechende Rechtsakt“ in der Praxis des BVerfG, in: EuR 2011, 243; *Beck G.*, The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Right and Right in Which There is No Praetor, in: ELJ: review of european law in context, 17, 2011, 480 f.; *Möllers Th., M.J., Redcay K.*, Das Bundesverfassungsgericht als europäischer Gesetzgeber oder als Motor der Union? In: EuR 2013, 416; *Gerhardt M.*, Europäisches Parlament und Bundesverfassungsgericht, in: NVwZ-Beilage 2013, 54 ff.; *Voßkuhle A.*, Verfassungsgerichtsbarkeit und europäische Integration, in: NVwZ-Beilage 2013, 27 ff.; *Méndez Cr.E.*, Current trends and perspectives regarding constitutional jurisdiction in the Member States of the EU, in: Rivista di studi politici internazionali: Vol. 80, 2013, 559 ff. etc.

<sup>49</sup> *Mayer F. C.*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *von Bogdandy A., Bast J.*, (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 598; იხ. აგრეთვე, *Hong Q. L.*, Constitutional Review in the Mega-Leviathan: A Democratic Foundation for the European Court of Justice, in: ELJ – review of European law in Context, 16 (2010), 697 f.; s. auch, *Dyevre A.*, The German Federal Constitutional Court and European Judicial Politics, in: West European politics, Vol. 34, 2011, 346 ff.

<sup>50</sup> *Voßkuhle A.*, Das europäische Verfassungsgerichtsverbund, in: NVwZ 2010, 1 ff.; auch, *Vesterdorf B.*, A constitutional Court for the EU? in: International journal of constitutional law, Vol. 4, Issue 4, 2006, 607 ff.; ასევე, *Hatje A.*, Demokratische Kosten souveräner Staatlichkeit im europäischen Verfassungsverbund, in: EuR-Bei 2010, 124; *Nettesheim M.*, Europäischer Verfassungsverbund? in: *Depenheuer O., Heintzen M., Jestaedt M., Axer P.*, FS für Josef Isensee, Staat im Wort, Heidelberg 2007, 733 ff.; *Pernice I.*, La Rete Europea di Costituzionalità – Der Europäische Verfassungsverbund und die Netzwerktheorie, in: ZaöRV 2010, 59.

<sup>51</sup> ამ თემატიკასთან დაკავშირებით იხ. *Pernice I.*, Multilevel Constitutionalism in the European Union, WHI – Paper 5/02, 3 ff.; *Walter Chr.*, Constitutionalizing (Inter)national Governance – Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law, in: German Yearbook of International Law 44 (2001), 175 f.; *Fabrini S.*, Transatlantic Constitutionalism: Comparing the United States and European Union, in: European Journal in political research: official journal of the European Consortium for Political Research, Vol. 43, 2002, 549 ff.; *Ress G.*, Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, in: ZaöRV 2004, 636 ff.; *Walter Chr.*, Der französische Verfassungsrat und das Recht der Europäischen Union, in: EuGRZ 2005, 32. Jg., Heft 4-7, 79 f.; *Leschke M.*, Die Verfassung der Europäischen Union: Eine kritische Betrachtung grundlegender Anreizwirkungen der europäischen Gewaltenteilung, in: *Beckmann K., Dieringer J., Hufeld U.* (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 2., aktualisierte und erweiterte Aufl., Tübingen, 2005, 183 ff.; *Wilkinson M. A.*, Who's afraid of a European Constitution? In: E.L.Rev., Vol. 30, 2005, 297 ff. იგივე, Political Constitutionalism and the European Union, in: The Modern Law Review, Vol. 76, 2002, Nr. 2, 213 f.; *Haack St.*, Verlust der Staatlichkeit? Tübingen 2007, 115 ff., 157 ff.; *Schlink B.*, Abschied von der Dogmatik: Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel, in: JZ, 62. Jg., 2007, 157 f.; *Knauff M.*, Konstitutionalisierung im inner- und überstaatlichen Recht – Konvergenz oder Divergenz? in: ZaöRV 2008, 484; *Pieroth B.*, Politischer Freiraum zur Umgestaltung des Bundesstaats, in: ZRP 2008, 90 (90 ff.); *Diggelmann O., Altwickler T.*, Is there Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism, in: ZaöRV 2008, 632 f.; *d'Aspremont J., Dopagne F.*, Two Constitutionalisms in Europe: Pursuing an Articulation of the European and International Legal Order, in: ZaöRV 2008, 974 f.; *Ley I.*, Kant versus Locke: Europarechtlicher und völkerrechtlicher Constitutionalismus im Vergleich, in: ZaöRV 2009, 335 f.; იგივე, Verfassung ohne Grenzen? Zur Bedeutung von Grenzen im

ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო და რეგიონული ინსტრუმენტებიდან ქართული სამართლის სისტემისა და საკონსტიტუციო, აგრეთვე საერთო სასამართლოების მართლმსაჯულების განვითარებაზე დინამიკურად მზარდი გავლენისა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მართლმსაჯულება. ძალაში შესვლიდან (1999 წლის 20 მაისი) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია წარმოადგენს ქართული სამართლებრივი სივრცის ნაწილს და მნიშვნელოვან წყაროს კონსტიტუციის შემდეგ, ნორმათა იერარქიის გათვალისწინებით.

გარდა ამისა, ევროპული კავშირის კოჰერენტული უფლებრივი პოლიტიკის ეგიდის ფარგლებში, ეს უკანასკნელი ხშირად იყენებს ადამიანის უფლებების შესახებ დათქმებს მესამე ქვეყნებთან შეთანხმებების მიღწევისას. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებულ სამართლებრივ წყაროს წარმოადგენს აგრეთვე საქართველოს მიერ ახლად რატიფიცირებული ასოცირების შეთანხმება. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპულ კავშირში განვერიანების პერსპექტივაზე უკვე საუბარია საქართველოს შემთხვევაშიც, თანამედროვე საკონსტიტუციოსამართლებრივი დისკურსი საქართველოში დახურულია ისეთი თემებისათვის, როგორცაა სუბრანაციონალური სამართლებრივი ინსტრუმენტების (მაგ., ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია ან ევროპული კავშირის სასამართლო სისტემა) გავლენა ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროზე, რაც შემდგომ კვლევას საჭიროებს.

საკონსტიტუციოსამართლებრივი დოგმატიკის ფარგლებში ერთმანეთისაგან განსხვავდება საკონსტიტუციო კონტროლის<sup>53</sup> ლეგიტიმაციის თეზები,<sup>54</sup> საკონსტიტუციო კონტროლის მასშტაბების სპეციალური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების (ან ე.წ. რეალური კონტროლის) არსებობის აუცილებლობის შესახებ, რაც ინსპირირებული და დეტერმინირებულია კლასიკური დებატებით სამართლისა და პოლიტიკის ურთიერთგავლენების,<sup>55</sup> აგრეთვე,

---

postnationalen Konstitutionalismus, in: *Pernice I., von Engelhardt B., Krieg S.H., Ley I., Saldias O., (Hrsg.), Europa jenseits seiner Grenzen*, Baden-Baden, 2009, 91 ff.; *Walker N., Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate*, LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series, Nr. 08/2009 June 2009, 3 ff.; *Cananea G. D., Is European Constitutionalism Really "Multilevel"?* in: *ZaöRV* 70, 2010, 06 f.; *Steiger H., Staatlichkeit und Mitgliedstaatlichkeit – Deutsche staatliche Identität und Europäische Integration*, in: *EuR-Bei* 2010, 57 (58); *Mahoney P., From Strasbourg to Luxemburg and Back: Speculating about Human Rights Protection in the European Union after the Treaty of Lisbon*, in: *HRLJ*, Vol. 31/2011, Nr. 2-6, 75 ff.; *Tridimas T., Constitutional review of member state action: The virtues and vices of an incomplete jurisdiction*, in: *Int J Constitutional Law*, Vol. 9 2011, 739 ff.; *Thym D., Euro-Rettungsschirm: zwischenstaatliche Rechtskonstruktion und verfassungsrechtliche Kontrolle*, in: *EuZW* 2011, 169 f.; *Jestaedt M., Verfassungsgerichtsbarkeit und Konstitutionalisierung des Verwaltungsrechts*, in: *Masing J., Jounjaan O., (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit*, Tübingen 2011, 37 ff.; *Franzius Cl., Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik*, in: *EuR-Bei* 2013, 169 f.; *Bieling H.-J., Europäische Verfassung als „neuer Konstitutionalismus“, oder: zur europäischen Begrenzung der demokratischen Politik*, in: *EuR-Bei* 2013, 219 f., etc.

<sup>52</sup> *Häberle P., Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, in: *EuGRZ* 1991, 18. Jg. Heft 12/13, 261 ff.; იხ. აგრეთვე, *Arnold R., Das Prinzip der Kontrolle des Gesetzgebers in der Verfassungsgerichtsbarkeit Mittel- und Osteuropas als Ausdruck gemeineuropäischen Verfassungsrechts*, in: *Jahrbuch für Ostrecht*, Bd. 43, 1. Halbband, 2002, 17-28.

<sup>53</sup> *Häberle P., Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: *Häberle P. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt 1976, 3 ff.

<sup>54</sup> *Möllers Chr., The Three Branches – A comparative Mode of Separation of Powers*, Oxford, 2013, 126 ff.; *Böckenförde E.-W., Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation*, in: *NJW* 1999, 9 ff.

<sup>55</sup> შეად. *van Ooyen R. Ch., Politics, Staatsrecht und die demokratische Kontrolle der Macht im Spiegel totalitärer Erfahrung*, in: *van Ooyen R. Ch (Hrsg.), Verfassungsrealismus*, Baden-Baden 2007, 15 ff.

შესაბამისი შიდაეროვნული, რეგიონული და საერთაშორისო სამართლებრივი სივრცის მიხედვით<sup>56</sup> განსხვავებადი<sup>57</sup> სამართლებრივპოლიტიკური დისკურსით,<sup>58</sup> შესაბამისი სამართლებრივი მართლშეგნებით,<sup>59</sup> საკონსტიტუციოსამართლებრივი<sup>60</sup> და უფლებრივი<sup>61</sup> თვალსაზრისითაც.<sup>62</sup> სხვადასხვა სამართლებრივი წესრიგისათვის იდენტობის განმაპირობებელი ფაქტორია შესაბამისი საკონსტიტუციო სამართალი,<sup>63</sup> შესაბამისად, შესაბამისი საკონსტიტუციოსამართლებრივი სინამდვილე<sup>64</sup> როგორც თავისებური აღქმა „არსისა“ და „ჯერარსისა“<sup>65</sup> სამართლებრივპოლიტიკურად მულტილატერალურად დანაწილებულ კონტექსტში ჩვენი რეალობისა.<sup>66</sup>

„ჩვენ ვექვემდებარებით კონსტიტუციას, მაგრამ კონსტიტუცია არის ის, რასაც მოსამართლე ამბობს“.<sup>67</sup> *Charles Evans Hughes*-ის ეს ცნობილი ფრაზა განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს, აგრეთვე სპეციალიზებული საკონსტიტუციო კონტროლის სისტემებშიც. კლასიკური დაშვების გათვალისწინებით, რომ სამართლებრივი კონკრეტიზაციის საკითხი, ფართო გაგებით, სხვადასხვა სახელმწიფო ორგანოს „დისკურსული თანაქმედების“<sup>68</sup> საკითხიც არის („*offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*“<sup>69</sup>), კონსტიტუციის ნორმების განმარტება და ინტერპრეტაცია<sup>70</sup> წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოთა იმანენტურ ფუნქციას.<sup>71</sup> ამ თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო სასამართლო წარმოადგენს კონსტიტუციის უკანასკნელ განმმარტებელს.<sup>72</sup>

<sup>56</sup> შეად. *Huber P.*, Die EU als Herausforderung für das Bundesverfassungsgericht, Vortrag an der Humboldt- Univ. zu Berlin am 26. April 2012 (FCE 02/12).

<sup>57</sup> შეად. *von Beyme K.*, The Genesis of Constitutional Review in Parliamentary Systems, *Landfried Chr. (ed.)*, Constitutional Review and Legislation, Baden-Baden, 1988, 38.

<sup>58</sup> შეად. *Langer L.*, Judicial Review in State Supreme Courts, NY, 1965, 123 ff.

<sup>59</sup> *Möllers Chr.*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Das entgrenzte Gericht, Berlin, 2011, 323 ff.

<sup>60</sup> შეად. *Häberle P.*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: *von Bogdany A./Bast J. (Hrsg.)*, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 26 -31.

<sup>61</sup> შეად. *Nolte G.*, Messias oder Machiavell? Die Menschenrechtspolitik der USA, in: *Nolte G., Schreiber L., Der Mensch und seine Rechte – Grundlagen und Brennpunkte der Menschenrechte zu Beginn des 21. Jahrhunderts*, Göttingen 2004, 86 ff.

<sup>62</sup> *Meyer T. D.*, Die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, Diss., Bern 2011, 83 ff.

<sup>63</sup> შეად. *Canothilo J. J. G.*, Interkonstitutionalität und Interkulturalität, in: *Blankenagel A., Pernice I., Schulze-Fielitz H. (Hrsg.)*, Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen, 2004, 83 ff.

<sup>64</sup> *Kloepfer M.*, Perspektiven der Verfassung, in: *Grundmann St., Kloepfer M., Paulus Chr., Schröder R., Werle G., (Hrsg.)*, FS 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin 2010, 1299 ff.

<sup>65</sup> *Häberle P.*, Menschenbild im Verfassungsstaat, Berlin, 2005, 29.

<sup>66</sup> Carl Schmitt (1954): „Das Volk, die Nation bleibt der Urgrund alles politischen Geschehens, die Quelle aller Kraft, die sich in immer neuen Formen äußert, immer neue Formen und Organisationen aus sich herausstellt, selbst jedoch niemals ihre politische Existenz einer endgültigen Formierung unterordnet“. ციტირებულია: *Bascheck N.*, Anfeindungen – Carl Schmitts „Begriff des Politischen“ aus der Perspektive der Systemtheorie Niklas Luhmanns, Darmstadt 2010, 79.

<sup>67</sup> We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is.

<sup>68</sup> *Müller J. P.*, in: *Schefer M., Peters, A.*, Grundprobleme der Auslegung aus Sicht des öffentlichen Rechts, Symposium zum 60. Geburtstag von René Rhinow, Bern 2004, 84.

<sup>69</sup> *Häberle P.*, Der kooperative Verfassungsstaat, Berlin, 2013, 263 f.

<sup>70</sup> ინტერპრეტაციის ზღვრისა და ობიექტის შესახებ იხ. დანრვილებით, *Barak A.*, Purposive Interpretation in Law, 2005, 3 et seq.

<sup>71</sup> *Quint P. E.*, 60 Years of the Basic Law and its Interpretation, in: JöR (N. F. 57) 2009, 1 ff.

<sup>72</sup> შეად. *Möllers Chr.*, Die drei Gewalten, Göttingen 2008, 137.

კონსტიტუციის ნორმების ინტერპრეტირების აუცილებლობის საკითხზე თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართლის მეცნიერება არ დაობს: „მხოლოდ კონსტიტუციური ტექსტის მნიშვნელობის გათვალისწინებით, შეიძლება გავიგოთ კონსტიტუციის პრიმატის ანუ უპირატესობის იდეა. ეს პრიმატი სემანტიკური ხასიათისაა, რადგან საკმაოდ უცნაური იქნება იმის თქმა, რომ არაინტერპრეტირებული სიმბოლოების ტექსტს გააჩნია ასეთი პრიმატი; სინტაქსური პირველობის იდეა გაუგებარია.“<sup>73</sup>

ნორმათა ინტერპრეტაციის მოცულობისა და მასშტაბების გათვალისწინებით, დროთა განმავლობაში არაერთი თეზა განვითარდა: „ინტერპრეტაცია კანონისა სწორია, თუ და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ასახავს ავტორის განზრახვას“;<sup>74</sup> „[...] რამდენადაც კანონი გამომდინარეობს დელიბერატიული კანონშემოქმედებითი პროცესისაგან, მისი ინტერპრეტაცია უნდა ასახავდეს კანონმდებლის ზრახვებს“<sup>75</sup>; „მას [აქ: გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო] ეთქმის უკანასკნელი სიტყვა კონსტიტუციის ინტერპრეტაციისას, რაც გულისხმობს, რომ ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს ჩარჩოს, რომლის ფარგლებშიც კონსტიტუცია პოლიტიკურ პროცესებში ერთვება. ამან R. Smend-ს მისცა შესაძლებლობა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ათი წლისთავის აღნიშვნისას ეთქვა, რომ ძირითადი ფედერალური კანონი, პრაქტიკულად, მოქმედებს ისე, როგორც ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მას განმარტავს. ყოველივე ეს არ ნიშნავს, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციის ინტერპრეტაციისას თავისუფალია. ასე რომ იყოს, დაირღვეოდა კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი და იმოქმედებდა საკონსტიტუციოსამართლებრივი შეფასების თავისუფლების უპირატესობის პრინციპი. ეს შეენინა აღმდეგებოდა ძირითად კანონს, რომელიც უზენაესობის ამლიარებელი თავისი ნორმებით (ძირითადი კანონის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი, მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტი) გულისხმობს მოქმედების უზენაესობის პრინციპს, მაგრამ არა საკონსტიტუციოსამართლებრივი შეფასების თავისუფლების პრინციპს. ამიტომ, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ემორჩილება კანონის განმარტების ზოგად წესებს. საკონსტიტუციო კონტროლი მიმდინარეობს არსებული მასშტაბების გათვალისწინებით.“<sup>77</sup>

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ „განმარტების მიზანია ნორმის შინაარსის განსაზღვრა ისე, როგორც გამომდინარეობს მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან და არსობრივი შემადგენლობიდან“<sup>78</sup> და ა.შ.<sup>79</sup> ამ კო-

<sup>73</sup> „only be considering the meaning of the constitutional text, the idea of the primacy of the constitution can be understood. This primacy is of a semantic nature, because it would be rather strange to say that a text of uninterpreted symbols has such primacy; the idea of syntactic primacy is unintelligible. იხ. Moreso J. J., Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation, Dordrecht, 1998, 131.

<sup>74</sup> შეად. Berns W., Constitutional Interpretation in the Court's first Decades, in: Eastland T. (ed.), Benchmarks – Great Constitutional Controversies in the Supreme Court, Washington, 1995, 1-12; Glendon M.A., Toward a Structural Approach to Constitutional Interpretation, in: Eastland T. (ed.), Benchmarks – Great Constitutional Controversies in the Supreme Court, Washington 1995, 141 ff.; Kavanagh A., The Idea of Living Constitution, in: Canadian Journal of Law and Jurisprudence Vol. 16, No.1, 55 ff.

<sup>75</sup> „An Interpretation is correct in law if and only if it reflects the author's intention“, იხ. Moreso J. J., Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation, Dordrecht, 1998, 160 -161.

<sup>76</sup> „[...] to the extent that the law derives from deliberative law-making, its interpretation should reflect the intentions of its law-maker“.

<sup>77</sup> Starck Chr., Verfassungen, Tübingen, 2009, 125.

<sup>78</sup> BVerfGE 35, 263, 278.

ნტექსტში მნიშვნელოვან ასპექტებს უსვამს ხაზს *Alexander Hamilton*: „The interpretation of the laws is the proper and peculiar province of the courts. A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges, as a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning, as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body. If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity ought, of course, to be preferred; or, in other words, the Constitution ought to be preferred to the statute, the intention of the people to the intention of their agents.“ (ქართ. ალექსანდერ ჰამილტონი: „კანონთა განმარტება – აი, სწორედ ეს არის სასამართლო ხელისუფლების მოღვაწეობის სათანადო და განსაკუთრებული სფერო. კონსტიტუცია ქვეყნის ძირითადი კანონია და სასამართლოები მას სწორედ ასე უნდა განმარტავდნენ. ისინი უნდა განსაზღვრავდნენ როგორც კონსტიტუციის, ისე ნებისმიერი კონკრეტული აქტის მნიშვნელობას, რომელიც კი საკანონმდებლოს შემოაქვს. თუ თავს მოურიგებელი წინააღმდეგობანი იჩენენ, რა თქმა უნდა, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს უზენაეს ვალდებულებასა და კანონიერებას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კონსტიტუცია კანონზე უზენაესად უნდა მივიჩნიოთ, ხალხის ნება კი სახალხო წარმომადგენელთა ნებაზე მაღლა უნდა დავაყენოთ.“)<sup>80</sup>

ალკეული საკონსტიტუციო სასამართლოების დაარსებამდე კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის უფლებამოსილებას ფლობდა პარლამენტი, სოციალისტურ რესპუბლიკებში – უმაღლესი პრეზიდიუმი.

ზოგადად, ერთმანეთისაგან განსხვავდება კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის ორი სახეობა: კონკრეტული და აბსტრაქტული ინტერპრეტაცია.<sup>81</sup> აბსტრაქტული ინტერპრეტაციის უფლებამოსილებით აღჭურვილია საკონსტიტუციო სასამართლო, თუკი ეს უკანასკნელი კონსტიტუციის შესაბამისად საკონსტიტუციო სამართალწარმოების სახეობას ფლობს, რომელიც შესაძლებლობას ქმნის, განიმარტოს კონსტიტუციის ნორმები განცალკევებულად და აბსტრაქტულად, კონკრეტულ შემთხვევასთან შემხებლობის გარეშე, შესაბამისი განაცხადის წარდგენის შედეგად (მაგ., ბულგარეთი, უნგრეთი, უკრაინა და ა.შ.). ზოგიერთ ქვეყანაში საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, განმარტოს არა მხოლოდ კონსტიტუციის ნორმები, არამედ ზოგადი საკანონმდებლო ნორმები აბსტრაქტული ინტერპრეტაციის ფარგლებში (მაგ., აზერბაიჯანი, უკრაინა). კონკრეტული ინტერპრეტაცია კონსტიტუციისა წარმოადგენს საპირისპირო ვერსიას – საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს კონსტიტუციის ნორმებს საკუთარი კლასიკური უფლებამოსილებების ფარგლებში განსახილველი დავების საფუძველზე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის საკონსტიტუციო სამართალწარმოების დამოუკიდებელი სახეობით აღჭურვილი, რომლის ფარგლებში შესაძლებელი იქნებოდა კონსტიტუციის განმარტება, როგორც ასეთი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასა-

<sup>79</sup> *Imboden M.*, Normenkontrolle und Verfassungsinterpretation, in: *Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit*, Festschrift von Hans Huber zum 60. Geburtstag 24. Mai 1961, Bern 1961.

<sup>80</sup> იხ. *The Federalist Papers*, no 78; *Gerber S. D.*, To Secure These Rights, The Declaration of Independence and Constitutional Interpretation, New York 1995, 103 ff.

<sup>81</sup> *ცანავა ლ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და კონსტიტუციის განმარტება (თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი (ნიგნი I), 2012.

მართლო კონსტიტუციის ნორმებს განმარტავს კუთვნილი უფლებამოსილებების ფარგლებში და არა დამოუკიდებელი, საამისოდ საგანგებოდ შექმნილი სამართალწარმოების ფარგლებში.

ნორმატიული ჩარჩო, რომელიც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციის ნორმების განმარტების შესაძლებლობას ანიჭებს, საკმაოდ მრავალფეროვანია, თუმცა პრაქტიკაში სასამართლო საკმაოდ თავშეკავებული ჩანს ამ თვალსაზრისით. ამ მხრივ, განსაკუთრებით საგულისხმოა 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება.<sup>82</sup> ამ განჩინებით საკონსტიტუციო სასამართლომ უარი თქვა, განეხილა კონსტიტუციური კანონების კონსტიტუციურობის საკითხი (მატერიალური კონსტიტუციურობის ქრილში), რაც ცალსახად სადავო თემაა, რადგან კონსტიტუციური კანონიც ნორმატიული აქტია, რომლის ნებისმიერი ფორმა გასაჩივრებადია საკონსტიტუციო სასამართლოში.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულება განვითარების ახალ ეტაპებს ითვლის და, ჯერჯერობით, მყარად ჩამოყალიბებული დოგმატიკა რიგ ფუნდამენტურ საკითხებთან დაკავშირებით, არ გააჩნია.

საზგასამელია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული მართლმსაჯულებით:<sup>83</sup>

„კონკრეტული დავების გადაწყვეტისას საკონსტიტუციო სასამართლო ვალდებულია, როგორც კონსტიტუციის შესაბამისი დებულება, ისე სადავო ნორმა გააანალიზოს და შეაფასოს კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების კონტექსტში, რათა ეს ნორმები, განმარტების შედეგად, არ დასცილდნენ მთლიანად კონსტიტუციაში გათვალისწინებულ ღირებულებათა წესრიგს. მხოლოდ ასე მიიღწევა კონსტიტუციის ნორმის სრული განმარტება, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს კონკრეტული სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის სწორ შეფასებას“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ). საკონსტიტუციო სასამართლომ მსგავსი მიდგომა გამოხატა საქმის – საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ (2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2-389 გადაწყვეტილება). „საკონსტიტუციო სასამართლო, სადავო ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმებისას არ არის შეზღუდული მხოლოდ კონსტიტუციის კონკრეტული ნორმებით. მართალია, კონსტიტუციური პრინციპები არ აყალიბებს ძირითად უფლებებს, მაგრამ გასაჩივრებული ნორმატიული აქტი ასევე ექვემდებარება გადამოწმებას კონსტიტუციის ფუნდამენტურ პრინციპებთან მიმართებით, კონსტიტუციის ცალკეულ ნორმებთან კავშირში და ამ თვალსაზრისით, მსჯელობა უნდა წარმართოს ერთიან კონტექსტში. საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რამდენად თავსდება გასაჩივრებული აქტი იმ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ წესრიგში, რომელსაც კონსტიტუცია ადგენს“.

<sup>82</sup> საქართველოს მოქალაქეები – ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, N1/1/549.

<sup>83</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება (466-ე კონსტიტუციური სარჩელი) – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-4.

## 4. კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები გერმანულ კონსტიტუციონალიზმში

### 4.1. კონსტიტუციის განმარტების პრინციპები და კრიტერიუმები

გასაგებია პრინციპი – *in claris non fit interpretatio*, მაგრამ მიუხედავად ამისა, კონსტიტუცია თავისთავად ნათლად აღქმადი ფენომენი არ არის, ის ინტერპრეტირებას საჭიროებს.<sup>84</sup>

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ცენტრალური თემაა კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია იმ კრიტერიუმებით, რომლებიც სცდება ჩვეულებრივი კანონის განმარტების სტანდარტებს.<sup>85</sup> ცნობილი მაგალითია მეთოდური დავა აშშ-ის საკონსტიტუციო სამართალში, ერთი მხრივ, ისტორიული განმარტების სხვადასხვა ფორმებსა („ორიგინალიზმი“) და, მეორე მხრივ, კონსტიტუციის „ცოცხალ ინსტრუმენტად“ აღქმის იდეას შორის. გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის განმარტებისას კონკურირებს აგრეთვე არაერთი მეთოდური მიდგომა.

კონსტიტუციის ნორმატიულობის წინაპირობა<sup>86</sup> საკანონმდებლო (მათ შორის კონსტიტუციის ფუძემდებელი კანონმდებლის), აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ბოჭვა კონსტიტუციით აღიარებული ღირებულებრივი მასშტაბებით და კონსტიტუციის მთლიანი ტექსტით, როგორც ასეთი. ეს წინაპირობები ხაზს უსვამს კონსტიტუციის განმარტების პრობლემას. კონსტიტუციის განმარტებაზე დამოკიდებული, თუ რა ხარისხით შეიბოჭება კანონმდებელი, თუ რა საზღვრები დაუწესდება თავისუფალი პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს მანევრირებისათვის. ამ თვალსაზრისით, კანონმდებელი არ არის კონსტიტუციით დადგენილ საზღვრებს მიღმა. რაც შეეხება ამ საზღვრებს, ის იდენტიფიცირდება კონსტიტუციის განმარტებით, რომელიც ხელეწიფება საკონსტიტუციო სასამართლოს.

კონსტიტუციის ნორმატიულობას რამდენიმე ფაქტორი განაპირობებს: ამ კონტექსტში, ერთმანეთისაგან განსხვავდება ნორმატიული და რეალური წინაპირობები.<sup>87</sup> ნორმატიული წინაპირობებია: კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი, ძალაუფლების გამიჯვნა, ძირითადი უფლებების დაცვა. კერძოდ, კონსტიტუცია უნდა ქმნიდეს ხელისუფლების ორგანიზაციის ისეთ სტრუქტურას, რომლის ფარგლებში ძალაუფლების მონოპოლიზაცია შეუძლებელია და, ამის მიუხედავად, ამავე კონტექსტში უზრუნველყოფილია სახელისუფლებო ორგანოების, მათივე ფუნქციების შესაბამისად, თავისუფლად მანევრირების შესაძლებლობა (ცხადია, კონსტიტუციური ჩარჩოს ფარგლებში). კონსტიტუციას აკლია ნორმატიულობა, თუკი ის არ აღიარებს ძალაუფლების გამიჯვნის არსებით კომპონენტებს. კონსტიტუციის ნორმატიულობის რეალურ წინაპირობას ქმნის პოლიტიკური კულტურა და სამოქალაქო საზოგადოების

<sup>84</sup> Hillgruber Chr., *Verfassungsinterpretation*, in: *Depenhauer O., Grabenwarter Chr., (Hrsg.), Verfassungstheorie*, 506 ff.

<sup>85</sup> Herdegen M. in: *Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts*, 1. Auflage 2021, § 1 Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 82-89.

<sup>86</sup> Starck Chr., *Maximen der Verfassungenauslegung*, in: *Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts*, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 613 ff.

<sup>87</sup> იქვე.



მზაობა პოლიტიკური პროცესების წარმართვისათვის, მათში მონაწილეობისათვის.<sup>88</sup> პოლიტიკურ კულტურას, რომელიც კონსტიტუციის ნორმატიულობის ხარისხს განსაზღვრავს, განეკუთვნება აგრეთვე სამართლის მეცნიერების შესაბამისი ხარისხით განვითარების აუცილებლობა.<sup>89</sup> კონსტიტუციის რეალური წინაპირობები ეყრდნობა კონსტიტუციის ნორმატიულ წინაპირობებს, რადგან მაგ., არჩევნებში არჩეული პოლიტიკური პარტიების და კანდიდატების პოლიტიკური მრწამსი იმ საზოგადოების პოლიტიკური კულტურის ანარეკლია, რომელმაც ეს უკანასკნელი აირჩია.

კონსტიტუცია არის სახელმწიფოს საქმიანობის საფუძველიც და ზღვარიც (მასშტაბი). კონსტიტუციის განმარტებისას გასათვალისწინებელია კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი. იმის დასადგენად, თუ როგორ დეტერმინირდება კონსტიტუციით სახელმწიფოს საქმიანობა, აუცილებელია შესაბამისი კონსტიტუციური ნორმის არსის იდენტიფიცირება.

გერმანული საკონსტიტუციო სამართლის მეცნიერება კონსტიტუციის განმარტების რამდენიმე პრინციპს გამოყოფს:<sup>90</sup> სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა, გრამატიკული კონსტრუქცია, სისტემატური განმარტება, ისტორიული კანონმდებლის ნორმატიული ნება და ობიექტურტელეოლოგიური საკითხები. კონსტიტუციური ნორმის განმარტებას და, ზოგადად, ნორმის განმარტებას ყოველთვის ახლავს შემოქმედებითი მომენტი. მაგრამ ეს უკანასკნელი, არ უნდა გასცდეს განსამარტი ნორმის არსს.

კონსტიტუციის განმარტებისას ხშირია გადამისამართება *ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის* მიერ კერძო სამართლის მიზნებისათვის განვითარებულ და შემდგომ ტელეოლოგიური ფაქტორებით შევსებულ ნორმის განმარტების მეთოდოლოგიაზე, რომელიც, გარდა ამ უკანასკნელისა (ტელეოლოგიური განმარტება), მოიცავს: გრამატიკულ, ლოგიკურ, ისტორიულ და სისტემურ განმარტების მეთოდებს. მიუხედავად ნორმის განმარტების ამ კლასიკური კანონიკის გამოყენების შესაძლებლობისა, არსებობს პრეზუმფცია, რომ კონსტიტუციის განმარტების პროცესი განსაკუთრებულ წესებს და მეთოდებს ემორჩილება.

ამ კონტექსტში, ნორმის განმარტების კლასიკური მეთოდები საკონსტიტუციო სამართლის მეცნიერებაში ნორმის განმარტების მეთოდოლოგიის გათვალისწინებით, თავისებურად ავლენს თავს. კერძოდ, *სავინის* მიერ ჩამოყალიბებული კანონიკის გამოყენება გარდაუვალია. გარდაუვალია აგრეთვე ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდის გამოყენება. თუმცა ეს უკანასკნელი საკონსტიტუციო სამართალში სხვადასხვა არსობრივი შემადგენლობით გამოიყენება. მაგ., კონსტიტუციის განმარტებას ახლავს დამატებითი ფაქტორები, როგორებიცაა „კონსტიტუციის ერთიანობის იდეა“, „პრაქტიკული შესატყვისობა“ (სამართლებრივ სიკეთეთა ანონ-დანონვის გათვალისწინებით), „ფუნქციურ-სამართლებრივი სისწორე“ და სხვ.<sup>91</sup> ეს უკანასკნელი, სინამდვილეში ქმნიან სისტემური განმარტების მეთოდის კომპონენტებს, რაც სავინისეული კლასიკური განმარტების მეთოდების ნაირსახეობაა. გარდა ამისა, კონსტიტუციის განმარტებისას გათვალისწინება ხდება აგრეთვე კანონმდებლის ისტორიული ნებისა, რაც ისტორიული განმარტების ნაირსახეობაა. ამასთან, ტელეოლოგიური განმარტება გამოიყენება კონსტიტუციური ნორმების მიზნების იდენტიფიცირებისას.

<sup>88</sup> იხ. *Hesse K.*, *Die Normative Kraft der Verfassung*, 1959, 16 ff.

<sup>89</sup> *Starck Chr.*, *Maximen der Verfassungsauslegung*, in: *Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.)*, *Handbuch des Staatsrechts*, B. XII, *Normativität und Schutz der Verfassung*, 3. Völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 613 ff.

<sup>90</sup> იქვე.

<sup>91</sup> იქვე, 625 ff.

კონსტიტუციის განმარტებისას გამოყენებული ეს სავინისეული კლასიკური მეთოდები თანაბარი რანგისაა და არ ხდება რომელიმე მათგანისადმი უპირატესობის მინიჭება რანჟირებით.

მიუხედავად იმისა, რომ მეცნიერული სამართლებრივი აზრი კონსოლიდირებულია საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების იდეაზე, იგივე არ შეიძლება ითქვას კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის მეთოდებზე, რომელთა დაკავშირებით, აზრთა სხვადასხვაობა და დისკუსია დღემდე გრძელდება.

აშშ-ის კონსტიტუციის მემკვიდრე თანამედროვე პოზიტივიზებულ კონსტიტუციებს ახასიათებთ ნორმატიულობის მაღალი ხარისხი. კონსტიტუციამ, რომელიც სამართლებრივად მბოჭავია და ამ იდეას პროკლამირებს, უნდა ჩასვას ჩარჩოში, განტვირთოს და დაასტაბილუროს დემოკრატიული პოლიტიკური პროცესები.<sup>92</sup> კონსტიტუციის განმარტებისას ეს წინაპირობა მხედველობაშია მისაღები. კონსტიტუციის განმარტებისას უნდა მოხდეს კონსტიტუირებული საკანონმდებლო ნების იდენტიფიცირება და დაუშვებელია მისი შევსება ნორმის განმარტების სუბიექტური თვალთახედვით. მაგრამ ხომ არ არის „კანონმდებლის ნება“ საერთოდ ქიმერა?<sup>93</sup> კონსტიტუციის დამფუძნებელი კანონმდებელი და მისი ნება სამართლებრივი თვალსაზრისით ფიქციაა.<sup>94</sup>

თანამედროვე კონსტიტუციების უმრავლესობა საკუთარი მოქმედების ლეგიტიმაციას, ექსპლიციტურად ან იმპლიციტურად, აფუძნებს სახალხო სუვერენიტეტის იდეაზე.

გერმანელი კონსტიტუციური სამართლის თეორეტიკოსი ქრისტიან შტარკი გამოყოფს კონსტიტუციის განმარტების რამდენიმე განსაკუთრებულ მეთოდს, ესენია:<sup>95</sup> კონსტიტუციის განმარტების კლასიკურ-ჰერმენევტიკული მეთოდი, კონსტიტუციის სქემატური (პრობლემებზე ორიენტირებული) განმარტება, ე.წ. სინამდვილის შესატყვისი მეცნიერული ინტერპრეტაცია, კონსტიტუციის ჰერმენევტიკულ-კონკრეტიზირებადი ინტერპრეტაცია და სხვ. მომდევნო თავებში განხილულია თითოეული მათგანი.

## 4.2. კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები

### 4.2.1. კონსტიტუციის განმარტების კლასიკურ-ჰერმენევტიკული მოდელი

ამ მეთოდის განვითარება გერმანელი მეცნიერის ერნსტ ფორსტჰოფის იდეებს უკავშირება.<sup>96</sup> კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის კლასიკურ-ჰერმენევტიკული მეთოდის შინაარსი ორი წინადადებით განივრცობა:<sup>97</sup>

<sup>92</sup> Hillgruber Chr., Verfassungsinterpretation, in: Depenhauer O., Grabenwarter Chr., (Hrsg.), Verfassungstheorie, 506 ff.

<sup>93</sup> იქვე.

<sup>94</sup> იქვე.

<sup>95</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungenauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 613 ff.

<sup>96</sup> Forsthoff E., Die Umbildung des Verfassungsgesetzes = ders., Rechtsstaat im Wandel, 2. Aufl., 1976, 130 ff.

<sup>97</sup> Böckenförde E.-W., Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik, in: NJW 1976, 2089 ff.

- კონსტიტუცია უნდა განიმარტოს იგივე მეთოდებით, რომლითაც კანონები განიმარტება. კონსტიტუციის კანონის ფორმით არსებობა არის სამართლებრივი სახელმწიფოს შედეგი და მისი სტაბილურობის საფუძველი;
- კანონის ინტერპრეტაციის პროცესი იბოჭება კლასიკურ-ჰერმენევტიკული ინტერპრეტაციული მეთოდებით, რომელიც კარლ ფონსავენიმ განავითარა.<sup>98</sup> განმარტების ამ მეთოდებს განეკუთვნება: გრამატიკული, ლოგიკური, ისტორიული და სისტემატური მეთოდები. ამ კონტექსტში არ ხდება კონსტიტუციის განსაკუთრებული ხასიათის უარყოფა სხვა კანონებთან მიმართებით. ეს უკანასკნელი შეიძლება გათვალისწინებული იყოს ინტერპრეტაციისას დამატებით ელემენტად. და სწორედ ეს ფაქტორი არ უნდა მოასწავებდეს კანონის განმარტების კლასიკური მეთოდების ძალადაკარგულად გამოცხადებას.

მითითებული მეთოდით ხდება კონსტიტუციის კანონთან გაიგივება. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუცია ქმნის ჩარჩო-ნებსრებს და მისი ნორმები უფრო აბსტრაქტულია, ვიდრე ჩვეულებრივი კანონი.<sup>99</sup> ეს უკვე პასუხია კითხვაზე, საკმარისია თუ არა კონსტიტუციის ინტერპრეტაციისათვის მხოლოდ სავენიესული კანონიკა. ცხადია, არ არის საკმარისი, რადგან კონსტიტუცია ჩვეულებრივი კანონისაგან ბევრი ფაქტორით განსხვავდება და ინტერპრეტაციის დამატებით სტანდარტებს მოითხოვს.

#### 4.2.2. კონსტიტუციის ნორმათა სქემატური, პრობლემებზე ორიენტირებული განმარტება

ზოგადად, კონსტიტუციის განმარტებისას ხდება ნორმის განმარტების კლასიკური მეთოდების შევსება. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ კონსტიტუციის ტექსტი კონსტიტუციის განმარტების ზღვარია, არ არის საკმარისი უზრუნველმყოფი ფაქტორი კონსტიტუციის ნორმატიულობისათვის (მხოლოდ ეს უკანასკნელი შეიძლება იყოს მბოჭავი ხასიათის), რადგან ხშირ შემთხვევაში, ამავე ტექსტის ნორმატიული შემადგენლობა ინტერპრეტაციას მოითხოვს.<sup>100</sup> ამ თვალსაზრისით, კონსტიტუციის განმარტებისას ხდება ნორმის განმარტების კლასიკური მეთოდების განვრცობა, მაგ. ე.წ. სქემატური განმარტების მეშვეობით. ამ კონტექსტში, მხედველობაში მიიღება: პრეიუდიციების მნიშვნელობა; შედარებით-სამართლებრივი ასპექტები და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მისი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსეული განმარტებებით და მართლმსაჯულებითურთ; თანაზომიერების პრინციპი და სხვ. ამ პროცესში განსაკუთრებულია პრეიუდიციების მნიშვნელობა, რომელიც წარმოაშენს კონსტიტუციის ნორმათა განმარტების გამოცდილებას.

პეტერ ჰებერლეს ხშირად ხაზს უსვამს „კონსტიტუციის განმარტებელი ღია საზოგადოების“ მნიშვნელობას.<sup>101</sup> ამ უკანასკნელის მასშტაბით, შემუშავებულია კონსტიტუციის განმარტების ფართო ცნება, რომლის მიხედვით, საბოლოო პასუხისმგებლობა კონსტიტუციის

<sup>98</sup> Savigny C. v., System des heutigen römischen Rechts I, 1840, 212 ff.

<sup>99</sup> Böckenförde E.-W., Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik, in: NJW 1976, 2089 ff.

<sup>100</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 628.

<sup>101</sup> Häberle P., Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, in: JZ 1975, 297 ff.

განმარტებისას საკონსტიტუციო სასამართლოს ეკისრება, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლომდე კონსტიტუციას ხელისუფლების სხვადასხვა შტოები და ასევე, სოციალური ჯგუფები თავიანთი სამართლებრივი აქტივობებით, ფაქტობრივად, „ინტერპრეტირებენ“. ქრისტიან შტარკი, კონსტიტუციის ასეთ ფართო განმარტებას აკრიტიკებს და მას კონსტიტუციის ჩარჩო-ხასიათთან და სამართლის მეცნიერულ კონტექსტთან შეუსაბამოს უწოდებს. ამ თვალსაზრისით, ის აღნიშნავს, რომ კანონმდებლობა არის არა კონსტიტუციის კონკრეტიზაცია, არამედ პოლიტიკურად წარმართული საქმიანობა კანონმდებლისა, რომელიც ეყრდნობა მისსავე კონსტიტუციურ უფლებამოსილებებს და კონსტიტუციის შინაარსობრივ, აგრეთვე, პროცედურულ ინსტრუმენტებს.<sup>102</sup>

#### 4.2.3. ე.წ. სინამდვილის შესატყვისი მეცნიერული ინტერპრეტაცია

კონსტიტუციის განმარტების ეს მეთოდი რუდოლფ სმენდის „ინტერპრეტაციის შესახებ“ მოძღვრებიდან გამომდინარეობს.<sup>103</sup> არსებითი თეზა ამ განმარტების მეთოდისა არის შემდეგი: კონსტიტუციის არსი და სინამდვილე, და არა სიტყვასიტყვითი შემადგენლობა ან ტერმინები, წარმოადგენენ საფუძველს და მასშტაბს მისი ინტერპრეტაციისას.<sup>104</sup>

კონსტიტუციის განმარტების ეს მეთოდი მისი სქემატური განმარტების ექსტრემალური ფორმაა, რაც გაჯერებულია, ნაწილობრივ, პეტერ ჰებერლეს არგუმენტებითაც. ეს მეთოდი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაიმიჯნოს კონსტიტუციის განმარტების იმ პროცესისაგან, რომლის ფარგლებში, უბრალოდ, ნორმის ფარგლებში მოქცეული სინამდვილის აღწერა და მასზე გადამისამართება, მისი შესწავლა ხდება. სინამდვილის შესატყვისი მეცნიერული ინტერპრეტაციისას ხდება ისეთი არანორმატიული ფაქტორების გათვალისწინება, როგორცაა: კონსტიტუციის სოციალური ფუნქცია, მოქალაქეთა მართლშეგნება, სოციალური გარდაქმნები და ა.შ. ამ კონტექსტში კონსტიტუციის ინტერპრეტირებისას ხდება კონსტიტუციის განმარტების ნორმატიული ფაქტორების დაძლევა თანადროული ეპოქალური ძვრების გათვალისწინებით. სწორედ ამ დროს ხდება კონსტიტუციის ელასტიკურობაზე ხაზგასმა, საიმისოდ, რომ ეს უკანასკნელი თანადროულ რეალობას შეესაბამებოდეს. ეს მცდელობა უკავშირდება კონსტიტუციის ყოვლისმომცველ ცნებას, რომელიც მოქნილი უნდა იყოს. ქრისტიან შტარკი აღნიშნავს,<sup>105</sup> რომ კონსტიტუციის ინტერპრეტირების ეს მეთოდი მხედველობის მიღმა ტოვებს კონსტიტუციის ნორმატიულ წინაპირობებს და რომ კონსტიტუციის ამ ტიპის სოციალური მეცნიერებების შესაბამისი ინტერპრეტაციით ინტერპრეტირების ნორმატიული მასშტაბები იცვლება არანორმატიულ ფაქტორებში და ნორმატივიზმზე იმარჯვებს სოციალური ფილოსოფია, რაც მიუღებელია. მისი მოსაზრებით, კონსტიტუცია, როგორც ჩარჩო-დოკუმენტი საკმარის სივრცეს ტოვებს პოლიტიკისა და სოციალური

<sup>102</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 627.

<sup>103</sup> Böckenförde E.-W., Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik, in: NJW 1976, 2089 ff.

<sup>104</sup> Smend R., Verfassung und VerfassungsR = ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl., 1968, 188-196.

<sup>105</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 631.

ფილოსოფიისათვის და რომ მისი კიდევ უფრო მეტად განვრცობა ე.წ. „სინამდვილის შესატყვისის მეცნიერული ინჰერპრეტაციით“ არ არის აუცილებელი.

#### 4.2.4. კონსტიტუციის ჰერმენევტიკული, კონკრეტიზირებადი ინტერპრეტაცია

კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის ამ მეთოდის ამოსავალი წერტილია შემდეგი თეზები:

- კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია როგორც კონკრეტიზაცია (*კონრად ჰესე*);<sup>106</sup> ამ თვალსაზრისით, ინტერპრეტაციის პრობლემები წარმოიქმნება მხოლოდ მაშინ, როდესაც კონსტიტუცია არ შეიცავს ერთმნიშვნელოვან მასშტაბებს, როდესაც არ არსებობს პრობლემის კონსტიტუციური გადანყვება. კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია, ამ კონტექსტში, სამართალშემოქმედებით და შემვსებ ხასიათს ატარებს, რაც ხორციელდება სამართლებრივი „კონკრეტიზაციის“ შედეგად. პრაქტიკაში ამგვარი ინტერპრეტაცია ხდება კონსტიტუციის ჩარჩო-ნორმების მოშველიებით (არსებითი პრინციპები, ძირითადი უფლებები). კონსტიტუციის ამგვარი განმარტებისას ზღვარია კონსტიტუციის ტექსტი, როგორც ასეთი.
- კონკრეტიზაციის პროცესის მეთოდური რაციონალიზაცია; ამ თვალსაზრისით, კონსტიტუციური ნორმა აღიქმება როგორც მასშტაბი და ჩარჩო, გამოსაყენებელი ცალკეული შემთხვევისათვის გათვლილი ნორმებისა. ამ თვალსაზრისით, აუცილებელია კონსტიტუციური ნორმის კონკრეტიზაცია ცალკეული შემთხვევებისათვის, მაგრამ იმგვარად, რომ არ შეილახოს მისი ჩარჩო-შინაარსი.<sup>107</sup>

#### 4.2.5. ინტეგრაციის ფუნქცია

გარდა ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, კონსტიტუციის განმარტებისას მხედველობაში მიიღება, აგრეთვე მისი ინტეგრირებადი ფუნქცია. ცხადია, უდავოა, რომ კარგი კონსტიტუცია საზოგადოებრივი ინტეგრაციის ფუნქციას ასრულებს.<sup>108</sup>

კონსტიტუციის განმარტებისას მისი განმარტების მეთოდების თავისუფლად შერჩევა არ ხდება. ყოველი მეთოდის გამოყენება კონკრეტულ დასაბუთებას უნდა მოიცავდეს და შეესაბამებოდეს.

#### 4.2.6. ამართალშემოქმედება კონსტიტუციის განმარტების მეშვეობით

ნორმის ტელეოლოგიური განმარტებისაგან მკვეთრად გამიჯვნა რთულია კონსტიტუციის განმარტების იმ მეთოდისა, რომლითაც ხორციელდება საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედება.<sup>109</sup> საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედება, როგორც ზოგადად სამართალშემოქმედება, აუცილებელია, როდესაც დგინდება, რომ სამართალი ხარვეზიანია და რომ ის შევსებას საჭიროებს. ამ კონტექსტში შეუზღუდავი არავინ არის, კონსტიტუციის ფუნქციური

<sup>106</sup> Hesse K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., 1976, 11 f.

<sup>107</sup> იხ. დაწვრილებით, Böckenförde E.-W., Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik, in: NJW 1976, 2089 ff.

<sup>108</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 631.

<sup>109</sup> იქვე, 634.

დანიშნულება ამ პროცესში მხოლოდ მექანიზმად გვევლინება. საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედებისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს ფაქტზე, რომ ზოგჯერ კონსტიტუცია კანონმდებლისათვის ღიად ტოვებს სივრცეს პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მისაღებად. ამ სივრცის სამართალშემოქმედებითი პროცესით შევსება დაუშვებელია.

საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედება ყოველთვის არაა ფაქტი, რომ კონსტიტუციის განმარტება კონსტიტუციის ტექსტს სცდება. გერმანიის საკონსტიტუციო სამართალში რამდენიმე შემთხვევაა,<sup>110</sup> როდესაც საკითხი საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედებას ეხება: მაგ., გერმანული სამშვიდობო სამხედრო ძალების განთავსების შესაძლებლობა მსოფლიოს სხვადასხვა წერტილში, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (გაერო) ეგიდით გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციით არ არის გათვალისწინებული. პირიქით, კონსტიტუციის 87-ე „ა“ მუხლის მე-2 პუნქტი ხაზგასმით ამბობს, რომ „თავდაცვის გარდა სამხედრო ძალების გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ კონსტიტუციით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში“. თუკი გავითვალისწინებთ, რომ შეცვლილი საერთაშორისო სამართლებრივი და პოლიტიკური რეალობა გერმანიის ფედერაციის მხრიდან მსგავს აქტივობას მოითხოვს (გერმანიის ფედერალური კანონის 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი და გერმანიის NATO-ში გაწევრიანება), გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომელიც გერმანიის მთავრობას ავალდებულებს, რომ სამშვიდობო მისიით მსოფლიოს რომელიმე წერტილში სამხედრო ძალების ყოველი ახალი განთავსებისას გამოითხოვოს პარლამენტის ქვედა პალატის წინასწარი თანხმობა.<sup>111</sup>

მეორე მაგალითია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის გადაწყვეტილება ფედერალური მიწების ფინანსური გამოთანაბრების შესახებ.<sup>112</sup> კონკრეტული საკონსტიტუციო დანაწესების გარეშე, გერმანული ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ავალდებულებს ფედერალურ კანონმდებელს, მიიღოს ე.წ. მასშტაბების განმსაზღვრელი კანონი, რომელიც დააკონკრეტებს და შეავსებს შესაბამის საკონსტიტუციო-სამართლებრივ დანაწესებს ჰორიზონტალური ფინანსური გამოთანაბრების შესახებ (გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის მუხლი 106, მე-3 პუნქტი, მე-4 წინადადება; 107-ე მუხლის მე-2 პუნქტის 1-ლი, მე-2 და მე-3 წინადადებები). გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ხაზს უსვამს აუცილებლობას, „განავითაროს“ ფედერალური კონსტიტუციური პრინციპები და „მოახდინოს მათი ფორმაცია იმგვარად, რომ ფინანსური კონსტიტუცია თანადროულად მასშტაბებს შეესაბამებოდეს და რომ მისი გადამონმემა პერიოდულად ხდებოდეს“.<sup>113</sup>

საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედების სხვა მაგალითია, მაგ., გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტისა და მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის ფარგლებში განვითარებული უფლებრივი ე.წ. დაცვითი ვალდებულებები (*grundrechtliche Schutzpflichten*), რომლებიც გამოიყენება როგორც სუბიექტური უფლებები.

<sup>110</sup> იქვე, 635.

<sup>111</sup> BVerfGE 90, 286 (381 f.).

<sup>112</sup> BVerfGE 101, 158.

<sup>113</sup> BVerfGE 58 (218); *Starck Chr.*, *Maximen der Verfassungsauslegung*, in: *Isensee J., Kirchhof P.* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, B. XII, *Normativität und Schutz der Verfassung*, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 635.

ქრისტიან შტარკი აღნიშნავს, რომ, რაც ობიექტური ტელეოლოგიური განმარტების მეშვეობით ვერ საბუთდება, კონსტიტუციის ჩარჩო-ხასიათის გათვალისწინებით, მისივე განვრცობითი განმარტებით უნდა დასაბუთდეს.<sup>114</sup>

#### 4.2.7. ე.წ. კონსტიტუციის შესატყვისი განმარტება (Verfassungskonforme Auslegung)

საიმისოდ, რომ უზრუნველყოფილი იყოს კონსტიტუციის რეალური მოქმედება, აუცილებელია მოქმედი კანონმდებლობის ინტერპრეტირება კონსტიტუციის შესატყვისად, თუნდაც იმ შემთხვევაში, თუკი ჩვეულებრივი კანონი განმარტებადია კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ.<sup>115</sup> კონსტიტუციის შესატყვისი ეს განმარტება არის არა კონსტიტუციის, არამედ საკანონმდებლო ნორმის განმარტების ერთ-ერთი ნაირსახეობა. ამ ტიპის განმარტების მეთოდის გამოყენებისას აუცილებელია სიფრთხილე, რომ მოსამართლემ სხვა შინაარსი არ შესძინოს კანონს, ვიდრე მას აქვს და საკუთარი ინდივიდუალური ნარატივით არ ჩაანაცვლოს საკანონმდებლო ნორმის არსობრივი შემადგენლობა.

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის შესატყვისი განმარტებით გერმანიაში იბოჭება არა მხოლოდ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, არამედ ჩვეულებრივი სასამართლოებიც. ეს უკანასკნელნი ვალდებულნი არიან, ჯერ ამ განმარტების მეთოდის გამოყენებით გადაამოწმონ ნორმის კონსტიტუციურად განმარტების შესაძლებლობა და მხოლოდ ამის შემდეგ შეაჩერონ საქმისწარმოება და მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი კონსტიტუციური წარდგინებით, გამოსაყენებელი ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხთან დაკავშირებით.<sup>116</sup>

#### 4.2.8. შედარებითსამართლებრივი მეთოდი (კომპარატივიზმი) როგორც კონსტიტუციის განმარტების მეთოდი

შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენების პროცესი ჰგავს მოგზაურობას.<sup>117</sup> არსებობს მოსაზრება, რომ შედარებითსამართლებრივ ანალიზს საკუთარი მეთოდები აქვს, რომელიც სრულიად განსხვავდება ეროვნული სამართლის მეთოდური სწავლებებისაგან და მათი შედარებით კონტექსტში წარმოჩენის პროცესისაგან.<sup>118</sup>

შედარებითსამართლებრივი მეთოდი კონსტიტუციის განმარტების მეთოდად იქცა მსოფლიოში არაერთი უმაღლესი სასამართლოს მასშტაბით,<sup>119</sup> მაგ., დიდი ბრიტანეთის უზენაესი სასამართლო, კოლუმბიის საკონსტიტუციო სასამართლო, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო, შედარებით ნაკლები მოცულობით აშშ-ის უზენაესი სასა-

<sup>114</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 636.

<sup>115</sup> იქვე.

<sup>116</sup> იქვე, 637.

<sup>117</sup> Frankeberg G., Critical Comparisons: Re/Thinking Comparative Law, 26 Harv. Int'l L. J., 1985, 411-455.

<sup>118</sup> Hwang Sh.-P., Verfassungsrechtlicher Jurisdiktionsstaat? Eine rechtsvergleichende Analyse zur Kompetenzabgrenzung vopn Verfassungsgericht und Gesetzgeber in den USA und der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2005, 35.

<sup>119</sup> Herdegen M. in: Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, § 1 Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 82-89.

მართლო. განსაკუთრებულია ამ მეთოდის მნიშვნელობა ძირითადი უფლებების შინაარსის ინტერპრეტირებისას. შედარებითსამართლებრივ მაგალითებად გამოიყენება, არსებითად, სხვადასხვა ქვეყნის უმაღლესი სასამართლოების გადაწყვეტილებები. განსაკუთრებით, აქტიური შედარებითსამართლებრივი მეთოდის, როგორც კონსტიტუციის განმარტების მეთოდის გამოყენებისას არის, აგრეთვე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო.

პრობლემატურია და საინტერესო, თუ როგორ ხდება შესაბამისი მაგალითების შედარებითსამართლებრივ ინსტრუმენტებად გამოყენება. ამ თვალსაზრისით, გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა შესადაარებელი ნორმისა თუ საკონსტიტუციოსამართლებრივი ინსტიტუტის „ფუნქციური ეკვივალენტობის“ საკითხი.

ევროპაში და გერმანიაში საკონსტიტუციოსამართლებრივი შედარებითი მეთოდი პრაქტიკირდება მაღალი დოზით, რასაც არ აქვს ადგილი აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს შემთხვევაში.<sup>120</sup> აშშ-ისა და ევროპის განსხვავებული განვითარება ახსნადია ევროპული სასამართლის ფარგლებში მიმდინარე დინამიკური პროცესებითა და ინტეგრაციის უზრუნველმყოფი სასამართლო პრაქტიკის მზარდი ინტენსივიზმით. შედარებითსამართლებრივმა ინტერპრეტაციამ განსაკუთრებული როლი შეასრულა თავად ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების განმარტებისას. შედარებითსამართლებრივი ინტერპრეტაცია კონსტიტუციისა მიმდინარეობს არაერთ დონეზე: საკუთარი არგუმენტების გამყარებისას შედარებითსამართლებრივი ანალიზის ფარგლებში მოყვანილი მაგალითების უარყოფისას ან აღიარებისას.

ევროპული უზენაესი და საკონსტიტუციო სასამართლოების მასშტაბით შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენების სიხშირე განპირობებულია ევროპული კავშირის ქვეყნების ეროვნული მართლწესრიგისა და ევროპული სუპრანაციონალური სამართლის მსოფლმხედველობრივი სიახლოვით. ამ მიზეზითვე აიხსნება ფაქტი, რომ ინტეგრაციის შესახებ დათქმების გერმანული მოდელი წარმატებით დაინერგა ევროპული კავშირის სხვა ქვეყნებში (დანია, ჩეხეთი, ესპანეთი).<sup>121</sup>

#### 4.2.9. ე.წ. დინამიკური, იგივე, ევოლუციური განმარტების მეთოდი

დინამიკური, იგივე ევოლუციური განმარტების მეთოდი გამოიყენება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ინტერპრეტირებისას.<sup>122</sup> ეს მეთოდი წარმოადგენს ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდის ნაირსახეობას. ამ შემთხვევაში, კონვენცია აღიქმება როგორც „living instrument, which must be interpreted in the light of present day conditions“.<sup>123</sup> მიუხედავად აქცენტირებისა ევოლუციურობასა და დინამიკურობაზე, ამ მეთოდის გამოყენებისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არ სცდება ნორმათა ინტერპრეტაციის კლასიკურ კრიტერიუმებს. ნორმის განმარტების დინამიკური, იგივე, ევოლუციური მეთოდის გამოყენება უკავშირდება ისეთ მრავალმნიშვნელოვან კონვენციურ ცნებებს, როგორებიცაა „მორალი“ და „საჯარო წესრიგი“. ამ უკანასკნელთა შესახებ წარმოდგენები 50-

<sup>120</sup> იქვე.

<sup>121</sup> იქვე.

<sup>122</sup> Grabenwarter/Pabel, § 5. Allgemeine Fragen der Auslegung der EMRK, in: Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Auflage 2021, Rn. 14-16.

<sup>123</sup> იქვე.



იანი წლების შემდეგ მნიშვნელოვნად შეიცვალა, შესაბამისად, ამ ცნებებზე აქცენტებისას თანამედროვე საზოგადოებრივი განვითარების ხარისხია მხედველობაში მისაღები. საინტერესოა, რამდენად არის შესაძლებელი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ნორმების განმარტების ამ მეთოდის გამოყენება, ჩვეულებრივ, კონსტიტუციური ნორმების ინტერპრეტირებისას. ამ კონტექსტში ვუახლოვდებით კლასიკურ დავას აშშ-ის კონსტიტუციონალიზმში: ორიგინალიზმი თუ არაორიგინალიზმი ანუ „ცოცხალი კონსტიტუციის“ იდეა. ეს პრობლემა დოგმატურად მარტივად გადაჭრადი არ არის, გააჩნია ყოველ განსახილველ შემთხვევას და კონტექსტს. ზოგადად, დინამიკური ანუ ევოლუციური განმარტების მეთოდი „მორალის“ მსგავსი არაერთმნიშვნელოვანი ცნებების ინტერპრეტირებისას კონსტიტუციის განმარტების შემთხვევაშიც შეიძლება იქნეს გამოყენებული. თუმცა „ორიგინალისტებისათვის“ ეს შეიძლება სადავო იყოს.

### 4.3. ინტერპრეტატორული მეთოდების შედარება

ევროპაში ორიგინალიზმი როგორც განმარტების მეთოდი არ გამოიყენება, თუმცა ავსტრიაში საკანონმდებლო უფლებამოსილებების ფედერალური გამიჯვნის საკითხებთან დაკავშირებით, გამოიყენება ორიგინალისტური და სტრუქტურალისტური განმარტების მეთოდები.<sup>124</sup> რთულია, რომელიმე ქვეყნის სასამართლო სისტემის ფარგლებში ნორმის განმარტების მეთოდოლოგიის აღწერა კონსტიტუციის განმარტების რომელიმე მეთოდის უპირატესობაზე ხაზგასმით, რადგან განმარტების პროცესი საკმაოდ კომპლექსურია და, ამ თვალსაზრისით, სასამართლო პრაქტიკა ეკლექტურ რეალობას ქმნის. ამ კონტექსტში, მარკ ტაშნეტი საუბრობს ერთგვარ „ეკლექტიციზმზეც“.<sup>125</sup> ზოგადად, აღიარებულია, რომ ავსტრიის უზენაესი სასამართლო უფრო ლეგალისტურია, ვიდრე მისი კანადური, გერმანული, ინდური ან სამხრეთაფრიკული ანალოგები.<sup>126</sup>

კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის სტანდარტი განპირობებულია მრავალი ფაქტორით. ესენია: კონსტიტუციის ტექსტობრივი ანუ სიტყვასიტყვითი შემადგენლობა, ურთიერთდაკავშირებული ნორმების კონტექსტუალური აღქმა, კანონმდებლის ნების დამადასტურებელი კრიტერიუმების იდენტიფიცირება, განვრცობითი ან მიზნობრივი განმარტების წინაპირობების იდენტიფიცირება, კონსტიტუციის ცალკეული ნორმების ან ნორმათა სისტემის „სტრუქტურალური“ პრინციპების აღქმა, პრეცედენტული და სამოსამართლო დოქტრინები, რომლებიც ამის საფუძველზეა განვითარებული, სასამართლოს შეფასებები და საჯარო პოლიტიკა.<sup>127</sup> დამატებითი წინაპირობებია: კონსტიტუციის განმარტების პრინციპები, რასაც ხშირად თან ახლავს რევერანსები დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის ან ახლად არჩეული მთავრობის, საერთაშორისო და შედარებითი სამართლისა თუ აკადემიურ სფეროში გავრცელებული მეცნიერული მოსაზრებებისადმი.<sup>128</sup>

მიუხედავად ზემოაღნიშნული ფაქტორებისა, შეცდომა იქნებოდა კონსტიტუციის განმარტებითი მეთოდოლოგიის მსგავსების ვერშემჩნევა. მიუხედავად კონსტიტუციის განმარ-

<sup>124</sup> Rosenfeld M., Sajó A., The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, New York 2012, 689 et seq.

<sup>125</sup> იხ. Tushnet M., The United States: Eclecticism in the Service of Pragmatism, in: Goldsworthy J. (ed.), Interpreting Constitutions: A Comparative Study, 2007, 7.

<sup>126</sup> Rosenfeld M., Sajó A., The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, New York, 2012, 695 et seq.

<sup>127</sup> იქვე, 696.

<sup>128</sup> იქვე.

ტების კონტექსტში მსგავსი წინაპირობებისა და განმარტებითი მეთოდოლოგიის მსგავსებისა, ნათელია განსხვავებებიც: მაგ., აშშ-ში შედარებითი განმარტებითი მეთოდი ნაკლებად გამოიყენება, განსხვავებით ევროპის ქვეყნებისაგან. ორიგინალისტური განმარტების მეთოდი გამოიყენება უფრო მეტად აშშ-ში და ზოგჯერ ავსტრალიაში, ვიდრე სხვაგან; კონსტიტუციური ნორმის განმარტების „სტრუქტურალური“ პრინციპი უფრო მნიშვნელოვან როლს თამაშობს გერმანიაში, კანადაში, ინდოეთსა და სამხრეთ აფრიკაში, ვიდრე აშშ-სა და ავსტრალიაში; კონსტიტუციის ინტერპრეტირებისას აკადემიური მეცნიერული აზრი უფრო მნიშვნელოვან როლს ასრულებს გერმანიაში, ვიდრე საერთო სამართლის ქვეყნებში; ჩამოყალიბებული სასამართლო პრეცედენტები და დოქტრინები უფრო მნიშვნელოვან როლს ასრულებს საერთო სამართლის ქვეყნებში, განსაკუთრებით ძველი კონსტიტუციების განმარტებისას და ა.შ.<sup>129</sup>

ნორმის განმარტების კლასიკურ მეთოდებს შორის არ არსებობს რანგობრივი იერარქია, თუმცა შესაძლებელია გარკვეული დათქმების გაკეთება იმის შესახებ, თუ როდის რომელი მათგანი გამოიყენება:<sup>130</sup>

- ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტება გამოიყენება მაშინ, როდესაც ტექსტის შინაარსი, არსებითად, აღქმადია. ნორმის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობასთან შეუსაბამო „განმარტება“ უკვე სამართალშემოქმედებაა კანონის შევსება-კორექტურის მეშვეობით;
- ტელეოლოგიური განმარტების მეშვეობით შესაძლებელია დადგინდეს, რომ ნორმის კონკრეტული მნიშვნელობა დამკვიდრებული იურიდიული ტერმინოლოგიის საწინააღმდეგოდ უნდა განიმარტოს, რადგან ნორმა, როგორც ასეთი, შეიძლება თავისი კლასიკური სიტყვასიტყვითი შემადგენლობით საგამონაკლისო შემთხვევებს მოიცავდეს, არდამკვიდრებული ტერმინების მეშვეობით;
- კანონის სისტემატური განმარტება იმ შემთხვევაშია რელევანტური, როდესაც ნორმათა ურთიერთკავშირი განსამარტ ნორმას ერთმნიშვნელოვან, კონკრეტულ შინაარსს სძენს;
- ნორმის განმარტების მნიშვნელოვან კრიტერიუმს წარმოადგენს აგრეთვე ის შინაარსობრივი წინაპირობები, რომლებითაც ხელმძღვანელობდნენ კანონშემოქმედები ნორმის შემუშავების პროცესში. მაგრამ ეს შინაარსი ნორმის განმარტებისათვის არ არის მხოლოდ და ნორმის ტელეოლოგიურ განმარტებასთან მიმართებით ნაკლებად მნიშვნელოვანია;
- ნორმის განმარტების პროცესში ტელეოლოგიურ კრიტერიუმებთან მიმართებით მნიშვნელოვანია, აგრეთვე, კანონმდებლის მიერ განჭვრეტადი კანონის მიზანი, როგორც ასეთი. მოსამართლე შებოჭილია ნორმის ამ მიზნით; მას არ ძალუძს ნორმისათვის სხვა მიზნის მინიჭება;
- ნორმის ობიექტურტელეოლოგიური განმარტება უპირატესად გამოიყენება მაშინაც, როდესაც კანონმდებლის ისტორიული მიზანი ერთმნიშვნელოვნად შეცნობადი არ არის და ნორმის შინაარსში გაცხადებული მიზნები, ერთგვარად, წინააღმდეგობრივია. ზოგჯერ, ნორმის ტელეოლოგიური განმარტებისას, კანონმდებლის

<sup>129</sup> იქვე.

<sup>130</sup> Larenz K., Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, 258 ff.

მიზანზეც შეიძლება აპელირება, თუკი ტელეოლოგიური კრიტერიუმების გამოყენებით აღმოჩნდება, რომ, დიდი ალბათობით, კანონმდებელიც იმავეს გულისხმობდა. ამ თვალსაზრისით, კანონმდებლის მიზანი და ნორმის ობიექტურიმანენტური მიზანი ერთმანეთის შემეცნებ ფაქტორებს ქმნის. ნორმის მიზნის იდენტიფიცირებისათვის ამ უკანასკნელის ამ ტიპის ურთიერთქმედებითი გააზრება (სუბიექტურ-ობიექტური განმარტებების ურთიერთკავშირი) ხშირად შედეგის მომტანია.

#### 4.4. ძირითადი უფლებების განმარტების ცალკეული საკითხები

ძირითადი უფლებების კატალოგი გერმანიის კონსტიტუციაში იშვიათად იცვლებოდა. მიუხედავად ამ მყარი ხასიათისა და ხანგრძლივი საკონსტიტუციო მართლმსჯულებისა, სასამართლო პრაქტიკა კვლავ აწყდება პასუხგაუცემელ კითხვებს და ამ პროცესმა არაერთი თეორია განავითარა, რომელიც ძირითადი უფლებების განმარტებისას გამოიყენება. ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან ძირითადი უფლებების ლიბერალური, ინსტიტუციონალური, დემოკრატიულ-ფუნქციონალური, სოციალური სახელმწიფოს შესატყვისი თეორიები და ასევე ლირებულბრივი თეორია ძირითადი უფლებების განმარტების შესახებ.<sup>131</sup> ძირითადი უფლებების განმარტების სტანდარტი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელი თეორიის მიმდევარია განმარტებელი ორგანო. მიუხედავად ამისა, ამ თეორიათა შერჩევას ნორმის განმარტებელი მანც არ არის სრულყოფილად თავისუფალი, ის მოქცეულია კონსტიტუციის ჩარჩოში. გარდა ამისა, ძირითადი უფლებების განმარტებისას გამოიყენება ნორმის განმარტების კლასიკური მეთოდები, რაც, თავის მხრივ, ერთგვარი მზლუდავი ფაქტორია. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულებით, ძირითადი უფლებების განმარტებისას უპირატესობა ენიჭება განმარტების იმ მეთოდს, რომლის ფარგლებში ძირითადი უფლების აღმწერი კონსტიტუციური ნორმა თავისი მოქმედების მაქსიმალურ ზღვარს აღწევს.<sup>132</sup> თუმცა ყოველივე ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორია და როგორ განიმარტება შესაბამისი ძირითადი უფლების ზღვარი და რა ტიპის სამართლებრივი სიკეთეა აღქმადი განსამარტი ძირითადი უფლების საპირწონედ.

აღიარებულია პრინციპი, რომ ძირითადი უფლების განმარტებისას ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ძირითადი უფლებით დაცული სფერო და მისი ზღვარი. დაცული სფეროს იდენტიფიცირება ძირითადი უფლების განმარტებით ხდება, ცალკეული ძირითადი უფლების კონსტიტუციური ზღვრის გათვალისწინებით. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულების გათვალისწინებით, ძირითადი უფლებებით დაცული სფერო, არსებითად, ფართოდ განიმარტება. თუკი ხდება ძირითადი უფლებით დაცული სფეროს შევიწროება, გასათვალისწინებელია პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შინაარსი (ფედერალური კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი). მაგ., საინტერესოა, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ოჯახის კონსტიტუციურ ცნებას ფართოდ განმარტავს და მასში დაუქორწინებელ მშობლებსაც მოიაზრებს.

<sup>131</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 638.

<sup>132</sup> იქვე, 639; BVerfGE 4, 7 (72); 32, 54 (71); 39, 1 (38).

თუ მშობლები დაშორებულები არიან, სახეზეა ორი ოჯახი.<sup>133</sup> გარდა ამისა, ქორწინების კონსტიტუციურ ცნებაში დამკვიდრებული გერმანული მართლმსაჯულებით, მხოლოდ ქალისა და მამაკაცის ურთიერთკავშირი მოიაზრება, ერთი და იმავე სქესის წარმომადგენლებს შორის პარტნიორობა მოიაზრება არა ქორწინების ცნებაში, არამედ ექცევა პიროვნების თავისუფალი განვითარების ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში.<sup>134</sup>

ძირითადი უფლებები შეიძლება შეიზღუდოს ღირებული სამართლებრივი სიკეთეებით. საკითხი ეხება კონსტიტუციით პირდაპირ გათვალისწინებულ სამართლებრივ სიკეთეებს (მაგ., სხვათა უფლებები) ან კონსტიტუციიდან გამომდინარე ღირებულებებს (მაგ., საზოგადოებრივი ჯანმრთელობა). ამ ღირებულებების დასაცავად გამოყენებული საშუალებები უნდა იყოს გამოსადეგი, აუცილებელი და თანაზომიერი (თანაზომიერების პრინციპი).<sup>135</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, ამ კონტექსტში, კონტროლის ინსტრუმენტებს ავითარებს, რომლის ფარგლებში ხდება ძირითადი უფლებების ლეგიტიმური შეზღუდვის ან მათი დარღვევის იდენტიფიცირება. თანაზომიერების პრინციპის ფორმირება ხშირად ხდება, მათ შორის, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერაც<sup>136</sup> სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ბაზაზე. თანაზომიერების პრინციპი გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპისაგან.

„ძირითადი უფლებების ჰიპერტროფიამ – ასე დაახასიათა 35 წლის წინ კარლ აუგუსტ ბეტერმანმა<sup>137</sup> გერმანული ფედერალური კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლებების ნორმატიული არსის გამუდმებითი განვრცობის პროცესი.<sup>138</sup>

როგორც აღინიშნა, ძირითადი უფლებების განმარტებისას გამოიყენება ძირითადი უფლებების განმარტების შესაბამისი კონკრეტული თეორია. ამ თვალსაზრისით, ძირითადი უფლების შინაარსი შეიძლება განსხვავებულად იდენტიფიცირდეს, იმის მიხედვით, თუ ძირითადი უფლებების რომელ თეორიას იყენებს სასამართლო – ლიბერალურს (და სამართლებრივ სახელმწიფოზე დაფუძნებულს), ინსტიტუციონალურს თუ დემოკრატიულ-ფუნქციონალურს.<sup>139</sup> შესაბამისად, საინტერესოა, რამდენად არსებობს ძირითად უფლებების თეორიებს შორის არჩევანის შესაძლებლობა და კონსტიტუცია, ამ კონტექსტში, შეიცავს თუ არა ამ ტიპის არჩევანის თავისუფლებისათვის ერთგვარ მზლუდავ კრიტერიუმებს.<sup>140</sup>

ძირითადი უფლებების შესახებ არსებითი თეორიები, *ერნსტ-ვოლფგანგ ბიოკენფორდეს* მიხედვით, არის შემდეგი:<sup>141</sup> ლიბერალური ანუ სამოქალაქო (სამართლებრივი სახელმწიფოს შესაბამისი) ძირითადი უფლებების თეორია, ინსტიტუციონალური თეორია, ღირებულებრივი

<sup>133</sup> BVerfGE 127, 263 (287).

<sup>134</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 641.

<sup>135</sup> იხ. დანვრილებით, Barak A., Proportionality – Constitutional Rights and their Limitations, Cambridge 2012, 129 et seq.

<sup>136</sup> BVerfGE 23, 127 (133).

<sup>137</sup> Bettermann K. A., Hypertrophie der Grundrechte. Eine Streitschrift, Hamburg, 1984.

<sup>138</sup> Sommermann K.-P., Die Entwicklung der Grundrechte und Grundrechtsdogmatik in Deutschland, in: Blanke H.-J., Magiera S., Pielow J.-C., Weber A., (Hrsg.), Verfassungsentwicklungen im Vergleich – Italien 1947 – Deutschland 1949 – Spanien 1978, Berlin 2021, 62ff.

<sup>139</sup> Böckenförde E.-W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, 1529 ff.

<sup>140</sup> იქვე.

<sup>141</sup> იქვე.

თეორია ძირითადი უფლებების შესახებ, დემოკრატიულფუნქციონალური და სოციალური სახელმწიფოს შესაბამისი ძირითადი უფლებების თეორია.

ე.ნ. ლიბერალური ანუ სამოქალაქო (სამართლებრივი სახელმწიფოს შესაბამისი) ძირითადი უფლებების თეორიის მიხედვით, ძირითადი უფლებები წარმოადგეს ინდივიდთა თავისუფლებით უფლებებს სახელმწიფოს მიმართ. ამ თვალსაზრისით, ძირითადი უფლებები აღიქმება წინარესახელმწიფოებრივ უფლებებად, რომლის რეალიზაციაში სახელმწიფო არ ერევა. თავისუფლების ამგვარი ლიბერალური გაგება სახელმწიფოს მხოლოდ ნეგატიური ვალდებულებებით აღჭურავს. სწორედ ეს კონტექსტია ლიბერალური ძირითადი უფლებების თეორიის პრობლემური ნაწილიც: ე.ნ. სიბრმავე თავისუფლების (თავისუფლებითი უფლებების) სოციალური წინაპირობებისა და მისი განხორციელების პროცესისადმი.<sup>142</sup>

ინსტიტუციონალური ძირითადი უფლებების თეორიის მიხედვით, ძირითადი უფლებები წარმოადგეს არა მხოლოდ ე.წ. თავდაცვით უფლებებს სახელმწიფოს წინააღმდეგ, არამედ ობიექტურ პრინციპებს მათით დაცული სფეროებისათვის. ამ კონტექსტში აღიქმება, რომ ძირითადი უფლებები მოითხოვს ინსტიტუციონალურად უზრუნველყოფილ ცხოვრებისეულ სფეროებს. ძირითადი უფლებები (და თავისუფლების იდეა) ამ თეორიის ფარგლებში აღიქმება არა მხოლოდ სუბიექტურ უფლებებად, არამედ „ობიექტივირებულ“, უკვე ნორმატიულად და ინსტიტუციონალურად დეტერმინირებულ უფლებებად (თავისუფლებად).<sup>143</sup> ამ თეორიის პრაქტიკაში გავლენა დიდია, რადგან მისი გავლენით, ძირითადი უფლებების განხორციელებისათვის იხსნება სივრცე საკანონმდებლო რეგულირებისათვის ძირითადი უფლებებით დაცული სფეროებისა. ამ თვალსაზრისით, კანონი აღიქმება არა როგორც ძირითად უფლებებაში ჩარევა, არამედ მისი განხორციელების წინაპირობა. თავისუფლება, ამ კონტექსტში, აღიქმება არა მხოლოდ სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ ნორმატიულ იდეად, არამედ კონკრეტულ მიზნებზე ორიენტირებულ იდეად, რომელიც ისახავს თავისუფლების პრინციპის პრაქტიკული უზრუნველყოფის ინსტიტუციონალური ობიექტური არსის განხორციელებას.<sup>144</sup>

ძირითადი უფლებების ღირებულებრივ თეორიას საფუძვლად უდევს რედოლოფ სმენდისეული<sup>145</sup> მოძღვრება ინტეგრაციის შესახებ. მისი შინაარსი ასე განისაზღვრება: ძირითადი უფლებები წარმოადგენს ღირებულებრივ?? კატეგორიებს, რომლითაც გამსჭვალულია მართლწესრიგი და რომელსაც ემყარება სახელმწიფოს იდეა, თავის მხრივ, რომლის ფუნქციაც ინტეგრაციაა. ინტეგრაცია სახელმწიფოს ფარგლებში მცხოვრები ხალხებისა, ძირითადი უფლებებით აღიარებული ღირებულებების კონტექსტში. ამ თეორიის მიხედვით, მთლიანი სახელმწიფო და საზოგადოებრივი კულტურა ამ ღირებულებებს ეფუძნება. შესაბამისად, ძირითად უფლებებს, ისევე როგორც ინსტიტუციონალური თეორიის ფარგლებში, აქვთ, უპირატესად, ობიექტური განზომილება და არა სუბიექტური მოთხოვნები. ამ თვალსაზრისით, თავისუფლების იდეით აღიარებული ღირებულებრივი კატეგორიები წარმოადგეს არა წინარესახელმწიფოებრივ რეალობას, არამედ მოიაზრება კონსტიტუციის ნაწილად მისი მიღების მომენტიდან.<sup>146</sup> ძირითადი უფლებების ინსტიტუციონალური თეორიის და ღირებულებრივი თეორიის შედეგები შედარებადია, რადგან ორივე შემთხვევაში საკითხი ეხება თავ-

<sup>142</sup> იქვე.  
<sup>143</sup> იქვე.  
<sup>144</sup> იქვე.  
<sup>145</sup> იქვე.  
<sup>146</sup> იქვე.

ისუფლების უფლების ობიექტივიზაციას. მიუხედავად ამისა, ძირითადი უფლებების ღირებულებრივი თეორია დამატებით კომპონენტებს შეიცავს: ღირებულებები ხშირად იცვლება და ესეც უფლებების არსის „ცვლილებას“ განაპირობებს, რაც გარკვეულწილად, პრობლემატურია; ღირებულებების იდენტიფიცირება მხოლოდ სამართლებრივი მეთოდებით შეუძლებელია და აქ უკვე შემოდის ჰუმანიტარული მეცნიერებები განმარტების დამატებით მეთოდოლოგიად, რაც პრობლემატურია; თავისუფლების იდეა ამ შემთხვევაში რელატივირდება, რადგან იქცევა ღირებულებითი კატეგორიებით დეტერმინირებულ თავისუფლებად, რომელიც უზრუნველყოფილია სახელმწიფოს მიერ, რაც ასევე პრობლემატურია.

ზოგადად, საკონსტიტუციო სასამართლოები ცდილობენ, ძირითადი უფლებების ღირებულებითი თეორია ანუ ძირითადი უფლებების ინტერპრეტირების სტანდარტი, ამ უკანასკნელით აღიარებული ღირებულებების მეშვეობით, გამოიყენონ ძირითადი უფლებების კოლიზიის ან ღირებულებების ანონ-დანონვის შემთხვევაში. თუმცა საბოლოო პასუხს ეს თეორია მსგავს შემთხვევებშიც არ იძლევა. რადგან არ არსებობს იერარქია ღირებულებებს შორის, ამავდროულად, ძირითადი უფლებების კოლიზიისას ინტერესების ანონ-დანონვა ხდება და უპირატესობა ენიჭება უფრო მნიშვნელოვან სიკეთეს, ეს ურთიერთდაპირისპირებული კონტექსტი ამ თეორიას ბუნდოვანს ხდის და პრაქტიკაში ფრთხილად უნდა იქნეს გამოყენებული საიმისოდ, რომ არ შეილახოს რომელიმე ძირითადი უფლების არსობრივი შემადგენლობა.

ე.წ. დემოკრატიულფუნქციონალური ძირითადი უფლებების თეორიის ამოსავალი წერტილია ძირითადი უფლებების აღქმა მათი საჯარო და პოლიტიკური ფუნქციების შესაბამისად.<sup>147</sup> ამ თვალსაზრისით, ძირითადად, მხედველობაში მიიღება დემოკრატიულად დეტერმინირებული ძირითადი უფლებები, როგორცაა – გამოხატვის თავისუფლება, შეკრებისა და მანიფესტაციების თავისუფლება, პრესის თავისუფლება, გაერთიანების თავისუფლება და სხვ. ამ თეორიის მიხედვით, ძირითადი უფლებები აღიქმება მოქალაქეთა საჯარო ინტერესების განმახორციელებელ ფაქტორებად, რომელთა ფარგლებში მიმდინარეობს პოლიტიკური პროცესები „ქვევიდან ზევით“ მოქალაქეებიდან სახელმწიფოებრივი მართვის პრინციპებამდე. იდეა, რომ ძირითადი უფლებები, უპირატესად, ინდივიდის არასახელმწიფოებრივ და წინარესახელმწიფოებრივ საზრისს განსაზღვრავს, ამ თეორიის მიხედვით, აღიარებულია, მაგრამ აღიქმება როგორც აპოლიტიკური, ბურჟუაზიული აზროვნების შედეგი. ძირითადი უფლებების არსი, ამ თეორიის მიხედვით, ვლინდება საჯარო, დემოკრატიულკონსტიტუირებად ფუნქციებში, რომელიც ძირითადი უფლებების შინაარსს განსაზღვრავს და დეტერმინირებს. ამ თვალსაზრისით, ძირითადი უფლებები წარმოადგენს ფუნქციურ, კომპეტენტურ ნორმებს ძირითადი უფლებების სუბიექტებისათვის საჯარო და პოლიტიკურ პროცესებში მონაწილეობის მისაღებად და არ აღიქმება როგორც გამიჯვნით და კომპეტენტების გადამანაწილებელ კატეგორიებად ინდივიდსა და სახელმწიფოს შორის.<sup>148</sup>

ძირითადი უფლებების ამ თეორიის გავლენა ძირითადი უფლებების ინტერპრეტაციაზე საკმაოდ დიდია. ამის მიხედვით, თავისუფლება წარმოადგენს არა მხოლოდ თავისუფლებას როგორც ღირებულებას, არამედ თავისუფლება „რალაციისთვის“. ამ თვალსაზრისით, თავისუფლების უზრუნველყოფა არის დემოკრატიული, პოლიტიკური პროცესების განხორციე-

<sup>147</sup> იქვე.

<sup>148</sup> Smend R., Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 1955, 313, 314.

ლების წინაპირობა. თავისუფლების შინაარსი და მოცულობა განისაზღვრება იმ ფუნქციით, რომელსაც ის ემსახურება. საინტერესოა, რომ ამ ძირითადი უფლებების თეორიის ინტენსივიზაციამ ანუ თავისუფლების განხორციელების აუცილებლობის იდეამ შეიძლება მიგვიყვანოს თავისუფლების იდეის რელატივიზაციამდე, რაც თავისუფლების განხორციელების ვალდებულებას გულისხმობს. ეს კონტექსტი შორს არ არის კომუნიტური ძირითადი უფლებების თეორიისაგან და სიფრთხილეა საჭირო, მისი გამოყენებისას, ძირითადი უფლებების ინტერპრეტირების პროცესში.<sup>149</sup>

ძირითადი უფლებების სოციალური სახელმწიფოს შესაბამისი განმარტების ფარგლებში არსებითია ლიბერალური ძირითადი უფლებების თეორიის ფარგლებში ჩამოყალიბებული ლიბერალური წესრიგის, ამავდროულად, საზოგადოებრივი განვითარების პარალელურად ამ ინდივიდუალური ავთარქიის ჩამნაცვლებელი სოციალური ცხოვრების, სოციალური ურთიერთობების შედეგები. ამ თვალსაზრისით, დღემდე ხშირია შემთხვევები, როდესაც სოციალური წინაპირობები განაპირობებს თავისუფლების განხორციელების ხარისხს. რაც ნიშნავს, რომ სახელმწიფომ აქტიური როლი უნდა შეიძინოს თავისუფლების განხორციელების სოციალური წინაპირობების შესაქმნელად. სოციალური სახელმწიფოს შესაბამისი ძირითადი უფლებების თეორია ცდილობს, დაძლიოს თავისუფლების ამგვარი სამართლებრივი და რეალური გაუცხოების საკითხი. ამ თეორიის მიხედვით, ძირითადი უფლებები განსაზღვრავს არა მხოლოდ ნეგატიურ ვალდებულებებს სახელმწიფოსას, არამედ წარმოადგენს სოციალური მოთხოვნის უფლებებსაც სახელმწიფოს მისამართით. ამ კონტექსტში, ამ თეორიის მიხედვით, ხაზგასმულია სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, განახორციელოს შესაბამისი აქტივობები თავისუფლების რეალიზაციისათვის რეალური სოციალური წინაპირობების უზრუნველსაყოფად. ინდივიდები, ამ თვალსაზრისით, შესაბამისი სოციალური მოთხოვნის უფლებების ფარგლებში, თანამონაწილენი არიან იმ სიკეთეებისა, რასაც სახელმწიფო ქმნის თავისუფლების განხორციელების რეალური უზრუნველყოფისათვის. ყოველივე ეს გულისხმობს ფინანსური შესაძლებლობების მობილიზების აუცილებლობასაც სახელმწიფოს მხრიდან. რადგან ამ თვალსაზრისით, ძირითადი უფლებების განხორციელება დამოკიდებულია სახელმწიფოს ფინანსურ შესაძლებლობებზე, რაც შეზღუდულ რესურსებს მოიცავს, უფლებების ეს სოციალური კონტექსტი პრაქტიკაში შევინროებულია სახელმწიფოს კონსტიტუციურ დავალებებამდე. რაც ნიშნავს, რომ გერმანიაში არ ხდება ძირითადი უფლებების მოთხოვნის უფლებებზე გარდაქმნა სოციალური დახმარებების მისაღებად. ხდება, მხოლოდ და მხოლოდ, სახელმწიფოს მოვალეობების/დავალებების იდენტიფიცირება, გაითვალისწინოს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის სტანდარტი ნებისმიერი გადანყვეტილების მიღებისას. შესაბამისად, სოციალური სახელმწიფოს სტანდარტის ფარგლებში ძირითადი უფლებების განმარტებისას მათი შინაარსის შეზღუდვა ხდება სახელმწიფოსათვის დავალებების გაცემით (ამ ტიპის თეორიით ძირითადი უფლებების განმარტებისას იკითხება მხოლოდ ეს ნორმატიული კონტექსტი) და არ ხდება მოთხოვნის უფლებების ჩამოყალიბება სოციალური სუბვენციების მისაღებად.

საინტერესოა, უფლებების განმარტების თეორიების ეს მრავალფეროვნება რა კონსტიტუციური წინაპირობებით არის ნასაზრდოები და როგორია თავად კონსტიტუციით

<sup>149</sup> Böckenförde E.-W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, 1529 ff.

აღიარებული ძირითადი უფლებების თეორია. საინტერესოა, არსებობს თუ არა ამ თვალსაზრისით, ერთმნიშვნელოვანი კონსტიტუციური დეტერმინანტი.

ერნსტ-ვოლფგანგ-ბიოკენფიორდე ამ კითხვას პასუხობს რამდენიმე კონსტიტუციურთეორიული პასაჟის აღწერით, რითაც ხაზს უსვამს, რომ მაგ., გერმანიის ფედერალურ კონსტიტუციას საკუთარი ძირითადი უფლებების თეორია აქვს, რაც ნიუანსობრივად არაერთ კონტექსტში ვლინდება: ფედერალური კონსტიტუციის ძირითადი უფლებების ნაწილის არსებითი შემადგენლობა მოიცავს ძირითადი უფლებების აღქმას თავისუფლებით უფლებებად, რაც გულისხმობს თავისუფლების პრინციპზე დამყარებული ლიბერალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეას. ეს კი, თავის მხრივ, არის პასუხი ნაციონალ-სოციალიზმზე. ფედერალური კონსტიტუციის აღქმა ძირითადი უფლებებისა ამით არ სრულდება, კერძოდ, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის აღიარებით, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის გასწვრივ ფედერალური კონსტიტუცია ქმნის სახელმწიფოს სოციალური დავალების ინსტრუმენტს, რითაც ხაზგასმულია ძირითადი უფლებების ობიექტური განზომილების როლი და სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების ფარგლები. ამ კონტექსტში, სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას სოციალური წინაპირობები თავისუფლების სრულყოფილი განხორციელებისათვის. ამ კონტექსტში ძირითადი უფლებების ლიბერალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს შესატყვისი თეორია უარყოფილი კი არ არის, მოდიფიცირებულია სოციალური ელემენტების დამატებით.<sup>150</sup>

გარდა ამისა, დემოკრატიის პრინციპი, რომელიც ფედერალურ კონსტიტუციას საფუძვლად უდევს, ძირითადი უფლებების თეორიას არ ცვლის და არც მის მოდიფიცირებას ახდენს. ის კავშირი, რაც არსებობს სამართლებრივ სახელმწიფოსა და დემოკრატიის პრინციპებს შორის, „თავისუფლებითი დემოკრატიული მართლწესრიგის“ („freiheitlich-demokratische Grundordnung“) ფარგლებში აღიარებს, რომ დემოკრატია და თავისუფლება (სამართლებრივი სახელმწიფოს ფარგლებში) ერთმანეთს კი არ ანაცვლებს ან სპობს, არამედ ავსებს.<sup>151</sup> დემოკრატია წარმოადგენს კონსტიტუციურ პრინციპს, რომელიც თავისუფლების იმანენტურ კონსტიტუციურ ზღვარს ქმნის.<sup>152</sup>

#### 4.5. კონსტიტუციის სტრუქტურული პრინციპების განმარტება

კონსტიტუციის სტრუქტურული პრინციპები მათი განმარტებისას განსაკუთრებულ მოთხოვნებს ითვალისწინებს. გერმანულ კონსტიტუციონალიზმში კონსტიტუციის სტრუქტურული პრინციპები, როგორებიცაა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, დემოკრატიის პრინციპი, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, ფედერალიზმის პრინციპი, რესპუბლიკანიზმის პრინციპი უკავშირდებიან ძირითადი უფლებების კატეგორიებს, ასევე, ადამიანის ღირსების ცნებას და მათი იზოლირებულად განმარტება დაუშვებელია.<sup>153</sup> ეს ურთიერთკავშირი გამომდინარეობს თავად გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის მე-20 და 28-ე მუხლებიდან, სადაც ეს პრინციპები ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებულ სტანდარტებად არის აღიარებული.

<sup>150</sup> იქვე.

<sup>151</sup> BVerfGE 2, 1 (12 f.); BVerfGE 5, 85 (140 ff.).

<sup>152</sup> Böckenförde E.-W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, 1529 ff.

<sup>153</sup> იქვე, 641.



ფედერალიზმის არსებითი პრინციპია, რომ ფედერალურმა ერთეულებმა თავიანთი საქმიანობა უნდა წარმართონ ფედერალური ერთეულების პრინციპის შესაბამისად. სახალხო სუვერენიტეტის უზრუნველსაყოფად ფედერალური კონსტიტუცია დემოკრატიული მმართველობის სისტემას და ადგილობრივ თვითმმართველობას ითვალისწინებს. თავად დემოკრატიის ცნება არაერთი კონსტიტუციური ნორმიდან გამომდინარეობს, რომლებიც აღწერენ საარჩევნო პრინციპებს, პარლამენტის წევრის სტატუსს, პარტიების სამართალს, უმრავლესობის პრინციპს, ხელისუფლების დანაწილებას, მთავრობის საპარლამენტო პასუხისმგებლობის საკითხს, ძირითად უფლებებს, როგორც ნეგატიურ უფლებებს, თანასწორობის პრინციპს, სამართლებრივ სახელმწიფოს, ადმინისტრაციულ და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას.<sup>154</sup> საზოგადოებრივი წარმონაქმნები, მხოლოდ გამონაკლისის სახით, ექვემდებარებიან დემოკრატიის პრინციპს. მაგ., ასეთებია პოლიტიკური პარტიები, მათი ფუნქციის გათვალისწინებით.

რაც შეეხება სამართლებრივ სახელმწიფოს, ასეთი შეიძლება იყოს სახელმწიფო, რომელიც აღიარებს ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპს და, ამავდროულად, ფლობს ძალაუფლების მონოპოლიას.<sup>155</sup> ამ თვალსაზრისით, ძალაუფლების მონოპოლიის ფენომენი სისტემურ წინააღმდეგობაშია ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპთან და ამ უკანასკნელით ბალანსირდება. სამართლებრივი სახელმწიფო არის სახელმწიფო, რომელიც საკუთარი მოვალეობების შესრულებისას სამართლითაა შებოჭილი. ეს სამართალია ძირითადი უფლებები, რომლითაც უზრუნველყოფილია თავისუფლება და თანასწორობა. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი ითვალისწინებს აგრეთვე ფორმალურ წინაპირობებს, როგორებიცაა – ფედერალური კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-4 პუნქტი, მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტი, 34-ე მუხლი, მე-80 მუხლის 1-ლი აბზაცის მე-2 წინადადება, 103-ე მუხლი და ორგანიზაციული და პროცედურული ნორმები, რომლებიც ძირითადი უფლებების განხორციელებას უზრუნველყოფენ.<sup>156</sup> ამ პრინციპიდან გამომდინარეობს ე.წ. განსაზღვრულობის (განჭვრეტადობის) პრინციპი. გარდა ამისა, სახელმწიფოებრივი საქმიანობა უნდა იყოს წინასწარ განჭვრეტადი და შეფასებადი. სხვა მნიშვნელოვანი ასპექტია სახელმწიფო ორგანოების კონსტიტუციით ბოჭვის იდეა და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ეს მატერიალური და ფორმალური წინაპირობები ბოჭავენ დემოკრატიულად ლეგიტიმირებულ სახელმწიფო ძალაუფლებას.<sup>157</sup>

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი არის სამართლებრივი სახელმწიფოს და ფედერალიზმის ატრიბუტი.<sup>158</sup> სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი წარმოადგენს მოთხოვნას კანონმდებლობისადმი, მოახდინოს სოციალური ბალანსირება და უზრუნველყოს სოციალური უსაფრთხოება. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი გულისხმობს დავალებას სახელმწიფოსათვის, შექმნას სამართლიანი სოციალური წესრიგი.<sup>159</sup> ამ მოვალეობის განხორციე-

<sup>154</sup> იქვე, 650.

<sup>155</sup> BVerfGE 50, 290 (336).

<sup>156</sup> BVerfGE 2, 380 (403); 45, 187 (246); 81, 347 (356).

<sup>157</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 652.

<sup>158</sup> იქვე.

<sup>159</sup> BVerfGE 5, 85 (198); 22, 180 (204); 27, 253 (283); 35, 202 (235f.).

ლებისას კანონმდებელი ფლობს ფართო დისკრეციას.<sup>160</sup> სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ავალდებულებს სახელმწიფოს, მაგრამ არაფერს ამბობს იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს ეს ვალდებულება. პირიქით რომ იყოს, ეს მოვიდოდა წინააღმდეგობაში დემოკრატიის პრინციპთან.<sup>161</sup>

კონსტიტუციის უფლებამოსილებრივი, ორგანიზაციული და პროცედურული ნორმების განმარტების შემთხვევაშიც მოქმედებს ნორმის განმარტების კლასიკური მეთოდები. უფლებამოსილებრივი ნორმების განმარტებისას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა კონსტიტუციური ნორმის წარმოშობის პრეისტორიას. ამ თვალსაზრისით, ხშირია გადამისამართება ვაიმარის 1919 წლის კონსტიტუციის მემკვიდრეობაზე.

#### 4.6. ადამიანის ღირსების ცნება – ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი

ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია“. გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია ამ სიტყვებით იწყება.<sup>162</sup> სახელმწიფოს ვალდებულება, დაიცვას და უზრუნველყოს ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი, წარმოადგენს მოქალაქეების სახელმწიფოსადმი ნდობის საფუძველს.<sup>163</sup> ღირსების ცნება ერთდროულად ნათელიც არის და ბურუსით მოცულიც. ამ თვალსაზრისით, აუცილებელია, განიმარტოს წარმოადგენს ეს უფლება ეთიკურ აპელირებას თუ ნამდვილ სამართლებრივ ნორმას, პოლიტიკურ მანიფესტს თუ ნორმატიულ ბრძანებას, დესკრიფციას თუ პრესკრიფციას.<sup>164</sup> ძალიან რთულია მისი სამართლებრივი მნიშვნელობის ამოცნობა. თუკი ეს ჩანანერი სამართლებრივი ნორმაა, ჩნდება კითხვები: ნორმატიულად რა ხარისხით არის ის მბოჭავი და რა სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს, თუკი წარმოშობს, როგორც ასეთი.

მეცნიერულ ლიტერატურაში ხშირად აღინიშნება, რომ ეს წინადადება კატეგორიულია და, ამ თვალსაზრისით, იმპერატიული. ამ კონტექსტში ის ერთმნიშვნელოვნად პრესკრიფციულია და არა დესკრიფციული.

ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის განმარტება რთულია. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულება, ამ მხრივ, მრავალფეროვანია, მაგრამ რაც უფრო კონკრეტულია ამ პრინციპის განმარტების შემთხვევები, მით უფრო მეტი კითხვა ისმის მის შინაარსთან დაკავშირებით.<sup>165</sup> ღირსების ცნების განმარტების მონოპოლიას სამართალი არ ფლობს, მას განმარტავს აგრეთვე თეოლოგია და ფილოსოფია. ღირსების ცნების შესახებ ჩანანერი არ ემორჩილება ძირითადი უფლებების განმარტების შესახებ კლასიკურ სტანდარტებს, მას თავისი მასშტაბები აქვს.

ღირსების ცნების შესახებ ჩანანერი გვხვდება როგორც ლიბერალურ, ისე ავტორიტარულ და სოციალისტურ კონსტიტუციებში.

<sup>160</sup> BVerfGE 18, 257 (273); 29, 221 (235).

<sup>161</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 653.

<sup>162</sup> საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლებების კატალოგის ამ ფრაზით იწყება. ნათელია გერმანული კონსტიტუციონალიზმის გავლენა.

<sup>163</sup> Isensee J., § 87 Würde des Menschen, in: Detlef M., Papier, H.-J., Handbuch der Menschenrechte, B. IV, Grundrechte in Deutschland, Einzelne Grundrechte I, 5 ff.

<sup>164</sup> იქვე.

<sup>165</sup> იქვე, 6 ff.

ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის განმარტების სირთულეს წარმოშობს მისი უმაღლესი ღირებულება. ღირსების ცნების შეცვლა დაუშვებელია როგორც ჩვეულებრივი, ასევე კონსტიტუციის ფუძემდებელი კანონმდებლის მიერ. მას აქვს აბსოლუტურობის პრეტენზია, რაც უცხოა ჩვეულებრივი ნორმებისათვის.

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია სეკულარიზმის პრინციპს აღიარებს, შესაბამისად, ის აღიარებს და აღიქვამს ღირსების ცნებას ამქვეყნიურ ურთიერთობებში. რელიგია კონსტიტუციისთვის, როგორც ასეთი, თემატური არ არის. რაც არ გამორიცხავს კონსტიტუციის მიერ სეკულარული საფუძვლების გათვალისწინებით, ისეთ ეთიკურ სტანდარტებზე გადანვდომას, რასაც არ აქვს ამქვეყნიური საფუძვლები.<sup>166</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის შესახებ მოძღვრება თანამედროვე ჰუმანიზმის შედეგია მის შესახებ ჩანაწერები არ არის ადამიანის უფლებათა მე-18 საუკუნისეულ პროკლამაციებში და არც მე-19 საუკუნისეულ სოციალისტური მიმდინარეობების შედეგად ჩამოყალიბებულ საკანონმდებლო ტექსტებში. პირველად ადამიანის ღირსების ცნება ვაიმარის 1919 წლის კონსტიტუციაში გხვდება, სადაც არსებობს ჩანაწერი „ადამიანის ღირსების შესაბამისი ყოფის უზრუნველყოფის“ შესახებ. ღირსების ცნების შესახებ ჩანაწერი გხვდება ასევე 1937 წლის ირლანდიის კონსტიტუციის პრეამბულაში და 1945 წლის ესპანეთის კონსტიტუციაში.

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობის შესახებ ჩანაწერი არაერთ სამართლებრივ აქტში გხვდება. ასეთია UNESCO-ის 1945 წლის წესდება, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (გაერო) 1945 წლის სადამფუძნებლო დოკუმენტი, 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია... ადამიანის ღირსების შესახებ ჩანაწერების გაჩენა ამ ტექსტებში ანტიჰიტლერული კოალიციის ფორმალური კონსენსუსის შედეგი იყო. ღირსების ცნების ნორმატიული საფუძვლების შესახებ თანხმობა ჯერ არ არსებობდა. ღირსების ცნება იყო თემა ანტიჰიტლერული გერმანული წინააღმდეგობებისაც.

1945 წლის შემდეგ ღირსების ცნება ჩნდება გერმანიის ფედერალური ერთეულების კონსტიტუციებში, მათ პრეამბულაში.

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია იქცა გზამკვლევად ევროპული კონსტიტუციური განვითარებისათვის. 1949 წლის შემდეგ მიღებულ ევროპულ კონსტიტუციებში უკვე გხვდება ჩანაწერი ღირსების ცნების შესახებ. ევროპული კავშირის 2009 წლის ლისაბონის ხელშეკრულებაც აპელირებს ღირსების ცნებაზე. იგივეს იმეორებს ძირითად უფლებათა შესახებ ევროპული ქარტიაც. ამის საპირისპიროდ, ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის შესახებ ჩანაწერს არ შეიცავს 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, თუმცა ამ უკანასკნელის თანამედროვე განმარტებით ღირსების ცნება მოიაზრება უფლებებისა და თავისუფლებების გარანტიებში. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ხშირად აპელირებს ღირსების ხელშეუვალობის ამ დაუნერეულ პრინციპზე.

ძირითადი უფლებების მსოფლიო აღიარება მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ბუნებითი სამართლის რენესანსს მოასწავებს. ამის მიზეზია თომისტური ბუნებითსამართლებრივი ფილოსოფია, ასევე, ღვთის ხატებისა და მსგავსების შესახებ (*Imago dei*) ებრაულ-ქრისტიანული მოძღვრება. ღირსების ცნების პოზიტიზაცია აღქმულ იქნა ბუნებითი სამართლის პოზიტიურ სამართალზე გამარჯვებად. ამ ტიპის ჩანაწერები არ ეწინააღმდეგება

<sup>166</sup> იქვე, 9 ff.

კონსტიტუციის სეკულარულ ხასიათს, მაგრამ მოიცავს წინაპირობებს, რომელიც წინარეკონსტიტუციურია. ზოგადად, ღირსების ცნება მოიცავს იმ ეთიკურ საფუძვლებს, რაც თანამედროვე სახელმწიფოსთვის მსოფლმხედველობრივად განმსაზღვრელია და, ამ თვალსაზრისით, თავისებურად „რელიგია“<sup>167</sup> გასათვალისწინებლად სავალდებულო ეთოსის სახით წარმოდგენილი.

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის 1-ლი აბზაცი („ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია. მისი ყურადღება და დაცვა სახელმწიფო ძალაუფლების ვალდებულებაა“) წარმოადგენს პოზიტიურ სამართალს.<sup>168</sup> ამ კონტექსტში ხდება ზეპოზიტიური კატეგორიის პოზიტივიზაცია. მაგრამ ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს ზუსტ პასუხს კითხვაზე, თუ რა ტიპის უშუალო სამართლებრივი მოქმედება აქვს ამ გარანტიას. ფედერალური ძირითადი კანონი ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპისათვის არ ითვალისწინებს მისი შეზღუდვისა და ღირებულებრივი ანონ-დანონვის შესაძლებლობებს, როგორც ეს ხდება სხვა ძირითადი უფლებების შემთხვევაში. ამით ღირსების ცნება აბსოლუტურ კატეგორიად გარდაიქმნება მოქმედი სამართლებრივი სისტემის ფარგლებში. ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის გადახედვა ფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილებების ფარგლებში დაუშვებელია (ფედერალური კონსტიტუციის 79-ე მუხლის მე-3 აბზაცი. ე.წ. „მუდმივობის ფორმულა“). ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის რელევანტურობას ხაზს უსვამს ფაქტი, რომ კონსტიტუციის ტექსტი მისით იწყება. ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი წარმოადგენს პოზიტიურ საფუძვლს სხვა ძირითადი უფლებებისათვის. მაგრამ თავად ღირსების ცნება დასაბუთებადი კატეგორია არ არის.

ღირსების ცნების პოზიტიურ სამართლად აღქმა არ მოდის წინააღმდეგობაში ფაქტთან, რომ კონსტიტუციამ ის როგორც ზეპოზიტიური კატეგორია საკუთარი ტექსტით გაითვალისწინა. კონსტიტუციის დამფუძნებლებმა კონსტიტუციით გაითვალისწინეს არასამართლებრივი კატეგორია, რომლის შინაარსი არც თავად დაუზუსტებიათ. ამით საკითხი, თუ რას მოიცავს ღირსების ცნება, შემდგომი ინტერპრეტაციისათვის ღია დარჩა. რაც არ ნიშნავს ინტერპრეტაციის უსაზღვრო თავისუფლებას. ამ კონტექსტში ინტერპრეტირებისას უნდა გამოირიცხოს თვითნებობა.<sup>169</sup> ღირსების ცნებაში მოიაზრება ყოველივე ის, რაც ნაციონალ-სოციალიზმმა უარყო. ეს არის ადამიანი თავად. ღირსების ცნების ბუნდოვანებაც ამით არის განპირობებული. „ადამიანი უფრო მეტია, ვიდრე თავად მან იცის.“ (კარლ იასპერსი).<sup>170</sup>

ზოგადად, ძირითადი უფლებების შესახებ კონსტიტუციის ნორმები აღიქმება ღირსების ცნების კონკრეტიზებად. შესაბამისად, ღირსების ცნების შინაარსი გამომდინარეობს ძირითადი უფლებების შინაარსიდან და პირიქით. ამ თვალსაზრისით, ადგილი აქვს ერთგვარ ინტერპრეტატორულ ურთიერთკავშირს. თუკი ღირსების ცნებას ბუნებით-სამართლებრივ ქრილში განვმარტავთ, ეს უკანასკნელი მის აბსოლუტიზებას ისახავს მიზნად და პირიქით, საერთაშორისო სამართლებრივ ქრილში განმარტებისას ხდება ღირსების ცნების რელატივიზაცია.<sup>171</sup>

<sup>167</sup> იქვე, 18.

<sup>168</sup> იქვე, 21.

<sup>169</sup> იქვე, 23.

<sup>170</sup> იქვე, 25.

<sup>171</sup> იქვე, 34.

ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი რთულად განმარტებადი სამართლებრივი კატეგორიაა, რაც არ ნიშნავს დეფიციტს მისი ნორმატიული ბუნებისას. ღირსება კონსტიტუციით ყველასთვის თანაბარი ხარისხით არის აღიარებული, განურჩევლად სქესისა, წარმომავლობისა, სოციალური კუთვნილებისა და ა.შ. სახელმწიფო დგას ღირსების სამსახურში და ადამიანებიც პატივს სცემენ ერთმანეთს (აღიარებენ ერთმანეთის ღირსებას), განურჩევლად რაიმე ნიშნისა.

ღირსების სახით კონსტიტუციამ მოახდინა კულტურული, ფილოსოფიური მონაპოვრის რეცეფცია საკუთარივე ტექსტით. ღირსების ცნების წინარე სამართლებრივი ესენცია მრავალფეროვანია.

ღირსების შესახებ იდეა დაიბადა ებრაულ-ქრისტიანულ კულტურაში და ამ კულტურის ფარგლებში განვითარდა. ეს არ არის შემთხვევითობა.<sup>172</sup> ღირსების შინაარსი და დასაბუთება მისი წარმოშობის გათვალისწინებით, რელიგიურია. საკუთარი განვითარების გზაზე, ღვთის ხატებისა და მსგავსების შესახებ იდეა უკავშირდება რომაულ აღქმას ცნებისა – *dignita* და სტოელების ფილოსოფიას. *იმანუელ კანტისათვის* თავად ადამიანია ღირებულება, რომელიც ყოველთვის არის მიზანი და არ უნდა წარმოადგენდეს საშუალებას.<sup>173</sup> რენესანსის დროის ჰუმანიზმმა და განმანათლებლობის დროის ფილოსოფიამ ღირსების ცნების შინაარსი დააკორექტირა და ის ძირითადი უფლებების კატეგორიად აქცია. რაც არ ნიშნავს ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის რელიგიური წარმომავლობის, მისი გენეტიკური წარსულის უარყოფას ან უარყოფის აუცილებლობას. ღირსების ცნების კონსტიტუციით აღიარება არ ნიშნავს ასევე ქრისტიანობის, როგორც რელიგიის კონსტიტუციით აღიარებას. ეს განვითარება ქრისტიანული კულტურის განვითარების, უბრალოდ, არაპირდაპირი შედეგია.<sup>174</sup>

იდეური წარმომავლობით თავისუფლება და ღირსება ერთად განიხილება. მისი რელიგიური წარმომავლობით ღირსება ეფუძნება ნების თავისუფლებას, ონტოლოგიური მნიშვნელობით გონს, მორალური მნიშვნელობით ჩვეულებით ავტონომიას.<sup>175</sup> სამართლებრივი თვალსაზრისით, თავისუფლება არის ღირსების ემანაცია.<sup>176</sup> ლიბერალური სახელმწიფო აღიარებს და ყურადღილებს ღირსებას, რამდენადაც პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაში არ ერევა და არ ცდილობს მის მართვას.

ღირსების ცნებას უკავშირდება სოციალური სახელმწიფოს მიზანი.

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია ღირსების ცნების რეცეფციისას მხოლოდ მის რელიგიურ ფესვებს არ ეყრდნობა, აქვე გაზიარებულია *ციცერონის*, *თომა აქვინელის*, *პუფენდორფის*, *კანტის* და სხვა კლასიკოსების ნააზრევიც. მემკვიდრეობა, რომელიც კონსტიტუციის შექმნისას ღირსების ცნების აღქმას უკავშირდებოდა ნასაზრდოები იყო ქრისტიანობით, რომელიც გამსჭვალული იყო პლატონისტურ-სტოიკური ელემენტებით და ჰუმანიზმის დროის სეკულარული ეთოსით (თავის მხრივ, რომელიც ქრისტიანულ ტრადიციებს ეფუძნება).<sup>177</sup> ღირსების ცნების ქრისტიანულ საფუძვლებზე აპელირებას მხოლოდ ისტორიული მნიშვნელობა აქვს. თანამედროვე კონსტიტუციური სახელმწიფო ღირსების ცნე-

<sup>172</sup> იქვე, 40.

<sup>173</sup> *Kant I., Metaphysik der Sitten*, 1797.

<sup>174</sup> *Isensee J., § 87 Würde des Menschen*, in: *Detlef M., Papier H.-J., Handbuch der Menschenrechte*, B. IV, Grundrechte in Deutschland, Einzelne Grundrechte I, 40.

<sup>175</sup> იქვე, 55.

<sup>176</sup> იქვე, 57.

<sup>177</sup> იქვე, 58.

ბას სეკულარიზმის პრინციპის გათვალისწინებით აღიქვამს. ღირსების გარანტია არის სეკულარული და არა რელიგიური ბუნების. მისი მნიშვნელობა პრესკრიფციულია და არა დესკრიფციული. ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის ადრესატია სახელმწიფო ხელისუფლება.

ღირსება წარმოადგენს ყველაზე მაღალ ღირებულებას კონსტიტუციური წესრიგის ფარგლებში. ადამიანის ღირსება წარმოადგენს „უმაღლეს კონსტიტუციურ პრინციპს“.<sup>178</sup>

„სახელმწიფო არსებობს ადამიანთა ნებით და არა პირიქით – ადამიანი სახელმწიფოს ნებით“.<sup>179</sup> ადამიანის ღირსების ცნება ჰუმანურობის ელემენტარულ სტანდარტებს შეიცავს. ამ თვალსაზრისით, ღირსების ცნება მოიცავს ერთგვარ „ჰუმანიტარულ მინიმუმს“. ღირსება არის „ძირითადი უფლებების საფუძველი“, „სახელმწიფოს ფუნდამენტური ნორმა“ და „უმაღლესი კონსტიტუციური ღირებულება“.<sup>180</sup> ამ თვალსაზრისით, ცხადი ხდება ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის რანგობრივი მნიშვნელობა. როგორც მართლწესრიგის ნორმატიული საფუძველი, ის გარანტირებულია ყველაზე მაღალი ხარისხით – გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობის აღიარებით იწყება. გარდა ამისა, ღირსების ხელშეუვალობა გულისხმობს, რომ მასში ნებისმიერი ხარისხით „ჩარევა“ უკვე უფლების დარღვევაა და დაუშვებელია. ამ დროს არ გამოიყენება თანაზომიერების პრინციპი.

ღირსების ხელშეუვალობის შესახებ კონსტიტუციური ჩანაწერი არა მხოლოდ ეთიკურ-მორალური კატეგორიაა, რომელიც შეგიძლია უარყო ან დაადასტურო, არამედ კონსტიტუციის ნაწილი და ნორმატიული პრინციპია.<sup>181</sup> ამ თვალსაზრისით, ღირსება წარმოადგენს „უფლებათა უფლებას“.<sup>182</sup>

ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის ინდივიდუალურ ძირითად უფლებად აღიარების საკითხი, მიუხედავად იმისა, რომ ის ასეთად არის მიჩნეული გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს და არაერთი ცნობილი მეცნიერის მიერ, დღემდე სადავოა გერმანულ კონსტიტუციონალიზმში. ზოგადად, ჩვეულებრივ, ზედმეტად პურიტანული იქნებოდა მიდგომა, ღირსების ხელშეუვალობის შესახებ კონსტიტუციური ჩანაწერი აღქმულიყო მხოლოდ ობიექტურსამართლებრივი ფუნქციის მქონედ და არა სუბიექტურსამართლებრივი კომპონენტებით დატვირთულად,<sup>183</sup> ყოველ შემთხვევაში, ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის დარღვევა, როგორც წესი, იწვევს სხვა არაერთი თავისუფლებითი და თანასწორობითი ძირითადი უფლებებით დაცულ სფეროში ჩარევას და, შესაბამისად, კონსტიტუციური სარჩელი უკვე შეტანადია. ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი იცავს არა ზოგადად კაცობრიობას, არამედ თოთოეულ ინდივიდს და მის პიროვნულ არსს, ამიტომ მას ინდივიდუალურ-სუბიექტური შემადგენლობა აქვს. ღირსების ცნების წარმოშობაც სწორედ იმაზე მიუთითებს, რომ ის სუბიექტური ბუნების მქონეა და არ წარმოადგენს მხოლოდ ღირებულებრივ-ობიექტურ კატეგორიას. წარმოუდგენელია პოლოკოსტის მსხვერპლის ღირსების შელახვის ფაქტის დესუბიექტივიზაცია და ობიექტივიზაცია (გან-

<sup>178</sup> Dürig G. in: Maunz Th., Dürig G., GG (LitVerz), Stand 1958, Art. 1, Abs. 1, Rn. 14; BVerfGE 61, 127 (137).

<sup>179</sup> Herdegen M. in: Maunz Th., Dürig G., GG, Stand: 2020, Art. 1, Abs. 1, Rn. 1.

<sup>180</sup> იქვე, Rn. 3.

<sup>181</sup> Böckenförde E.-W., in: JZ 2003, 809 ff. (812).

<sup>182</sup> იქვე.

<sup>183</sup> Herdegen M., in: Maunz Th., Dürig G., Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 1 Abs. 1., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn. 1-121.

ზოგადება) სახელმწიფო ტერორით შელახულ ღირებულებრივ სიკეთეებზე ხაზგასმით.<sup>184</sup> გარდა ამისა, თუ ძირითად უფლებას მხოლოდ ობიექტურ პრინციპად აღვიქვამთ, არსებობს საშიშროება, რომ ღირსება სხვა ძირითადმა უფლებებმა შეითავსოს. შესაბამისად, არგუმენტები იმ იდეის სასარგებლოდ, რომ ღირსება ინდივიდუალური ძირითადი უფლებაც არის, დამაჯერებელია და უფრო მისაღები, ვიდრე პირიქით.<sup>185</sup>

ღირსების ცნება, როგორც აღინიშნა, რთულად დეფინირებადი. ყველაზე გავრცელებული ფორმაა კანტისეული თეზა, რომლის მიხედვით, ადამიანი არ შეიძლება ობიექტივიზირდეს და ის სამართლის მხოლოდ მიზანი უნდა იყოს: ადამიანის ღირსება შელახულია, როდესაც ის აღიქმება მხოლოდ ობიექტად, მისაღწევი მიზნის საშუალებად.<sup>186</sup> ღირსების ცნება იუდეურ-ქრისტიანულ საფუძვლებს ეფუძნება (როგორც რეაქცია ნაციონალ-სოციალიზმის დროინდელი მესამე გერმანული იმპერიის დროს ჩადენილ დანაშაულებზე) და ეს განმარტება მისი ერთადერთი და საბოლოო ვერსია არ არის. ამ თვალსაზრისით, ის განვითარებას ექვემდებარება.<sup>187</sup> გარდა ამისა, ღირსების ცნების განმარტებისას ხდება საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტების გათვალისწინება, როგორცაა მაგ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი, რომელიც კრძალავს „ადამიანის წამებას, არაადამიანურ თუ დამამცირებელ დასჯას ან ასეთ მოპყრობას“. საერთოდ, შედარებითსამართლებრივი მეთოდი ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანი ორიენტირია. აღსანიშნავია, რომ თავად აშშ-ის უზენაესი სასამართლოც აკრიტიკებს ხშირად საკუთარ გადანყვეტილებებს, შედარებითსამართლებრივ მეთოდზე დაყრდნობით.<sup>188</sup>

ღირსების სუბიექტია ყველა დაბადებული ადამიანი. ღირსების ცნება უზრუნველყოფს ყველა ინდივიდის ინდივიდუალობის დაცვას მისსავე არსებობაში. არ შეიძლება ადამიანს ჩამოერთვას ღირსება სისხლის სამართლის დანაშაულის ან „უღირსი“ საქციელის ჩადენის შემთხვევაში. განსაკუთრებით პრობლემატურია შეზღუდული შესაძლებლობის პირების საკითხი, მაგ., სტერილიზაციის შემთხვევაში, როდესაც ეს უკანასკნელნი არ არიან უნარიანნი, განაცხადონ თანხმობა მსგავს შემთხვევებში. ღირსების შესახებ კონსტიტუციური ჩანაწერი მოითხოვს, რომ სტერილიზაციის აუცილებლობა, ამ შემთხვევაში, უნდა განისაზღვროს უკანასკნელ საშუალებად, როგორც *ultima ratio* და როგორც მეურვე/მზრუნველი, ასევე, სასამართლო უნდა იყოს ჩართული ამ გადანყვეტილების მიღებისას.<sup>189</sup>

ღირსების დაცვა გრძელდება ადამიანის სიკვდილამდე. თუმცა, როდესაც საკითხი ეხება ზოგად პერსონალურ უფლებებს, ღირსების დაცვა გრძელდება სიკვდილის შემდეგაც (პოსტმორტალური ღირსების დაცვა). საინტერესოა, რომ, ასევე, მაგ., ორგანოთა ტრანსპლანტაციისას, თუკი არ არსებობს გარდაცვლილის თანხმობა, ტრანსპლანტაცია ლახავს მის ღირსებას.

<sup>184</sup> იქვე.

<sup>185</sup> იქვე.

<sup>186</sup> იქვე.

<sup>187</sup> იქვე.

<sup>188</sup> US Supreme Court, *Urt. v. 20. 6. 2002, Atkins v. Virginia*, 536 U. S. 304 (2002) Fn. 21 (სიკვდილით დასჯის გამოყენება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ): „Moreover, within the world community, the imposition of the death penalty for crimes committed by mentally retarded offenders is overwhelmingly disapproved“. ციტირებულია შემდეგი წყაროდან: *Herdegen M. in: Maunz Th., Dürig G., Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 1 Abs. 1., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn. 43.*

<sup>189</sup> იქვე.

განსაკუთრებით კომპლექსურია ღირსების დაცვის საკითხი პრენატალურ (ადამიანის დაბადებამდე) სტადიაზე. ერთმანეთისაგან განსხვავდება ძირითადი უფლებების ფარგლებში ადამიანის სიცოცხლის უფლების სუბიექტად ქცევის სტადია და პრენატალურ ფაზაზე ღირსების დაცვის აქტივაციის საკითხი.

ღირსების დაცვა ლოგიკურია, არ ვრცელდება იურიდიულ პირებზე, რადგან ღირსება მხოლოდ ადამიანური ფენომენია და ფიზიკურ პირს მიემართება.

ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი მიემართება არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ კერძო პირებსაც. ამ კონტექსტში, მას აქვს გამჭოლი მოქმედების ძალა ჰორიზონტალურ, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებშიც.<sup>190</sup>

სახელმწიფოს მიერ ადამიანის ღირსების დაცვა გულისხმობს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ღირსების უზრუნველყოფი სოციალური წინაპირობები და დაიცვას ის მესამე პირთა მიერ ჩარევისაგან. ამ თვალსაზრისით, ღირსების ცნებას აქვს სოციალური განზომილება.

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტით დაცულია ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი ე.წ. უცვლელობის გარანტიით (ე.წ. მუდმივობის ფორმულა): ღირსების ხელშეუვალობის კონსტიტუციური ცნება არ უნდა შეიცვალოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, კონსტიტუცია დაკარგავს საკუთარ იდენტობას.<sup>191</sup>

ხაგასამელია, რომ ღირსების შესახებ კონსტიტუციურ ჩანაწერს, გერმანული კონსტიტუციური თეორიის მიხედვით, აქვს გამჭოლი ძალა კონსტიტუციური პრინციპების ნორმატიული შემადგენლობების მიმართაც.<sup>192</sup>

ღირსების ცნება ანგლო-ამერიკულ კონსტიტუციებში არ გვხვდება. აღსანიშნავია, რომ აშშ-ში ადამიანის ღირსების ცნების ევროპისეული აღქმა არ ფიქსირდება. ეს ჩანს თუნდაც იმ ფაქტით, რომ აშშ იშვიათად უერთდება საერთაშორისო ხელშეკრულებებს ადამიანის უფლებათა სფეროში და თუკი უერთდება, მრავალრიცხოვანი დათქმებით. ღირსების ცნების იმპერატიული კონცეფცია აშშ-ისთვის უცხოა.<sup>193</sup> როცა საკითხი ეხება ღირსებას, ატლანტიკის ორივე მხარე განსხვავებულ პოზიციებზე დგას. აშშ-ის და ევროპული ხედვები, ამ შემთხვევაში, ერთმანეთს არ ემთხვევა. სახეზეა სხვაობა სამართლებრივ კულტურებს შორის. ამ სახესხვაობებს განაპირობებს სამართლებრივისტორიული წარსული. ეს განსხვავებები ჩანს მაგ., შემდეგ მაგალითებში: სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა, ე.წ. სიძულვილის ენა და ღირსების დაცვა სამუშაო ადგილზე, ასევე, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა.

რაც შეეხება სისხლისსამართლებრივ სასჯელებს, აქ აშშ-ისეული მიდგომები ცნობილია, რომ არის ძალიან მკაცრი. სახდელის ზომა არის ბევრად მაღალი, ვიდრე გერმანიასა და საფრანგეთში მსგავს შემთხვევებში. ამასთან, აშშ-ში დაბრუნდა სიკვდილით დასჯა როგორც სასჯელი სწორედ მაშინ, როდესაც ის ნელ-ნელა უქმდებოდა ევროპის ქვეყნებში.

<sup>190</sup> იქვე.

<sup>191</sup> Poscher R. in: Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, §17, Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 3-131.

<sup>191</sup> Boggetti G., The concept of human dignity in European and US constitutionalism, in: Nolte G. (ed.), European and US Constitutionalism, 2005, 85-107.

<sup>192</sup> Häberle P. in: Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.), Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2004, §22 Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft.

<sup>193</sup> Whitman J. Q, 'Human dignity' in Europe and the United States: The social foundations, in: Nolte G. (ed.), European and US Constitutionalism, 2005, 108-124.



კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში ისტორიულად განსხვავდებოდა სასჯელის ზომები სხვადასხვა სოციალური ფენის მიხედვით. 1750-იანი წლებიდან გაუქმდა დაბალი სოციალური ფენებისათვის დანესებული სასჯელთა სახეობები და დარჩა შედარებით მსუბუქი სასჯელთა ნაირსახეობა მოქმედებაში, როგორც ასეთი. აშშ-ში ამ დროისათვის განსხვავებული მდგომარეობა იყო<sup>194</sup> – პირიქით, გაუქმდა მაღალი სოციალური ფენებისათვის დანესებული მსუბუქი სასჯელები და დარჩა მკაცრ სასჯელთა ნაირსახეობა ძალაში.

აშშ-სა და ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში ერთმანეთისაგან განსხვავდება აგრეთვე ე.წ. სიძულვილის ენასთან დაკავშირებული რეგულაციები. ის, რაც ამ თვალსაზრისით აკრძალულია ევროპაში, დაშვებულია აშშ-ში. ამის მიზეზიც ღირსების ცნების ევროპული აღქმაა. გარდა ამისა, ევროპულ ქვეყნებში აკრძალულია ე.წ. „მოზინგი“ სამუშაო ადგილზე – უშუალოდ კანონმდებლობით (საფრანგეთი) ან სასამართლო პრაქტიკით (გერმანია). აშშ-ში ეს ფენომენი არ გვხვდება. მიუხედავად იმისა, რომ სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროების ცნება ევროპაში აშშ-იდან რეცეფცირდა, აშშ-ში ეს კონცეფცია სულ სხვა სამართლებრივ წინაპირობებს ემყარება, ვიდრე ევროპაში. ამ თვალსაზრისით, აშშ-ში აქცენტირდება უფრო მეტად ფინანსური ინტერესი და კარიერული წინსვლის მოტივები, ვიდრე ღირსების ცნება.<sup>195</sup> რაც შეეხება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, აღსანიშნავია, რომ აშშ-ისეული აკრძალვები მიემართება მხოლოდ სახელმწიფოს, მაშინ როდესაც ევროპაში იდენტური აკრძალვები მიემართება არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ მედიას და, ზოგადად, საჯარო სივრცეს.

შესაბამისად, „კანონთა გონი“ ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპთან მიმართებით, ატლანტიკის ორივე მხარეს მნიშვნელოვნად განსხვავდება. მაგრამ განსხვავდება იმიტომ, რომ სოციალური განვითარება ამ ორ კულტურულ სივრცეში განსხვავებულია ერთმანეთისაგან.<sup>196</sup>

#### 4.7. ძირითადი უფლებების ობიექტური განზომილება – სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების შესახებ

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის მიღებისას ძირითადი უფლებების ობიექტურსამართლებრივი ხასიათი უარყოფილი იყო.<sup>197</sup> არსებითად, Lüth-ის<sup>198</sup> გადაწყვეტილების შემდეგ ძირითადი უფლებების თავდაცვითი ფუნქციები შეივსო მათივე ობიექტურსამართლებრივი განზომილებით,<sup>199</sup> რაც განმსაზღვრელია გერმანული ადამიანის უფლებათა სამართლისათვის. ძირითადი უფლებების სუბიექტური ბუნება ძლიერდება მათი ობიექტურსამართლებრივი კატეგორიებით.<sup>200</sup> ზოგიერთი ძირითადი უფლების კონსტიტუციური ჩანაწერი თავად მიუთითებს მის ობიექტურსამართლებრივ ხასიათზე. მაგ., იხ. ნორმები ქორწინებისა

<sup>194</sup> იქვე.

<sup>195</sup> იქვე.

<sup>196</sup> იქვე.

<sup>197</sup> Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 644.

<sup>198</sup> BVerfGE 7, 198 (204 ff.).

<sup>199</sup> Deppenheuer in: Maunz Th., Dürig G., Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 8., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn. 121 ff.

<sup>200</sup> Herdegen in: Maunz Th., Dürig G., Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 8., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn. 17-25.

და ოჯახის (გერმანიის კონსტიტუციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი), საკუთრებისა და მემკვიდრეობის შესახებ (გერმანიის კონსტიტუციის მე-14 მუხლის 1-ლი პუნქტი) და სხვ.

ძირითადი უფლებების გამჭოლი მოქმედება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ძირითადი უფლებების ობიექტური განზომილების გამოვლინებაა.<sup>201</sup> გარდა ამისა, ამ დოქტრინის მიხედვით, ძირითადი უფლებებიდან გამომდინარეობს სახელმწიფოს ე.წ. დაცვითი ვალდებულებები, რაც გულისხმობს შემდეგს: სახელმწიფოს მიერ უნდა შეიქმნას წინაპირობები ძირითადი უფლებების განსახორციელებლად და ამ უფლებათა განხორციელებისას მან უნდა იმოქმედოს თანაზომიერების პრინციპის მიხედვით, ძირითადი უფლებების ნორმატიული არსის დაურღვევლად.

ამასთან, გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია ძირითადი უფლებების სუბიექტურსამართლებრივ ფუნქციას ანიჭებს უპირატესობას, ობიექტურ-სამართლებრივი განზომილება მხოლოდ სუბიექტური განზომილების გაძლიერების იდეას ემსახურება.<sup>202</sup>

#### 4.8. „საკონსტიტუციო იდენტობის“ ცნება მრავალსაფეხუროვან ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში

გერმანიის კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტი აღიარებს, რომ სახელმწიფოს უმაღლესი მმართველობითი უფლებამოსილების გადაცემა შესაძლებელია სახელმწიფოთაშორისი ორგანიზაციებისათვის შესაბამისი კანონის საფუძველზე. 24-ე მუხლის *lex specialis*-ს წარმოადგენს გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 23-ე მუხლი, რომელიც აღიარებს ე.წ. „ღია სახელმწიფოებრიობის“ („*offene Staatlichkeit*“) პრინციპს, ასევე, ევროპული ერთიანობის („*europäische Einigung*“) იდეას და შეიცავს ნორმებს, რომელიც უკავშირდება ევროპულ კავშირში ინტეგრაციის კონტექსტში სახელმწიფო მმართველობითი უფლებამოსილებების გადანაწილების საკითხს.

ევროპულ კავშირში განწევრიანებისას საქართველოს კონსტიტუციაშიც აუცილებელი იქნება ცვლილების შეტანა, რომელიც გაითვალისწინებს ევროპული კავშირის სამართალთან ქართული სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხს და ევროპულ კავშირში ინტეგრაციის პროცესისათვის რელევანტური საკითხების ჩამონათვალს, როგორებიცაა: სუბსიდიარულობის პრინციპი, სახელმწიფო მმართველობითი კომპეტენციების გადაცემის ზღვარი, კომპეტენციური დავის შემთხვევაში მისი გადაწყვეტის წესი და სხვ. თუკი საქართველოში ამ დროისათვის ორპალატიანი პარლანენტი ჩამოყალიბდა – ქვედა და ზედა პალატების კომპეტენციებს ევროპულ კავშირთან თანამშრომლობითი უფლებამოსილებების ფარგლებში და ა.შ., ამ საკითხების დანვრილებითი რეგულაციებისათვის აუცილებელი იქნება შესაბამისი კანონის მიღებაც.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის ე.წ. ლისაბონის გადაწყვეტილების<sup>203</sup> შემდეგ საკონსტიტუციო იდენტობის ცნება მნიშვნელოვან ორიენტირად იქცა ევროპული კავშირის ამ წევრი ქვეყნებისათვის ევროპული კავშირის სამართლის

<sup>201</sup> *Sachs in: Sachs M., Kommentar zum GG, 9. Aufl. 2021, Vor Art. 1, Rn. 27-38.*

<sup>202</sup> *Starck in: von Mangoldt H. v., Klein F., Starck Ch., (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Auflage, 2018, Abs. 3 Art 1, Rn. 181.*

<sup>203</sup> BVerfGE 123, 267.

გამოყენება-მოქმედების კონტექსტში.<sup>204</sup> კონცეფციის წყაროს, რომელიც უკავშირდება „ეროვნულ იდენტობას, როგორც ევროპული ინტეგრაციის ზღვარს“, წარმოადგენს თავად ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადება: „The Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government.“ ამ ფორმულირების შესაბამისად, ევროპული კავშირი ვალდებულია პატივი სცეს წევრი ქვეყნების საკონსტიტუციო იდენტობას. ამ კონტექსტში ხშირად ხდება ხაზგასმა ევროპული კავშირისადმი ერთგულების პრინციპზე, რომელიც აღწერილია ევროპული კავშირის ხელშეკრულების მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტში. ევროპული კავშირისა და წევრი ქვეყნების დონეზე მიმდინარე მეცნიერული დებატები, რომლებიც უკავშირდება „საკონსტიტუციო იდენტობის“ ცნების იდენტიფიცირებას, საკმაოდ ინტენსიურია. არსებობს მსგავსებები და განსხვავებები ამ ცნების აღქმისას თავად წევრი ქვეყნების მასშტაბით.<sup>205</sup>

გერმანული პერსპექტივა ამგვარია: გერმანიის ფედერალურ კონსტიტუციაში „საკონსტიტუციო იდენტობის“ ცნება არ გვხვდება. ეს კონცეფცია განავითარა გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარი გადანყვეტილებებით. ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია შემდეგი გადანყვეტილებები: *Solange I*<sup>206</sup> და *Solange II*<sup>207</sup>, შემდეგ *მაასტრიხტის*<sup>208</sup> დაბოლოს ლისაბონის გადანყვეტილება.

ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანია გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული ე.წ. მუდმივობის ფორმულა, რომელსაც აღიარებს, აგრეთვე, ამავე კონსტიტუციის 23-ე მუხლის (ევროპული კავშირის, მასში ინტეგრაციის, მისი განვითარების და მასთან თანამშრომლობის შესახებ კონსტიტუციური ჩანაწერი) 1-ლი პუნქტის მე-3 წინადადება. ამ თვალსაზრისით, ე.წ. მუდმივობის ფორმულა მოიცავს ისეთი სტრუქტურული პრინციპების უცვლელობას, როგორებიცაა: ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, დემოკრატიის პრინციპი, რესპუბლიკანიზმის პრინციპი, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და ძირითადი უფლებების კატალოგი. შესაბამისად, ევროპული ინტეგრაციის პროცესში ეს ღირებულებები ე.წ. უცვლელობის კონსტიტუციური გარანტიით არის დაცული, რაც ნიშნავს იმას, რომ ეს კონსტიტუციური ბირთვი ხელშეუხებელია. კონსტიტუციის იდენტობის ცნებას გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია დემოკრატიის პრინციპთან მჭიდრო კავშირში აღიქვამს.

ლისაბონის გადანყვეტილებით, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო უფრო შორს წავიდა და კონსტიტუციურ იდენტობას მიაკუთვნა ისეთი საკითხები, როგორებიცაა: მოქალაქეობა, სამხედრო ძალაუფლების მონოპოლია, სისხლისსამართლებრივი საკითხები (ცალკეული ასპექტები), სახელმწიფოს ფინანსური მმართველობა,

<sup>204</sup> დაწვრილებითი შედარებით-სამართლებრივი მიმოხილვა ამ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. *Callies Chr., van der Schyff G. (ed.), Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge, 2020, 3 et seq.

<sup>205</sup> *Walter M., Integrationsgrenze Verfassungsidentität – Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive*, in: *ZaöRV* 72, 2012, 177-200.

<sup>206</sup> BVerfGE37,271.

<sup>207</sup> BVerfGE73,339.

<sup>208</sup> BVerfGE 89, 155.

სოციალურ-კულტურული საკითხები და სხვ.<sup>209</sup> ჩამოთვლილი საკითხების ფარგლებში გერმანელი კანონმდებელი სუვერენულობას ინარჩუნებს. ამ თვალსაზრისით, გერმანული მიდგომა განსხვავდება ჩეხური მიდგომისაგან, სადაც პარლამენტი და არა საკონსტიტუციო სასამართლოა უფლებამოსილი, გადასინჯოს ცალკეულ სფეროებში ევროპული კავშირისადმი მმართველობითი უფლებამოსილების (კერძოდ, სუვერენიტეტის) გადაცემის საკითხი.<sup>210</sup>

აღსანიშნავია, რომ ფრანგული Conseil constitutionnel-ის (საკონსტიტუციო საბჭო) მართლმსაჯულებით, საკონსტიტუციო იდენტობა აღქმულია როგორც *réserve de constitutionnalité*.<sup>211</sup> საკითხი, თუ რას გულისხმობს საკონსტიტუციო იდენტობის ცნება, საფრანგეთის შემთხვევაშიც, გამომდინარეობს საკონსტიტუციო საბჭოს გადანყვეტილებებიდან და არა საფრანგეთის კონსტიტუციიდან, როგორც ასეთი. ამ თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო იდენტობის ცნებას განეკუთვნება საფრანგეთის კონსტიტუციის 89-ე მუხლის მე-5 პუნქტით აღიარებული კონცეფცია, რომელიც მუდმივობის ფორმულას ემსგავსება და რესპუბლიკანიზმის უცვლელობის პრინციპს აღიარებს. ამასვე უკავშირდება (89-ე მუხლი იმპლიცირებს ფრანგული 1958 წლის კონსტიტუციის 1-ელ მუხლში ჩამოთვლილი პრინციპების უცვლელობასაც) ისეთი სამართლებრივი პრინციპების უცვლელობის საკითხი, როგორებიცაა: დემოკრატიისა და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, ლაიციზმი, უნიტარიზმი, კანონის წინაშე თანასწორობა, დეცენტრალიზაცია და სხვ. ჯერჯერობით, 89-ე მუხლზე დაყრდნობით, საკონსტიტუციო საბჭოს ევროპული ინტეგრაციის საკითხზე არ უმსჯელია. აღსანიშნავია ასევე რომ საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭო არ განიხილავს კონსტიტუციური ცვლილებების კონსტიტუციურობის საკითხს. გარდა 89-ე მუხლის მე-5 პუნქტისა, ფრანგული საკონსტიტუციო იდენტობა შეიძლება მოიცავდეს კონსტიტუციის მე-2 და მე-3 მუხლებს, ასევე, ადამიანისა და მოქალაქის 1789 წლის დეკლარაციის მე-6 მუხლს. ამ თვალსაზრისით, ფრანგული საკონსტიტუციო იდენტობა მოიცავს სახელმწიფო სიმბოლიკას და ფრანგულ ენას, ასევე საარჩევნო პრინციპებსა და საჯარო სამსახურის ხელმისაწვდომობის საკითხს.<sup>212</sup>

შესაბამისად, ფრანგული და გერმანული მიდგომები საკონსტიტუციო იდენტობის აღწერისას განსხვავდება ერთმანეთისაგან. გარდა ამისა, არ არსებობს რაიმე ტიპის საერთო ნიშნული, რომლითაც მოხერხდებოდა საკონსტიტუციო იდენტობის უნიფიცირებული ცნების კონსტრუირება ევროპული კავშირის სამართალთან მიმართებით, წევრი სახელმწიფოების მასშტაბით.

ზოგადად, გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 23-ე მუხლის საფუძველზე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებს რამდენიმე ტიპის

<sup>209</sup> შეად. BVerfGE 123, 267 (357 f.).

<sup>210</sup> იხ. Pl. ÚS 19/08, 26.11.2008, პუნქტი. 109, ხელმისაწვდომია ბმულზე: <http://www.concourt.cz/ clanek/pl-19-08>.

<sup>211</sup> იხ. CC, 10.6.2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, déc. n° 2004-496 DC, Rec. 101; CC, 1.7.2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, déc. n° 2004-497 DC, Rec. 107; CC, 29.7.2004, Loi relative à la bioéthique, déc. n° 2004-498 DC, Rec. 122; CC, 29.7.2004, Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel, déc. n° 2004-499, Rec. 126. ციტირებულია შემდეგი ტექსტის მიხედვით: *Walter M., IntegrationsgrenzeVerfassungsidentität – Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive*, in: *ZaöRV 72 (2012), 177-200*.

<sup>212</sup> *Walter M., Integrationsgrenze Verfassungsidentität – Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive*, in: *ZaöRV 72, 2012, 177-200*.

კონტროლს: ა) იდენტიტეტის კონტროლი – დაცულია თუ არა უცვლელობის გარანტიას დაქვემდებარებული საკითხები (საკონსტიტუციო იდენტობა, როგორც პრინციპი) ევროპული კავშირის სამართლით; ბ) სუბსიდიარულობის კონტროლი – ექვემდებარება თუ არა ევროპული კავშირის აქტები სუბსიდიარულობის პრინციპს; გ) *ultra vires* კონტროლი – შეესაბამება თუ არა ევროპული კავშირის აქტები ევროპული კავშირისათვის გადაცემული ცალკეული მმართველობითი უფლებამოსილების ზღვარს (ფარგლებს).

შესაბამისად, ევროპული კავშირისათვის გადაცემული უფლებამოსილებების ფარგლებში გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 23-ე მუხლი ამავე კონსტიტუციის 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტთან (უცვლელობის ფორმულა) ქმნის ზღვარს (საკონსტიტუციო იდენტობა), რომლის ფარგლებში ევროპული კავშირი არა არის უფლებამოსილი, განახორციელოს მმართველობითი უფლებამოსილებები.

აღსანიშნავია, რომ ევროპული კავშირის სამართალთან ეროვნული სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხი დღემდე არ არის საბოლოოდ ნათლად იდენტიფიცირებული. გერმანიის ფედერალურ კანონმდებლობასთან (მათ შორის, საკონსტიტუციო კანონმდებლობასთან) მიმართებით, ევროპული კავშირის სამართალი უპირატესად გამოყენებადია, მაგრამ რანგობრივად კონსტიტუცია მაინც ყველაზე მაღლა დგას. ამ საკითხის გარშემო ცალკეული დეტალები რეგულირებულია გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის, უკვე ნაწილობრივ აღწერილი, 23-ე მუხლით (ე.წ. ევროპის მუხლი). ამ თვალსაზრისით, არსებობს ერთგვარი კოოპერაციული ანუ თანამშრომლობითი დამოკიდებულება („Kooperationsverhältnis“) ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოსა და ცალკეული წევრი სახელმწიფოების საკონსტიტუციო სასამართლოებს შორის.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, არსებობს შემთხვევები, როდესაც ე.წ. „საკონსტიტუციო იდენტობის“ ცნებას რომელიმე წევრი სახელმწიფო იყენებს ევროპული კავშირის კანონმდებლობის უგულებელსაყოფად (მაგ., პოლონეთი), რაც დაუშვებელია. ამ ბოლო დროს ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ხშირად აღნიშნავს,<sup>213</sup> რომ დაუშვებელია ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ „საკონსტიტუციო იდენტობის“ პრინციპზე ხაზგასმით, ამავე სასამართლოს გადანყვეტილებების შეუსრულებლობა. ამ კონტექსტში ქართული სამართლებრივი და აკადემიური სივრცე მნიშვნელოვნად უნდა მოემზადოს, არ განმეორდეს პოლონეთის მაგალითი და სწორად განიმარტოს/კონფიგურირდეს ევროპული კავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული „საკონსტიტუციო იდენტობის“ იდეა და ცნება, როგორც ასეთი.

#### 4.9. ე.წ. მუდმივობის ფორმულა და „არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო სამართალი“ როგორც ფენომენი

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 79-ე მუხლი ითვალისწინებს კონსტიტუციის ცვლილების შესაძლებლობას და, ამავდროულად, განსაზღვრავს, თუ რა არ ექვემდებარება ცვლილებას (ე.წ. მუდმივობის გარანტია). ესენია: ადამიანის ძირითადი უფლებები, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, დემოკრატიის პრინციპი, ფედერალიზმის პრინციპი და

<sup>213</sup> იხ. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს ყველაზე აქტუალური, 2022 წლის 22 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე: C 430/21.

ე.წ. ამბოხების უფლება (*Widerstandsrecht*). კონსტიტუციის ეს მუხლი ერთდროულად არის კონსტიტუციის როგორც ელასტიკურობის, ასევე, მისით აღიარებული ღირებულებრივი კატეგორიების უცვლელობის წინაპირობა.<sup>214</sup> კონსტიტუციის ეს ჩანაწერი არის რეაქცია ნაციონალ-სოციალიზმის დროინდელ რეალობაზე, როდესაც 1933 წლის 24 მარტის ე.წ. *Ermächtigungsgesetz*-ით (ე.წ. „უფლებამოსილების მიმნიჭებელი“ კანონი) ვაიმარის კონსტიტუციით დამკვიდრებული სამართლებრივი წესრიგის უგულებელყოფა მოხდა.

გარდა ამისა, გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 146-ე მუხლი, სხვა კონსტიტუციებისაგან განსხვავებით, მიუთითებს რომ კონსტიტუცია ძალაშია მხოლოდ იმ დრომდე, ვიდრე მას ახალი კონსტიტუცია არ ჩაანაცვლებს. ამ კონტექსტში ბუნდოვანია და დავის საგანს წარმოადგენს ფედერალური კონსტიტუციის 146-ე მუხლის 79-ე მუხლთან ურთიერთმიმართების საკითხი.

ზოგადად, ფედერალური კონსტიტუცია ამ მუხლების კონსტიტუციის ტექსტში შეტანით, აღიარებს ცნობილ კონსტიტუციურ დოქტრინას „დამფუძნებელი ხელისუფლებისა“ და „დაფუძნებული ხელისუფლების“ განსხვავების შესახებ. *pouvoir constituant* არის დამფუძნებელი ხელისუფლება *pouvoir constitué* – დაფუძნებული ხელისუფლება. ეს დოქტრინა მომდინარეობს *Emer de Vattel*-ის სწავლებებიდან, აშშ-ის კონსტიტუციური წესრიგისათვის განმსაზღვრელი დოქტრინებიდან და *Abbé Emmanuel Joseph Sieyès*-ის რევოლუციური პამფლეტიდან – „*Qu'est-ce le Tiers État?*“

გერმანიის ფედერალური ხელისუფლების 79-ე მუხლი ბოჭავს ე.წ. დაფუძნებულ ხელისუფლებას კონსტიტუციის უცვლელი ნორმებით. რა ხდება ახალი კონსტიტუციის მიღების შემთხვევაში? ამ კონტექსტში რამდენიმე თეორია არსებობს, ზოგი მათგანი გამორიცხავს დამფუძნებელი ხელისუფლების ბოჭვას 79-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული უმრავლესობის პრინციპით, ზოგი – პირიქით, მიუთითებს 79-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცედურული შემადგენლობის დაცვის აუცილებლობაზე. რაც შეეხება უშუალოდ მუდმივობის/უცვლელობის გარანტიას, რომელსაც 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტი მოიცავს, ასევე, სადავოდ მიიჩნევა, დამფუძნებელი ხელისუფლება უნდა დაემორჩილოს თუ არა ამ სტანდარტს (ე.წ. უცვლელობის ანუ მუდმივობის გარანტიას – კონსტიტუციური იდენტობა). გავრცელებული მოსაზრებით, მუდმივობის გარანტია ვრცელდება ახალი კონსტიტუციის შინაარსზეც.

გარდა ამისა, კონსტიტუციური კანონები და ჩანაწერები, რომლებიც კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება, მიიჩნევა ე.წ. „არაკონსტიტუციურ საკონსტიტუციო სამართლად“.<sup>215</sup> როგორც წესი, ასეთ კანონებს სამართლებრივი ძალა არ აქვს, მაგრამ რიგ შემთხვევებში, თუკი მათი გაუქმება უარეს შედეგს იწვევს, ის შეიძლება შესაბამისი კონსტიტუციური ჩანაწერის საფუძველზე, დროებით ძალაში დარჩეს. ასეთია, მაგ., გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 117-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული ჩანაწერი, რომელმაც ახალი ფედერალური კანონის მიერ გაუქმებამდე, 1953 წლის 31 მარტამდე, ძალაში დატოვა კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტთან (ქალისა და მამაკაცის თანასწორობა) შეუსაბამო ნორმები.

<sup>214</sup> *Herdegen M.*, in: *Maunz Th., Dürig G.*, Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 79., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn. 1-195.

<sup>215</sup> შეად. *Jacobson G. J.*, *Constitutional Identity*, 2010, 34 et seq.

ხშირად მიეთითება მეცნიერულ ლიტერატურაში, რომ შესაძლოა, „არაკონსტიტუციურ საკონსტიტუციო“ სამართალს წარმოადგენდეს ეკლესიისა და სახელმწიფოს გამიჯვნის (სეკულარიზმის პრინციპი) კონსტიტუციური პრინციპის მიუხედავად, ეკლესიასთან სახელმწიფოს თანამშრომლობის შესახებ კონსტიტუციური ნორმები. საბოლოოდ, ეს მოსაზრება უარყოფილია (იგულისხმება ვაიმარის კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლები, რომლებიც გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 140-ე მუხლის შესაბამისად, 1949 წლის ფედერალური კონსტიტუციის ნაწილია).

კონსტიტუციური კანონები, რომლებიც ფედერალური კონსტიტუციის 79-ე მუხლის მე-3 ნაწილს ეწინააღმდეგება (მუდმივობის ფორმულა), ბათილია ძალაში შესვლიდანვე, თუნდაც საკანონმდებლო პროცედურების სრული დაცვით იყოს მიღებული. ასეთი იქნებოდა მაგ., სიკვდილით დასჯის შესახებ ჩანანერის კონსტიტუციაში გაჩენა, რომელიც გერმანული დოქტრინის მიხედვით, ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის 1-ელ მუხლს (ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი).

## 5. დასკვნა

კონსტიტუციონალიზმი მოიცავს არსებით წესებს და კულტურულ იდენტობას, ასევე, უკავშირდება თვითაღქმას ყოველი პოლიტიკური საზოგადოებისას.<sup>216</sup> ევროპული ინტეგრაციული პროცესების განვითარებამ აშშ-ის<sup>217</sup> და ევროპულ კონსტიტუციონალიზმს შორის სხვაობები უფრო ნათლად წარმოაჩინა, რაც კიდევ უფრო ცხადი ხდება სტრასბურგის და ლუქსემბურგის სასამართლოების მართლმსაჯულების ფონზე.

საინტერესოა, რომ შედარებითი კონსტიტუციონალიზმი განიცდის ერთგვარ რენესანს ბოლო წლების განმავლობაში.<sup>218</sup>

შესაბამისად, ქართული რეალობის გათვალისწინებითაც, ქართული საკონსტიტუციო სამართლის მეცნიერების განვითარებისათვის აუცილებელია იმ გამოცდილების მიმოხილვა, რომელიც ქმნის ერთგვარ *tertium comparationis* -ს აშშ-ის და ევროპული კონსტიტუციონალიზმის ანალიზისას. აუცილებელია ქართული კონსტიტუციონალიზმის განვითარება ევროპული და აშშ-ისეული კონსტიტუციონალური თეორიების ურთიერთშეჯერება-ანალიზის კონტექსტში.

ამ თვალსაზრისით, სტატია, მისი შეზღუდული მოცულობის გათვალისწინებით, გვთავაზობს კონსტიტუციის განმარტების, ამჯერად, უშუალოდ გერმანული კონსტიტუციონალიზმისათვის დამახასიათებელი ცალკეული მეთოდების მიმოხილვას.

სტატიით წარმოდგენილი დასკვნები შესაძლოა, მნიშვნელოვან იმპულსად იქცეს ქართველი კანონმდებლის თუ სამართალშემფარდებლისათვის კონსტიტუციური ჩარჩო-ელემენტების განმარტებისას ან მათი თანამედროვე საკონსტიტუციო-სამართლებრივი სტანდარტების შესაბამისად, ხელახალი დეფინირებისას.

<sup>216</sup> იქვე.

<sup>217</sup> შეად. *Murphy W. F., Fleming J. E., Barber S. A., Macedo St. (ed.), American Constitutional Interpretation, Sixth Ed., 2019, 107 et seq.*

<sup>218</sup> *Ginsburg T., Comparative Foreign Relations Law, in: Bradley C. A. (ed.), The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law, 2019, 64.*

**ბიბლიოგრაფია:**

1. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2022 წლის 22 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C 430/21.  
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები: საქართველოს მოქალაქეები – ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, N1/1/549; საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება (466-ე კონსტიტუციური სარჩელი) – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-4.
2. ცანავა ლ., საკონსტიტუციო კონტროლი და კონსტიტუციის განმარტება (თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი (წიგნი I), 2012.
3. *Allan T. R. S.*, *Constitutional Justice, A liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford New York 2001, 185 ff., 161 ff.
4. *Arnold R.*, *Das Prinzip der Kontrolle des Gesetzgebers in der Verfassungsgerichtsbarkeit Mittel- und Osteuropas als Ausdruck gemeineuropäischen Verfassungsrechts*, in: *Jahrbuch für Ostrecht*, Bd. 43, 1. Halbband, 2002, 17-28.
5. *Badura P., Scholz R.*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung*, München 1998, 49 ff.
6. *Barak A.*, *Proportionality – Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge 2012, 129 et seq.
7. *Barak A.*, *Purposive Interpretation in Law*, 2005, 3 et seq.
8. *Barak A.*, *The Judge in a Democracy*, 2006, 3 et seq.
9. *Bascheck N.*, *Anfeindungen – Carl Schmitts „Begriff des Politischen“ aus der Perspektive der Systemtheorie Niklas Luhmanns*, Darmstadt 2010, 79.
10. *Battis U., Mahrenholz E. G., Tsatsos D. (Hrsg.)*, *Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen – 40 Jahre Grundgesetz*, Berlin 1990, 19 ff.
11. *Beck G.*, *The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Right and Right in Which There is No Praetor*, in: *ELJ: Review of European Law in Context*, Vol.17, 2011, 480 f.
12. *Beckmann K., Dieringer J., Hufeld U. (Hrsg.)*, *Eine Verfassung für Europa*, 2., aktualisierte und erweiterte Aufl., Tübingen, 2005, 183 ff.
13. *Bettermann K. A.*, *Hyperthopie der Grundrechte. Eine Streitschrift*, Hamburg, 1984.
14. *Bieling H.-J.*, *Europäische Verfassung als „neuer Konstitutionalismus“, oder: zur europäischen Begrenzung der demokratischen Politik*, in: *EuR-Bei* 2013, 219 f., etc.
15. *Bischof G., Gehler M., Kühnhardt L., Steininger R.*, *Toward a European Constitution*, Salzburg, 2005, 11ff.
16. *Blanke H.-J., Magiera S., Pielow J.-C., Weber A. (Hrsg.)*, *Verfassungsentwicklungen im Vergleich – Italien 1947 – Deutschland 1949 – Spanien 1978*, Berlin 2021, 62ff.
17. *Blankenagel A., Pernice I., Schulze-Fielitz H., (Hrsg.)*, *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen, 2004, 83 ff.
18. *Böckenförde E.-W.*, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik*, in: *NJW* 1976, 2089 ff.
19. *Böckenförde E.-W.*, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, in: *NJW* 1974, 1529 ff.
20. *Böckenförde E.-W.*, in: *JZ* 2003, 809 ff. (812).
21. *Böckenförde E.-W.*, *Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation*, in: *NJW* 1999, 9 (9 ff.).
22. *Bradley C. A. (ed.)*, *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, 2019, 64.
23. *Brugger W.*, *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Tübingen, 1987, 22 ff.



24. *Brünneck A. v.*, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, Ein systematischer Verfassungsvergleich, 1992, 28 ff.
25. *Callies Chr., van der Schyff G. (ed.)*, Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism, Cambridge, 2020, 3 et seq.
26. *Cananea G. D.*, Is European Constitutionalism Really “Multilevel”? in: *ZaöRV* 70, 2/2010, 306 f.
27. CC, 10.6.2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, déc. n° 2004-496 DC, Rec. 101; CC, 1.7.2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, déc. n° 2004-497 DC, Rec. 107; CC, 29.7.2004, Loi relative à la bioéthique, déc. n° 2004-498 DC, Rec. 122; CC, 29.7.2004, Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel, déc. n° 2004-499, Rec. 126.
28. *d'Aspremont J., Dopagne F.*, Two Constitutionalisms in Europe: Pursuing an Articulation of the European and International Legal Order, in: *ZaöRV* 2008, 974 f.
29. *Deppenheuer O., Grabenwarter Chr. (Hrsg.)*, Verfassungstheorie, Tübingen, 2010, 506 ff.
30. *Deppenheuer O., Heintzen M., Jestaedt M., Axer P.*, FS für Josef Isensee, Staat im Wort, Heidelberg, 2007, 733 ff.
31. *Detlef M., Papier H.-J.*, Handbuch der Menschenrechte, B. IV, Grundrechte in Deutschland, 2001.
32. *Diggelmann O., Altwickler T.*, Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism, in: *ZaöRV* 2008, 632 f.
33. *Dreier R.*, Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation, in: *Dreier R., Schwegmann F.*, Probleme der Verfassungsinterpretation, Baden-Baden, 1976, 13 ff.
34. *Due O.*, A constitutional Court for the European Communities, in: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, Butterworth 1992, 3 ff..
35. *Dworkin R.*, Law as Interpretation, in: *Texas Law Review*, Vol. 60 (1982): 60, 527 et seq.
36. *Dyevre A.*, The German Federal Constitutional Court and European Judicial Politics, in: *West European politics*, Vol. 34, 2011, 346 ff.
37. *Eastland T. (ed.)*, Benchmarks – Great Constitutional Controversies in the Supreme Court, Washington, 1995, 1-12.
38. *Everling U.*, Europas Zukunft unter der Kontrolle der nationalen Verfassungsgerichte, in: *EuR* 2010, 94.
39. *Fabrini S.*, Transatlantic Constitutionalism: Comparing the United States and European Union, in: *European Journal in political research: official journal of the European Consortium for Political Research*, Vol. 43, 2002, 549 ff..
40. *Forsthoff E.*, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes = ders., Rechtsstaat im Wandel, 2. Aufl., 1976, 130 ff.
41. *Frankeberg G.*, Critical Comparisons: Re/thinking Comparative Law, Vol. 26 *Harv. Int'l L. J.*, 1985, 411-455.
42. *Franzius C.*, Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik, in: *EuR-Bei*, 2013, 169 f.
43. *Gerber S. D.*, To Secure These Rights, The Declaration of Independence and Constitutional Interpretation, New York 1995, 103 ff.
44. *Gerhardt M.*, Europäisches Parlament und Bundesverfassungsgericht, in: *NVwZ-Beilage* 2013, 54 ff.
45. *Goldsworthy J. (ed.)*, Interpreting Constitutions: A Comparative Study, 2007.
46. *Grabenwarter/Pabel*, § 5. Allgemeine Fragen der Auslegung der EMRK, in: *Europäische Menschenrechtskonvention*, 7. Auflage 2021, Rn. 14-16.
47. *Grimm D.*, Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: Between Law and Politics, in: *4 NUJS L. Rev.*, 2011, 15 ff.
48. *Grundmann St., Klopfer M., Paulus Chr., Schröder R., Werle G., (Hrsg.)*, FS 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin 2010, 1299 ff.

49. *Haack St.*, Verlust der Staatlichkeit? Tübingen, 2007, 115 ff., 157 ff.
50. *Häberle P. (Hrsg.)*, Verfassungsgerichtsbarkeit, Darmstadt, 1976, 3ff.
51. *Häberle P.*, Der Kooperative Verfassungsstaat, Berlin, 2013, 263 f.
52. *Häberle P.*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: EuGRZ 1991, 18. Jg. Heft 12/13, 261 ff.
53. *Häberle P.*, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, JZ 1989, 913 ff.
54. *Häberle P.*, Menschenbild im Verfassungsstaat, Berlin, 2005, 29.
55. *Hamilton A.*, in: The Federalist Papers, Nr. 78.
56. *Haratsch A.*, Die kooperative Sicherung der Rechtsstaatlichkeit durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und die Gemeinschaftsgerichte aus mitgliedstaatlicher Sicht, in: EuR 2008 Heft Beiheft 3, 99 ff.
57. *Hatje A.*, Demokratische Kosten souveräner Staatlichkeit im europäischen Verfassungsverbund, in: EuR-Bei, 2010, 124.
58. *Herdegen M.*, Verfassungsgerichtsbarkeit als *pouvoir neutre*, in: ZaöRV 2009, 259 ff.
59. *Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F.*, Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, Rn. 3-131, R. 82-89.
60. *Herresthal C.*, Voraussetzungen und Grenzen der gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsfortbildung, in: EuZW 2007, 398.
61. *Hesse K.*, Die Normative Kraft der Verfassung, 1959, 16 ff.
62. *Hesse K.*, Grundzüge des VerfassungsR der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., 1976, 11 f.
63. *Heusch A.*, Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts als Hüter und Reformder der Verfassung, in: NVwZ 2010, 210 f.
64. *Hofmann J.*, Zur Absolutheit des Menschenwürdeschutzes im Wirken des Präsidenten des BVerfG Hans-Jürgen Papier, in: NVwZ 2010, 218.
65. *Hong Q. L.*, Constitutional Review in the Mega-Leviathan: A Democratic Foundation for the European Court of Justice, in: ELJ – review of European law in Context, 16 2010, 697 f.
66. *Huber P.*, Die EU als Herausforderung für das Bundesverfassungsgericht, Vortrag an der Humboldt- Univ. zu Berlin am 26. April 2012 (FCE 02/12).
67. *Hwang S.-P.*, Verfassungsrechtlicher Jurisdiktionsstaat? Eine rechtsvergleichende Analyse zur Kompetenzabgrenzung vopn Verfassungsgericht und Gesetzgeber in den USA und der Bundesrepublik Deutschland, Berlin, 2005, 35.
68. *Hwang Sh.-P.*, Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat? (Diss.), Berlin, 2005, 61 ff.
69. *Imboden M.*, Normenkontrolle und Verfassungsinterpretation, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift von Hans Huber zum 60. Geburtstag 24. Mai 1961, Bern 1961.
70. *Isensee J.*, Integrationswille und Integrationsresistenz des Grundgesetzes – Das Bundesverfassungsgericht zum Vertrag von Lissabon, in: ZRP 2010, 34.
71. *Isensee J.*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl., Berlin 2001, 315.
72. *Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 613, 627, 631, 634-638, 641, 644, 652-652 ff.
73. *Jacobson G. J.*, Constitutional Identity, 2010, 34 et seq.
74. *Kant I.*, Metaphysik der Sitten, 1797.
75. *Kavanagh A.*, The Idea of Living Constitution, in: Canadian Journal of Law and Jurisprudence Vol. 16, No.1, 55 ff.
76. *Kenntner M.*, Das BVerfG als subsidiärer Superrevisor? in: NJW 2005, 787 f.;
77. *Knauff M.*, Konstitutionalisierung im inner- und überstaatlichen Recht – Konvergenz oder Divergenz? in: ZaöRV 2008, 484.
78. *Küpper H.*, Einführung in die Verfassungssysteme Südosteuropas, Wien 2018, 13 f.
79. *Landfried Chr. (ed.)*, Constitutional Review and Legislation, Baden-Baden, 1988, 38, 260.

80. *Langer L.*, Judicial Review in State Supreme Courts, NY, 1965, 123 ff.
81. *Ley I.*, Kant versus Locke: Europarechtlicher und völkerrechtlicher Konstitutionalismus im Vergleich, in: *ZaöRV* 2009, 335 f.
82. *Lockhart W.B., Kamisar Y., Choper J.H., Shiffrin St.H.*, Constitutional Law, Cases-Comments-Questions, 7<sup>th</sup> ed., 1991, 1.
83. *Mahoney P.*, From Strasbourg to Luxemburg and Back: Speculating about Human Rights Protection in the European Union after the Treaty of Lisbon, in: *HRLJ*, Vol. 31/2011, Nr. 2-6, 75 ff.
84. *Masing J., Jounjaan O. (Hrsg.)*, Verfassungsgerichtsbarkeit, Tübingen, 2011, 37 ff.
85. *Maunz Th., Dürig G.*, Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 1 Abs. 1., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn.17-25, Rn.121 ff, R. 1-195.
86. *Mayer F. C.*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *von Bogdany A., Jürgen B., (Hrsg.)*, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 598.
87. *McLean E. (ed.)*, The Most Dangerous Branch, Lanham, 2008, 1-16.
88. *Méndez Cr. E.*, Current trends and perspectives regarding constitutional jurisdiction in the Member States of the EU, in: *Rivista di studi politici internazionali*: Vol. 80, 2013, 559 ff. etc.
89. *Meyer T. D.*, Die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, Diss., Bern 2011, 83 ff.
90. *Möllers Chr.*, Die drei Gewalten, Göttingen 2008, 137.
91. *Möllers Chr.*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, 2011, 285, 323 ff.
92. *Möllers Chr.*, The Three Branches – A comparative Mode of Separation of Powers, Oxford, 2013, 126 ff.
93. *Möllers Th.M.J., Redcay K.*, Das Bundesverfassungsgericht als europäischer Gesetzgeber oder als Motor der Union? In: *EuR* 2013, 416.
94. *Moreso J. J.*, Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation, Dordrecht, 1998, 160-161, 131.
95. *Müller J. P.* in: *Schefer M., Peters A.*, Grundprobleme der Auslegung aus Sicht des öffentlichen Rechts, Symposium zum 60. Geburtstag von René Rhinow, Bern 2004, 84.
96. *Murphy W. F., Fleming J. E., Barber S. A., Macedo St. (ed.)*, American Constitutional Interpretation, 6<sup>th</sup> ed., 2019, 107 et seq.
97. *Nettesheim M.*, Die Karlsruher Verkündung – Das BVerfG in staatsrechtlicher Endzeitstimmung, in: *EuR-Bei* 2010, 118.
98. *Nolte G. (ed.)*, European and US Constitutionalism, Cambridge, 2005, 3-20, 85-107, 108-124.
99. *Nolte G., Schreiber L.*, Der Mensch und seine Rechte – Grundlagen und Brennpunkte der Menschenrechte zu Beginn des 21. Jahrhunderts, 2004, 9 ff., 86 ff.
100. *Pernice I.*, La Rete Europea di Costituzionalità – Der Europäische Verfassungsverbund und die Netzwerktheorie, in: *ZaöRV* 2010, 59.
101. *Pernice I.*, Multilevel Constitutionalism in the European Union, WHI – Paper 5/02, 3 ff.
102. *Pernice I., von Engelhardt B., Krieg S.H., Ley I., Saldias O., (Hrsg.)*, Europa jenseits seiner Grenzen, Baden-Baden, 2009, 91 ff.
103. *Pieroth B.*, Politischer Freiraum zur Umgestaltung des Bundesstaats, in: *ZRP* 2008, 90 ff.
104. *Pl. ÚS 19/08*, 26.11.2008, პუნქტი. 109, <<http://www.concourt.cz/clanek/pl-19-08>> [23.02.2023].
105. *Proelss A.*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, Diss., Tübingen 2014, 15 ff., 203 ff.
106. *Proelß A.*, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Kompetenzmäßigkeit von Maßnahmen der Europäischen Union: Der „ausbrechende Rechtsakt“ in der Praxis des BverfG, in: *EuR* 2011, 243.
107. *Quint P. E.*, 60 Years of the Basic Law and its Interpretation, in: *JöR (N. F. 57)* 2009, 1 ff.
108. *Radbruch G.*, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., v. *Wolf E., Schneider H.-P., (hrsg.)*, Stuttgart 1973, 327 ff.

109. *Ress G.*, Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, in: *ZaöRV* 2004, 636 ff.
110. *Rosenfeld M.*, Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court, in: *international journal of constitutional law*, Vol. 4, 2006, 623 f.
111. *Rosenfeld M., Sajó A.*, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, New York, 2012.
112. *Sachs M.*, Kommentar zum GG, 9. Aufl. 2021, Vor Art. 1, Rn. 27-38.
113. *Sauer, H.*, Kompetenz- und Identitätskontrolle von Europarecht nach dem Lissabon-Urteil – Ein neues Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht? In: *ZRP* 2009, 195 (197);
114. *Savigny C. v.*, *System des heutigen römischen Rechts I*, 1840, 212 ff.
115. *Schlink B.*, Abschied von der Dogmatik: Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel, in: *JZ*, 62. Jg., 2007, 157 (157 f.).
116. *Schneider H.-P./Steinberg, R. (Hrsg.)*, *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst*, Heidelberg 1990, 39 ff.
117. *Schwarze J.*, *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas*, Baden-Baden 1998.
118. *Smend R.*, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 1955, S. 313, 314.
119. *Smend R.*, *Verfassung und VerfassungsR = იგივე*, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2. Aufl., 1968, 188-196.
120. *Starck Chr.*, Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß, in: *FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Tübingen 2001, 3;
121. *Starck Chr.*, *Verfassungen*, Tübingen 2009.
122. *Steiger H.*, Staatlichkeit und Mitgliedstaatlichkeit – Deutsche staatliche Identität und Europäische Integration, in: *EuR-Bei* 2010, 57 (58).
123. *Stern K.*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, B. 1. Zweite, völlig neubearb. Aufl., München 1984, 165 ff.
124. Supreme Court (UK), 2019 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილება, UKSC 41, პუნქტი 39.
125. *Thym D.*, Euro-Rettungsschirm: zwischenstaatliche Rechtskonstruktion und verfassungsrechtliche Kontrolle, in: *EuZW* 2011, 169 f.
126. *Tridimas T.*, Constitutional review of member state action: The virtues and vices of an incomplete jurisdiction, in: *Int J Constitutional Law*, Vol. 9 2011, 737 (739 ff.).
127. *v. Bogdany A./Bast J. (Hrsg.)*, *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Heidelberg 2009.
128. *v. O. Robert Ch (Hrsg.)*, *Verfassungsrealismus*, Baden-Baden 2007.
129. *von Bogdandy A.*, Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum – Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG, in: *NJW* 2010, 1 (2).
130. *Mangoldt H. v., Klein F., Starck Ch.*, *Grundgesetz*, 7. Auflage, 2018, Abs. 3 Art 1, Rn. 181.
131. *Voßkuhle A.*, Das europäische Verfassungsgerichtsverbund, in: *NVwZ* 2010, 1 (1 ff.);
132. *Voßkuhle A.*, Verfassungsgerichtsbarkeit und europäische Integration, in: *NVwZ-Beilage*, 2013, 27 ff.
133. *Vesterdorf Bo*, A constitutional Court for the EU? in: *International journal of constitutional law*, Vol. 4, Issue 4, 2006, 607 ff.
134. *Walker N.*, Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate, LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series, LEQS Paper Nr. 08/2009 June 2009, 3 ff.
135. *Walter Chr.*, Der französische Verfassungsrat und das Recht der Europäischen Union, in: *EuGRZ* 2005, 32. Jg., Heft 4-7, 79 f.
136. *Walter Chr.*, Constitutionalizing (Inter)national Governance – Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law, in: *German Yearbook of International Law* 44, 2001, 175 f.

137. *Walter M. (Hrsg.)*, Carl Schmitt: Der Begriff des Politischen – Synoptische Darstellung der Texte, Berlin, 2018, 55ff.
138. *Walter M.*, Integrationsgrenze Verfassungsidentität – Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive, in: *ZaöRV* 72, 2012, 177-200.
139. *Wilde R. C.*, „Das letzte globale Linie“, Carl Schmitt und der Kampf um das Völkerrecht, Berlin 2014, 69.
140. *Wilkinson M. A.*, Political Constitutionalism and the European Union, in: *The Modern Law Review*, Vol.76, Nr. 2, 2002, 213 f.
141. *Wilkinson M. A.*, Who's afraid of a European Constitution? In: *E.L.Rev.*, Vol. 30, 2005, 297 ff.
142. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები: BVerfGE 35, 263, 278; BVerfGE 58 (218); BVerfGE 90, 286 (381 f.); BVerfGE 101, 158; BVerfGE 23, 127 (133); BVerfGE 2, 1 (12 f.); BVerfGE 5, 85 (140 ff.); BVerfGE 50, 290 (336); BVerfGE 2, 380 (403); 45, 187 (246); 81, 347 (356); BVerfGE 7, 198 (204 ff.); BVerfGE 123, 267; BVerfGE 37,271; BVerfGE 73,339; BVerfGE 89, 155; BVerfGE 123, 267 (357 f.); BVerfGE 7, 198. BVerfGE 5, 85 (198); 22, 180 (204); 27, 253 (283); 35, 202 (235f.). BVerfGE 18, 257 (273); 29, 221 (235); BVerfGE 61, 127 (137).