



საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა

ივლისი, 2020 N14

ილიბერალიზმი აღმოსავლეთ და
ცენტრალურ ევროპაში

კორონავირუსის ვანდემიასთან საბრძოლველად
სახელმწიფოებმა ადაშიანის უფლებათა
ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის საფუძველზე
საბანბებო მდგომარეობა უნდა გამოაყენებონ

COVID-19 და ადაშიანის უფლებათა
ევროპული კონვენცია

საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის
ხარვეზები და გამონაკლებები

სახსამართლოს დამოუკიდებლობა,
ანგარიშვალდებულება და უზენაესი სასამართლოს
მოსამართლეობის კანდიდატთა ხედვები

ახალი შესაძლებლობები საპარლამენტო
კონტროლისთვის: ნორმატიული აქტების აღსრულების
კონტროლი (ნააკ), თემატური მოკვლევა,
თემატური მოგხსენებელი

აღმწერველი ნორმის არსი თავისუფლების ორი
გაბეგის ჭრილში და მის კონსტიტუციურ კონტროლთან
დაკავშირებული დოგმატური თავისებურებები

მრჩეველთა საბჭოს წევრები:

გიორგი ჯაჯუაშვილი

საბჭოს თავმჯდომარე. ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე

ჯერჯი მუხრანელი

ადვოკატი, მონეტონის პალატები, გრეის ინი, ლონდონი, ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის მოწვეული პროფესორი და ბირმინგემის უნივერსიტეტის საპატიო უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი.

ანდრეუ შაიო

ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი. ნიუ-იორკის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის მოწვეული პროფესორი. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე.

ჰერმან შპარმი

ვაშინგტონის იურიდიული კოლეჯის პროფესორი, ამერიკული უნივერსიტეტი, ვაშინგტონი.

ნონა ნოზოვი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე.

დევიდ ვაქროუ

The New York Times-ის ვიცე-პრეზიდენტი და მთავარი იურისტის მოადგილე, ჰარვარდის უნივერსიტეტის პროფესორი.

სარედაქციო საბჭოს თავმჯდომარე:

კონსტანტინე ვარკალაშვილი

ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი. საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის ყოფილი მოადგილე.

სარედაქციო საბჭოს წევრები:

ირაკლი ფორჩხია

ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დეკანი.

სოფიო ნაჰაჰა

ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის მოწვეული პედაგოგი, ევროპის საბჭოს საქართველოს ოფისში მართლმსაჯულების რეფორმის პროექტის მენეჯერი

რიჩარდ ვომბერი

სასექსის უნივერსიტეტის პროფესორი

გიორგი ჩიტიკა

ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის მოწვეული პედაგოგი. ღია საზოგადოების ფონდის ადამიანის უფლებების პროგრამის მენეჯერი.

თარჯიმანი:

რედაქტირება:

კორექტურა:

გარეკანის დიზაინი:

დაკაბადონება:

ანი შარაიანი, ნათია ონიანი.

გიორგი ჩიტიკა

სტეფანი ჩაჩხანი

ნათია შიოკვაძე

თინათინ კვიციანი



USAID
ამერიკელი ხალხისთვის

EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE

კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა
საქართველოში (PROLoG)

წინამდებარე პუბლიკაცია შექმნა ამერიკის ხალხის კეთილი ნებით, ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მეშვეობით. ყურნალში განთავსებულ სტატიათა შინაარსზე პასუხისმგებელი არიან ავტორები. ნაშრომებში განხილული თემები არ არის ამერიკის მთავრობის ოფიციალური მოსაზრება და არ ასახავს ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის, შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) ან აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის შეხედულებებს.

ISSN 1987-9962

უაკ (UDC) 34
ს-396

ყურნალში გამოქვეყნებული ნაშრომების ციტირებისას, გთხოვთ გამოიყენოთ შემდეგი მოდელი:

ავტორის გვარი, სახელი, (გამოცემის წელი). სტატიის სათაური. ყურნალის სახელწოდება, ნომერი, გვერდი/გვერდები.

სარჩევი

სარედაქციო საჭოსგან	3
მაგორ ჰალგაი	
ილიგერალიზმი აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში	13
ელან გრინი	
კორონავირუსის პანდემიასთან საბრძოლველად სხელმწიფოებმა აღამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის საფუძველზე სკენებო მდგომარეობა უნდა გამოეცხადონ	67
კანსტანტინ ძატსიარო	
COVID-19 და აღამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია	78
კონსტანტინე კუბლუშვილი	
საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ხარვეზები და გამოწვევები	85
კახა წიქარიშვილი	
სასამართლოს დამოუკიდებლობა, ენგერიშვალდებულება და უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატთა ხედვები	102
კახა ურიადგყოფელი	
ახალი შსაქლებლოვები სკარლემენტო კონტროლისთვის: ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი (ნააკ), თემატური მოკვლევა, თემატური მომხსენებელი	118
შოთა ქობალია	
აღმჭრკველი ნორმის არსი თაჰისუფლების ორი გეგების ზრილში და მის კონსტიტუციურ კონტროლთან დაკავშირებული დომემატური თაჰისეგურებები	130

სარედაქციო საჭოსგან

ჟურნალის წინამდებარე, XIV გამოცემა, ეძღვნება საკონსტიტუციო და მართლმსაჯულების რეფორმას საქართველოში და მის ფარგლებს გარეთ. სარედაქციო საბჭოს გადაწყვეტილებით, აღნიშნული თემატიკის შერჩევა განაპირობა საქართველოს კონსტიტუციის ძირეულმა გადასინჯვამ – მისი თვისობრივად ახალი რედაქციით ჩამოყალიბებამ, ისევე როგორც, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შემადგენლობის სრულმა განახლებამ, რაც უკანასკნელ წლებში, მართლმსაჯულების სფეროში განხორციელებული ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ცვლილებაა.

თუმცა, მიმდინარე ნომრის გამოცემაზე მუშაობის პარალელურად, მსოფლიო მოიცვა COVID-19-თან დაკავშირებულმა პანდემიამ, რომელმაც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვანი გამოწვევების წინაშე დააყენა დემოკრატიული საზოგადოების ნორმალური ფუნქციონირება და ადამიანის უფლებების დაცვის საკითხი. მსოფლიოს მრავალმა ქვეყანამ, საქართველოს ჩათვლით, მიიღო შემზღუდავი ზომები პანდემიასთან გასამკლავებლად, რამაც გამოიწვია საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება, მკაცრი საკარანტინო ღონისძიებების გატარება, მთელი რიგი ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვა საკმაოდ ხანგრძლივი ვადით¹.

აქედან გამომდინარე, გადავწყვიტეთ, რომ, ერთი მხრივ, მიმდინარე გამოცემის თემატიკა გაგვეფართოებინა და მკითხველისთვის ასევე შეგვეთავაზებინა საინტერესო ანალიტიკური მასალა პანდემიასთან გამკლავების სამართლებრივ ასპექტებზე, ხოლო მეორე მხრივ, გამოვხმაურებოდით ბოლო რამდენიმე თვის განმავლობაში ჩვენს ქვეყანაში მოქმედ არაორდინალურ სამართლებრივ რეჟიმს, რომელმაც არამხოლოდ პროფესიულ წრეებში, არამედ ფართო საზოგადოებაშიც საკმაოდ მწვავე დისკუსია გამოიწვია. ვიმედოვნებთ, რომ სწორედ აღნიშნული დისკუსია და მიმდინარე სასამართლო დავების გადაწყვეტა, ხელს შეუწყობს კანონმდებლობის სრულყოფას, არსებული ხარვეზების აღმოფხვრას და სამომავლოდ, პანდემიის მსგავსი საფრთხის წარმოშობის შემთხვევაში, ქვეყანას ექნება გაცილებით დაბალანსებული და ადამიანის უფლებებთან შესაბამისი რეაგირების მექანიზმები.

ამდენად, სარედაქციო საბჭოს მიმოხილვა შედგება ორი ნაწილისგან: პირველ ნაწილში, მიმოვიხილავთ საქართველოში COVID-19 პანდემიის გამო გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის სამართლებრივ ასპექტებს და მათ გავლენას ადამიანის უფლებების დაცვაზე. მეორე ნაწილში კი – მკითხველს შესაძლებლობა ექნება, გაეცნოს წინამდებარე გამოცემაში გამოქვეყნებული აკადემიური ნაშრომების მოკლე მიმოხილვას.

¹ იხ. <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/>

1. COVID-19, სეპანგეზო მდგომარეობა და კლასიკური უფლებების დაცვა საქართველოში

მიმდინარე წლის 21 მარტს, საქართველოს პრეზიდენტმა გამოსცა ბრძანება N1 „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ“² და დეკრეტი N1 „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასთან დაკავშირებით გასატარებელ ღონისძიებათა შესახებ“³. საგანგებო მდგომარეობა გამოცხადდა ერთი თვით, ხოლო მოგვიანებით, კვლავ ერთი თვით გახანგრძლივდა – 2020 წლის 22 მაისამდე⁴. საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით, შეიზღუდა კონსტიტუციით განმტკიცებული შემდეგი უფლებები: ა) თავისუფლების უფლება; ბ) მიმოსვლის თავისუფლება; გ) პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებები; დ) სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და საჯარო ხელისუფლების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლებები; ე) საკუთრების უფლება; ვ) შეკრების თავისუფლება; ზ) შრომის თავისუფლება, პროფესიული კავშირების თავისუფლება, გაფიცვის უფლება და მეწარმეობის თავისუფლება.

2020 წლის 23 მარტს, ხსენებული დეკრეტის საფუძველზე, საქართველოს მთავრობამ მიიღო დადგენილება N181 „საქართველოში ახალი კორონავირუსის გავრცელების აღკვეთის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებების დამტკიცების შესახებ“⁵. სწორედ აღნიშნული სამართლებრივი აქტი წარმოადგენდა იმ ჩარჩო დოკუმენტს, რომლის საფუძველზეც, აღმასრულებელ ხელისუფლებას შესაძლებლობა მიეცა, დაეწესებინა კომენდანტის საათი, შეეზღუდა სამ პირზე მეტის საჯარო შეკრება როგორც ჭერქვეშ, ისე გარეთ (გარდა საცხოვრებელი სახლისა), აეკრძალა საქალაქთაშორისო და მუნიციპალიტეტებს შიგნით გადაადგილება და სხვ. საერთო ჯამში, ხსენებული დადგენილება მოქმედებდა 2 თვის ვადით და ამ პერიოდში, მასში განხორციელდა 41 ცვლილება, რაც, ძალიან ხშირად, პანდემიით გამოწვეულ სიტუაციაზე რეაგირებისთვის, ადამიანის უფლებების და თავისუფლებების შემზღვეველი რეჟიმის პერმანენტულ ცვლილებას გულისხმობდა.

გვსურს, ქვემოთ, ყურადღება გავამახვილოთ იმ პრობლემურ საკითხებზე (რეგულაციებზე), რომელმაც ფართო დისკუსია გამოიწვია საზოგადოებაში, მათ შორის, პროფესიულ წრეებში და გახდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი.

2 იხ. საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანება N1, ხელმისაწვდომია: <https://www.president.gov.ge/geo/sajaro-informacia/samartlebrivi-aqtebi/saqartvelos-prezidentis-brdzaneba-N-1.aspx> [ნანახია 20.06.2020, 10:20]

3 იხ. საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი N1, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4830372> [ნანახია 20.06.2020, 10:22]

4 იხ. საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 აპრილის N2 ბრძანება „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ“; ხელმისაწვდომია: <https://www.president.gov.ge/geo/sajaro-informacia/samartlebrivi-aqtebi/saqartvelos-prezidentis-brdzaneba-N-2.aspx> [ნანახია 21.06.2020, 10:23]

5 იხ. საქართველოს მთავრობის დადგენილება N181, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4830610?publication=41> [ნანახია 21.06.2020, 10:29]

ფორმალური კანონიერების საკითხი

პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის საფუძველზე, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისას, საქართველოს პრეზიდენტს, საქართველოს პრემიერ მინისტრის წარდგინებით, შეუძლია, დეკრეტით **შეზღუდოს ან შეაჩეროს** მთელი რიგი უფლებების მოქმედება⁶. შესაბამისად, კონსტიტუცია გვთავაზობს ორ სხვადასხვა მექანიზმს, რომლითაც, შესაძლებელია, ადამიანის უფლებებში ჩარევა საგანგებო მდგომარეობის პირობებში. კონსტიტუციის ტექსტის დაკვირვებით წაკითხვისა და მასში მოცემული დებულებების სისტემური ანალიზის საფუძველზე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ პრეზიდენტის დეკრეტით უფლებების შეზღუდვა გულისხმობს იმ შემთხვევებს, როდესაც საგანგებო მდგომარეობის დროს შესაზღუდი უფლებების მიმართ წაყენებულ მოთხოვნას – **შეზღუდვა გათვალისწინებული უნდა იყოს კანონით (კანონის დათქმის პრინციპი)** – ანაცვლებს პრეზიდენტის დეკრეტი. მაშინ როდესაც, საგანგებო მდგომარეობის პირობებში **უფლებათა შეჩერება** უნდა გულისხმობდეს უფლებებისგან გადახვევის (დეროგაციის) კლასიკურ შემთხვევას, როდესაც სახელმწიფო უფლებამოსილია, შეაჩეროს ამა თუ იმ უფლებით გათვალისწინებული გარანტიები და გააფართოვოს იმ საჯარო ლეგიტიმურ მიზანთა წრე, რომლის არსებობის შემთხვევაშიც, შესაძლებელია ამ უფლებებში ჩარევა. თუმცა, ორივე შემთხვევაში, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპისა და საქართველოს კონსტიტუციაში მოცემული შეკავებისა და გაწონასწორების მექანიზმის შინაარსის გათვალისწინებით, უფლებაში ჩარევის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს საკანონმდებლო და არა აღმასრულებელი ხელისუფლება.

აღნიშნული საკითხი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც, პრეზიდენტის დეკრეტით, **შეიზღუდა** და არ **შეჩერებულა** უფლებათა მოქმედება. შესაბამისად, პრეზიდენტის დეკრეტის მიმართაც უცვლელად მოქმედებს კანონის დათქმის პრინციპი, რაც გულისხმობს იმას, რომ ამა თუ იმ უფლებაში ჩარევისთვის გამოყენებული ნორმატიული აქტი (მოცემულ შემთხვევაში დეკრეტი) როგორც ფორმალური, ასევე მატერიალური შინაარსით უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

მოცემული საკითხი სადავო გახდა თითქმის ყველა იმ კონსტიტუციურ სარჩელში, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წარედგინა. მაგალითად, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი ჭაუჭიძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“⁷, მოსარჩელე მხარე მიუთითებს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში (მიმოსვლის თავისუფლება) ჩარევა დასაშვებია მხოლოდ კანონის საფუძველზე, ხოლო საგანგებო მდგომარეობის დროს კი – საქართველოს პრეზიდენტის მიერ გამოცემული დეკრეტით⁸. ამავდროულად, მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ „საქართველოს პრეზიდენტის მიერ გამოცემული ბრძანება საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ, ისევე, როგორც საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი,

6 იხ. საქართველოს კონსტიტუცია, მუხ. 71.4, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35> [ნანახია 21.06.2020, 10:42]

7 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი N2/5/1498, ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9101> [ნანახია 21.06.2020, 11:01]

8 იქვე, I.5

არ განსაზღვრავს კონკრეტულ რეგულაციებს და კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვის სრულ უფლებამოსილებას გადასცემს საქართველოს მთავრობას, რაც იწვევს საქართველოს კონსტიტუციის დარღვევას. საქართველოს კონსტიტუციით, საქართველოს მთავრობა არ არის უფლებამოსილი, საკუთარი მიხედვლებით დაადგინოს, გააფართოოს ან შეაფიქროოს ადამიანის ძირითადი უფლებების შეზღუდვის არეალი, არამედ იგი ვალდებულია, მხოლოდ აღასრულოს საგანგებო მდგომარეობის შესახებ გამოცემული და პარლამენტის მიერ დაკანონებული აქტები⁹.

შესაბამისად, ამ საქმეში, ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხი არის საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით, საქართველოს მთავრობისთვის ადამიანის უფლებების და თავისუფლებების შეზღუდვის უფლებამოსილების დელეგირების კონსტიტუციურობა. კანონის დათქმის პრინციპსა და საკანონმდებლო ორგანოს მიერ აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე დელეგირების უფლებამოსილების ურთიერთმიმართებაზე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ „კონსტიტუციური უფლების კანონით შეზღუდვის მოთხოვნა არ გამორიცხავს პარლამენტის შესაძლებლობას, საკითხის მოწესრიგების დელეგირება მოახდინოს სხვა ორგანოებზე“¹⁰. „ამასთან, უფლების კანონის საფუძველზე შეზღუდვის მოთხოვნა არ გულისხმობს კანონის მხოლოდ ფორმალურად მიღებას და პარლამენტის ფორმალურ მონაწილეობას საკითხის მოწესრიგების პროცესში. მნიშვნელოვანია, უფლებაშემზღუდველი კანონი როგორც ფორმალური, ისე – მატერიალური თვალსაზრისით შეესაბამებოდეს საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებს. ამრიგად, საქართველოს პარლამენტი ვალდებულია, საკითხის მოწესრიგების დელეგირება მოახდინოს იმგვარად, რომ მიიღოს გადაწყვეტილებები ყველა პრინციპულ საკითხზე, რომელიც გავლენას ახდენს კონსტიტუციურ უფლებებზე, ხოლო სხვა ორგანოებს გადაანდოს ისეთი ტექნიკური და პროცედურული საკითხების მოწესრიგება, რომლებიც საჭიროებს ცვლად გარემოებებზე მორგებას“¹¹.

აქედან გამომდინარე, პრეზიდენტის დეკრეტთან მიმართებით, მოსარჩელე მხარე სადავოდ ხდის, თუ რამდენად შეასრულა საკანონმდებლო ორგანომ მასზე დაკისრებული მოვალეობა და დეკრეტის დამტკიცებისას, მიიღო თუ არა პარლამენტმა გადაწყვეტილება ყველა იმ პრინციპულ საკითხზე, რაც საგანგებო მდგომარეობის დროს ადამიანის უფლებების და თავისუფლებების შეზღუდვის ფარგლებს უკავშირდება. ანალოგიური მოთხოვნა დაყენებულია კიდევ რამდენიმე საქმეზე¹².

9 იქვე

10 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ივლისის №3/3/763 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალაია, გიორგი ბარამიძე და სხვები, სულ 42 დეპუტატი) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-78).

11 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს №1/7/1275 გადაწყვეტილება საქმეზე „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, II-30-34).

12 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი N1/6/1499, ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9154> [ნანახია 21.06.2020, 11:35],

იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი N3/6/1502, ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9189>, [ნანახია 21.06.2020, 11:37],

იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი N3/7/1503, ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9190>, [ნანახია 21.06.2020, 11:39],

გარდა ამისა, ერთ-ერთ კონსტიტუციურ სარჩელში, მოსარჩელე კიდევ უფრო შორს წავიდა და სადავოდ გახადა საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტის დამტკიცების შესახებ საქართველოს პარლამენტის დადგენილებების მიღების/გამოცემის, ხელმოწერის, გამოქვეყნებისა და ამოქმედების საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი წესების დაცვის საკითხი¹³.

უფრო კონკრეტულად, ხსენებულ სარჩელში მითითებულია, რომ დეკრეტის მოქმედების ვადა შემოსაზღვრული იყო საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტს გამოცემული საგანგებო მდგომარეობის შესახებ ბრძანების ვადით, ანუ 1 თვით. 2020 წლის 21 აპრილს, საქართველოს პრეზიდენტმა გამოსცა ახალი ბრძანება საგანგებო მდგომარეობის გახანგრძლივების შესახებ (ბრძანება N2), თუმცა არ გამოუცია ახალი დეკრეტი. თავის მხრივ, საქართველოს პარლამენტმაც ხელახლა დაამტკიცა პრეზიდენტის ბრძანება ისე, რომ დეკრეტზე აღარ უმსჯელია, შესაბამისად, ავტომატურად გახანგრძლივდა დეკრეტის მოქმედების ვადა ახალი ბრძანების პირობებში.

მოსარჩელის აზრით, იმისთვის რომ, პრეზიდენტის დეკრეტს 2020 წლის 21 აპრილის შემდეგაც ემოქმედა, პარლამენტი ვალდებული იყო, პრეზიდენტის მიერ საგანგებო მდგომარეობის გახანგრძლივების შესახებ N2 ბრძანების გამოცემის შემდეგ, ემსჯელა დეკრეტზეც, რათა დაცული ყოფილიყო ის მოთხოვნები, რაც კონსტიტუციის 71-ე მუხლის იმგვარ ინტერპრეტაციას ეყრდნობა, რომ დეკრეტის მოქმედების ვადა სრულად მიბმულია პრეზიდენტის ბრძანებაზე. ვინაიდან, პარლამენტმა აღნიშნული არ განახორციელა, მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ 2020 წლის 21 აპრილის შემდეგ პრეზიდენტის დეკრეტი აღარ მოქმედებდა, რადგან მისი მოქმედების ვადა მთლიანად მიბმული იყო პრეზიდენტის N1 ბრძანებაზე, რომელმაც ძალა დაკარგა პრეზიდენტის მიერ N2 ბრძანების გამოცემისა და პარლამენტის მიერ მისი დამტკიცების შემდეგ.

წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ იქმნება სამართლებრივი მოცემულობა, რომ თუ პარლამენტი ერთხელ იმსჯელებს კონკრეტული დეკრეტის შინაარსზე და მას დააკანონებს, დეკრეტი „უვალოდ“ მოქმედებს მანამ, სანამ ქვეყანაში საგანგებო მდგომარეობაა გამოცხადებული. აღნიშნული დაშვებით, თეორიულად, შესაძლებელია, საქართველოს პრემიერ-მინისტრის მიმართვის საფუძველზე, პრეზიდენტმა მაშინაც კი ახანგრძლივოს დეკრეტის მოქმედების ვადა, როდესაც პარლამენტი უარს ამბობს საგანგებო მდგომარეობის გახანგრძლივებაზე ან/და მის ხელახლა დამტკიცებაზე. სწორედ აქედან გამომდინარე, მოსარჩელე საკონსტიტუციო სასამართლოს სთხოვს, რომ არაკონსტიტუციურად სცნოს პარლამენტის მიერ საგანგებო მდგომარეობის დამტკიცება, კონსტიტუციით გათვალისწინებული პროცედურების დარღვევის გამო.

13 იხ. კონსტიტუციური სარჩელი N1504, ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9192>, [ნანახია 21.06.2020, 11:47],

შინაარსობრივი შესაბამისობის საკითხი

ფორმალური კანონიერებისა და კანონის დათქმის პრინციპის გარდა, საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული რეგულაციების კონსტიტუციურობა სადავო გახდა იმ უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებით, რომელთა შეზღუდვაც დასაშვებია საგანგებო და საომარი მდგომარეობის დროს. კერძოდ, სხვადასხვა საქმეში, მოქალაქეებმა პრობლემურად მიიჩნიეს მარნეულის მუნიციპალიტეტის ჩაკეტვის გადაწყვეტილება¹⁴, კომენდანტის საათის შემოღება¹⁵, იზოლაციისა და კარანტინის წესების შემოღება¹⁶, შეკრება-მანიფესტაციის და ადამიანთა თავშეყრის უფლების შეზღუდვა¹⁷, სატრანსპორტო საშუალებით სამზე მეტი პირის გადაადგილება და მგზავრის მძღოლის გვერდით განთავსების შეზღუდვა¹⁸, ადმინისტრაციული საქმისწარმოების განხორციელების საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობისაგან განსხვავებული წესების შემოღების შესაძლებლობა¹⁹.

ვინაიდან სადავო საკითხების ჩამონათვალი საკმაოდ მრავალფეროვანი და ვრცელია, შეზღუდული ფორმატის გათვალისწინებით, გადავწყვიტეთ, ყურადღება გაგვემახვილებინა იმ საკითხზე, რომელიც, ვფიქრობთ, არამხოლოდ ქართული სამართლებრივი სივრცისთვის, არამედ, ზოგადად, ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით საინტერესოა – **პასუხისმგებლობის დაწესება პრეზიდენტის დეკრეტით და აღმასრულებელი ხელისუფლების ნორმატიული აქტებით.**

უფრო კონკრეტულად, საქართველოს პრეზიდენტის N1 დეკრეტის მე-8 მუხლის თანახმად, „ამ დეკრეტითა და საქართველოს მთავრობის დადგენილებით განსაზღვრული საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმის დარღვევა გამოიწვევს: 1. ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას – ჯარიმას ფიზიკური პირებისათვის 3 000 ლარის ოდენობით, ხოლო იურიდიული პირებისთვის – 15,000 ლარის ოდენობით. აღნიშნული საკითხი, სადავო გახდა ორ საქმეში, რომელთაგან ერთერთი არსებითად განსახილველადაა მიღებული²⁰. ამ საქმეში, მოსარჩელე მიუთითებს, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის შესაბამისად, ქმედების სამართალდარღვევად გამოცხადება და ამ ქმედებისთვის პასუხისმგებლობის დადგენა უნდა მოხდეს კანონით. მოცემულ შემთხვევაში კი, როგორც ქმედება, ასევე პასუხისმგებლობა დადგენილია არა კანონით, არამედ საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტითა და საქართველოს მთავრობის დადგენილებით, აღნიშნული კი ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციით

14 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი N2/5/1498, ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9101>

15 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი N1/6/1499, ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9154>

16 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი N3/7/1503, ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9190>

17 იქვე

18 იქვე

19 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი N3/6/1502, ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9189>

20 იქვე

განმტკიცებულ უფლებას, რომ „არავინ აგებს პასუხს ქმედებისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა.“

სხვა საქმეში²¹, მოსარჩელე მხარე, დამატებით გვთავაზობს საინტერესო მსჯელობას საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-5 პუნქტთან მიმართებით, რომლის მიხედვითაც, ადამიანი უდანაშაულოდ ითვლება, ვიდრე მისი დამნაშავეობა არ დამტკიცდება კანონით დადგენილი წესით. მოსარჩელე მხარე უთითებს, რომ ხსენებული ჩანაწერი ადგენს არაერთ მნიშვნელოვან გარანტიას, მათ შორის იმას, რომ პირის დამნაშავედ ცნობის წესი უნდა დადგინდეს კანონით. ამასთან, მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ ტერმინი „დამნაშავედ ცნობა“ არ მიემართება მხოლოდ კანონმდებლობით განსაზღვრულ სისხლისსამართლებრივ დამნაშავეობას და მოიცავს ადმინისტრაციულ სამართალდაღვევებსაც. ამავდროულად, საქართველოს კონსტიტუციის 74-ე მუხლის მე-4 პუნქტი არ ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-5 პუნქტიდან გადახვევას და საქართველოს პრეზიდენტს არ ალჭურავს უფლებამოსილებით, დეკრეტით შეზღუდოს ან შეაჩეროს პირის დამნაშავედ ცნობასთან დაკავშირებული კონსტიტუციური გარანტიები. შესაბამისად, პასუხისმგებლობის დამდგენი რეგულაციები, აუცილებლად კანონით უნდა განისაზღვროს, ხოლო პრეზიდენტის დეკრეტით ან/და აღმასრულებელი ხელისუფლების ნებისმიერი აქტით პასუხისმგებლობის შემოღება ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

Status Quo

2020 წლის 23 მაისს, საქართველოში დასრულდა საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმი, თუმცა გარკვეული შეზღუდვები მაინც შენარჩუნდა, ამჯერად – კანონის საფუძველზე. ნიშანდობლივია ის გარემოებაც, რომ **საგანგებო მდგომარეობის ოფიციალურად გაუქმების** მიუხედავად, სახელმწიფომ, ევროპის საბჭოს აცნობა, რომ აპირებს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-15 მუხლიდან გადახვევის 2020 წლის 15 ივლისამდე²² გახანგრძლივებას, რაც ემთხვევა ზუსტად იმ თარიღს, სადამდეც, საგანგებო მდგომარეობის გაუქმების შემდგომ მიღებული საკანონმდებლო ნორმები მოქმედებს.

რაც შეეხება საკუთრივ 2020 წლის 15 ივლისამდე მოქმედ საკანონმდებლო ნორმებს, „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონს დამატება 45³ მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს, რომ საქართველოს მთავრობას შეუძლია დაადგინოს იზოლაციის და კარანტინის წესები, შეიმუშავოს შესაბამისი რეგულაციები და შეზღუდოს კონსტიტუციით გარანტირებული მიმოსვლის, საკუთრების, შრომის, პროფესიული ან ეკონომიკური საქმიანობის უფლებები და თავისუფლებები²³. აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმის საფუძველზე კი,

21 იხ. კონსტიტუციური სარჩელი N1504, ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9192>

22 იხ. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=Jq2LMY2&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_enVigueur=false&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_searchBy=state&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_codePays=GEO&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_codeNature=10&fbclid=IwAR22wfc6fqhIJ8417_R36lxn6efhXqb_wtuu-oWSV5x08lu9-Bn2qOr_Y_U

23 იხ. „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/>

საქართველოს მთავრობამ მიიღო №322 დადგენილება „იზოლაციისა და კარანტინის წესების დამტკიცების შესახებ“.

მითითებული საკანონმდებლო რეგულაციების კონსტიტუციურობაც უკვე გახდა დავის საგანი და, ამ ეტაპზე, საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგენილია რამდენიმე კონსტიტუციური სარჩელი, ხოლო მათგან ერთზე – მიღებულია საოქმო ჩანაწერი²⁴. დასახელებულ საქმეებში, მოსარჩელები კვლავ დავობენ უფლებებსა და თავისუფლებებში ჩარევის ფორმალური კანონიერების საკითხზე²⁵, ისევე როგორც, ეჭვქვეშ აყენებენ მთელი რიგი შეზღუდვების მატერიალურ შესაბამისობას კონსტიტუციის მოთხოვნებთან.

მიგვაჩნია, რომ COVID-19 პანდემიასთან გასამკლავებლად შემოღებულმა შემზღუდველმა ღონისძიებებმა, კიდევ ერთხელ ცხადყო, რომ როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ასევე პრაქტიკაში, არსებობს მთელი რიგი პრობლემური საკითხებისა, რომელიც საჭიროებს შესაბამის სამართლებრივ გააზრებას, საკონსტიტუციო კონტროლის მეშვეობით მათ ზედმიწევნით შესწავლასა და კონსტიტუციურ-სამართლებრივ შეფასებას.

იმედს ვიტოვებთ, რომ როგორც სასამართლოს, ასევე ხელისუფლების სხვა შტოებისა თუ პროფესიული წრეების მხრიდან, გაგრძელდება ამ საკითხებზე მუშაობა და უახლოეს მომავალში, უფრო ნათელი წარმოდგენა შეგვექმნება, თუ როდის, როგორ და რა წესით უნდა მოხდეს ადამიანის უფლებების შეზღუდვა ისე, რომ ერთი მხრივ, მიღწეულ იქნას პანდემიასთან ბრძოლისთვის აუცილებელი საჯარო ლეგიტიმური მიზნები და მეორე მხრივ, აღნიშნული არ განხორციელდეს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებსა და თავისუფლებებში მომეტებული და არაპროპორციული ჩარევის ხარჯზე.

2. მიმდინარე გამოცემაში გამოქვეყნებული აკადემიური ნაშრომების მიმოხილვა

ყურნალის წინამდებარე გამოცემაში, მკითხველს შესაძლებლობა აქვს, გაეცნოს სამი უცხოელი და ოთხი ქართველი ავტორის მიერ გამოქვეყნებულ აკადემიურ ნაშრომებს, რომლებიც, პირობითად, ორ სექციადაა დაყოფილი.

view/21784?publication=29 [ნანახია 21.06.2020, 14:25]

24 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი N1/9/1505, ხელმისაწვდომია: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9519> [ნანახია 21.06.2020, 14:28]

25 იქვე

პირველ სექციაში, მოცემულია ევროპის უნივერსიტეტის ინსტიტუტის პროფესორის, გაბორ ჰალმაის, ბირმინგემის უნივერსიტეტის პროფესორის, ალან გრინისა და ლივერპულის უნივერსიტეტის პროფესორის, კანსტანტინ ძეტსიაროს ნაშრომები.

პროფესორი ჰალმაის სტატია შეეხება ლიბერალიზმის პრობლემებს აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში. ავტორი ცდილობს, პასუხი გასცეს შეკითხვას, თუ რამდენად არსებობს არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმის დამაჯერებელი და გამართული თეორია, თანამედროვე პოლონეთისა და უნგრეთის მაგალითზე. პროფესორი ჰალმაი ასაბუთებს, რომ დასახელებული ქვეყნების მიერ ლიბერალიზმისთვის ზურგის შექცევა გამოიწვია ლიბერალურ ღირებულებებზე საერთო შეთანხმების ნაკლებობამ, ისევე როგორც, კონსტიტუციონალიზმის მწირმა კულტურამ და პოპულიზმის აღზევებამ. თუმცა, ავტორი მიიჩნევს, რომ დემოკრატიის უკუსვლა პოლონეთსა და უნგრეთში არ არის განპირობებული თავად ლიბერალური დემოკრატიის კონცეფციის „ჩავარდნით“, როგორც ეს, ამ ქვეყნების არალიბერალურ მმართველებს და მათ სამსახურში მყოფ ტექნოკრატებს სურთ ხალხს დააჯერონ.

ვფიქრობთ, ქართველი მკითხველისთვის განსაკუთრებით საინტერესო იქნება პარალელების გავლება ქართულ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ რეალობასა და აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპის ქვეყნებში შექმნილ ვითარებასთან, რომლის ანალიზიც შესანიშნავადაა გადმოცემული პროფესორ ჰალმაის ნაშრომში.

ამავსევე სექციაში, მკითხველს ვთავაზობთ, გაეცნოს ორი ავტორის საპირისპირო მოსაზრებებს, თუ რამდენად აუცილებელია, რომ COVID-19 პანდემიასთან ბრძოლის პირობებში, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის ხელშემკვრელმა მხარეებმა, გამოიყენონ კონვენციის მე-15 მუხლით მინიჭებული უფლებამოსილებით და გადაუხვიონ კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებებს (დეროგაციის შემთხვევა).

რაც შეეხება ქართველ ავტორთა ნაშრომებს, ნაშრომთა მეორე სექცია იწყება ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორის, კონსტანტინე კუბლაშვილის სტატიით, რომელიც ეძღვნება საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ხარვეზებსა და გამოწვევებს, მათ შორის, ვრცელი მსჯელობა ეთმობა საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლს, რომელიც საგანგებო და საომარი მდგომარეობის პირობებში, ადამიანის უფლებების შეზღუდვის საკითხებს არეგულირებს. სტატიის ეს ნაწილი განსაკუთრებით ეხმიანება ჟურნალის პირველ სექციაში მოცემული ნაშრომების შინაარსს და იმ მიმდინარე კონტექსტს, რომელშიც მომზადდა ჟურნალის წინამდებარე გამოცემა. თუმცა, გარდა ამისა, ავტორი მიმოიხილავს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის სხვა ნაკლოვანებებსაც, რომელიც უკავშირდება რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლების შესახებ კონსტიტუციურ ჩანაწერს და პირადი ცხოვრების უფლების მარეგულირებელ კონსტიტუციურ დებულებებს.

ასევე, ჟურნალის მიმდინარე გამოცემაში, მკითხველს შესაძლებლობა აქვს, გაეცნოს თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტის და სამოქალაქო ორგანიზაცია „უფლებები საქართველო“-ს მართლმსაჯულების პროექტების კოორდინატორის, კახა წიქარიშვილის აკადემიურ მიმოხილვას, რომელიც შეეხება სასამართლოს დამოუკიდებლობას, ანგარიშვალდებულებას და უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატთა ხედვებს. აღნიშნულ მიმოხილვაში, ავტორი აანალიზებს სასამართლო ხელისუფლების

დამოუკიდებლობისა და ანგარიშვალდებულების კონცეფციებს, საქართველოში ამ კუთხით არსებულ ძირითად პრობლემებს და სწორედ ამ საკითხთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის იმ ოცი კანდიდატის ხედვას, რომლებიც საქართველოს პარლამენტის წინაშე წარსდგნენ.

მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული მიმოხილვა არის კარგი მცდელობა, რათა აკადემიური კუთხით შეფასდეს უკანასკნელ წლებში, საქართველოს მართლმსაჯულების სფეროში განხორციელებული ყველაზე მასშტაბური ცვლილებები და მოხდეს მათი კრიტიკული ანალიზი.

საინტერესოა, სამართლის დოქტორის, ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის პროფესორის, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის და საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის მოწვეული ლექტორის, კახა ურიადმყოფელის აკადემიური მიმოხილვა, რომელიც ეძღვნება საქართველოს პარლამენტის ახალი რეგლამენტით გათვალისწინებულ ისეთ მნიშვნელოვან საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმებს, როგორებიცაა: აქტების აღსრულების კონტროლი, თემატური მოკვლევა და თემატური მომხსენებელი. ავტორი მიუთითებს, რომ პარლამენტის საკონტროლო საქმიანობის კუთხით, საქართველოს საკმაოდ არასახარბიელო პრაქტიკა ჰქონდა, შესაბამისად, მნიშვნელოვანია რომ, პარლამენტის რეგლამენტის რეფორმის ფარგლებში, შემოღებულ იქნას სწორედ ხსენებული საკონტროლო მექანიზმები, რომელიც ჩვენი სამართლებრივი სივრცისთვის ნოვაციაა. სწორედ ამიტომ, აუცილებელია, ამ მექანიზმების არსისა და მნიშვნელობის წარმოჩენა.

დაბოლოს, მკითხველს ვთავაზობთ თავისუფალი უნივერსიტეტის დამამთავრებელი კურსის სტუდენტის, შოთა ქობალიას სტატიას, რომელიც აღმჭურველი ნორმის არსს თავისუფლების ორი გაგების ქრილში წარმოაჩენს და მის კონსტიტუციურ კონტროლთან დაკავშირებულ დოგმატურ თავისებურებებს მიმოიხილავს. ნაშრომში დასაბუთებულია შემდეგი მოსაზრება – მიუხედავად იმისა, რომ ნორმა, შესაძლოა, ფორმალურად აღმჭურველი ხასიათის იყოს, თუ იგი არსებითად უკავშირდება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების რეალიზაციას – ასეთად არ უნდა ჩაითვალოს და საკონსტიტუციო კონტროლს უნდა დაექვემდებაროს. სწორედ ამ საკითხთან დაკავშირებით, ავტორი აკრიტიკებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას და წარმოაჩენს მის არათანმიმდევრულობას.

გაბორ ჰალმაი*

ილიბერალიზმი ელემენტარულ და ცენტრალურ ევროპაში**

„თანამედროვე ლიბერალიზმი მოძველებული გახდა“
ვლადიმირ პუტინი

სარჩევი

I. ილიბერალური კონსტიტუციური თეორიები

- A. არსებობს თუ არა „ილიბერალური ან არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმი“?
2. ავტორიტარული პოპულიზმი, როგორც რიტორიკა
3. არსებობს თუ არა ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი?
4. შეიძლება თუ არა „არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმი“ იყოს კონსტიტუციონალური?

ილიბერალური კონსტიტუციონალიზმის ლეგიტიმაციის მცდელობის გარდა, ადგილი აქვს „არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმის“; როგორც კონსტიტუციონალიზმის ქვეტიპის, ლეგიტიმაციის მცდელობებსაც.

B. „ილიბერალური კონსტიტუციონალიზმის“ ლეგიტიმაციის მცდელობები

1. მაჟორიტარული (ვესტმინსტერის) სისტემა
2. პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმი
3. კონსტიტუციური იდენტობა

* გაბორ ჰალმაი არის ევროპის უნივერსიტეტის ინსტიტუტის (ფლორენცია, იტალია) შედარებითი კონსტიტუციური სამართლის მიმართულების ხელმძღვანელი და პროფესორი. gabor.halmaj@eui.eu

** სახელწოდება ინგლისურ ენაზე *Illiberalism in East-Central Europe*. წინამდებარე სტატია, თავდაპირველად გამოქვეყნდა ევროპის უნივერსიტეტის ინსტიტუტის მიერ. უზრუნველყოფილია სტატის ახალი ვერსიის, ცვლილებებითა და დამატებებით, გადაამუშავებული სახით.

II. ილიბერალური საზოგადოებები

A. სოციალური ურთიერთობები, რელიგია, კულტურა

1. რეგიონალური მემკვიდრეობა

1. რელიგიის როლი

2. კულტურული ომი

B. ეკონომიკური ურთიერთობები

C. პოლიტიკური ურთიერთობები

1. უნგრეთი

2. პოლონეთი

III. დასკვნა

ილიბერალიზმი შეგვიძლია გავიგოთ როგორც ლიბერალიზმის მიმართ კრიტიკული რეაქცია. ილიბერალური კრიტიკის საგანს წარმოადგენენ როგორც ლიბერალური თეორიები, ასევე ლიბერალური საზოგადოებები. როგორც სტივენ ჰოლმსი ამტკიცებს, არალიბერალებს და ანტილიბერალებს არ აქვთ სურვილი შეისწავლონ ლიბერალური თეორიები და ლიბერალური საზოგადოებები ერთმანეთისგან განცალკევებით, რადგან თვლიან, რომ ლიბერალური საზოგადოებები წარმოადგენენ ლიბერალური იდეების იდეალურ განსახიერებას. შესაბამისად, ლიბერალური საზოგადოებების მარცხი ავტომატურად გამოწვეულია ლიბერალური პრინციპების არაადეკვატურობით¹. წინამდებარე კვლევა განიხილავს აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში როგორც ილიბერალური თეორიების, ასევე ილიბერალური საზოგადოებების ამჟამინდელი თამაშის პრინციპებს.

ასევე, ლიბერალიზმის არალიბერალი კრიტიკოსები ახდენენ ლიბერალიზმის, როგორც ერთი თანმიმდევრული/ერთიანი ფენომენის წარმოჩენასა და მის დემონიზებას. თუმცა, მაგალითისთვის, კონსერვატორ ლიბერალებს აქვთ მცირე საერთო სოციალ-დემოკრატიებთან, ისევე როგორც ნეოლიბერალებს კლასიკური მიმართულების მიმდევრებთან². როგორც რაფა დარენდორფმა სწორად განმარტა, ფრიდრიხ ფონ ჰაიეკი და კარლ პოპერი შეგვიძლია განვიხილოთ ლიბერალ მოაზროვნეებად, მაგრამ მათი მოსაზრებები საკმაოდ განსხვავდება ერთმანეთისგან³.

1 იხ. ს. ჰოლმსი, ანტილიბერალიზმის ანატომია, 1993. XIV.

2 იხ. ჯ. ზიელონკა, კონტრ-რევოლუცია, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2018. 20.

3 რ. დარენდორფი, ევროპაში რევოლუციის შეფასება, ლონდონი: თაიშის წიგნები, 1990. 25-26.

ილიბერალური კრიტიკის ძირითად საგანს წარმოადგენს პოლიტიკური ილიბერალიზმის ღირებულებები: ადამიანთა უფლებები, სამართლიანობა, თანასწორობა და კანონის უზენაესობა, მულტიკულურალიზმისა და შემწყნარებლობის წინაშე აღებული ვალდებულებები, ისაია ბერლინის „ნეგატიური თავისუფლების“ იდეები, კარლ პოპერის „ღია საზოგადოება“, ჯონ როლზის „ნაწილობრივი კონსენსუსი“ (*overlapping consensus*) ან რონალდ დვორკინის თანასწორობა, როგორც „სუვერენული ღირსება“. ინსტიტუციურ ჭრილში ილიბერალიზმი უპირისპირდება ილიბერალურ დემოკრატიას, რომელიც წარმოადგენს არა მხოლოდ უმრავლესობის საზოგადოებრივი ძალაუფლების შეზღუდვას, არამედ ის აკეთებს წინასწარ დაშვებას, რომ დამყარებულია კანონის უზენაესობა, არსებობს შეკავებისა და გაწონასწორების მექანიზმები და დაცულია ადამიანის ფუნდამენტური უფლებები. ეს ნიშნავს, რომ არ არსებობს დემოკრატია ილიბერალიზმის გარეშე და ამავდროულად, შეუძლებელია ილიბერალური უფლებების არსებობა დემოკრატის გარეშე⁴. ამ თვალსაზრისით, „ილიბერალური ან ანტიილიბერალური დემოკრატია“⁵ ან „დემოკრატიული ილიბერალიზმი“⁶, როგორც ასეთი, არ არსებობს. ისინი, ვინც დემოკრატიას განიხილავენ, როგორც ილიბერალურ წყობას, ასევე აცხადებენ რომ ილიბერალიზმი თავისი არსით ეწინააღმდეგება კონსტიტუციონალიზმთან დაკავშირებულ ღირებულებებს, როგორც ილიბერალური დემოკრატის ინსტიტუციონალურ ასპექტს: ძალთა გადანაწილება, უმრავლესობის სურვილების შეზღუდვა, ადამიანთა უფლებები და უმცირესობების დაცვა. შესაბამისად, ოქსიმორონული „ილიბერალური“ ან „პოპულისტური“ კონსტიტუციონალიზმი⁷ მისი ბუნებიდან გამომდინარე, აუცილებლად ავტორიტარულია⁸.

4 სფ. იურგენ ჰაბერმასი, სამართლებრივი სახელმწიფოს და დემოკრატის ურთიერთკავშირის შესახებ, *კონსტიტუციის შეფასება, პოლიტიკის წესრიგი/მოწყობა*, გამოცემული, ულირიც ფრეუსი, ფიშერი, 1994, 83-94. ინგლისური ვერსიისათვის იხილეთ: იურგენ ჰაბერმასი, *კანონის უზენაესობა და დემოკრატია*, *ფილოსოფიის ევროპული ჟურნალი*, 1995/3. ასევე, ხუან ხოსე ლინცი და ალფრედ სტეფანი თვლიან, რომ თუ მთავრობები, იმ შემთხვევაშიც კი თუ ისინი არიან დამოუკიდებლად არჩეულნი, არღვევენ ინდივიდებისა და უმცირესობების უფლებებს, მათი შესაბამისი რეჟიმები ვერ იქნებიან დემოკრატიული. იხ. ხუან ხოსე ლინცის და ალფრედ სტეფანის „კონსოლიდირებული დემოკრატიების გზაზე“, *7/2 დემოკრატის ჟურნალი*, 1996. 14. 15. მათ მსგავსად, იანოს კისი აცხადებს, რომ არ არსებობს არალიბერალური დემოკრატია ან არადემოკრატიული ილიბერალიზმი. დემოკრატიადან ავტორიტარისკენ. იხ. იანოს კისი, სისტემის ტიპოლოგია და ტრანზიციის დინამიკა, *Politikatudományi Szemle*, 2019/1. 45-74. ის კრიტიკოსები, რომლებიც აცხადებენ, რომ ილიბერალიზმი, როგორც სამასი წლის ისტორიის მქონე კონცეფცია, ათარღილებს/უსწრებს ლიბერალურ დემოკრატიას, ივიწყებენ, რომ ზოგადი და თანასწორი საარჩევნო უფლება უსწრებს როგორც დემოკრატიას, ასევე ილიბერალიზმს.

5 ჯ-ვ მიულერი, „ილიბერალური დემოკრატის პრობლემა“, *პროექტი სინდიკატი*, 21 იანვარი, 2016.

6 ტაკის ს. პაპპას თანამედროვე პუბლიზმს განსაზღვრავს როგორც დემოკრატიული ილიბერალიზმს და თანამედროვე უნგრულ რეჟიმს უწოდებს „ილიბერალურ დემოკრატიას“. ი.ს. პაპპას, „როდესაც პოპულისტები მოდიან ძალაუფლებაში“, *დემოკრატის ჟურნალი*, 30-ე გამოცემა, 2-ე ნომერი, 2019 წლის აპრილი.

7 მაგალითად, პოლ ბლოკერი „პოპულისტურ კონსტიტუციონალიზმს“ მიიჩნევს კონსტიტუციური მოწყობის კონსერვატიული ალქმის ალტერნატივად, რომელიც, სხვებთან ერთად წარმოადგენს ილიბერალური დემოკრატიული პოლიტიკის მიერ გამოწვეულ უსამართლობაზე, ფორმალურ ილიბერალურ ინსტიტუციებზე, უფლებებსა და ნორმებზე არაბალანსირებულ აქცენტსა და 1989 წლის შემდგომ ტრანსფორმაციების პერიოდში სამართლის ილიბერალური ალქმის აგრესიულ ინსტიტუციონალიზაციას რეაგირებას. იხ. პოლ ბლოკერი, „პოპულისტური კონსტიტუციონალიზმი“, in Carlos de la Torre (ed.), *Routledge Handbook of Global Populism*, Routledge, 2018; პოლ ბლოკერი, პოპულისტი როგორც კონსტიტუციური პროექტი, 17:2 *ICON*, 2019. ისაია ბერლინის „მცდარი პოპულისტის“ შესახებ ტერმინოლოგიის გამოყენებით, სხვაგან ვამტიკვებ, რომ ეს „ავტორიტარული პოპულისტური კონსტიტუციონალიზმი“ არის მხოლოდ რიტორიკა და არ არის „ხალხის“ მიმართ რეალური პოპულისტური მიმართვა. იხ. გ ჰალმაი, „პოპულისტი, ავტორიტარიანიზმი და კონსტიტუციონალიზმი“, *გერმანული სამართლის ჟურნალი*, No.3. 2019.

8 ხუან ხოსე ლინცის მიერ შექმნილი კლასიკური კატეგორიების მიხედვით ავტორიტარიანიზმი არის დემოკრატიულ და ტოტალიტარულ პოლიტიკურ სისტემებს შორის. იხ. ხუან ხოსე ლინცი, „ტოტალიტარული და ავტორიტარული რეჟიმები“, *ლინი რინერი*, 2000. ფრანკოს ესპანეთის შესახებ წერისას, ლინცმა უკვე გამოყო ავტორიტარიანიზმის შემდეგი ოთხი ძირითადი მხასიათებელი: შეზღუდული, უპასუხისმგებლო პოლიტიკური პლურალიზმი, ჩამოყალიბებული და მმართველი იდეოლოგიის გარეშე, პოლიტიკური მობილიზაციის გარეშე და ძალაუფლების ფორმალურად ცუდად განსაზღვრული, მაგრამ წინასწარმეტყველებადი შეზღუდვის მქონე. იხ. ხუან ხოსე ლინცი, „ავტორიტარული რეჟიმი: ესპანეთის

იმავე მიზეზით, ვფიქრობ, შეცდომაში შეგვიყვანს ანტიდემოკრატიების, ნაცივისტების და პოპულისტების, როგორც პოლიტიკური ლიბერალიზმის და ლიბერალური დემოკრატიის მთავარი მოწინააღმდეგეების, ერთმანეთისგან გამიჯვნა⁹. ილიბერალები არიან ანტიდემოკრატიები, რომლებიც ახდენენ წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ნორმატიული საფუძვლის დელეგიტიმაციას, არიან ნაცივისტები, რომლებიც იმიგრანტების ინტერესებისაგან იცავენ ადგილობრივი მაცხოვრებლების ინტერესებს და, ამასთანავე, ისინი არიან პოპულისტები, რომლებიც „სუფთა ადამიანებს“ უპირისპირებენ „კორუმპირებულ ელიტას“¹⁰.

2010-იან წლებში, აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში ილიბერალური ტენდენციების გაძლიერებასთან დაკავშირებით კიდევ ერთ აქტიურად განხილვად საკითხს წარმოადგენს 1989-1990-იან წლებში ლიბერალური დემოკრატიული რევოლუციის გავლენა ორი ათწლეულის შემდგომ მომხდარ ილიბერალურ კონტრრევოლუციაზე.

ფრენსის ფუკუიამა, 1989 წლის ლიბერალური დემოკრატიისაკენ ცვლილების შესახებ დაწერილ მის ცნობილ კვლევაში წინასწარმეტყველებდა „პოლიტიკური ლიბერალიზმის ცალსახა გამარჯვებას“ და „დასავლური ლიბერალური დემოკრატიის, როგორც ადამიანური მმართველობის საბოლოო ფორმის, უნივერსალიზაციას“ (ფუკუიამა 1989). ივან კრასტევი და სტივენ ჰოლმსი მათ კვლევაში აცხადებენ, რომ იმ ფაქტმა, რომ 1989 წელს ლიბერალურ დემოკრატიას არ გააჩნდა ალტერნატივა და აღმოსავლეთ ცენტრალური ევროპის ქვეყნები იძულებულები იყვნენ მიებაძად დასავლური მოდელისთვის, ხელი შეუწყო რეგიონში ილიბერალიზმის წარმატებას¹¹. ისინი, ასევე აცხადებენ, რომ რეგიონში ღრმად აქვს ფესვები გადგმული ილიბერალიზმს ორი მიმართულებით, ამ ქვეყნების კანონგარეშე მყოფ ახალგაზრდებში და იმ დემოგრაფიული პანიკის გათვალისწინებით, რომელიც „მომავლის ექსპატრიაციამ“ დატოვა ამ ქვეყნებში¹².

მიმაჩნია, რომ პოსტ-კომუნისტური ტრანზიციის პერიოდში არსებობდა როგორც მემარჯვენე ნაციონალისტური, ასევე მემარცხენე სოციალ-დემოკრატიული ალტერნატივა და დასავლეთის

მაგალითი;“ დაყოფა, იდეოლოგიები და პარტიული სისტემები, ეერიკ ალარდი და ირიო ლიტენენი(რედ.), ჰელსინკი, 1970. ავტორიტარიანიზმის, როგორც დემოკრატიის შეფარვითი ფორმის, კონსტიტუციური მარკეტების შესახებ, როგორებიცაა პროცედურული უფლებების ნაკლებობა, ინსტიტუციური გარანტიები და საზოგადოებრივი დისკურსი. იხ. გაბორ ატილა ტოთი, ავტორიტარიანიზმის კონსტიტუციური მარკეტები, კანონის უზენაესობის შესახებ ჰაავის ურნალი, ციფრულად გამოქვეყნებული: 2018 წლის 10 სექტემბერი.

9 იხ ტ. პაპპას, „ლიბერალური დემოკრატიის გამოწვევების განსაზღვრა“, დემოკრატიის ურნალი, 27-ე გამოცემა, მე-4 ნომერი, 2016 წლის ოქტომბერი.

10 მიუხედავად იმისა, რომ ჩემი აზრით, დღესდღეობით ყველა ილიბერალი არის პოპულისტი, ყველა პოპულისტი არ არის აუცილებელი რომ იყოს ილიბერალი, მაგალითად ზოგიერთი მემარცხენე პოპულისტი არ არის. აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაშიც კი ჩემი პრემიერ მინისტრს, ანდრეი ბაბის არ აქვს ძლიერი ილიბერალური კომპონენტები. ჩემი განმარტების საწინააღმდეგოდ, ენდრიუ არატო და ჟან კოპენი, შესაბამისად, ენესტო ლაკლაუს და შანტალ მოფეს მემარცხენე პოპულისტების შესახებ ნორმატიული თეორიის განხილვისას, აცხადებენ, რომ მემარცხენე პოპულისტები ვერ შეძლებს აირიდოს თავიდან ილიბერალური ავტორიტარიანიზმი, რომელიც წარმოადგენს პოპულისტის სტრატეგიისა და ლოგიკის განუყოფელ ნაწილს, მიუხედავად მასზე მიმავრებული მემარცხენე მოძრაობის დემოკრატიზების პროექტებისა და მემარცხენე პოპულისტი ლიდერების და მათთან დაკავშირებული ინტელექტუალების დემოკრატიულ სოციალისტური რეტორიკისა. იხ. არატო (2013) და კოენი (2019). ჩემი აზრით, ეს მართებულია ლათინური ამერიკის პოპულისტებისთვის დაწვეული პერონით, დასრულებული მორალისით, კორრეატი, ჩავეზიტა და მადუროთი, მაგრამ ეს არ წარმოადგენს აუცილებელად მართებულს ევროპული მემარცხენე პოპულისტური პარტიებისთვის, როგორებიცაა პოდემოსი, ხუთი ვარსკვლავის მოძრაობა და სირიზა. ამ ორ უკანასკნელს ძალაუფლებაში ყოფნის პერიოდში არც კი გამოუვლენიათ სერიოზული ილიბერალური მიზნები.

11 ი. კრასტევი და ს. ჰოლმსი, სინათლე რომელიც უშედეგოა: ანგარიში, ალენ ლეინი, 2019. 23

12 იქვე, 40.

მიბაძვა იქნებოდა მხოლოდ საზიანო, იმ შემთხვევაში, თუ იარსებებდა სხვა, თანაბრად პერსპექტიული სცენარები, მაგრამ ზემოხსენებული ორი ალტერნატივა არ წარმოადგენდა მსგავსი ტიპის სცენარს. აღსანიშნავია, რომ მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ, ლიბერალური დემოკრატიის იმიტაციას გერმანიაში, ასევე ესპანეთში, პორტუგალიასა და საბერძნეთში არ გამოუწვევია ილიბერალური რეჟიმის ჩამოყალიბება. გარდა ამისა, ილიბერალურმა ლიდერებმა მიზანმიმართულად გამოიწვიეს „დემოგრაფიული პანიკა“, რითაც ლიბერალურად მოაზროვნე ადამიანებს გაუზარდეს მოტივაცია, რომ დაეტოვებინათ მათდამი პოლიტიკურად, რელიგიურად და კულტურულად მტრულად განწყობილი გარემო და საკუთარ ქვეყნებში არ დარჩენილიყვნენ როგორც რეჟიმის მტრები. თავად კრასტევი და ჰოლმსი მიიჩნევენ, რომ თანამედროვე ილიბერალიზმი მიმართულია პოსტ-ნაციონალური ინდივიდუალიზმისა და კოსმოპოლიტიზმისკენ და, რომ ილიბერალების აზრით, აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში თეთრკანიანი ქრისტიანი უმრავლესობის გადარჩენისთვის ყველაზე დიდ საფრთხეს წარმოადგენს დასავლური საზოგადოებების უუნარობა, რომ დაიცვან საკუთარი თავი¹³. ქრისტიანი უმრავლესობის დაცვის ერთ-ერთ თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს 2019 წლის აპრილში, ვიქტორ ორბანის მთავრობის მიერ „უნგრეთის დახმარების სააგენტოს“ შექმნა. სააგენტოს ამოცანას წარმოადგენს დევნილი/შევიწროებული ქრისტიანების დაცვის მიზნით პროგრამების კოორდინირება¹⁴.

ბევრი თანამედროვე თეორეტიკოსისგან განსხვავებით, კრასტევი და ჰოლმსი ასევე ამტკიცებენ, რომ მულტიკულტურალიზმი არ წარმოადგენს ილიბერალიზმის მთავარ სამიზნეს, შესაბამისად, შეუძლებელია მასთან ბრძოლა იდენტობის პოლიტიკის უგულვებელყოფით, როგორც ამას ამტკიცებენ ზემოხსენებული თეორეტიკოსები¹⁵. თუმცა, მაგალითისათვის, უნგრეთის პრემიერ-მინისტრის, ვიქტორ ორბანის მიერ უნგრული ერის ეთნიკურ ჰომოგენურობაზე გაკეთებული აქცენტი ამტკიცებს, რომ ილიბერალები იბრძვიან მულტიკულტურული საზოგადოების ცნების წინააღმდეგ: „ჩვენ არ გვსურს რომ ვიყოთ მრავალფეროვანი და არ გვსურს აღრევა... ჩვენ გვსურს დავრჩეთ ისეთებად, როგორიც ვიყავით მე-11 საუკუნეში აქ, შუა-დუნაის დაბლობზე“¹⁶.

ილიბერალური თეორიებისგან განსხვავებით, სტატიის მეორე ნაწილი განიხილავს ილიბერალურ საზოგადოებებს შორის არსებულ სამ ძირითად მიმართებას: სოციალური, ეკონომიკური და პოლიტიკური ურთიერთობები. სხვა საკითხებთან ერთად, მსურს დავადგინო, აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში ლიბერალიზმის უკუსვლა ლიბერალური იდეების მარცხის შედეგს წარმოადგენს თუ მის დამადასტურებელ მტკიცებულებას.

13 იქვე, 43.

14 იხ. <https://www.kormany.hu/en/prime-minister-s-office/news/hungary-helps-agency-established>

15 იხ მ. ლილა, *ერთხელ და სამუდამოდ ლიბერალი: იდენტობის პოლიტიკის შემდეგ*, ჰარპერ, 2017.

16 ვიქტორ ორბანის გამოსვლა რეგიონის უფლებების მქონე ქალაქების ასოციაციების ყოველწლიურ გენერალურ შეხვედრაზე, 8 თებერვალი 2018.

I. ილიბერალური კონსტიტუციური თეორიები

A. არსებობს თუ არა „ილიბერალული ან არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმი“?

1. პოპულისტური ავტოკრატები ლიბერალური დემოკრატიისა და კონსტიტუციონალიზმის წინააღმდეგ

2014 წლის 26 ივლისს, მეზობელ რუმინეთში, უნგრული აუდიტორიის წინაშე გაკეთებულ განცხადებაში, პრემიერ-მინისტრმა ვიქტორ ორბანმა განაცხადა, რომ სურს უნგრეთი გადააქციოს ისეთ სახელმწიფოდ, რომელიც „თავის თავზე აიღებს იმ ნეგატიურ დარტყმას, რომელიც მოჰყვება აღიარებას, რომ უნგრეთი არ არის ბუნებით ლიბერალური ქვეყანა“. მაგალითის სახით ორბანმა დამატებით განაცხადა:

„ჩვენ დავივიწყეთ საზოგადოებრივი მოწყობის ლიბერალური მეთოდები და პრინციპები, ისევე როგორც სამყაროს აღქმის ლიბერალური გზა... დღეისათვის, საერთაშორისო ანალიზში წამყვანი როლი აქვთ სინგაპურს, ჩინეთს, ინდოეთს, თურქეთს, რუსეთს... და თუ დავუფიქრდებით, თუ რა გავაკეთეთ ბოლო ოთხი წლის განმავლობაში და რა გვსურს გავაკეთოთ მომდევნო ოთხ წელიწადში, მაშინ შევძლებთ მის ინტერპრეტაციას ამ გადმოსახედიდან. ჩვენ... ვემიჯნებით დასავლეთ ევროპულ დოგმებს, რათა გავხდეთ მათგან დამოუკიდებლები... თუ გადავხედავთ უნგრეთში მოქმედ სამოქალაქო ორგანიზაციებს... აქ საქმე გვაქვს დაქირავებულ პოლიტიკურ აქტივისტებთან... მათსურთ გავლენა იქონიონ... უნგრულ საზოგადოებრივ ცხოვრებაზე. შესაბამისად, საციცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, რომ თუ გვსურს ჩვენი სახელმწიფოს რეორგანიზაცია ნაცვლად იმისა, რომ იყოს ლიბერალური ქვეყანა, ნათლად ვაჩვენოთ, რომ ისინი არ არიან მოქალაქეები... რომლებიც გვეწინააღმდეგებიან, არამედ არიან პოლიტიკური აქტივისტები, რომლებიც მხარს უჭერენ უცხოურ ინტერესებს... ეს ეხება უნგრეთის სახელმწიფოს მიმდინარე რეორგანიზაციას. სახელმწიფო მოწყობის ლიბერალური მიდგომისგან განსხვავებით, ეს არის სახელმწიფო მოწყობა, რომელიც სათავეს ეროვნული ინტერესებიდან იღებს“¹⁷.

ოთხი წლის შემდეგ, იმავე ადგილას, ორბანმა კვლავ გამოხატა მხარდაჭერა ილიბერალური დემოკრატიის მიმართ და დაამატა, რომ იგი ქრისტიანულ დემოკრატიასაც ილიბერალურად მიიჩნევს:

„არსებობს ლიბერალური დემოკრატიის ალტერნატივა, მას ქრისტიანული დემოკრატია ეწოდება... ნება მოგვეცით დარწმუნებით განვაცხადოთ, რომ ქრისტიანული დემოკრატია არ არის ლიბერალური. ლიბერალური დემოკრატია ლიბერალურია, მაშინ როდესაც

17 იხ. ვიქტორ ორბანი, 2014 წლის 26 ივლისის გამოსვლა ბეილე-ტუსნადში, BUDAPEST BEACON, 2014 წლის 29 ივლისი, <http://budapestbeacon.com/public-policy/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadfurdo-of-26-july-2014/>.

ქრისტიანული დემოკრატია, თავისი ბუნებით არ არის ლიბერალური, შეიძლება ითქვას, რომ ილიბერალურია“¹⁸.

2019 წლის ივნისში, „ფიდესის“ მემარჯვენე-ცენტრისტული ოჯახიდან გარიცხვის შემდეგ, ევროპის სახალხო პარტიამ ჩამოაყალიბა სპეციალური კომიტეტი „ფიდესის“ მიერ დემოკრატიული სტანდარტების დაცვის შესწავლის მიზნით. კომიტეტის წევრებმა – ავსტრიის ყოფილმა კანცლერმა ვოლფგანგ შუსელმა, ევროპული საბჭოს ყოფილმა პრეზიდენტმა ჰერმან ვან რომპეიმ და ევროპარლამენტის ყოფილმა პრეზიდენტმა ჰანს გერტ პოტტერინგმა – ვიქტორ ორბანს მიმართეს შეკითხვით: „გთხოვთ, აგვისნათ, რას გულისხმობთ ფრაზაში „ილიბერალური სახელმწიფო?“, „ფიდესი“-ს თავმჯდომარისა და უნგრეთის პრემიერ-მინისტრის პასუხი იყო:

„ჩვენ ვართ ქრისტიანი დემოკრატები და დღეისათვის, ლიბერალებისგან სულ მცირე სამი ნიშნით განვსხვავდებით: პირველი, ეს არის ჩვენი რწმენა, რომ ოჯახი არის უმთავრესი და რომ იგი შედგება ერთი ქალისა და ერთი მამაკაცისაგან. ჩვენ გვჯერა, რომ აუცილებელია ამის დაცვა, ხოლო ლიბერალები ამას უარყოფენ. მეორე, მაშინ, როდესაც ყველა ქვეყნის კულტურული ცხოვრება არის განსხვავებული, წამყვანი კულტურა, კულტურული ტრადიცია, არსებობს ყველგან. უნგრეთში ეს არის ქრისტიანული კულტურა. ჩვენ პატივს ვცემთ სხვა კულტურებს, მაგრამ ჩვენთვის, ჩვენი კულტურა უმთავრესია და მისი დაცვა ჩვენი პასუხისმგებლობაა. ლიბერალები უარყოფენ ამ კონცეფციას. მესამე ასპექტი არის ის, რომ ლიბერალური დემოკრატები ყველგან უჭერენ მხარს იმიგრაციას, ჩვენ კი მისი წინააღმდეგი ვართ. აქედან გამომდინარე, აღიარებენ თუ არა, ქრისტიანი დემოკრატები არიან ილიბერალები“¹⁹.

ფრანგ ფილოსოფოსთან ბერნარდ-ჰენრი ლევისთან საუბრისას ორბანმა ლიბერალიზმი ტოტალიტარიზმთან გააიგივა, ხოლო ილიბერალიზმი ჭეშმარიტ დემოკრატიასთან:

„ლიბერალიზმმა პოლიტიკორექტულობას დაუდო სათავე – სხვანაირად რომ ვთქვათ, ტოტალიტარიზმის იმ ფორმას, რომელიც დემოკრატის ანტიონია. ამიტომაც მე მწამს, რომ ილიბერალიზმი აღადგენს ჭეშმარიტ თავისუფლებას, ჭეშმარიტ დემოკრატიას“²⁰.

2019 წლის ივლისში, ბაილე ტუშნადში მდებარე თავისუფალ უნივერსიტეტში, ორბანმა აღიარა, რომ „ილიბერალიზმი“ ნეგატიურ კონოტაციას ატარებს, რის გამოც მან შეცვალა ტერმინილოგია და ილიბერალიზმს „ქრისტიანული თავისუფლება“ დაარქვა, რაც ორბანის თქმით, „სახელმწიფოს თეორიის ჭეშმარიტ მოდელს, უნიკალურ ქრისტიანულ-დემოკრატიულ სახელმწიფოს“ წარმოადგენს. თუმცა მან ასევე განმარტა, რომ „ქრისტიანული თავისუფლება ინდივიდუალურ თავისუფლებას არ გულისხმობს, ვინაიდან „ინდივიდუალური თავისუფლებანი

18 იხ. პრემიერ-მინისტრ ვიქტორ ორბანის გამოსვლა ბალვანიოს 28-ე ღია საზაფხულო უნივერსიტეტსა და სტუდენტურ ბანაკში, 2018 წლის 28 ივლისი, ბელიე-ტუშნადში, <http://www.miniszterelnok.hu/prime-minister-viktor-orban-speech-at-the-29th-balvanos-summer-open-university-and-student-camp/>

19 აღნიშნული წერილი გამოაქვეყნა „Politico“-მ: <https://www.politico.eu/article/viktor-orban-rejects-epp-concerns-rule-of-law/>

20 ბერნარდ-ჰენრი ლევი, „როგორ აღმოაჩინა ანტიტოტალიტარმა მეომარმა ულტრანაციონალიზმი. 30 წლის შემდეგ, მე ვკვლავ გავსაუბრე ვიქტორ ორბანს“, The Atlantic, 2019 წლის 13 მაისი

ვერასოდეს გადასწონის საზოგადოების ინტერესებს. პატივი უმრავლესობას უნდა ვცეთ. სწორედ ესაა დემოკრატიის ფუნდამენტი“²¹.

2019 წლის სექტემბრის შუა რიცხვებში, ქრისტიანული ინტელიგენციის ასოციაციის მე-12 კონგრესზე წარმოთქმულ სიტყვაში ორბანმა განაცხადა, რომ „ქრისტიანული თავისუფლება“ უფრო მაღლა დგას ვიდრე ინდივიდუალური თავისუფლება (როგორც ის ჯონ სტიუარტ მილმა განმარტა თავის ნაშრომში „თავისუფლების შესახებ“), რომელიც შეიძლება დაირღვეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ერთი ადამიანის მიერ საკუთარი უფლების განხორციელება სხვებს აყენებს ზიანს. აღნიშნულის საპირისპიროდ, ქრისტიანული თავისუფლება გულისხმობს, რომ სხვებს ისე უნდა მოვექცეთ, როგორც ჩვენ გვინდა რომ მოგვექცნენ²². „ქრისტიანული თავისუფლება გვასწავლის; დაამატა ორბანმა, „რომ მსოფლიო დაყოფილია ერებად.“ ლიბერალური თავისუფლებისაგან განსხვავებით, რომელიც ინდივიდის მიღწევებს ეფუძნება, „ქრისტიანული თავისუფლების“ მიმდევრები მხოლოდ იმ მიღწევებს აღიარებენ, რომლებიც ამასთანავე საერთო კეთილდღეობას ემსახურება. ვიდრე ლიბერალები დარწმუნებულნი არიან, რომ საბოლოოდ ლიბერალური დემოკრატიები მსოფლიო მთავრობის სახით იმანუელ კანტის სტილში გაერთიანდებიან ლიბერალური ინტერნაციონალიზმის სახელით, ქრისტიანული თავისუფლება „ერებს ისევე თავისუფლად და სუვერენულად მიიჩნევს, როგორც ინდივიდებს და შესაბამისად, შეუძლებელია მათი იძულება გლობალური მმართველობის კანონებით.“

„ქრისტიანული თავისუფლების“ სისტემაში უნგრეთს განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს:

„ჩვენ არ უნდა შეგვეშინდეს იმის აღიარება, რომ უნგრეთი არის მთაზე გაშენებული ქალაქი, რისი დამალვაც, კარგად მოგეხსენებათ, შეუძლებელია. მოდით, შევუდგეთ ამ მისიის შესრულებას, მოდით ჩვენთან შევექმნათ და ვაჩვენოთ მსოფლიოს რამდენად ჭეშმარიტი, ღრმა და უკეთესი ცხოვრების შექმნა შეიძლება ქრისტიანული თავისუფლების იდეალებზე დაყრდნობით. შესაძლოა, ეს სწორედ ის სამაშველო რგოლი იყოს, რომლისკენაც დაბნეული, გზაბნეული და გზას აცდენილი ევროპა ხელს გაიწვდის. შესაძლოა, მათაც დაინახონ სილამაზე ადამიანის შრომაში, რომელიც საკუთარ კეთილდღეობას, თავისი ქვეყნის კეთილდღეობასა და უფლის დიდებას ემსახურება.“²³

კიდევ ერთი ახალი ელემენტი ორბანის გამოსვლაში ის არის, რომ ის „ქრისტიანულ თავისუფლებას“ „ქრისტიანულ- დემოკრატიული სახელმწიფოს“ ახალი და ავთენტური

21 <http://www.miniszterelnok.hu/yes-to-democracy-no-to-liberalism/>. როგორც იელის უნივერსიტეტის სამართლისა და ისტორიის პროფესორმა, სემუელ მონიმა აღნიშნა, პრეზიდენტმა ტრამპმა ასევე დაიწყო პოლიტიკური კულტურის ამ მიმართულებით წაყვანა. პროფესორი ციტირებდა სოპრბ ამარის, კონსერვატორ უურნალისტს, რომელმაც მოწონებით განმარტა ტრამპის პოლიტიკა, როგორც საერთო სიკეთის, საბოლოოდ კი „უმაღლესი სიკეთის“ გადალაგება, რაც მიონის მტკიცებით, ქრისტიანების ღმერთია. იხ.სამუელ მონის ნაშრომი „ჩვენ ანტილიბერალურ მომენტში ვიმყოფებით. ლიბერალებს უკეთესი პასუხები სჭირდებათ.“

22 <http://www.miniszterelnok.hu/orban-viktor-beszede-a-kereszteny-ertelmisegiek-szovetsegenek-kesz-xii-kongresszusan/>. ამჯერად, პრემიერ-მინისტრის ოფიციალური ვებგვერდი არ აქვეყნებს ინგლისურენოვან თარგმანს უნგრულ ორიგინალ ტექსტთან ერთად, თუმცა მოცემულია მისი თარგმანი გერმანულ ენაზე:

<http://www.miniszterelnok.hu/viktor-orbans-rede-auf-dem-kongress-des-verbandes-der-christlichen-intellektuellen-kereszteny-ertelmisegiek-szovetsege-kesz/>

23 როგორც ევა ს. ბალოგი აღნიშნავს, ეს გზავნილი ნასესხებია მათეს სახარებიდან (5:13-15), თუმცა მასზე მითითება არ კეთდება. იხ., ევა ს. ბალოგის ნაშრომი „ორბანი, ახალი იესო ქადაგებს მთიდან“, Hungarian Spectrum, 2019 წლის 15 სექტემბერი. <https://hungarianspectrum.org/2019/09/15/orban-the-new-jesus-delivers-his-sermon-on-the-mount/>

სახელმწიფო მოდელისა და პოლიტიკური თეორიის ქვაკუთხედად აცხადებს, რისი მიღწევაც შესაძლებელი გახდა უკანასკნელი ოცდაათი წლის განმავლობაში ორი მნიშვნელოვანი ნაბიჯის გადადგმით. პირველი 1989 წელს ლიბერალ-დემოკრატიულ რეჟიმზე გადასვლა, ხოლო მეორე, უფრო მნიშვნელოვანი მოვლენა 2010 წელს – ეროვნული ანუ ქრისტიანული რეჟიმის დამკვიდრება იყო.

ახალ კონსტიტუციურ წყობასთან დაკავშირებით, რომელიც უნგრეთის 2011 წლის ფუნდამენტური კანონით დამტკიცდა, ორბანმა აღიარა, რომ მისი პარტია არ ისახავდა მიზნად ლიბერალური კონსტიტუციის შექმნას. მან განაცხადა:

„ევროპაში დამკვიდრებული ტენდენციაა, რომ ყველა კონსტიტუცია ლიბერალური უნდა იყოს. ეს ის შემთხვევა არ არის. ლიბერალური კონსტიტუციები ინდივიდის თავისუფლებას ეფუძნება და ამ მიზანს საზოგადოების კეთილდღეობისა და ინტერესების ხარჯზე აღწევს. როდესაც ჩვენ შევქმენით კონსტიტუცია, ჩვენ ხალხს დავუსვით კითხვები. პირველი კითხვა ასეთი იყო: რას ისურვებდით, კონსტიტუციამ დაარეგულიროს ინდივიდის უფლებები და დაადგინოს სხვა წესები ამ პრინციპის შესაბამისად, თუ დააწესოს ბალანსი ინდივიდის უფლებებსა და მოვალეობებს შორის. როგორც მახსოვს, მოსახლეობის 80%-მა უპასუხა, რომ მათ სურდათ ისეთ სამყაროში ცხოვრება, სადაც არსებობს თავისუფლება, მაგრამ საზოგადოების კეთილდღეობისა და ინტერესების უგულვებელყოფა დაუშვებელია, ხოლო ეს ყველაფერი კონსტიტუციით უნდა დაბალანსდეს. მე მივიღე ეს ბრძანება და მანდატი. სწორედ ამიტომ, უნგრეთის კონსტიტუცია ბალანსის კონსტიტუციაა და არა ერთ რომელიმე მხარეს გადახრილი კონსტიტუცია, რაც ევროპაში მიღებული ტენდენციაა, რამდენადაც იქ ბევრი პრობლემა“²⁴.

ასევე, ორბანმა უარი თქვა ხელისუფლების დანაწილებაზე, კონტროლსა და ბალანსზე, როგორც მისი ილიბერალური კონსტიტუციური სისტემისათვის უცხო ცნებებზე:

„კონტროლისა და ბალანსის მექანიზმი შეერთებული შტატების გამოგონილია და ევროპამ გარკვეული მიზეზით, რომელიც არაფრით გამორჩეული ინტელექტით შეიძლება აიხსნას, მისი გადმოღება და ევროპულ პოლიტიკაში გამოყენება გადაწყვიტა“²⁵.

ორბანის ილიბერალიზმის იდეოლოგიური საფუძვლის პოვნა მისი კარის ორი იდეოლოგის – სოციოლოგისა და ყოფილი ლიბერალი პარლამენტის წევრის გიულა ტელერის და პოლიტოლოგ ანდრამ ლანცის ნაშრომებშია შესაძლებელი. იოლად დასამტკიცებელია, რომ ორბანის მიერ „ილიბერალური დემოკრატიის“ შესახებ 2014 წელს წარმოთქმული სიტყვა ტელერის იმავე წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომს იმეორებდა. ეს ნაშრომი ორბანმა მინისტრებს სავალდებულო საკითხავ მასალად დაუდგინა²⁶. ტელერი ამტკიცებს, რომ

24 იხ., „Tavares jelentés egy baloldali akció” (ტავარესის ანგარიში მემარცხენე ქმედება), ინტერვიუ პრემიერ-მინისტრ ვიქტორ ორბანთან უნგრეთის საზოგადოებრივი რადიოსთვის, Kossuth Radio, 2013 წლის 5 ივლისი.

25 ინტერვიუ ბლუმბერგ ნიუსთან, 2014 წლის 14 დეკემბერი. მსგავსად ამისა, ტუნდე ჰანდო, ეროვნული სასამართლო სამსახურის ხელმძღვანელი და ორბანის მჭიდრო მოკავშირე, აცხადებს, რომ „კანონის უზენაესობის დაყენება სახელმწიფოზე მაღლა, როგორც ეს, მაგალითად, შეერთებულ შტატებში ხდება, არ არის სწორი მიდგომა“ https://nepszava.hu/3029940_hando-nem-kell-a-birosagoknak-szembelyezkedniuk-az-allammal

26 იხ., გიულა ტელერი, *Született-e Orbán-rendszer 2010 és 2014 között? [დაიბადა თუ არა ორბანის სისტემა 2010-2014 წლებში?]*,

„რეჟიმის ცვლის სისტემა“ წარუმატებელი აღმოჩნდა, ვინაიდან ლიბერალური კონსტიტუცია არ ავალდებულებდა მთავრობას ეროვნული ინტერესების დაცვას და შესაბამისად, ახალმა „ეროვნულმა სისტემამ“ ეროვნული სუვერენიტეტი და მასთან ერთად მთავრობის საქმიანობის თავისუფლების ხარისხიც უნდა გააძლიეროს. ტელერის მტკიცებით, ეს აუცილებელია ლიბერალური კანონის უზენაესობის რეჟიმის მთავარი მორალური პრინციპის საპირწონედ, რომლის თანახმადაც, „ყველაფერი დასაშვებია, რაც სხვების თავისუფლებას არ ავნებს.“

ლანცის ანტილიბერალური კონცეფცია გადმოცემულია მის წიგნში *პოლიტიკური რეალიზმი და სიბრძნე*, რომელიც ინგლისურად 2015 წელს დაიბეჭდა და 2018 წელს, ფიდესის არჩევნებში ზედიზედ მესამედ გამარჯვების შემდეგ გამოქვეყნებულ სტატიაში²⁷. ლანცის კრიტიკა ლიბერალიზმის, როგორც უტოპიური იდეოლოგიის სრულ უარყოფას წარმოადგენს, რომელიც, კომუნიზმის მსგავსად, დემოკრატიასთან შეუთავსებელია.

ორბანის მსგავსად, იმდროინდელმა პრემიერ მინისტრმა ბეატა შიდვომ (რომელთან ერთადაც ქვეყანას კაჩინსკი კულისებს მიღმა მართავდა, ვინაიდან ოფიციალური თანამდებობა არ ეკავა), პარტია „კანონი და სამართლიანობის“ მთავრობის ქმედებებს, რომლებმაც კონსტიტუციურ ტრიბუნალსა და საერთო სასამართლოებს დამოუკიდებლობა ჩამოართვა, ილიბერალური სახელმწიფოს შენების მოსამზადებელ ეტაპი უწოდა. 2016 წლის სექტემბრის შუა რიცხვებში, პოლონეთის ქალაქ კრინიცაში გამართულ კონფერენციაზე ორბანმა და კაჩინსკიმ „კულტურული კონტრ-რევოლუცია“ გამოაცხადეს, რომლის მიზანიც ევროკავშირის ილიბერალურ პროექტად გარდაქმნა იყო. ერთი კვირით გვიან, ბრატისლავაში გამართულ ევროკავშირის სამიტზე ვიშეგრადის ოთხი ქვეყნის პრემიერ მინისტრმა ნაციონალური სახელმწიფოების სასარგებლოდ ევროკავშირის სტრუქტურული ცვლილება მოითხოვეს²⁸. პოლონეთის საგარეო საქმეთა მინისტრი ვიტოლდ ვაშიკოვსკი საკუთარი და მმართველი პარტია „კანონი და სამართლიანობის“ ანტილიბერალურობის ახსნისას იქამდე მივიდა, რომ ლიბერალიზმს დასცინა, როგორც „ველოსიპედისტებისა და ვეგეტარიანელების სამყაროს, რომელშიც მოლოდ განახლებად ენერგიას მოიხმარენ და ყველა სახის რელიგიას ებრძვიან“²⁹.

„კანონი და სამართლიანობის“ მთავარი იდეოლოგი და ევროპარლამენტარი რიშარდ ლეგუტკო, უნგრელი კოლეგის ლანცის მსგავსად, ლიბერალურ დემოკრატიას კომუნიზმს ამსგავსებს, როგორც მოდერნიზაციისა და პროგრესის იდეით ნასაზრდოებ კონცეფციებს და ამტკიცებს, რომ ლიბერალიზმი თავისი „სტერილურობით“ ცოტას, ან თითქმის ვერაფერს ამბობს არსებით, ადამიანურ და მორალურ საკითხებზე. ლიბერალიზმი „ისეთივე მარტივია და ისევე ალატაკებს, როგორც კომუნისტური აზროვნება“³⁰. კიდევ ერთი კრიტიკა, რომელიც

NAGYVILÁG, 2014 წლის მარტი.

27 იხ., ანდრას ლანცი, *განახლებული სოციალური კონტრაქტი – უნგრეთის არჩევნები 2018 წ.*, IX Hungarian Rev., 2018 წლის მაისი. ხელმისაწვდომია შემდეგ ბმულზე: http://www.hungarianreview.com/article/20180525_the_renewed_social_contract_hungary_s_elections_2018. ლანცის არგუმენტების დეტალური ანალიზის ნახვა შეგიძლიათ კიმ ლ. შეპელის ნაშრომში *პოპულიზტების ოპორტუნუიზმი და კონსტიტუციური ლიბერალიზმის დაცვა*, 20 გერმანული სამართლის ჟურნალი, 3, 2019 წ.

28 სლავომირ სიერაკოვსკი „ილიბერალურ ინტერნაციონალიზმზე“ კი საუბრობს. იხ., ს. სიერაკოვსკი, „პოლონეთი, როგორც ევროპის საფრთხე“, პროექტი სინდიკატი, 2016 წლის 19 იანვარი.

29 იხ. <https://www.bild.de/politik/ausland/polen/hat-die-regierung-einen-vogel-44003034.bild.html>

30 იხ. რიჟარდ ლეგუტკოს ნაშრომი *დემონი დემოკრატიაში: ტოტალიტარული ცდუნებები თავისუფალ საზოგადოებებში*, 2016 წ., გვ. 118.

ლეგუტკომ ლიბერალიზმთან მიმართებით გამოთქვა მის არაავთენტურობას შეეხება, რადგან ის „სულ უფრო შორდება რეალობას“³¹. პოლ ბლოკერის დაკვირვებით, ლანცი თავის წიგნში *პოლიტიკური რეალიზმი და სიბრძნე* მსგავს დასკვნას აკეთებს, რომლის თანახმადაც, ლიბერალიზმი ფეხს არ უწყობს რეალობას³². ლეგუტკოს თანამად, ლიბერალიზმის კიდევ ერთი პრობლემა ისაა, რომ ის ევალიტიარიანიზმში გადადის, რაც ყველა სოციალურ იერარქიას მყისიერად პრობლემატურს ხდის, რადგან ეს იერარქიები თავისთავად არაბუნებრივი იყო³³. მისი კომუნიტარიანისტული გაგებით, ადამიანის უფლებები იქცევა იდეოლოგიურად მოტივირებულ, თვითნებურ მოთხოვნებად, რომლებსაც სხვადასხვა პოლიტიკური ჯგუფები იმ საზოგადოებრივი კეთილდღეობის სრული უფლებელყოფით აყენებენ, რომელიც კანონმდებლის და სასამართლოების მიერ გულუხვადაა განაწილებული, ხშირად სალი აზრის საპირისპიროდ და როგორც წესი, საზოგადოებრივი და ინდივიდუალური მორალის საზიანოდ³⁴.

პოლონეთში, ლეგუტკოს გარდა, მარეკ ჩიჩოცკი, მარცინ კროლი, დარიუს გავინი, ზდზისლავ კასნოდებსკი და ლებ მორავსკი აღიარებულნი არიან მოწინავე ილიბერალ ინტელექტუალებად³⁵. აწ უკვე გარდაცვლილი ლებ მორავსკი, რომელიც მმართველი პარტიის მიერ არალეგიტიმურად იყო არჩეული საკონსტიტუციო ტრიბუნალის მოსამართლედ, მკაცრად აკრიტიკებდა „ლიბერალურ სახელმწიფოს, რომელშიც პოლიტიკური სისტემა დაფუძნებულია უფლებათა ინდივიდუალისტურ კონცეფციაზე, რომელიც იმარჯვებს საზოგადოების ინტერესებზე (რ. დვორკინი)“³⁶.

ორივე, ლანციც და ლეგუტკოც, სხვა ანტილიბერალებთან ერთად, ერთხმად მიიჩნევენ, რომ ლიბერალიზმი და კომუნიზმი, ან ამ თვალსაზრისით მისი იდეოლოგია – მარქსიზმი, არის საიდუმლოდ დაკავშირებული და მათ აქვთ საერთო წარმომავლობა და ეს ორივე არის განმანათლებლობის ტრადიციიდან განვითარებული ორი მიმართულება. გარდა ამისა, ლეგუტკო ლიბერალიზმს ასევე ბრალს სდებს, რომ ამ უკანასკნელის მიდრეკილებაა გამორიცხოს/გააუქმოს ნებისმიერი ტიპის უთანასწორობა, ხოლო ადამიანის უფლებები, როგორც თანასწორობის გავრცელებისათვის გამოყენებული სამართლებრივი ნორმა, გახდა „სხვადასხვა პოლიტიკური ჯგუფების მიერ საყოველთაო სიკეთის უხეში უგულვებელყოფით გამოყენებული იდეოლოგიურად მოტივირებული უნებლიე მოთხოვნა“³⁷.

31 იქვე, გვ. 13.

32 პ. ბლოკერი, „პოპულისტური კონტრკონსტიტუციონალიზმი, კონსერვატიზმი და სამართლებრივი ფუნდამენტალიზმი“, *ევროპული საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა*, ტომი 15, მე-3 გამოცემა, 2019 წლის 3 სექტემბერი. გვ. 519-543. შენიშვნა 18.

33 იხ., ლეგუტკო, *იქვე*, გვ. 132.

34 იქვე, გვ. 140.

35 იხ. ბ. ტრენჩშენი, მ. კოპჩეკი, ლ. ლ. გაბრიელჩიჩი, მ. ფალინა, მ. ბაარი, მ., *თანამედროვე პოლიტიკური შეხედულების ისტორია აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში*, ტომი II: *Negotiating Modernity in the 'Short Twentieth Century and Beyond*, Oxford University Press. 2018 წ.

36 ლ. მორავსკი, სიმპოზიუმში თემაზე „პოლონური კონსტიტუციური კრიზისი და ინსტიტუციური თავდაცვა“, 9 მაისი, ტრინიტის კოლეჯი, ოქსფორდის უნივერსიტეტი, 2017 წ.

37 ლეგუტკო, *იქვე* Nr. 21, 135. მის ბოლო პერიოდში გამოცემულ სტატიაში პოლ ბლოკერი როგორც ლეგუტკოს, ასევე ლანცის ახასიათებს კონსერვატორ ინტელექტუალებად, რომლებმაც კონსერვატორ პოპულისტურ პროექტებს მიაწოდეს იდეები და რომლებმაც მნიშვნელოვანი როლი ითამაშეს თანამედროვე ევროპულ კონტექსტში კონსტიტუციური დემოკრატიის ხელახლა გააზრების/წარმოდგენის პროცესში. იხ. პოლ ბლოკერი, „პოპულისტური კონტრ-კონსტიტუციონალიზმი, კონსერვატიზმი და სამართლებრივი ფუნდამენტალიზმი“, *ევროპული კონსტიტუციური სამართალი*, ჯერ არ არის გამოქვეყნებული.

ეს ანტილიბერალური პოლიტიკური თეორია არსებობს აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპის გარეთაც. მაგალითად, პატრიკ დენენის წიგნი³⁸ მიმართულია ამერიკის შეერთებული შტატების მემარცხენეებისადმი და მის სამიზნეს წარმოადგენს როგორც თანამედროვე პროგრესივიზმი, ასევე კონსერვატორების „კლასიკური ლიბერალიზმი“. ისრაელის პოლიტიკური თეორეტიკოსი იორამ ჰაზონის წიგნიც³⁹ ასევე აკრიტიკებს იმ კონსერვატორებს, რომლებიც ლიბერალურ დემოკრატიას იცავენ. ამ მოაზროვნეების საერთო მიზანს წარმოადგენს ლიბერალური დემოკრატის თანამედროვე პროგრესივიზმთან დაკავშირება და, შესაბამისად, იმ მოსაზრების განვითარება, რომ კონსერვატორებს არ უნდა ჰქონდეთ ლიბერალური დემოკრატის დაცვის ან მხარდაჭერის არანაირი ინტერესი⁴⁰.

ლიბერალიზმის კრიტიკის ისტორიას მივყავართ „ნაციონალური საზოგადოების“ ან „ნაციონალური სამართლის“ კონცეფციასთან, რაც წარმოადგენს ნაციონალურ-სოციალისტური სამართლის ერთ-ერთ მთავარ პრინციპს. ამ უკანასკნელის უარყოფით მახასიათებელს წარმოადგენს ხალხის, როგორც ქვეყნის მოქალაქეების ერთობის ინდივიდუალისტური, ნორმატიული კონცეფციის უარყოფა, როგორც ეს წარმოდგენილ იქნა 1918 წლის ვაიმარის კონსტიტუციაში⁴¹. ეროვნული საზოგადოება, ლიდერის პრინციპთან ერთად, რომელიც ნაციონალურ-სოციალისტური მსოფლმხედველობის კიდევ ერთ მთავარ პრინციპს წარმოადგენს, მიზნად ისახავს ინდივიდუალიზმის დაძლევას. შესაბამისად, ეს გულისხმობს გაძლიერებულ ანტილიბერალიზმს. კარლ შმიტის ნაციონალურ-სოციალიზმის მიმართ ფართოდ ცნობილი ინტერესის გათვალისწინებით, არ არის გასაკვირი, რომ ახალი ილიბერალები კრიტიკული დამოკიდებულება ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის მიმართ ასევე დაკავშირებულია კონსტიტუციის შმიტისეულ გაგებასთან და ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის მიმართ მის კრიტიკასა და მის მიერ სამართლის უზენაესობის აღქმასთან⁴². შმიტის აზრით, კონსტიტუცია წარმოადგენს „იდენტობის არსებით ჰომოგენურობას და მოსახლეობის სურვილს“, რაც არის სახელმწიფოს არსებობის გარანტი. შესაბამისად, ნებისმიერი კონსტიტუციური რეგულირება დაფუძნებულია და საფუძველს იღებს პოლიტიკური ძალაუფლების თვითნებური ქმედებისგან. ხალხთა პოლიტიკური ძალაუფლების აბსოლუტური ავტორიტეტი უფრო მაღლა დგას, ვიდრე ნებისმიერი კონსტიტუციური მოთხოვნა, რაც შმიტის აზრით, ლიბერალური დემოკრატების მიერ გამოწვეული დეპოლიტიზირების ტენდენციების ნიშნებს წარმოადგენს. სწორედ ეს არის მის მიერ „პოლიტიკურის კონცეფციის“⁴³ ჩამოყალიბების მიზეზი, რომელიც დაფუძნებულია მეგობარსა და მტერს შორის განსხვავებაზე, რაც პირდაპირ უპირისპირდება ლიბერალურ

38 პ. დენენი, *რატომ დამარცხდა ლიბერალიზმი*, 2018.

39 ი. ჰაზონი, *ნაციონალიზმის გამარჯვება*, 2018.

40 იხ. მ. პლატნერი, „არალიბერალური დემოკრატია და მემარჯვენეთა ბრძოლა“, *დემოკრატის ყურნალი*, Volume 30, ნომერი 1, იანვარი 2019. 16-17.

41 ნაციონალ-სოციალიზმში სამოქალაქო საზოგადოების როლის შესახებ იხილეთ ოლივერ ლეპსიოსი, „ნაციონალ-სოციალისტური სამართლის აღქმის პრობლემა ანუ: არსებობდა თუ არა კონსტიტუციური თეორია ნაციონალ-სოციალიზმში?“, კრისტიან იორგეს და ნავრაი სინგჰალეი (რედ.), *ევროპაში ნაციონალ-სოციალიზმის და ფაშიზმის ჩრდილი და მისი სამართლებრივი ტრადიციები*, Hart Publishing, 2003. 19-41.

42 როგორც ჰაინერ ბილფელდი აცხადებს, კარლ შმიტი სისტემატურად უთხრის ძირს კანონის უზენაესობის ლიბერალურ პრინციპს. იხ. ჰაინერ ბილფელდი, „კანონის უზენაესობის დესტრუქცია. კარლ შმიტის ფილოსოფია პოლიტიკურის შესახებ“, 82, *სამართლებრივი და სოციალური ფილოსოფიის შესახებ არქივი*, 1996. 379-396.

43 კარლ შმიტი, *პოლიტიკურის კონცეფცია*, 2007.

ნეიტრალიტეტს⁴⁴. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შმიტის აზრით, კონსტიტუციის საფუძველს წარმოადგენს „პოლიტიკური გადაწყვეტილება, რომელიც შეეხება მისი არსებობის ტიპსა და ფორმას“, რომელიც შექმნილია მოსახლეობის, როგორც „პოლიტიკური ერთობის“ მიერ და დამყარებულია მათ თავისუფალ სურვილზე. ეს პოლიტიკური სურვილი „რჩება კონსტიტუციის თანაბარ დონეზე და მასზე მაღლა“⁴⁵. ამასთანავე, მოსახლეობის, როგორც პარლამენტის ამომრჩეველთა ლიბერალური წარმომადგენელთა განსხვავებით, შმიტი მათ განიხილავს როგორც არსებულ რეალობას და, შესაბამისად, მუსოლინის მიიჩნევს როგორც დემოკრატიის ერთადერთ და უტყუარ განსახიერებას. უფრო მეტიც, შმიტი ამბობს, რომ ლიბერალიზმი და დემოკრატია შეუთავსებელია და ამტკიცებს, რომ დემოკრატიის ერთადერთ სწორ ფორმას წარმოადგენს ეროვნულ ჰომოგენურობაზე დაფუძნებული პლებისციტური დემოკრატია. მაგრამ შმიტი ამ პერიოდულ პლებისციტებზე საუბრობს როგორც „ხარისხიან“ და ძლიერ ტოტალიტარულ ქვეყანაში მართულების მხრიდან თანხმობის მიღების წყაროზე, რომლის ძალაუფლებასაც წარმოადგენს სამხედრო და ბიუროკრატიული ძალაუფლება და რომელსაც არ შეუძლია პოლიტიკური ოპოზიციის არსებობის აღიარება⁴⁶. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ძლიერი სახელმწიფო ვერ იქნება ლიბერალური⁴⁷.

მატიას კუმი ამტკიცებს, რომ დემოკრატიის შმიტისეული ინტერპრეტაცია შთაგონებულია რუსოს მიერ. ვიქტორ ორბანისნაირი ავტორიტარული პოპულისტური ნაციონალისტები მას იყენებენ როგორც „ილიბერალურ დემოკრატია“ და ანტიკონსტიტუციური არგუმენტების ჩამოსაყალიბებლად იშველიებენ⁴⁸. უნგრელი პოლიტიკური მეცნიერი, ანდრას კოროსენი, ვებერის კონცეფციის გამოყენებით, ორბანის რეჟიმს უწოდებს „პლებისციტურ დემოკრატიულ მმართველობას“, რომელშიც მმართველის (ან ფიურერის? – გ.ჰ.) ქმედებები მტკიცდება მოსახლეობის მიერ მათი განხორციელების შემდგომ, მაგრამ, ვინაიდან, შესაძლებელია, ამ დამტკიცების/მიღების უკან გათხოვა, ზემოხსენებული სისტემა კვლავ განიხილება

44 იხ. ჰეინერ ბილფელდი, „კარლ შმიტის ლიბერალიზმის კრიტიკა: სისტემური რეკონსტრუქცია და კონტრკრიტიკა“, *კანონის და სამართლის კანადური ჟურნალი*, Vol. X, No. 1. (იანვარი 1997). 67.

45 იხ. კარლ შმიტი, *კონსტიტუციური თეორია*, 2008. 125-126. ამ იდეას ასევე იზიარებს ფრანგული კონსტიტუციური დოქტრინის ნაწილი, რომელზეც გავლენა აქვს რუსოსეულ ზოგად სურვილს. ეს წარმოადგენს, თუ რატომ მიიჩნევენ ამ დოქტრინის წარმომადგენლები, რომ საკონსტიტუციო ტრანზიციის პერიოდში ახალი კონსტიტუციის ლეგიტიმაციისთვის საკმარისია რეფერენდუმის ჩატარება. იხ. საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს მიერ 1958 წლის კონსტიტუციაზე დეგოლის მიერ 1962 წლის დამატების მიღება, საკონსტიტუციო ცვლილებების დამკვიცების შესახებ მითითებების უფულებელყოფის გზით.

46 იხ. კარლ შმიტი, *ლეგალურობა და ლეგიტიმურობა*, note 51, at 93-94. ციტირებული ალექსანდრე სომეკის მიერ, *ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი: ავსტრიული კონსტიტუციური დოქტრინა 1933-1938 წლებში და მისი მემკვიდრეობა*, *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism Over Europe and Its legal Traditions* (Christian Joerges and Navraj Singh Ghaleigh eds., 2003), 375.

47 კარლ შმიტის უნგრულ პოლიტიკაში ხელახალი აღზევების და კონსტიტუციური თეორიის შესახებ იხილეთ: ატილა ანტალი, „პოლიტიკური ხელახალი დაბადება – შმიტისეული მომენტი უნგრეთში“, ცენტრალურ ევროპაში კონსტიტუციური სისტემების შესახებ ჩატარებული ლექციის ტრანსკრიპტი. თადეუს მაროვიცკის პოლიტიკური იდეების შესახებ შეხვედრათა ციკლი ორგანიზებული Polska Fundacja მიერ, im. Roberta Schumanaon, 2017 წლის 6 ნოემბერი, ვარშავა. https://www.academia.edu/35061692/The_Rebirth_of_the_Political_-_A_Schmittian_Moment_in_Hungary_Transcript_of_Lecture?email_work_card=thumbnail. ასევე, ზოლტან ბალაზის, „პოლიტიკური თეორია უნგრეთში რეჟიმის შეცვლის შემდგომ“, *საერთაშორისო პოლიტიკის ანთროპოლოგია*, 2014, no. 1, 5–26. პოლონეთის კონსტიტუციურ დისკურსზე შმიტის გავლენის შესახებ იხილეთ: დავიდ ბუნეკოვსკი: „კრიზისი პოლონეთში, შმიტისეული შეკითხვები და კაჩინსკის პოლიტიკური და სამართლებრივი ფილოსოფია“, https://www.academia.edu/31450497/The_crisis_in_Poland_and_Schmittian_questions_in_the_rule_of_law_debate

48 მატიას კუმი, *დემოკრატია როგორც საკონსტიტუციო ტოპოსი*, ბლოგი კონსტიტუციის შესახებ, 2017 წლის 6 სექტემბერი.

დემოკრატიულ სისტემად⁴⁹. ამის საწინააღმდეგოდ, ვოიციენ სადურსკი, გილერმონ ოდონელის „დელეგაციური დემოკრატიის“ კონცეფციის გამოყენებით, 2015 წლის შემდგომ შექმნილ პოლონურ სისტემას ახასიათებს როგორც „პლემბისციტურ ავტოკრატიას“, სადაც ელექტორატი ამტკიცებს მთავრობის მიერ კონსტიტუციის უგულვებელყოფას⁵⁰. უნგრეთში, საარჩევნო დამტკიცების/აღიარების მანიპულირებაც კი ხდება, შესაბამისად, შესაძლებელია, რეჟიმის ფორმალური დემოკრატიული ბუნების კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენება. აღნიშნულის შედეგად, ლარი დაიმონდმა უნგრულ სისტემას უწოდა „ფსევდო-დემოკრატიული“⁵¹.

2. ავტორიტარული პოპულიზმი, როგორც რიტორიკა

ილიბერალური რეჟიმები ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპაში საკუთარ პოპულიზმს ამჟღავნებენ იმით, რომ იშველიებენ ანტი-რეპრეზენტაციონალიზმისა და პირდაპირი დემოკრატიის მხარდაჭერის არგუმენტებს. სინამდვილეში, ეს მხოლოდ რიტორიკაა, რომელიც ყოველთვის თანხვედრაში არაა პოპულისტების ქმედებებთან. მაგალითად, ვიქტორ ორბანის პარტია „ფიდესმა“ წარმომადგენლობითობის ცნების ლეგიტიმურობისათვის ძირის გამოთხრა სცადა მას შემდეგ, რაც 2002 წლის საპარლამენტო არჩევნები წააგო⁵². მან უარი განაცხადა დამარცხების აღიარებაზე და ბრძანა, რომ „ერი არ შეიძლება იყოს ოპოზიციაში და მხოლოდ ხელისუფლება შეიძლება იყოს ოპოზიციაში საკუთარი ხალხის წინააღმდეგ“. 2010 წლის არჩევნებში გამარჯვების შემდგომ, ორბანმა თქვა, რომ „საარჩევნო ჯიხურების

49 იხ. ანდრას კიოროსენი, ვებერი და ორბანის რეჟიმი: უნგრეთში დემოკრატიის პლემბისციტური ლიდერი, *Politikatu-dományi Szemle*, 2017/4. 7-28., მის შედარებით ახალ ინტერვიუში, კიოროსენმა აღიარა, რომ ამ ეტაპზე, ლეგიტიმაციის გამოთხოვისთვის სასწაულია საჭირო. იხ. Csak a csoda segít [მხოლოდ სასწაული უშველის], 2019 წლის 20 ივნისი.

50 იხ. ვოიციენ სადურსკი, *პოლონეთის კონსტიტუციური მოშლა*, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2019. 242-243. მსგავსად, ხუან ხოსე ლინცი გაუგებრობის თავიდან არიდების მიზნით, „მსგავსი რეჟიმებისთვის „დემოკრატიის“ ნაცვლად გვთავაზობს „ავტორიტარიანიზმისთვის“ ზედსართავის დამატებას: მაგალითად, „საარჩევნო ავტორიტარიანიზმი“. იხ. ხუან ხოსე ლინცი, *ტოტალიტარული და ავტორიტარული რეჟიმები*, ლინ რინერ, 2000, 34. ასევე, ლერი დაიამონდი ახსენებს „საარჩევნო ავტორიტარიანიზმს“ ჰიბრიდულ რეჟიმებში. იხ. ლარი დაიამონდი, „ჰიბრიდულ რეჟიმებზე ფიქრი“, 13/2, *დემოკრატიის უფრნალი*, 2002. 21,24.

51 „დემოკრატიის გამოცდას წარმოადგენს არა ის, იზრდება თუ არა ეკონომიკა, არამედ იზრდება თუ არა დასაქმებულთა რიცხვი. ისევე როგორც, იმის ნაცვლად, მეტი წყვილი ქორწინდება თუ არა, მნიშვნელოვანია, აქვს თუ არა მოსახლეობას შესაძლებლობა რომ აირჩიოს და შეცვალოს მისი ლიდერები თავისუფალი და სამართლიანი არჩევნების გზით. ეს არის ტესტი, რომელიც უნგრეთის პოლიტიკურმა სისტემამ ვერ ჩააბარა. როდესაც ვიქტორ ორბანი და მისი პარტია 2010 წელს საპარლამენტო სუპერუმრავლესობით დაბრუნდა ხელისუფლებაში, მათ დაიწყეს ილიბერალური დემოკრატიის საკონსტიტუციო საფუძვლის მოშლა... 2014 წლის არჩევნებისთვის, ორბანმა გააყალბა საარჩევნო სისტემა. მართალია, მრავალპარტიული არჩევნები გაგრძელდა, მაგრამ მის მიერ საკონსტიტუციო კონტროლის და ბალანსის სისტემურმა დეგრადაციამ იმდენად შეცვალა მოედანი, რომ მას შეეძლო პარლამენტში ორი-მესამედის უმრავლესობის ხელახლა მიღება, მოსახლეობის ხმათა უმრავლესობაზე ნაკლები ხმის მიღების მიუხედავად (და ეს მან გაიმეორა 2018 წელსაც)... ორბანმა უნგრეთში ჩამოაყალიბა არა ილიბერალური დემოკრატია, არამედ ფსევდო-დემოკრატია.“ იხილეთ ლარი დაიამონდი, „რამდენად დემოკრატიული უნგრეთი“, *საგარეო ურთიერთობები, სექტემბერი/ოქტომბერი*, 2019. მის მსგავსად, სტივენ ლევიციმ და ლუკან ვეიმ ახლანანს განაცხადეს შემდეგი: „ცხადია, რომ უნგრეთი არ არის დემოკრატიული. თუმცა, იმის გაგება, თუ რატომ არის ეს ასე, მოითხოვს დემოკრატიასა და ავტოკრატიას შორის არსებული ზღვრის ნიუანსურ აღქმას... ორბანის უნგრეთი წარმოადგენს არათანაბარი სათამაშო მოედნის მქონე კონკურენტული ავტოკრატის ძალიან კარგ მაგალითს.“ სტივენ ლევიცი და ლუკან ვეი, „როგორ აყალბებენ თამაშს და აზიანებენ დემოკრატიას ავტოკრატი ლიდერები“, *The Washington Post*, 2019 წლის 4 იანვარი. იხილეთ ასევე, ანდრას ბოზოკი და დანიელ ჰეგელუსი, „გარედან შეზრუდული ჰიბრიდული რეჟიმი: უნგრეთი ევროკავშირში“ (2018), *დემოკრატიზაცია* 1173.

52 ვიქტორ ორბანისა და მისი მთავრობის მიერ პოპულისტური რიტორიკის გამოყენების საკითხზე წაიკითხეთ უფრო ვრცლად ჩემს სტატიაში „პოპულიზმი, ავტორიტარიზმი და კონსტიტუციონალიზმი“, 20 *German Law Journal*, 3 (2019 წ.), 296-313.

რევოლუციის“ მეშვეობით, უმრავლესობამ ძალაუფლება გადასცა მთავრობას, რომელიც მას წარმოადგენს“. ეს ნიშნავს, რომ პოპულისტური ხელისუფლება ეცადა, არჩევნების შედეგები გაესაღებინა ხალხის, როგორც ერთიანი წარმონაქმნის ნების აღსრულებად. გარდა ამისა, 2010 წელს, წინამორბედი ხელისუფლების რეფერენდუმის მეშვეობით დამხობის შემდეგ, ორბანის მთავრობამ უფრო გაართულა ოპოზიციისთვის ვალიდური რეფერენდუმის ინიცირების საკითხი. მანამდე არსებული კანონი, რეფერენდუმის ჩასატარებლად ამომრჩეველთა მხოლოდ 25 პროცენტის ხმებს მოითხოვდა, ახალი კანონით კი, ეს ზღვარი 50 პროცენტამდე გაიზარდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, რეფერენდუმი ვალიდური არ არის⁵³.

ავტორიტარი პოპულისტების ურთიერთსაწინააღმდეგო დამოკიდებულება წარმომადგებლობითობის ცნებისა და რეფერენდუმის მიმართ, მთავრობაში ყოფნისას და ოპოზიციური საქმიანობისას, დამკვიდრებული ინსტიტუტების მიმართაც ვლინდება. ოპოზიციაში ყოფნისას ისინი მუდამ მზად არიან, შეუტიონ „ინსტიტუტებს“. მთავრობაში მოსვლისთანავე კი, ძალიანაც იცავენ სახელმწიფო უწყებებს. განსხვავებული ვითარებაა ტრანსანციონალური ინსტიტუტების, მაგალითად, ევროკავშირის“ შემთხვევაში, რომელსაც ავტოკრატიულ-პოპულისტური მთავრობები უტყვენ, როგორც საფრთხეს მათი ქვეყნების სუვერენიტეტისთვის⁵⁴. ამის კარგი მაგალითი ისევ უნგრეთის პარლამენტის რეაქციაა, რომელიც ევროპარლამენტის მიერ 2013 წლის ივლისში უნგრეთში არსებული კონსტიტუციური მდგომარეობის შესახებ გამოქვეყნებულ კრიტიკულ ანგარიშს მოჰყვა. თანაბარი მოპყრობის შესახებ უნგრეთის პარლამენტის რეზოლუციაში ვკითხულობთ: „ჩვენ, უნგრელებს, აღარ გვინდა ევროპა, სადაც თავისუფლება შეზღუდულია. ევროპა, სადაც ძლიერნი ბოროტად იყენებენ ძალაუფლებას, სადაც ეროვნული სუვერენიტეტი ირღვევა და სადაც სუსტები ვალდებულნი არიან, პატივი სცენ ძლიერთ. ჩვენ საკმარისად ვიწვინეთ დიქტატურა რკინის ფარდის მიღმა გატარებული 40 წლის განმავლობაში“. ეს სიტყვები კარგად ასახავს ორბანის ხელისუფლების ხედვას „ეროვნული თავისუფლების“ შესახებ, სახელმწიფოს (ან ერის) უფლების შესახებ, თავად დაადგინოს საკუთარი კანონები:

53 ზედის ირონიით, გამკაცრებული წესების გამო, ერთადერთი რეფერენდუმი, რომელიც ორბანის მთავრობის ინიციატივით ჩატარდა – ევროკავშირის საემიგრაციო პოლიტიკის წინააღმდეგ, ჩავარდა. 2016 წლის 2 ოქტომბერს, უნგრელი ამომრჩეველები მივიდნენ საარჩევნო უბნებზე, რათა ეპასუხათ კითხვისთვის: „გსურთ თუ არა, დართოთ ევროკავშირს ნება, ეროვნული ასამბლეის თანახმობის გარეშე, გადაწყვიტოს არაუნგრელი მოქალაქეების უნგრეთში გადასახლების საკითხი?“ მართალია, რეფერენდუმში მონაწილეთა 92% და საერთო ვალიდური ხმების 98% მთავრობას დაეთანხმა და კითხვას უარყოფითი პასუხი გასცა (ბიულეტენების 6% ბათილად გამოცხადდა), რეფერენდუმი ვალიდური არ იყო, ვინაიდან მასზე ამომრჩეველთა მხოლოდ 40 პროცენტი გამოცხადდა, ნაცვლად აუცილებელი 50%-სა.

54 ანდრეა პინი პარალელურ სპეციალურ გამოშვებაში ამტკიცებს, რომ სუპრანაციონალური სასამართლოები ნაწილობრივ პასუხისმგებლები არიან პოპულიზმის აღმასვლაზე, ვინაიდან მათ სასამართლო ძალაუფლებას დაუქვემდებარეს პოლიტიკური არჩევანი და საზოგადოებრივი დებატები და წესები ჩაანაცვლეს. ჩემი აზრით, ეს კრიტიკა არ ვრცელდება ევროკავშირის წევრ ქვეყნებზე, როგორებიც არიან უნგრეთი და პოლონეთი, სადაც დემოკრატიული პროცესი დამაკმაყოფილებლად არ მუშაობს და ევროკავშირის პოლიტიკურ ინსტიტუტებს თითქოს არ შეუძლიათ ან არ უნდათ ზომების გატარება. ასეთ შემთხვევებში, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, მიუხედავად მათი სხვა დროს პრობლემატურად აპოლიტიკური ენისა, შესაძლოა, ევროპულ ღირებულებებთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად უკანასკნელი საშუალება იყოს. იხ. ანდრეა პინი, „ევროპაში პოპულისტური რეაქციის ტრანსანციონალური მამოძრავებელი ფაქტორები: სასამართლოების როლი, XX GER L.J. XX (2019 წ.)“.

„სწორედ ამიტომ თავად ვწერთ ჩვენ საკუთარ კონსტიტუციას...და არაფერში გვჭირდება თვითნებური დახმარება უცხო პირებისგან, რომლებიც მუდმივად ცდილობენ, მოგვცენ მიმართულება....უნგრეთი საკუთარი ღერძის ირგვლივ უნდა ბრუნავდეს“⁵⁵.

ორბანმა, ანალოგიური პოპულისტურ-ნაციონალისტური მანტრა 2018 წლის 11 სექტემბერს, ევროპულ პარლამენტში პლენარული დისკუსიისას გაიმეორა, როდესაც სარგენტინის ანგარიშს დაუპირისპირდა, რომლის საფუძველზეც, პარლამენტმა უნგრეთის წინააღმდეგ ევროკავშირის შესახებ შეთანხმების მე-7 მუხლით გათვალისწინებული პროცედურა დაიწყო: „...ცოტაც და თქვენ ხელსუფლებას კი არა, ქვეყანასა და ხალხს აქცევთ ზურგს. თქვენ იმ უნგრეთს აქცევთ ზურგს, რომელიც ათასობით წელი ევროპის ქრისტიან ხალხთა ოჯახის წევრი იყო; იმ უნგრეთს, რომელსაც თავისი წვლილი შეჰქონდა ჩვენი დიდებული კონტინენტის ევროპის ისტორიაში შრომით და, როდესაც საჭირო იყო – სისხლითაც. თქვენ ზურგს აქცევთ უნგრეთს, რომელიც აღდგა და ხელში იარაღი აიღო მსოფლიოს უდიდესი მტრის, საბჭოთა კავშირის წინააღმდეგ, რომელმაც თავისუფლებისა და დემოკრატიისათვის უდიდესი მსხვერპლი გაიღო და როდესაც საჭირო გახდა, საზღვრები გაუხსნა გასაჭირში მყოფ ძმებს და დებს აღმოსავლეთ გერმანიიდან. უნგრეთმა იბრძოლა თავისუფლებისა და დემოკრატიისათვის. მე დღეს აქ ვდგავარ და ვხედავ, რომ უნგრეთს ბრალს სდებენ ადამიანები, რომლებმაც დემოკრატია მემკვიდრეობით მიიღეს და რომელთაც არ დასჭირვებიათ არავითარ პირად რისკზე წასვლა თავისუფლების მოპოვების პროცესში. [...] ეს ანგარიში, რომელიც წინ გიდევთ, შეურაცხყოფას აყენებს უნგრეთისა და უნგრელი ხალხის ღირსებას. უნგრეთში გადაწყვეტილებებს ამომრჩევლები იღებენ საპარლამენტო არჩევნებისას. რასაც თქვენ ამტკიცებთ ნიშნავს იმას, რომ უნგრელ ხალხს არ აქვს საკმარისი უნარი, თავად განსაჯოს, რა არის უკეთესი მისი ინტერესებისათვის. თქვენ ფიქრობთ, რომ უნგრელ ხალხზე უკეთ იცით, რა სჭირდება უნგრელ ხალხს“⁵⁶.

ამდენად, მე ვამტკიცებ, რომ ავტოკრატების პოპულიზმი „ყალბია“⁵⁷ და ისინი მხოლოდ პოპულისტურ რიტორიკას იყენებენ, მაშინ როდესაც, მათი გადამწყვეტი მახასიათებლები ავტორიტარიანულია. ის, რაც მათ არაპოპულისტი ავტოკრატებისაგან განასხვავებს, დემოკრატიული არჩევნებია, რომელთა მეშვეობითაც ისინი ხელისუფლებაში მოდიან, თუმცა ხელისუფლებაში ყოფნისას, ხშირად ცვლიან საარჩევნო კანონმდებლობას ძალაუფლების შენარჩუნების მიზნით.

55 ორბანის გამოსვლიდან აღებული ნაწყვეტების ინგლისური თარგმანი უნგრეთის ოფიციალურმა პირებმა გაასაჯაროვეს, იხ. მაგალითად Financial Times: Brussels Blog, 16 მარტი, 2012.

56 <http://www.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/address-by-prime-minister-viktor-orban-in-the-debate-on-the-so-called-sargentini-report>

57 ტერმინი „ყალბი“ პოპულიზმი ისაია ბერლინმა გამოიყენა, როდესაც „პოპულისტური იდეების არადემოკრატიული მიზნებისათვის გამოყენება“ ახსნა. იხ. *პოპულიზმის განმარტება*, ისაია ბერლინის ვირტუალური ბიბლიოთეკა, ისაია ბერლინი 1968 წ., ისაია ბერლინის ლიტერატურული ფონდი 2013 წ. გამოქვეყნდა 2013 წლის 14 ოქტომბერს. 6. <http://berlin.wolf.ox.ac.uk/lists/bibliography/bib111bLSE.pdf>. 10.

3. არსებობს თუ არა ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი?

კონსტიტუციონალიზმს ხშირად განმარტავენ როგორც „შეზღუდულ ხელისუფლებას“ მაგალითად, ჯოვანი სარტორი კონსტიტუციონალიზმს განმარტავს, როგორც ფუნდამენტურ კანონს ან პრიციპების ფუნდამენტურ წყებას და შესაბამის ინსტიტუციონალურ მოწყობას, რომელიც ძალაუფლების თვითნებურ გამოყენებას შეზღუდავდა და უზრუნველყოფდა „შეზღუდულ ხელისუფლებას“⁵⁸.

ასევე, ანდრეაშაიო და რენატა უიცი კონსტიტუციონალიზმს აღწერენ, როგორც კლიბერალურ პოლიტიკურ ფილოსოფიას, რომლის მთავარი საზრუნავი მთავრობის შეზღუდვაა⁵⁹. მთავრობის შეზღუდვის მთავარი მიზანი ინდივიდუალური უფლებების უზრუნველყოფაა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმი იმთავითვე ლიბერალურია⁶⁰. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ კონსტიტუციები არ შეიძლება იყოს ილიბერალური და ავტორიტარული. შესაბამისად, ავტორიტარულ რეჟიმებში კონსტიტუციაზე საუბარი ლეგიტიმურია, როგორც ამას ტომ გინსბურგი და ალბერტო სიმპლერი მიუთითებენ თავიანთ წიგნში⁶¹, თუმცა მე არ ვემხრობი ტერმინის „ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი“⁶² ან კონსტიტუციური ავტორიტარიანიზმის“ გამოყენებას⁶³.

მარკ ტაშნეტი, მაგალითად, ცდილობს არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმის ნორმატიული გაგება მრავლობით რიცხვში განიხილოს და ერთმანეთისაგან განასხვავებს კონსტიტუციონალიზმის აბსოლუტისტურ, კანონის-უზენაესობაზე დაფუძნებულ და ავტორიტარულ ფორმებს, ხოლო ამ უკანასკნელის ძირითად მაგალითად კი სინგაპური

58 იხ. ჯოვანი სარტორი, კონსტიტუციონალიზმი: წინასწარი დისკუსია, 56 *The American Political Science Review*, 1962 წ. 855.

59 ანდრეაშაიო და რენატა უიცი, *თავისუფლების კონსტიტუცია: შესავალი სამართლებრივ კონსტიტუციონალიზმში*, Oxford University Press, 2017 წ. 13.

60 ამ მიდგომისგან განსხვავებით, სხვებიც იღებენ მხედველობაში კონსტიტუციონალიზმის სხვა მოდელებს, რომლებშიც ხელისუფლება, მართალია, მოწადინებულია იმოქმედოს კონსტიტუციის შესაბამისად, მაგრამ არ არის მოწადინებული იმოქმედოს ლიბერალ-დემოკრატიული ღირებულებებით. მაგალითად, იხილეთ მარკ ტაშნეტის *კონსტიტუციონალიზმის სახეობები*, 14 *Int'l J. Const. L.* 1 (2016 წ.). 2019 წლის 11 ოქტომბერს, ტაშნეტმა თავის Facebook გვერდზე შემდეგი გზავნილი გამოაქვეყნა: დღევანდელი ჩემი ლექცია „კონსტიტუციონალიზმის სახეობებს“ ეხებოდა და ამტკიცებდა, რომ კონსტიტუციონალიზმის საბაზისო ვარიანტი მოითვს მხოლოდ იმას რომ (1) არსებობდეს რიგი ხელშეუხებელი დებულებები, (2) არსებობდეს გარკვეული მექანიზმი, რომელიც გადაწყვეტს დავას თემაზე, რა არის სამართალი და რომელიც ორიენტირებული იქნება გადაწყვეტილების მხოლოდ კანონის შესაბამისად მიღებაზე და (3) რეჟიმმა, როგორც ერთიანმა სუბიექტმა, მიიღოს ამომრჩეველთა ლეგიტიმაცია გონივრული ვადით. (ბევრი რთული საკითხი აქ გამოტოვებულია.) პირველი ქვეტექსტი, რომელიც თითქმის აღმოცენდა შემდგომ დისკუსიებში იყო ის, რომ ჩინეთის ხელისუფლებას იმდენად არ უნდა ეშინოდეს კონსტიტუციონალიზმის, როგორც ასეთის (როგორც ჩანს, ეშინია), თუ ის ძალიან საბაზისო ვერსია, რომელიც მე ჩამოვყალიბე ჩაითვლება კონსტიტუციონალიზმად (მე ვფიქრობ, უნდა ჩაითვალოს). მეორე ქვეტექსტი იმაში მდგომარეობს, რომ თუ საბაზისო კონსტიტუციონალიზმის იდეა მისაღები აღმოჩნდება, გზა გაეხსნება დისკუსიას საბაზისო კონსტიტუციონალიზმის გართულების მიზანშეწონილობაზე (ამ დისკუსიის გამართვა უფრო რთულია თუ კონსტიტუციონალიზმის იდეა იმთავითვე გამოიცხადებულია): ანალოგიურად, გილა სტოპლერი ისრაელის დღევანდელ კონსტიტუციურ სისტემას განმარტავს, როგორც „ნახევრად ლიბერალურს“. შდრ. გილა სტოპლერი, *ისრაელის კონსტიტუციური მოდელი* ICONnect, 21 აგვისტო, 2017 წ.

61 ტომ გინსბურგი და ალბერტო სიმპერი, *კონსტიტუციები ავტორიტარულ რეჟიმებში*, 2014 წ.

62 იხ. მაგალითად, ალექსანდერ სომეკი, *ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი: ავტორიტარული კონსტიტუციური დოქტრინა 1933-1938 წლებში და მისი მემკვიდრეობა, სამართლის ბნელი მემკვიდრეობა ევროპაში: ნაციონალ-სოციალიზმისა და ფაშიზმის აწრდელი ევროპასა და მის სამართლებრივ ტრადიციებში* (რედაქტორები ქრისტიან ჟორჟესი და ნავრა სინგჰ გალვი, 2003 წ.); თურქულურ ისიქსელი, *ტექსტსა და კონტექსტს შორის: ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმის ტრადიცია თურქეთში*, 11 *Int'l J. Const. L.* 702 (2013 წ.).

63 სტივენ ლევიტსკი და ლუკან ა. ვეი, შეჯიბრებითი „ავტორიტარიანიზმის აღმასვლა“ 13 *JOURNAL OF DEMOCRACY* 51 (2002 წ.).

მოჰყავს⁶⁴. ტაშნეტი ავტორიტარულ კონსტიტუციონალიზმს განმარტავს, როგორც შუალედურ ნორმატიულ მოდელს ლიბერალურ კონსტიტუციონალიზმსა და ავტორიტარიანიზმს შორის⁶⁵, რომელსაც კონსტიტუციონალიზმის კუთხით საშუალოდ ძლიერი ნორმატიული ვალდებულებები აქვს ქვეყნებში, რომელთაც კონკრეტული სოციალური და პოლიტიკური პრობლემები აქვთ, როგორცაა მუდმივი ეთნიკური კონფლიქტი⁶⁶. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ის გულისხმობს კონკრეტული ტიპის რეჟიმებს, რომლებშიც მახინჯი პრაქტიკა და ავტორიტარული შინაარსის მქონე კონსტიტუცია აქვთ.

ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმის ტაშნეტისეული გაგებისგან განსხვავებით, რომელიც შეიძლება ჰიბრიდული რეჟიმების შესახებ ემპირიულ ნაშრომდაც აღვიქვათ, რობერტო ნიემბრო ორტეგა გვთავაზობს უფრო კონცეპტუალურ მიდგომას, რომელიც გულისხმობს იმ დახვეწილ გზებს, რომელთა მეშვეობითაც, ავტორიტარული მენტალობის მქონე მმართველი ელიტები განაგებენ არც თუ ისე დემოკრატიულ სახელმწიფოებს⁶⁷. ასეთ რეჟიმებს, მართალია, აქვთ ლიბერალურ-დემოკრატიული კონსტიტუცია, თუმცა სახელმწიფოს ძალაუფლების შეზღუდვის ნაცვლად, იგი გამოიყენება პრაქტიკული და ავტორიტარული იდეოლოგიური ფუნქციების კონსტიტუციონალიზმის იდეით შესანიღბად. თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, თუ კონსტიტუცია არ ზღუდავს მთავრობის ძალაუფლებას, ის არ პასუხობს კონსტიტუციონალიზმის მოთხოვნებს და შეიძლება მხოლოდ ფორმალურ კონსტიტუციად⁶⁸ და რიტორიკულ იარაღად ჩაითვალოს, ისევე როგორც – პოპულიზმი ავტოკრატების ხელში.

ახლახანს გამოქვეყნებულ წიგნში⁶⁹ თავების უმეტესობა, როგორც გამომცემლის წინასიტყვაობაშია მითითებული, „კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს კონსტიტუციონალიზმის ერთ „მართებულ ცნებას“, რომელიც ლიბერალური პარადიგმის ცალკეულ ელემენტებთან თავსებადი და ამავე ელემენტებით ამოწურვადია. შესავალ თავში გიუნტერ ფრანკენბერგი ამტკიცებს, რომ „ლიბერალური ორთოდოქსია ავტორიტარულ კონსტიტუციონალიზმს უყურებს არამხოლოდ როგორც სადავო კონცეფციას, არამედ როგორც აბსურდს ან უწყინრად „დასავლურ კონსტიტუციონალიზმად“ წოდებული ცნების, წესების, პრინციპების, ღირებულებებისა და ინსტიტუტების ყალბ ვერსიას“⁷⁰.

64 მარკ ტაშნეტი, *ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი*, 100 Cornell Law Review 391 (2015 წ.), 391-561.

65 ტაშნეტი ავტორიტარიანიზმის შემდეგ ზოგად განმარტებას გვთავაზობს: ყველა გადაწყვეტილება შესაძლოა მიიღოს გადაწყვეტილების ერთმა მიმღებმა (ეს შეიძლება იყოს კოლექტიური ორგანო), რომლის გადაწყვეტილებებიც როგორც ფორმალურ დონეზე ისე პრაქტიკაშიც არ რეგულირდება კანონით. *იქვე*, 448.

66 სინგაპურის შემთხვევაში ტაშნეტი ამტკიცებს, რომ ხელისუფლებამ უნდა შეინარჩუნოს ეთნიკური და რელიგიური ჰარმონია, თუმცა ის არ განმარტავს, რატომ შეიძლება ამ მიზნის მიღწევა მხოლოდ ავტორიტარული გზებით. ის ასხენებს მალაიზიას, მექსიკას 2000 წლამდე, მუზარაქის ხელისუფლების ეგვიპტეს, ტაივანს 1955 და გვიან 1980-იან წლებში, სამხრეთ კორეას 1948-1987 წლებში, როგორც ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმის კანდიდატებს. *იხ. იქვე*, 393.

67 *იხ. რობერტო ნიემბრო ორტეგა „ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმის კონცეფციის შემუშავება“*, *Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ)*, 49 (2016 წ.), 339-367

68 ფორმალური კონსტიტუციების კონცეფციის შესახებ *იხ. დევიდ ს. ლოს და მილა ვერსტეგის ფორმალური კონსტიტუციები*, 101 Calif. L. Rev. 863 (2013 წ.).

69 ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი. შედარებითი ანალიზი და კრიტიკა (რედაქტორები ჰელენა ალვიარ გარსია და გიუნტერ ფრანკენბერგი, 2019 წ.).

70 *იხ. გიუნტერ ფრანკენბერგი, ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი: თანამედროვეობის კომპარებთან შეგუება. ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი. შედარებითი ანალიზი და კრიტიკა (რედაქტორები ჰელენა ალვიარ გარსია და გიუნტერ ფრანკენბერგი, 2019 წ.) 7.*

ლათინური ამერიკის კონსტიტუციონალიზმის შესახებ რობერტო გარგარელას მიერ დაწერილი წიგნის⁷¹ საფუძველზე, ფრანკენბერგი ამტკიცებს, რომ ორთოდოქსია „უფლებების საკითხს გადაჭარბებულ ყურადღებას“ უთმობს, განსაკუთრებით, აღსრულებად სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებს, კეთილდღეობის გადანაწილების პოლიტიკების, სოციალური შეღავათების, თავისუფალი და სამართლიანი არჩევნების, ხელისუფლების დანაწილების და სასამართლო ზედამხედველობის ხარჯზე. ის ავტორიტარულ კონსტიტუციონალიზმს წარმოგვიდგენს როგორც „თანამედროვეობის ნარატივს, რომელიც „მმართველობისა და კანონის ნაზავს ქმნის“, მაკიაველისეული კონსტიტუციური ოპორტუნიზმის გამოყენებით (როგორც ამას ჩინეთის სახელმწიფოს მეთაური სი ძინპინი აკეთებს, როდესაც თან იცავს საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელების პროცედურას და, ამავდროულად, საკუთარ თავს უხსნის თანამდებობაზე ყოფნის ვადის შეზღუდვებს), ან ჰობსისეული მიდგომით, ანუ საზოგადოებრივი კეთილდღეობისა და ხალხის ინტერესების დაცვით (როგორც უნგრეთის პრემიერ-მინისტრი ვიქტორ ორბანი, როდესაც იგი აპელირებს ევროპის ქრისტიანულ ღირებულებებზე და, ამავდროულად, უარყოფს ლტოლვილთა უფლებებს⁷²).

როგორც ჰელენა ალვიარ გარსია და მაიკლ უილკინსონი საუბრობენ ამავე წიგნის ჩანართებში, პოლიტიკური ავტორიტარიზმი, შესაძლოა, თანაარსებობდეს ეკონომიკურ ნეოლიბერალიზმთან⁷³. ამის დამტკიცება მარტივად შეიძლება ვიქტორ ორბანის უნგრეთში არსებული ავტორიტარული რეჟიმის ნეოლიბერალური ეკონომიკური პოლიტიკით. ამგვარი ურთიერთობის ერთ-ერთი ყველაზე ტრაგიკული ისტორიული მაგალითი, ვანპაპენის მთავრობის პოლიტიკაა ვაიმარის რესპუბლიკის ბოლო პერიოდში, როგორც ამას ნათლად ხედავდა ჰერმან ჰელერი, ჯერ კიდევ 1933 წელს⁷⁴. ჰელერი ამტკიცებს, რომ პაპენს სახელმწიფოსა და ეკონომიკის ერთმანეთისაგან მკაცრად განცალკევება სურდა. ამ პოლიტიკის ლეგიტიმაციის მიზნით, კარლ შმიტმა, 1932 წლის ნოემბერში, ჩაატარა ლექცია თემაზე „სახელმწიფო და ეკონომიკა“ და ამტკიცებდა, რომ ტოტალიტარული სახელმწიფო ცდილობს მოაწესრიგოს ეკონომიკა ავტორიტარული გზით, რისთვისაც მკაცრ წყალგამყოფს ავლებს ეკონომიკასთან მიმართებით. თუმცა, ამავდროულად, სახელმწიფოს მართავს ძლიერი სამხედრო საშუალებებით და მასობრივი მანიპულაციის მეთოდებით (რადიო, კინემატორგაფი)⁷⁵. გარდა იმისა, რომ ასეთი ავტორიტარული სახელმწიფო უარს ამბობს ეკონომიკურ და სოციალურ პოლიტიკაზე, მან ასევე უარი უნდა თქვას სოცო-კულტურულ პოლიტიკაზეც. ჰელერი ასკვნის,

71 შეადარ. რობერტო გარგარელა, „ლათინური ამერიკის კონსტიტუციონალიზმი 1810-2010 წლებში: კონსტიტუციის სამანქანე განყოფილება“, Oxford University Press, 2013 წ.

72 იხ. გიუნტერ ფრანკენბერგი, *ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი: თანამედროვეობის კომპარატორული შეფუთვა*. ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი. შედარებითი ანალიზი და კრიტიკა (რედაქტორები ჰელენა ალვიარ გარსია და გიუნტერ ფრანკენბერგი, 2019 წ.), 13-17.

73 იხ. ჰელენა ალვიარ გარსია, *ნეოლიბერალიზმი, როგორც ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმის ფორმა*, ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი. შედარებითი ანალიზი და კრიტიკა (რედაქტორები ჰელენა ალვიარ გარსია და გიუნტერ ფრანკენბერგი, 2019 წ.), 37-56., და მაიკლ უილკინსონი, *ავტორიტარული ლიბერალიზმი როგორც ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი*. ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი. შედარებითი ანალიზი და კრიტიკა (რედაქტორები ჰელენა ალვიარ გარსია და გიუნტერ ფრანკენბერგი, 2019 წ.), 317-337.

74 შეადარ. ჰელერის ნაშრომი „ავტორიტარული ლიბერალიზმი?“, რომელიც თავდაპირველად 1933 წელს გამოქვეყნდა *Die Neue Rundschau*-ს (289-298) 44-ე ტომში. იხ. ინგლისურად თარგმნილი ვერსია გამოცემაში *European Law Journal*, ტომი 21-ე, ნომერი მე-3, მაისი 2015 წ. 295-301.

75 იქვე, 299-300.

რომ ამგვარი ავტორიტარული ლიბერალიზმი, რომელსაც ავტორიტარული სახელმწიფოს მიერ სოციალურ პოლიტიკაზე უარის თქმა, ეკონომიკის ლიბერალიზაცია და სახელმწიფოს მიერ პოლიტიკურ-ინტელექტუალური ფუნქციის დიქტატორული კონტროლი ახასიათებს, არ შეიძლება იმართებოდეს დემოკრატიული ფორმით. აღნიშნული ამტკიცებს ზემოთ გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ არამხოლოდ დემოკრატია იმთავითვე მოიაზრებს ლიბერალიზმს, არამედ ლიბერალიზმიც არ არსებობს დემოკრატიის გარეშე. ხუან ხოსე ლინცთან ერთად, ჩვენ შეგვიძლია სკეპტიკურად შევხედოთ ერთი შეხედვით კეთილშობილ ავტორიტარულ, ანტიდემოკრატიულ პოლიტიკურ გადაწყვეტასა და 1930-იანი წლების ტოტალიტარიზმს შორის განსხვავების დანახვის მცდელობებს⁷⁶. ამჟამინდელი ავტორიტარული რეჟიმების, მაგალითად რუსეთის⁷⁷, გამოცდილებაზე დაყრდნობით, ისეთივე სკეპტიციზმს გამოვხატავდი მთლიანად „ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმის“ კეთილშობილების მიმართ.

გარდა კომუნისტური ქვეყნების კონსტიტუციებისა, მოქმედი თეოკრატიული და კომუნისტარული კონსტიტუციებიც ილიბერალურად ითვლება⁷⁸. თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმისგან განსხვავებით, თეოკრატიული კონსტიტუციები, უარყოფენ სეკულარულ ხელისუფლებას⁷⁹. კომუნისტარულ კონსტიტუციებში, როგორცაა სამხრეთ კორეაში, სინგაპურსა და ტაივანში, სახელმწიფოს, თემისა და საზოგადოების კეთილდღეობა უტილიტარული პრიორიტეტით სარგებლობს ინდივიდუალურ თავისუფლებასთან შედარებით, რაც ლიბერალიზმის პრინციპია. თუმცა, ამ ილიბერალურ ქვეყნებში არ არსებობს კონსტიტუციონალიზმი და მათი კონსტიტუციები, პაბლო კასტილიო-ორტისის სიტყვებით რომ ვთქვათ, „ნორმატიული შინაარსისგან დაცლილია“⁸⁰. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ჩემი აზრით, ილიბერალური კონსტიტუციონალიზმი ოქსიმორონია.

4. შეიძლება თუ არა „არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმი“ იყოს კონსტიტუციონალური?

ილიბერალური კონსტიტუციონალიზმის ლეგიტიმაციის მცდელობის გარდა, ადგილი აქვს „არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმის“, როგორც კონსტიტუციონალიზმის ქვეტიპის, ლეგიტიმაციის მცდელობებსაც.

76 იხ. ხუან ხოსე ლინცი, *ტოტალიტარული დ ავტორიტარული რეჟიმები*, Lynne Rienner, 2000 წ.

77 მაკიაველისეულ მეთოდებს შორის ფრანკენბერგი ახსენებს პუტინ-მედვედევის ტანდემოკრატიას. გიუნტერ ფრანკენბერგი, *ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი: თანამედროვეობის კომპარატიული შეფუთვა*, ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი. შედარებითი ანალიზი და კრიტიკა (რედაქტორები ჰელენა ალვიარ გარსია და გიუნტერ ფრანკენბერგი, 2019 წ.), 15.

78 ლი-ენ თიო, *კონსტიტუციონალიზმი ილიბერალურ სახელმწიფოებში*, Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law 133 (რედაქტორები მაიკლ როზენფელდი და ანდრეაშ შაიო, 2012 წ.). ჩემი მოსაზრების საპირისპიროდ, თიოც ასევე საუბრობს „კონსტიტუციონალიზმზე“ ილიბერალურ სახელმწიფოებში.

79 აქ ერთმანეთისაგან განსხვავებული ორი ქვეკატეგორიაა: ირანის ქვეკატეგორია, სადაც ისლამს მინიჭებული აქვს ცენტრალური ავტორიტარული როლი კონსტიტუციის ფარგლებში; და საუდის არაბეთის ქვეკატეგორია, სადაც ისლამი წარმოდგენილია თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ფორმალური ძალაუფლების გარეშე.

80 იხ. პაბლო კასტილიო-ორტისი, *საკონსტიტუციო სასამართლოების ილიბერალური გამოყენება ევროპაში*, 15 European Constitutional Law Review, 2019 წ. 48-72, at 67.

გრემ ვოკერი, ტერმინს „არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმი, იყენებს იმ კონსტიტუციური წარმონაქმნების მიმართ, „სადაც ადამიანები ჯგუფური იდენტობის გარკვეულ ასპექტებს უფრო მეტად აფასებენ, ვიდრე ინდივიდუალური არჩევანის ავტონომიას“⁸¹. ვოკერისათვის არალიბერალური, უფრო ადგილობრივი, ვიდრე უნივერსალური ღირებულებების მაგალითი ძირძველი მოსახლეობისთვის ჯგუფური უფლებების მულტიკულტურული გადაცემა და კვებეკის განსაკუთრებული საზოგადოებაა (distinct society). თუმცა, ვოკერი ასევე ახსენებს ისრაელის სახელმწიფოს, რომელიც თავის არამოქალაქე მაცხოვრებლებს სხვადასხვა თვალსაზრისით უცრუებს იმედს. მაგალითის სახით, იგი ასევე განიხილავს ამერიკელი აბორიგენების ტომებად ცხოვრებას აშშ-ში. ყველა ამ მოდელის საერთო ნიშანია ინდივიდუალური ავტონომიური უფლებების, როგორც უნივერსალიზმის გულუბრყვილო და ჰომოგენური ფორმის უარყოფა და ლიბერალური სახელმწიფოს, როგორც იძულების ფარული ფორმის, ეთნიკური და მორალური ნეიტრალიზმის გამოაშკარავება“⁸². ვოკერი თავის კონცეფციას ჩარლზ ჰოვარდ მაკილვანისეული კონსტიტუციონალიზმის გაგებაზე აფუძნებს, მისი 1940 წელს გამოცემული წიგნიდან⁸³. მაკილვანის თანახმად, ხელისუფლების კანონით შეზღუდვა აუცილებლად ლიბერალური არ არის, ვინაიდან ინდივიდთა უფლებები არაცენტრალიზებულია და არ არსებობს სახელმწიფო ორგანოს მიერ ღირებულებათა კონკურენტ სისტემებს შორის ნეიტრალური არბიტრის ფუნქციის შესრულების აუცილებლობა. უფრო თანამედროვე ავტორებს შორის, ვოკერი ეყრდნობა სტენლი ფიშის სკეპტიციზმს ყველა სახის ინდივიდუალურ უფლებასთან მიმართებით.

1987⁸⁴ და 1992⁸⁵ წლებით დათარიღებულ მის სკანდალურად ცნობილ სტატიებში, ფიში ამტკიცებდა: სწორედ იმის გამო, რომ ლიბერალიზმი თავის რაციონალურ პრინციპებს უყურებს როგორც ზებუნებრივსა და არაპარტიზანულს, „ჩვენ შეგვიძლია მხოლოდ დავასკვნათ და დავასკვნათ არაპარადოქსულად, რომ ლიბერალიზმი არ არსებობს“. ვოკერის თანახმად, არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმი ისტორიულად რომის რესპუბლიკის, შუა საუკუნეების ევროპის და ოსმალეთის იმპერიის მიღეთური სისტემის გარკვეულ ელემენტებში ჩანასახის სახით უკვე არსებობდა. უახლეს ისტორიაში, არალიბერალურ კონსტიტუციონალიზმს კანადაში ვხვდებით 1982 წელს მიღებულ უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტიამდე. ამასთან, იგი ამტკიცებს, რომ ამერიკული უნივერსიტეტების კამპუსების მზარდი მულტიკულტურალისტური/ტოლერანტული პოლიტიკები, შესაძლოა, ჩაითვალოს არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმის ჩანასახოვან ვერსიად, ხოლო ამ პოლიტიკების მომხრე „პოლიტიკურად კორექტული“ მოაზროვნეები – „ინდივიდუალური უფლებების“ ცნების მოწინააღმდეგეებად.

ვოკერის კონცეფციის პრობლემა ისაა, რომ იგი ერთმანეთში ურევს კონსტიტუციონალიზმსა და კონსტიტუციას. თუკი უკანასკნელი ნამდვილად წინ უსწრებს განმანათლებლობას, პირველი,

81 გრემ ვოკერი, *არალიბერალური კონსტიტუციონალიზმის იდეა*, *Nomos*, ტომი. 39-ე, ეთნიკურობა და ჯგუფური უფლებები, 1997 წ. 154-184, at 155.

82 იქვე, 157.

83 ჩარლზ ჰოვარდ მაკილვანი, *კონსტიტუციონალიზმი, ანტიკური და თანამედროვე*, Cornell University Press, 1940 წ.

84 სტენლი ფიში, *ლიბერალიზმი არ არსებობს*, *Duke Law Journal*, დეკემბერი 1987 წ.

85 სტენლი ფიში, *სიტყვის თავისუფლება არ არსებობს და ეს კარგია*, *Boston Review* 17:1, 1992 წ.

ისევე როგორც ლიბერალიზმი – არა⁸⁶. კონსტიტუცია, როგორც არისტოტელეს ან ციცერონის მიერ განმარტებული საზოგადოებრივი წესრიგის ფორმა, არ მოითხოვდა ინდივიდუალური უფლებების ცნებას, მაშინ, როდესაც, თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმი ამას მოითხოვს⁸⁷.

მაგალითად, მონტესკიე „კანონთა გონში“ ამტკიცებს, რომ ხელისუფლების დანაწილებაზე დაფუძნებული კონსტიტუციური სისტემა, აუცილებელია პოლიტიკური თავისუფლების დასაცავად და „ტირანული კანონების“ გაჩენისა და „კანონების ტირანულად აღსრულების“ თავიდან ასაცილებლად⁸⁸. ეს ნიშნავს, რომ „ბორკილებდადებული ძალაუფლება“, რომელიც ვოკერის თქმით, კონსტიტუციონალიზმის ქვაკუთხედი, თავისთავად მოიაზრებს გარანტირებულ ინდივიდუალურ უფლებებს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კონსტიტუციონალიზმის არამხოლოდ ანტილიბერალური და ილიბერალური მოდელები, არამედ არალიბერალური მოდელიც ოქსიმორონია.

B. „ილიბერალური კონსტიტუციონალიზმის“ ლეგიტიმაციის მცდელობები

1. მაჟორიტარული (ვესტმინსტერის) სისტემა

ფიდესის ილიბერალური კონსტიტუციის მომხრეები, მაგალითად, სამართლის პროფესორი და უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი, ბელა პოკოლი, ამტკიცებენ, რომ 2012 წლის შემდგომი კონსტიტუციური სისტემა ითვალისწინებს ვესტმინსტერის ტიპის საპარლამენტო სისტემას, რომელშიც „ყველაფერი გამარჯვებულს ერგება“ და სადაც ძალაუფლების ერთიანობის პრინციპი ყველა სხვას გადასწონის⁸⁹. თუმცა, უნგრეთის და, ანალოგიურად, პოლონეთის კონსტიტუციური სისტემები არ შეიძლება ჩაითვალოს მონისტურ დემოკრატიებად, რომლებისთვისაც დემოკრატიული გადაწყვეტილების მიღება ფუნდამენტურ უფლებებზე მალა დგას⁹⁰. სინამდვილეში, უნგრეთის ახალი კონსტიტუცია და

86 მე-19 საუკუნის ევროპული გაგებით, „კლასიკური ლიბერალიზმი“ გულისხმობს ინდივიდუალურ თავისუფლებას და თავისუფალ ბაზარს. იხ. ანდრაშ შაიო და რენატა უიცი „თავისუფლების კონსტიტუცია: შესავალი სამართლებრივ კონსტიტუციონალიზმში“, Oxford University Press, 2017 წ. 13.

87 კარლ ი. ფრიდრიხი, ერთ-ერთი ავტორი, რომელსაც ვოკერი ციტირებს, კონსტიტუციურ ხელისუფლებასა და დემოკრატიაზე დაწერილი თავისი ცნობილი ნაშრომის უახლეს გამოცემაში ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ კონსტიტუციონალიზმის ერთადერთი ფუნქცია „ინდივიდუალური უფლებების“ განხორციელებისას თითოეული ადამიანის დაცვაა. იხ. კარლ ი. ფრიდრიხი, *კონსტიტუციური ხელისუფლება და დემოკრატია: თეორია და პრაქტიკა ევროპასა და ამერიკაში, მე-4 გამოცემა*, Blaisdell, 1968 წ. 24, 7. ვოლტერ მერფი, კიდევ ერთი ავტორი, რომელსაც ვოკერი ციტირებს, აღმოსავლეთ ევროპაში დემოკრატიული გარდაქმნის მერე ასევე საუბრობდა „ინდივიდუალური თავისუფლების დაცვაზე“, როგორც კონსტიტუციონალიზმის უმაღლეს სამოქალაქო დანიშნულებაზე. შეადარ. ვოლტერ ფ. მერფი, „კონსტიტუციები, კონსტიტუციონალიზმი და დემოკრატია“, დაგლას გრინბერგის, სტენლი ნ. კატცის, მელანი ბეტ ოლივიეროს და სტივენ დ. უითლის რედაქტორობით, *კონსტიტუციონალიზმი და დემოკრატია: გარდაქმნა თანამედროვე სამყაროში*, Oxford University Press, 1993 წ.

88 მონტესკიე, *კანონთა გონი*, (მთარგმნელები და რედაქტორები ა.მ. კოლერი, ბ.ს. მილერი, ჰ.ს. სტოუნი, Cambridge University Press, 1999 წ. წიგნი XI. თავი მე-6, გვ.157. (ციტირებული გაბორ ატილა ტოტის მიერ, „ავტორიტარიზმის კონსტიტუციური მარკერები“ *Hague Journal on the Rule of Law*, გამოქვეყნდა ონლაინ: 2018 წლის 10 სექტემბერს).

89 ბელა პოკოლი, „Elismerés és kritika“ (აღიარება და კრიტიკა), *Magyar Nemzet*, 2011 წ. március 24.

90 ბრიუს აკერმანი ერთმანეთისაგან განასხვავებს დემოკრატის სამ მოდელს: მონისტურს, უფლებრივ ფუნდამენტალიზმს, სადაც ფუნდამენტური უფლებები გადაწყვეტილების მიღების დემოკრატიულ პროცესზე მორალურად უფრო მაღლა დგას და აწესებს შეზღუდვებს და მესამე, დუალისტურს, რომელიც ორ უკიდურესობას შორის ოქროს შუალედს პოულობს და

პოლონეთის კონსტიტუციური პრაქტიკა არ შეესაბამება მთავრობის არც ერთ იმ მოდელს, რომელიც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს ეფუძნება. სამთავრობო ფორმის უფრო ტრადიციული მოდელები საკანონმდებლო და აღმსრულებელ ხელისუფლებას შორის ურთიერთობას ემყარება. მაგალითად, არენდტ ლიპჰარტი, ერთმანეთისგან განასხვავებს დემოკრატიის მათორიტარულ (ვესტიმინსტერის) და კონსენსუალურ მოდელებს. პირველის პროტოტიპი ბრიტანული სისტემაა, ხოლო მეორის – კონტინენტური ევროპის საპარლამენტო სისტემა და აშშ-ის საპრეზიდენტო სისტემა⁹¹.

ჯოვანი სარტორი პრეზიდენციალიზმისა და ნახევრად-პრეზიდენციალიზმის შესახებ საუბრობს, ისევე როგორც – პარლამენტარიზმის ორ ფორმაზე, კერძოდ გაერთიანებული სამეფოს საპრემიერო სისტემაზე, გერმანიის *Kanzlerdemokratie*-ზე და იტალიის სამთავრობო ასამბლეის მოდელზე⁹². ბრიუს აკერმანი, ვესტიმინსტერის სისტემისა და აშშ-ის ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე აგებული სისტემის გარდა, იყენებს შეზღუდული პარლამენტარიზმის მოდელს, როგორც ხელისუფლების დანაწილების ახალ ფორმას, რომელიც ამერიკული სისტემის შემოღების პარალელურად აღმოცენდა გერმანიის, იტალიის, იაპონიის, ინდოეთის, კანადის, სამხრეთ აფრიკის და სხვა სახელმწიფოების მოდელების სასარგებლოდ, რომლებშიც ორივე: რეფერენდუმი და საკონსტიტუციო სასამართლო ზღუდავენ პარლამენტის ძალაუფლებას⁹³.

1990 წლიდან 2010 წლამდე, უნგრეთი, ხოლო 2015 წლამდე პოლონეთი, კონსენსუალურ და შეზღუდულ საპარლამენტო სისტემებს მიეკუთვნებოდნენ, რაც უფრო ახლოს იყო გერმანიის *Kanzlerdemokratie*-სთან. პოლონეთში რესპუბლიკის პრეზიდენტს უფრო არსებითი როლი ჰქონდა. თუმცა, 2011 წელს, უნგრეთის ფუნდამენტურმა კანონმა ინსტიტუციური კონსენსუსისა და მთავრობის უფლებამოსილების შეზღუდვის თითქმის ყველა შესაძლებლობა გააუქმა. მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ პოლონეთში „კანონი და სამართლიანობის“ მთავრობის საკანონმდებლო ცვლილებების წყალობით, სამთავრობო უმრავლესობას კონსტიტუციის შეცვლა არ შეუძლია, 1997 წლის კონსტიტუცია ფორმალური დოკუმენტი გახდა. ორივე ქვეყანაში, სისტემა გადავიდა აბსოლუტური საპარლამენტო სუვერენიტეტის მოდელზე, ვესტიმინსტერის სამთავრობო სისტემის კულტურული შეზღუდვების გარეშე. აღარაფერია სათქმელი იმ ფაქტზე, რომ უკანასკნელი ათწლეულების მანძილზე, კონსტიტუციონალიზმის ტრადიციული ბრიტანული მოდელი ასევე რადიკალურად შეიცვალა კანადაში (1982 წელს), ახალ ზელანდიაში (1990 წელს), გაერთიანებულ სამეფოში (1998 წელს), ავსტრალიის ფედერალურ ტერიტორიაზე (2004 წელს) და ვიქტორიის შტატში (2006 წელს), მემარცხენე ცენტრისტული მთავრობების მიერ ადამიანის უფლებათა კანონმდებლობების შემოღებით, რასაც მემარჯვენე ცენტრისტული ოპოზიცია ეწინააღმდეგებოდა.

კონსტიტუციონალიზმის ტრადიციული, თანამეგობრობისეული მოდელისაგან განსხვავებით, თანამეგობრობის ახალ მოდელში, ადამიანის უფლებათა კოდიფიცირებული

უმრავლესობის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესს კონსტიტუციური გარანტიებით ზღუდავს. იხ. ბრიუს აკერმანი, „ჩვენ ადამიანები“ 6-16 (1992 წ.).

91 არენდტ ლიპჰარტი, „დემოკრატიის ნიმუშები, ხელისუფლების ფორმები და ფუნქციონირება ოცდათექვსმეტ ქვეყანაში“ (1999 წ.).

92 ჯოვანი სარტორი, შედარებითი კონსტიტუციური მშენებლობა (მე-2 გამოცემა, 1997 წ.).

93 ბრიუს აკერმანი, ხელისუფლების ახალი დანაწილება, 113 Harv. L. Rev. 633 (2000 წ.).

კანონებმა კანონმდებლობა შეზღუდა. თუმცა, საბოლოო სიტყვა ხელისუფლების პოლიტიკურად ანგარიშვალდებული შტოს ხელში დარჩა. ამ მხრივ, თანამეგობრობის ეს ახალი მოდელი განსხვავდება სასამართლოს უზენაეობის მიდგომისგან, რომელიც აშშ-ის ხელისუფლების დანაწილების მოდელს ახასიათებს და განსხვავდება ევროპის შეზღუდული საპარლამენტო მოდელისაგან. ყველაზე დიდი ცვლილება გაერთიანებულ სამეფოში განხორციელდა და ზოგიერთი „ვესტიმინსტერის მოდელის აღსასრულზეც“⁹⁴ ალაპარაკდა. შეუზღუდავი საპარლამენტო სუვერენიტეტის სისტემისაგან ყველაზე დიდ გადახრას სასამართლო ზედამხედველობის შემოღება წარმოადგენდა. სულ რაღაც ორ ათწლეულში, სარჩელები გაოთხმაგდა და 2000 წელს, როდესაც ადამიანის უფლებათა 1998 წლის აქტი ინგლისსა და უელსში ამოქმედდა, მათმა რაოდენობამ 3 400 შეადგინა⁹⁵. ადამიანის უფლებათა აქტის ზოგადი მოთხოვნით, მთლიანი კანონმდებლობა შესაბამისობაში უნდა იყოს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან. აღნიშნული არ აძლევს გაერთიანებული სამეფოს სასამართლოებს უფლებამოსილებას, უარყონ ან „არ გამოიყენონ“ კანონმდებლობა, ან მიიღონ ახალი კანონი. ამის ნაცვლად, თუ კანონმდებლობა კონვენციის უფლებებთან შეუსაბამოდ ჩაითვლება, ზემდგომ სასამართლოებს შეუძლიათ, დასახელებული აქტის 4.2 მუხლის საფუძველზე, შეუსაბამობის განაცხადი გააკეთონ. ამის შემდეგ, მთავრობა და პარლამენტი იღებენ გადაწყვეტილებას შემდგომი ნაბიჯების შესახებ. ამ თვალსაზრისით, გაერთიანებული სამეფოს პარლამენტის სუვერენიტეტი შენარჩუნებულია. ზოგი მეცნიერი ამტკიცებს, რომ მართალია, სამართლებრივი თვალსაზრისით, პარლამენტი, შესაძლოა, მართლაც იყოს სუვერენული, თუმცა, კონსტიტუციური პრაქტიკის თვალსაზრისით, მას მნიშვნელოვანი ძალაუფლება სასამართლოსთვის აქვს გადაცემული⁹⁶.

სხვები უფრო შორსაც მიდიან და ამტკიცებენ, რომ მართალია, ადამიანის უფლებათა 1998 წლის აქტის მიზანს ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხის პარლამენტის სუვერენიტეტთან ჰარმონიზება წარმოადგენდა, თუმცა, სინამდვილეში, დოკუმენტი წარმოადგენს აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ სასამართლოსთვის პოლიტიკური ძალაუფლების უპრეცედენტო გადაცემას⁹⁷.

თანამეგობრობის უკვე ნახსნებ ქვეყნებთან ერთად, მსგავსი ახალი მოდელი ისრაელშიც გაჩნდა, სადაც „პროფესიული საქმიანობის შესახებ“ ძირითადი კანონი, რომელიც 1994 წელს ხელახლა ამოქმედდა, შეიცავს „საგამონაკლისო დებულებას“, ისევე როგორც კანადის შესაბამისი კანონი. თანამეგობრობის კონსტიტუციონალიზმის ახალი მოდელი ეფუძნება სასამართლო ხელისუფლებასა და პარლამენტს შორის დიალოგს. ამ ახალი ტენდენციებისგან განსხვავებით, უნგრეთისა და პოლონეთის კონსტიტუციურ სისტემაში, საპარლამენტო უმრავლესობა არამხოლოდ წყვეტს უკლებლივ ყველა საკითხს დიალოგის გარეშე, არამედ

94 შეადარ. ფილიპ ნორტონი, *ერთპიროვნული მმართველობა*, Parliamentary Affairs, 2003 წლის ოქტომბერი, 544.

95 იხ. დევიდ ჯაჯი, *რა ბედი ეწია საპარლამენტო დემოკრატიას გაერთიანებულ სამეფოში*, Parliamentary Affairs, 2004 წლის ივლისი, 691.

96 შეადარ. ვიტ დ. ევინგი, *ადამიანის უფლებათა აქტი და საპარლამენტო დემოკრატია*, 62 Modern L. Rev. 79, 92 (1999 წ.).

97 იხ. მეთიუ ფლინდერსი, *ბალანსის ცვლილება? პარლამენტი, აღმასრულებელი ხელისუფლება და ბრიტანეთის კონსტიტუცია*, Political Studies, 2002 წლის მარტი, 62.

პრაქტიკულად არც არსებობს პარტნიორი ასეთი დიალოგისათვის, ვინაიდან როგორც საერთო სასამართლოების ისე საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობა მოსპობილია.

2. პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმი

სრულიად წარმოუდგენელი და ხაზგასმელია, როგორ ცდილობენ ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ილიბერალი ავტორიტარები თავისი ქმედებების ლეგიტიმაციას კონსტიტუციური ცვლილებების მიმართ, მათი მიდგომის პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმით გამართლებით. ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ილიბერალების მთავარი არგუმენტი, რომლითაც მათი კონსტიტუციური პროექტების დაცვას ცდილობენ, ემყარება მათ პრეტენზიას პოლიტიკურ კონსტიტუციონალიზმზე, რომელიც უპირატესობას საპარლამენტო მმართველობასა და სუსტ სასამართლო ზედამხედველობას ანიჭებს. უფრო ნათლად რომ ითქვას, მიუხედავად ზოგი აკადემიკოსის მცდელობისა, პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმის კონცეფცია ილიბერალიზმის დასაცავად გამოიყენონ, რესპუბლიკის ფილოსოფიაზე დაყრდნობით, პოპულისტურად არ მივიჩნევ პოლიტიკურ კონსტიტუციონალიზმს, ან სხვა კონცეფციებს, რომლებიც უარყოფენ ძლიერ სასამართლო ზედამხედველობას ან ზოგადად სასამართლო ზედამხედველობას⁹⁸. ზოგიერთი მკვლევარი და საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე როგორც უნგრეთში, ასევე პოლონეთში, ცდილობდა, ახალი კონსტიტუციური სისტემა განემართა, როგორც გადასვლა სამართლებრივი კონსტიტუციონალიზმიდან პოლიტიკურ კონსტიტუციონალიზმზე. ჩემი აზრით, ეს ინტერპრეტაციები უბრალოდ სასამართლო ზედამხედველობის ფუნქციის გაუქმების ლეგიტიმაციის მცდელობაა.

პოლონეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის ერთ-ერთი „მარიონეტი მოსამართლე“, აწ გარდაცვლილი ლეხ მორავსკი, ხაზგასმით აღნიშნავდა რესპუბლიკის ტრადიციებს, რომლებიც უნგრეთსა და პოლონეთშიც სახეზე იყო და ახსენებდა მაიკლ სანდელის, ფილიპ პეტიტის და ქვენტინ სკინერის სახელებს⁹⁹. ასევე, საკონსტიტუციო სამართლის პროფესორმა ადამ ცარნოტამ, ცვლილებების აუცილებლობა იმ არგუმენტით ახსნა, რომ „სამართლებრივი კონსტიტუციონალიზმმა კონსტიტუციასა და მოქალაქეებს შორის გაუცხოება გამოიწვია... უგულვებელყოფილი მოქალაქეების ადგილი იურისტებმა დაიკავეს“¹⁰⁰. ის სიამაყით აღიარებს, რომ მმართველმა პარტიამ „კანონი და სამართლიანობა“ დანიშნა ისეთი მოსამართლეები, რომლებიც მის მსოფლმხედველობას იზიარებენ, რაც ჩარნოტას აზრით, ეფუძნება „საკონსტიტუციო ზედამხედველობასთან დაკავშირებით პარლამენტის უზენაესობის პრინციპს და სასამართლოს შემზღვევადი როლის მიღებას, ნაცვლად სასამართლო აქტივიზმისა, რაც ადრე ნორმად ითვლებოდა“¹⁰¹. ცარნოტა პოლონეთსა და ცენტრალური და აღმოსავლეთ

98 საპირისპირო მოსაზრებისთვის იხ. ლუსია კორსო, რა კავშირშია პოპულიზმი კონსტიტუციურ სამართალთან? პოპულისტური კონსტიტუციონალიზმის და მისი თეორიების განხილვა., *Rivista di filosofia del Diritto* 443 (2014 წ.).

99 ლეხ მორავსკი, „კრიტიკული პასუხი“, *Verfassungsblog*, 2017 წლის 3 ივნისი.

100 ადამ ცარნოტა, საკონსტიტუციო ტრიბუნალი, *Verfassungsblog*, 2017 წლის 3 ივნისი.

101 იქვე.

ევროპის რამდენიმე სხვა ქვეყანაში არსებულ კონსტიტუციურ კრიზისს განმარტავს, როგორც „კონსტიტუციის სერიოზულად აღქმისა და მისი, მოქალაქეებისთვის დაბრუნების მცდელობას“¹⁰², რასაც იგი პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმის განხორციელებად მიიჩნევს.

იშტვან სტუმპფი, უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე, რომლის კანდიდატურაც ფიდესმა ოპოზიციურ პარტიებთან ყოველგვარი კონსულტაციის გარეშე 2010 წელს ახალი მთავრობის გამარჯვებისთანავე წარადგინა და რომელიც ექსკლუზიურად სამთავრობოპარტიების ხმებითაირჩიეს, თავის წიგნში უფრო ძლიერ სახელმწიფოზე საუბრობდა და ცვლილებებს პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმის გაძლიერებას ეძახდა¹⁰³. აღსანიშნავია, რომ ამჟამინდელი საკონსტიტუციო სასამართლოს კიდევ ორი სხვა წევრი, სამართლებრივი კონსტიტუციონალიზმის წინააღმდეგ ილაშქრებს და „სასამართლო ხელისუფლების დიქტატურას“¹⁰⁴ ან „იურისტოკრატია“¹⁰⁵ უწოდებს. სამეცნიერო ლიტერატურაში, ატილა ვინცზე ამტკიცება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ფუნდამენტური კანონის მეოთხე შესწორების მიღების შესახებ, რომელმაც სხვა საკითხებთან ერთად, ახალი კონსტიტუციის მიღებამდე არსებული სასამართლოს მთლიანი პრაქტიკა ძალდაკარგულად სცნო, სამართლებრივ კონსტიტუციონალიზმზე პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმის გამარჯვების ნიშანი იყო¹⁰⁶. ისინიც კი, ვინც კალმან პოცზას, გაბორ დობოსს და ატილა გიულაის ეთანხმებიან და აღიარებენ, რომ სასამართლო არ წასულა კონფრონტაციაზე კანონმდებელთან და მთავრობასთან, ამ ქმედებას განმარტავენ, როგორც ხელსუფლების დანაწილების სისტემაში განსაკუთრებულ მიდგომას, რომელსაც ყველაზე კარგად აღწერს ტერმინი პარტნიორობა საკონსტიტუციო დიალოგში¹⁰⁷.

რიჩარდ ბელამის, ჯერემი ვოლდრონის, ახილ ამარის, სენდი ლევინსონისა და მარკ ტაშნეტის მსგავსი პოლიტიკური კონსტიტუციონალისტები, რომლებიც თავადაც მნიშვნელოვნად განსხვავდებიან ერთმანეთისგან, ხაზს უსვამენ არჩევითი ხელისუფლების ძალაუფლებას სასამართლოებთან მიმართებით, კონსტიტუციის აღსრულებისა და დაცვის თვალსაზრისით. თუმცა, არცერთი მათგანი არ უარყოფს კონსტიტუციური დემოკრატიის ძირითად პრინციპებს, როგორც ამას „ილიბერალი“ პოპულისტ-კონსტიტუციონალისტები აკეთებენ. რიჩარდ დ. პარკერიც კი, რომელმაც „კონსტიტუციონალურ-პოპულისტური მანიფესტი“ გამოაქვეყნა, კონსტიტუციონალური კანონმდებლობის მთავარ, საბაზისო იდეას სურდა შეწინააღმდეგებოდა, რომლის თანახმადაც, „კონსტიტუციური შეზღუდვა საზოგადოებრივ ძალაუფლებაზე დემოკრატიის პირობებში მიზნად ისახავს პოპულარული

102 იქვე.

103 იხ. იშტვან სტუმპფი, Erős Állam – Alkotmányos Korlátok [ძლიერი სახელმწიფო – საკონსტიტუციო შეზღუდვები] 244-249 (2014 წ.).

104 იხ. ანდრაშ უ. ვარგა, *იდეალიდან კერპამდე? კანონის უზენაესობის კონცეფცია*, Dialóg Campus, ბუდაპეშტი, 2019 წ. 16.

105 ბელა პოკოლი, *იურისტოკრატიული სახელმწიფო: მისი გამარჯვება და დამორჩილების შესაძლებლობა*, Dialóg Campus, ბუდაპეშტი, 2017 წ.

106 ატილა ვინცზე, *Az Alkotmánybíróság határozata az Alaptörvény negyedik módosításáról: az alkotmánymódosítás alkotmánybírósági kontrollja* [საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ფუნდამენტური კანონის მე-4 შესწორებაზე: კონსტიტუციური ცვლილებების საკონსტიტუციო მიმოხილვა], Jogesetek Magyarazata 3, 12 (2013 წ.).

107 იხ. კ. პოცზა – გ.დობოსი – ა.გიულაი, „უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლო: კონსტრუქციული პარტნიორი კონსტიტუციურ დიალოგში“, კ. პოცზა (რედაქტორი), საკონსტიტუციო პოლიტიკა და სასამართლო ხელისუფლება. გადაწყვეტილების მიღების პროცესი ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპაში, Routledge, 2018 წ. თავი მე-5.

პოლიტიკური ენერჯის გავრცელების შეზღუდვას ან მის დამორჩილებას, ნაცვლად მასზე ზრუნვისა, მისი გამოცოცხლებისა და გავრცელებისა¹⁰⁸. აღნიშნულის მსგავსად, მათ, ვინც კონსტიტუციონალიზმის ახალ მოდელს აღწერენ სასამართლოებისა და კანონმდებლის ძალთა შეფარდებით, რომელთაგან ამ უკანასკნელს ეკუთვნის საბოლოო სიტყვა, არაფერი აქვთ საერთო ილიბერალურ კონსტიტუციონალიზმთან¹⁰⁹. ეს მკვლევარები ხვდებიან, რომ საპარლამენტო სუვერენიტეტი, შესაძლოა, მეტად შეზღუდული იყოს, როგორც სამართლებრივად, ისე პოლიტიკურად და რომ უკანასკნელ ათწლეულებში სულ უფრო და უფრო იზღუდება ტრადიციული კონსტიტუციური ძალაუფლების (*pouvoir constituant*) განხორციელების შესაძლებლობა, რომელიც სათავეშივე შეუზღუდავი „ხალხის ნების“ სახით ჩაისახა, მაშინაც კი, როდესაც საუბარია რეჟიმის ცვლილებაზე ან არსებითად და ფორმალურად ახალი კონსტიტუციური წყობის დამყარებაზე¹¹⁰. როგორც უნგრული, ისე პოლონური საკონსტიტუციო მიმოხილვის დანარჩენ ნაწილს არაფერი აქვს საერთო ნებისმიერი ტიპის პოლიტიკურ კონსტიტუციონალიზმთან ან სუსტი სასამართლო ზედამხედველობის მიდგომასთან, რომლებიც ხელისუფლების დანაწილების სრულიად განსხვავებულ მოდელს წარმოადგენენ. ავტორიტარული უნგრეთისა და პოლონეთის კონსტიტუციონალიზმის ყალბ სისტემაში საერთოდ არ მოიძებნება ადგილი ხელისუფლების დანაწილების პრინციპისთვის.

თამას გიორჯის თეორიის თანახმად, არსებობს სუსტი სასამართლო ზედამხედველობის სამი განსხვავებული ფორმა: თითოეულ მათგანს აკლია ძლიერი საკონსტიტუციო ზედამხედველობის განმსაზღვრელი მახასიათებლები, თუმცა ყველა მათგანი მისიწრაფვის დემოკრატისა და ადამიანის უფლებების დაცვას შორის ისეთი ბალანსისაკენ, რომელიც განსხვავდება ძლიერი სასამართლო ზედამხედველობის „ახალი კონსტიტუციონალიზმით“

108 თომას მანის რომანის „მარიო და ჯადოქარი“ (1929 წ.) ანალიზისას, პარკერი დღევანდელბასთან დაკავშირებით შემდეგ დასკვნას აკეთებს: „მთავარია ვიყოთ აქტიურები და თავად მივიღოთ მონაწილეობა პოლიტიკურ ცხოვრებაში, არა სხვებისთვის ზემოდან, „ამაღლებული პედესტალიდან“ ყურებით, არამედ სხვა ჩვეულებრივ ადამიანებთან ერთ სიმაღლეზე დგომით.“ რიჩარდ დ. პარკერი, „აქ ადამიანები მართავენ“: კონსტიტუციონალურ-პოპულისტური მანიფესტი, 27 Valparaiso Univ. L. Rev. 583, 531-584 (1993 წ.). მსგავს გზავნილს შეიცავს კოლუმბიის უნივერსიტეტის ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა მიმართულების პროფესორის, კონსერვატიულიზმის მარკ ლილას ინტერვიუ, რომელმაც დონალდ ტრამპის მიერ საპარლამენტო არჩევნებში გამარჯვებიდან მეორე დღეს განაცხადა: „ბოლო საპრეზიდენტო არჩევნიდან და მისი საშინელი შედეგიდან მიღებული ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გაკვეთილი არის ის, რომ იდენტობის ლიბერალიზმის ხანა უნდა დასრულდეს.“ მარკ ლილა, *იდენტობის ლიბერალიზმის დასასრული*. The New York Times, 2016 წლის 18 ნოემბერი. მოგვიანებით, პრეზიდენტის პოპულიზმის წინააღმდეგ ყველაზე ეფექტური მექანიზმების შესახებ ინტერვიუს მიცემისას, ლილამ ხაზგასმით აღნიშნა, თუ რამდენად მნიშვნელოვანი იყო, რომ ოპონენტებს გაერთიანების გზა მოეძებნათ: „ჩვენ უნდა დავასრულოთ განსხვავებებზე საუბარი, რათა დავიცვათ ის, რაც ჩვენ ყველას გაერთიანებს.“ დევიდ რემნიკი, *საუბარი მარკ ლილასთან იდენტობის პოლიტიკასთან დაკავშირებით მისი კრიტიკის შესახებ*, The New Yorker, 2017 წლის 25 აგვისტო.

109 იხილეთ, სტეფან გარდბაუმის „თანამეგობრობის კონსტიტუციონალიზმის მოდელი. თეორია და პრაქტიკა“ (2013 წ.) – ახალი მოდელის შესახებ. ასევე, ეს მოდელი ცნობილია სხვა სახელწოდებებით: „სასამართლო ზედამხედველობის სუსტი ფორმა“ (მარკ ტაშნეტი, *სასამართლო ზედამხედველობის ალტერნატიული ფორმები*, 101 Michigan L. Rev. 2781 (2003 წ.)); „სუსტი სასამართლო ზედამხედველობა“ (ჯერემი ვოლდრონი, *სასამართლო ზედამხედველობის წინააღმდეგ არგუმენტის მთავარი არსი*, 115 Yale L. J. 1348 (2006 წ.)); „ადამიანთა უფლებების შესახებ აშშ-ის საკონსტიტუციო ცვლილებების საპარლამენტო მოდელი“ (ჯანეტ ჰიბერტი, *ადამიანთა უფლებების შესახებ აშშ-ის საკონსტიტუციო ცვლილებების საპარლამენტო მოდელი. ალტერნატიული მოდელი?* 69 Modern L. Rev. 7 (2006 წ.)); „დემოკრატიული დიალოგის მოდელი“ (ალისონ ლ. იანგი, *საპარლამენტო სუვერენიტეტი და კანონი ადამიანთა უფლებების შესახებ* (2009 წ.)); „დიალოგური სასამართლო ზედამხედველობა“ (კენტ როუჩი, *დიალოგური სასამართლო ზედამხედველობა და მისი კრიტიკოსები*, უზენაესი სასამართლოს 23-ე საკანონმდებლო მიმოხილვა, მე-2 სერია, 49 (2004 წ.); „კოლაბორაციული კონსტიტუცია“ (აილინ კავანა, *მონაწილეობა და სასამართლო ზედამხედველობა: პასუხი ჯერემი ვალდრონს*, 22 კანონი და ფილოსოფია 451 (2003 წ.)); ან „დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმი“ (რობერტ პოსტი – რევა სიკელი, *დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმი*, ვაით ფეიფერი, <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/white-pages/democratic-constitutionalism>).

110 კარლო ფუსარო და დონ ოლივერი, *საკონსტიტუციო ცვლილებების თეორიისაკენ*, როგორ იცვლება კონსტიტუციები – შედარებითი კვლევა (დონ ოლივერი და კარლო ფუსარო, 2011 წ.)

დადგენილი ბალანსისაგან¹¹¹. უპირველეს ყოვლისა, სასამართლო ზედამხედველობა შეზღუდულია, თუ კონსტიტუციაში არასაკმარისადაა განსაზღვრული ადამიანის უფლებები და მათი განხორციელების მექანიზმები, როგორც ეს ავსტრალიის შემთხვევაში ხდება. გარდა ამისა, სასამართლო ზედამხედველობა დეფერენტულია, თუ სასამართლოები, როგორც წესი, ითვალისწინებენ არჩევითი ხელისუფლების მოსაზრებებს, როგორც ეს სკანდინავიურ საკონსტიტუციო სისტემებში ხდება, ან კონსტიტუციით მოეთხოვებათ მათი მოსაზრების გათვალისწინება, მაგალითად, შვედეთსა და ფინეთში. დაბოლოს, რაც სავარაუდოდ ყველაზე მნიშვნელოვანია, არსებობს სასამართლო ზედამხედველობის თანამეგობრობის მოდელი, სადაც სასამართლოები უფლებამოსილი არიან, გადახედონ კანონმდებლობას, თუმცა კანონმდებელს აქვს შესაძლებლობა, გააუქმოს ან უგულვებელყოს სასამართლოს გადაწყვეტილებები¹¹².

ჩემი აზრით, არც პოლონური და არც უნგრული მოდელი არ ექცევა სუსტი სასამართლო ზედამხედველობის რომელიმე ზემოთ განხილულ მიდგომაში, რადგან არცერთი მათგანი მიზნად არ ისახავს დემოკრატიასა და ადამიანთა ძირითადი უფლებების დაცვაში ბალანსის მიღწევას. საკონსტიტუციო სასამართლოების ძალაუფლების შესუსტება, უნგრეთში, 2010 წელს, საპარლამენტო არჩევნებში ცენტრისტი-მემარჯვენე „ფიდესის“ დიდი უპირატესობით გამარჯვების შემდეგ დაიწყო. დაახლოებით იმავე პერიოდში, უნგრეთში განვითარებულ ცვლილებებს გამოხმაურება მოჰყვა საკონსტიტუციო ზედამხედველობის შესუსტების ნაკლებად წარმატებული, მსგავსი მცდელობების სახით აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპის სხვა ქვეყნებში. 2012 წლის ზაფხულში, რუმინეთი კონსტიტუციური კრიზისის წინაშე იდგა, სადაც მმართველმა სოციალისტებმა სცადეს, გაენადგურებინათ როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო, ასევე პრეზიდენტის ინსტიტუტი. თუმცა, ევროკავშირმა შეძლო, უფრო ძლიერი გავლენის მოხდენა იქ განვითარებულ მოვლენებზე¹¹³. 2014 წლიდან, კონსტიტუციური კრიზისი მიმდინარეობდა სლოვაკეთშიც, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლო ორი, ხოლო 2016 წლის თებერვლიდან – სამი მოსამართლის გარეშე მუშაობდა, რადგან რესპუბლიკის პრეზიდენტი უარს აცხადებდა ამ ვაკანსიების შევსებაზე¹¹⁴. თუმცა, საკონსტიტუციო ზედამხედველობის მოშლის თვალსაზრისით, უნგრული მოდელის ყველაზე წარმატებული მიმდევარი, პოლონეთში, იაროსლავ კაჩინსკის მმართველი პარტია (კანონი და სამართლიანობა) და მისი მთავრობა აღმოჩნდა. 2015 წლის პოლონეთის საპარლამენტო არჩევნების შემდგომ, კანონისა და სამართლიანობის პარტიამ, (PiS) ვიქტორ ორბანის სამოქმედო ტაქტიკა გამოიყენა და პროცესი საკონსტიტუციო ტრიბუნალის გაუქმებით დაიწყო¹¹⁵. თუმცა, ამ მცდელობებს არაფერი აქვთ საერთო პოლიტიკურ კონსტიტუციონალიზმთან; ნაწილობრივ იმიტომ, რომ ისინი ეჭვქვეშ არ აყენებენ საკონსტიტუციო სასამართლოების უნარს, გააუქმონ პარლამენტის მიერ მიღებული კანონმდებლობა, ხოლო ნაწილობრივ იმ მიზეზით, რომ ისინი

111 იხილეთ, თამაშ გიორჯი „კონსტიტუციონალიზმის წინააღმდეგ“ (2016 წ.)

112 იხილეთ, გარდბაუმი, *supra* შენიშვნა 62.

113 რუმინული კრიზისის შესახებ, იხილეთ, ვლად პერჯუ, *რუმინეთის ორმაგი აღმასრულებელი ხელისუფლება და 2012 წლის კონსტიტუციური კრიზისი*, 13 *Int'l J. of Constitutional L.* 246–278 (2015 წ.); ზოგრან იანცუ, *ხელისუფლების დანაწილება და კანონის უზენაესობა რუმინეთში: კონცეფციებისა და კონტექსტების კრიზისი*, გამოცემა „Constitutional Crisis In The European Constitutional Area“ 153 (არმინ ვონ ზოგდანისა და პალ სონევენდის ცვლილებებით, 2015 წ.).

114 თომას ლალიკი, *კონსტიტუციური კრიზისი სლოვაკეთში: გადაწყვეტამდე ჯერ კიდევ დიდი გზა გასავლელი*, ICONect, 2016 წლის 5 აგვისტო. <http://www.iconectblog.com/2016/08/constitutional-court-crisis-in-slovakia-still-far-away-from-resolution/>.

115 იგივე ტაქტიკა რეგიონს მიღმაც იქნა გამოყენებული – თურქეთში ეროლანის მიერ და ვენესუელაში ჩავესის მიერ.

არ ემყარებიან პოლიტიკური ანგარიშგებისა და ძალაუფლების კონტროლის მექანიზმებს¹¹⁶. ამასთან, როგორც ცარნოტა ამტკიცებს, პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმი ხაზს უსვამს საკანონმდებლო ხელისუფლების ძალაუფლებას სასამართლოზე და არა მოქალაქეების პირდაპირ როლს. საკონსტიტუციო ზედამხედველობის ამგვარი მოშლა ასევე ვერ განიხილება, როგორც საუკეთესო მათორიტარული პროექტი¹¹⁷.

3. კონსტიტუციური იდენტობა

დასაწყისშივე, ვიქტორ ორბანის მთავრობა ეროვნული სუვერენიტეტით ამართლებდა თავის შეუსაბამობას ლიბერალ-დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმის პრინციპებთან, რომლებიც ასევე გათვალისწინებულია ევროკავშირის შესახებ შეთანხმების მე-2 მუხლით¹¹⁸. ბოლო პერიოდში, ევროკავშირის მიერ ლტოლვილთა კრიზისის მოგვარების მცდელობების საპასუხოდ, უნგრეთის მთავრობა აქტიურად აპელირებდა იმ არგუმენტზე, რომ ქვეყნის კონსტიტუციური იდენტობა გარანტირებულია ევროკავშირის შესახებ შეთანხმების მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილით.

ზოგიერთი დრაკონული საკანონმდებლო ზომის მიღების შემდგომ, მთავრობამ წამოიწყო კამპანია ევროკავშირის ლტოლვილების გადაადგილების გეგმის წინააღმდეგ. ამ

116 პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმის ეს მოთხოვნა იხილეთ პაბლო კასტილო-ორტიზის ნაშრომში *საკონსტიტუციო სასამართლოების ძალაუფლების ილიბერალური გამოყენება ევროპაში*, მე-15 ევროპული საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 2019 წ. 48-72, at 64.

117 როგორც ვიჩეკ სადურსკი მართებულად აღნიშნავს, პოლონეთის მმართველმა პარტიამ (კანონისა და სამართლიანობის პარტია) ამომრჩეველთა 18%-ის მხარდაჭერა მოიპოვა. იხილეთ, ვიჩეკ სადურსკის ნაშრომი *პოლონეთის საკონსტიტუციო რღვევა*, Oxford University Press, 2019 წ. 1.

118 უნგრეთის მთავრობის პირველი რეაქცია ევროპარლამენტის 2013 წლის 3 ივლისის ე.წ. „ტავარების ანგარიშზე“ უნგრეთის კონსტიტუციასთან დაკავშირებული სიტუაციის შესახებ (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0229&language=EN>) იყო არა მზაობა ანგარიშში მოცემული რეკომენდაციების გათვალისწინებაზე, არამედ მათი მკაცრი უარყოფა. ევროპარლამენტის მიერ პლენარულ სხდომაზე აღნიშნული ანგარიშის მიღებიდან 2 დღის შემდეგ, უნგრეთის პარლამენტმა მიიღო რეზოლუცია N 69/2013 „უნგრეთისადმი თანაბარი მოპყრობის შესახებ“. დოკუმენტი დაწერილია პირველ მრავლობით პირში, როგორც ანტიევროპული მანიფესტი ყველა უნგრელის სახელით: „ჩვენ, უნგრელებს, აღარ გვინდა ევროპა, სადაც თავისუფლება შეზღუდულია. ევროპა, სადაც ძლიერი ბოროტად იყენებენ ძალაუფლებას, სადაც ეროვნული სუვერენიტეტი ირღვევა და სადაც სუსტები ვალდებულნი არიან პატივი სცენ ძლიერთ. ჩვენ საკმარისად ვიწინეთ დიქტატურა რკინის ფარდის მიღმა გატარებული 40 წლის განმავლობაში“. რეზოლუციაში ნათქვამია, რომ ევროპარლამენტმა გადაამეტა თავის იურისდიქციას ამ ანგარიშის მიღებით და ისეთი ინსტიტუტების შექმნით, რომლებიც არღვევენ ევროკავშირის შესახებ შეთანხმებით გარანტირებულ უნგრეთის სუვერენიტეტს. რეზოლუციის ტექსტში ასევე ხაზგასმულია, რომ ძალაუფლების ამგვარი გადაამეტების უკან გარკვეული ბიზნეს-ინტერესები იდგა, რომლებიც უნგრეთის მთავრობამ დაარღვია ოჯახებისთვის ელექტროენერჯის საფასურის შემცირებით. ამ გადაწყვეტილებას, შეეძლო დაეზიანებინა ბევრი ევროპული კომპანიის ინტერესი, რომლებიც წლების განმავლობაში იღებდნენ დამატებით მოგებას უნგრეთში მათი მონოპოლიის ხარჯზე. დასკვნაში, უნგრეთის პარლამენტი მოუწოდებდა უნგრეთის მთავრობას „არ დანებებოდა ევროკავშირის წინეს, არ დაეშვა ფუნდამენტურ შეთანხმებაში გარანტირებული ეროვნული უფლებების დარღვევა და გაეგრძელებინა უნგრეთის ოჯახებისთვის ცხოვრების გაუმჯობესების პოლიტიკა“. ეს სიტყვები კარგად ასახავს ორბანის მთავრობის „ეროვნული თავისუფლების“ ხედვას, რომელიც ხაზს უსვამს სახელმწიფოს (ან ერის) თავისუფლებას განსაზღვროს საკუთარი კანონები: „სწორედ ამიტომ თავად ვწერთ ჩვენს კონსტიტუციას... და არაფერში გვჭირდება თვითნებური დახმარება უცხო პირებისგან, რომლებიც მუდმივად ცდილობენ მოგვცენ მიმართულება... უნგრეთი საკუთარი ღერძის ირგვლივ უნდა ბრუნავდეს.“ (ორბანის სიტყვით გამოსვლის ორიგინალი, უნგრულენოვანი ტექსტისთვის სახელწოდებით „Nem leszünk gyarmat!“ [ჩვენ აღარასდროს ვიქნებით კოლონია!] იხილეთ ბმული < http://2010-2015.miniszterelnok.hu/beszed/nem_leszunk_gyarmat_>. ორბანის სიტყვის ამონარიდების ინგლისურენოვანი თარგმანი ხელმისაწვდომი გახადეს უნგრეთის ოფიციალურმა პირებმა; იხ., მაგ. Financial Times: Brussels Blog, 2012 წლის 16 მარტი, შემდეგ ბმულზე: <<http://blogs.ft.com/brusselsblog/2012/03/the-eu-soviet-barroso-takes-on-hungarys-orban/?catid=147&SID=google#axzz1qDsigFtC>>).

მიმართულებით, პირველი ნაბიჯი იყო მთავრობის მიერ ინიცირებული რეფერენდუმი. 2016 წლის 2 ოქტომბერს, უნგრელმა ამომრჩევლებმა მონაწილეობა მიიღეს რეფერენდუმში, რომლითაც ერთადერთი კითხვა დაისვა: „გსურთ თუ არა, მისცეთ ევროკავშირს არაუნგრელი მოქალაქეების უნგრეთში გადმოყვანის მანდატი ეროვნული ასამბლეის თანხმობის გარეშე?“ მიუხედავად იმისა, რომ ხმის მიმცემთა 92% და ყველა ვალიდური ხმის 98% დაეთანხმა მთავრობას და უარით უპასუხა დასმულ შეკითხვას (გაუქმებული ბიულეტენები 6% შეადგენდა), რეფერენდუმის შედეგები მაინც გაუქმებულად გამოცხადდა, რადგან ამომრჩეველთა აქტივობა დაახლოებით 40% შეადგენდა, ნაცვლად სავალდებულო 50%.

შემდგომ მცდელობას წარმოადგენდა პრემიერ-მინისტრ ორბანის მიერ ინიცირებული მეშვიდე ცვლილება, რომელიც „ყველა სახელმწიფო უწყებას გახდიდა პასუხისმგებელს უნგრეთის კონსტიტუციური იდენტობის დაცვაზე“. ცვლილების კანონპროექტის ყველაზე მნიშვნელოვანი დებულება ასე იკითხება: „არცერთ უცხო ხალხს/მოსახლეობას არ შეუძლია უნგრეთში დასახლება.“ ვინაიდან სამთავრობო კოალიციამ ორმესამედიანი უმრავლესობა დაკარგა, მიუხედავად იმისა, რომ პარლამენტის მათმა მომხრე ყველა წევრმა შემოთავაზებული ცვლილების სასარგებლოდ მისცა ხმა, კანონპროექტი მაინც ჩავარდა, რადგან საჭირო უმრავლესობის მისაღწევად ორი ხმა დააკლდა. მეორე წარუმატებელი მცდელობის შემდეგ, საკონსტიტუციო სასამართლომ, რომელიც მთავრობის ინტერესების ერთგული იყო, გადაარჩინა ორბანის კონსტიტუციური იდენტობის პრაქტიკა მიგრაციის შესახებ მისი პოლიტიკების დაცვის გზით. სასამართლომ ორბანის ერთგული მხარდამჭერის, ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა კომისრის მიერ ერთი წლით ადრე, რეფერენდუმის ჩატარებამდე წარდგენილი პეტიციის განხილვა განაახლა. თავის შუამდგომლობაში, კომისარი სთხოვდა სასამართლოს, დაედგინა ფუნდამენტური კანონის აბსტრაქტული ინტერპრეტაცია საბჭოს 2015 წლის 22 სექტემბრის გადაწყვეტილებასთან (N 2015/1601) დაკავშირებით.

თავის გადაწყვეტილებაში, საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ „უნგრეთის კონსტიტუციური თვითიდენტობა ფუნდამენტური ღირებულებაა, რომელიც არ შექმნილა ფუნდამენტური კანონით – ფუნდამენტური კანონი უბრალოდ აღიარებს მას. შესაბამისად, საერთაშორისო შეთანხმების საფუძველზე კონსტიტუციური იდენტობის უარყოფა შეუძლებელია“¹¹⁹. აქედან გამომდინარე, სასამართლო ამტკიცებდა, რომ „კონსტიტუციური იდენტობის დაცვა კვლავ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოვალეობად უნდა დარჩეს იმდენად, რამდენადაც, უნგრეთი სუვერენული სახელმწიფოა“¹²⁰. კონსტიტუციური იდენტობის ამგვარი ბოროტად გამოყენება, მიზნად ისახავდა ლტოლვილთა კრიზისთან დაკავშირებული საერთო ევროპული მიდგომისგან გამიჯვნას ეროვნულ-კონსტიტუციური პაროქიალიზმის სასარგებლოდ¹²¹, რაც წარმოადგენდა საერთო ევროპული ლიბერალ-დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმისგან სრულად განდგომის მცდელობას.

119 უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N 22/2016 AB [67]. ასევე, იხილეთ გადაწყვეტილების დეტალური ანალიზი გ. ჰალმაის მიერ – „კონსტიტუციური იდენტობის ბოროტად გამოყენება. უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ფუნდამენტური კანონის E) (2) მუხლის განმარტებასთან დაკავშირებით“, ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპული კანონმდებლობის მიმოხილვა, 43 (2018 წ.), 23-42.

120 იქვე.

121 იხილეთ მ. კუმის მიერ გამოყენებული ტერმინი, „კონსტიტუციური უფლებამოსილების გადაფასება: კონსტიტუციური პლურალიზმის სტრუქტურისა და შეზღუდვების შესახებ“, მ. ავბელისა და უ. კომარეკის ნაშრომი კონსტიტუციური

თავის გადაწყვეტილებაში (N 3.2019 (III.7.) AB), საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე დაასკვნა, რომ საკანონმდებლო პაკეტის “Stop Soros” გარკვეული ელემენტები კონსტიტუციური იყო და დაადგინა, რომ „უკანონო იმიგრაციის ხელშეწყობის“ კრიმინალიზაცია არ არღვევდა ფუნდამენტური კანონის დებულებებს. სასამართლო კვლავ განიხილავს კონსტიტუციურ მოთხოვნებს, რათა დაიცვას უნგრეთის სუვერენიტეტი და კონსტიტუციური თვითმყოფადობა, რათა გაემართლებინა გაერთიანების და გამოხატვის თავისუფლების აშკარა დარღვევა, რომელიც იმალებოდა ევროკავშირის „მასების უკონტროლო და არალეგიტიმური მასების შექრისგან“ შენგენის საზღვრების დაცვის სავარაუდო ვალდებულების მიღმა¹²². არასამთავრობო ორგანიზაციების უფლებების დარღვევის გარდა, ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება თავშესაფრის მაძიებლებს ართმევს ფუნდამენტური უფლებების დაცვის ყოველგვარ საშუალებას, როდესაც სასამართლო აცხადებს, რომ „ფუნდამენტური უფლებების დაცვა... აშკარად არ ეხება იმ ადამიანებს, რომლებიც უნგრეთის ტერიტორიაზე ჩამოვიდნენ ნებისმიერი ქვეყნიდან, სადაც არ მიმდინარეობდა მათი დევნა ან არ ემუქრებოდათ დევნის საფრთხე. შესაბამისად, „ფუნდამენტური კანონის“ პირველი მუხლის მე-3 პარაგრაფით გათვალისწინებული მოთხოვნები ფუნდამენტური უფლებების შეზღუდვასთან დაკავშირებით არ უნდა გამოვიყენოთ ზემოაღნიშნული საქმეების გადასაწყვეტად“¹²³. ამ განმარტებით, სასამართლო უარყოფს მთავარ ადამიანურ ღირსებას: უფლებების ქონის უფლებას.

II. ილიბერალური საზოგადოება

A. სოციალური ურთიერთობები, რელიგია, კულტურა

1. რეგიონალური მემკვიდრეობა

ისტორიულად, აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპის ქვეყნებში, ლიბერალიზმის სწრაფი აყვავების მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევა იყო და ლიბერალურ დემოკრატიას, ყოველთვის თან სდევდა მისი თანაბრად სწრაფი დელეგიტიმაცია. მაგალითად, 1945 წლის შემდეგ, მალევე, მანამ, სანამ, კომუნისტური პარტიები მოვიდოდნენ ხელისუფლებაში (მოვიდოდნენ სათავეში) და 1989 წლის შემდეგაც, როდესაც ლიბერალური დემოკრატია, როგორც ჩანს, კვლავ „ისტორიის დასასრულს“ წარმოადგენდა¹²⁴. სხვაგვარად, ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების ისტორიაში ავტორიტარიზმმა, მაგალითად როგორც იყო ავტორიტარული

პლურალიზმი ევროკავშირში და მის მიღმა, ჰარტი, 2012. 51.

122 3/2019-ის პარაგრაფი [43]. (III. 7.) AB.

123 იქვე. [49].

124 იხ. ბ. ტრენშენი, მ. კოპჩევი, ლ. ლ. გაბრიელჩიჩი, მ. ფალინა, მ. ბაარი, მ., თანამედროვე პოლიტიკური შეხედულების ისტორია აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში, ტომი II: Negotiating Modernity in the 'Short Twentieth Century and Beyond, Oxford University Press. 2018 წ.

უნგრეთის ან პოლონეთის პოლიტიკა 1939 წლამდე, უფრო მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა ტრანსფორმაციაში¹²⁵. შესაძლოა, ერთადერთი გამონაკლისი პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ წარმოშობილი დამოუკიდებელი ჩეხოსლოვაკია იყო, რომელსაც მართავდა მისი პირველი პრეზიდენტი ტომაშ გარიგ მასარიკი¹²⁶.

როგორც უკვე აღვნიშნე, მოდერნიზაცია არის ილიბერალური თეორიის უმთავრესი მტერი. როგორც მოდერნიზაციასა და დემოკრატიას შორის კავშირის კვლევამ ცხადყო, საზოგადოების ისტორიულ და რელიგიურ მემკვიდრეობას მნიშვნელოვანი როლი აქვს¹²⁷. აღნიშნული კვლევების მიხედვით, ყოფილი აგრარული საზოგადოების წარმომადგენლები, აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპის ქვეყნების მსგავსად, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებენ რელიგიას, ეროვნულ სიამაყეს, მორჩილებასა და მმართველი ძალის პატივისცემას, მაშინ როდესაც, ინდუსტრიული საზოგადოებების წარმომადგენლები ხაზს უსვამენ სეკულარიზმს, კოსმოპოლიტიზმს, ავტონომიასა და რაციონალობას¹²⁸. მოდერნიზაციის ცვლილებებიც კი, არ არის შეუქცევადი: ეკონომიკურ კოლაფსს შეუძლია მათი უკუქცევა, როგორც ეს მოხდა ყოფილი კომუნისტური სახელმწიფოების უმრავლესობაში 1990-იან წლებში. ამ დასკვნებს ამყარებს კიდევ ერთი საერთაშორისო შედარებითი კვლევა, რომელიც ბრემენის ჯეიკობსის უნივერსიტეტის მკვლევარებმა ჩაატარეს. კვლევა “German Bertelsmann Foundation“-ის მიერ გამოქვეყნდა¹²⁹. ამ კვლევის თანახმად, რომლის ფარგლებშიც, ევროკავშირისა და ეუთოს 34 ქვეყანა იქნა შესწავლილი, აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპის ქვეყნები სოციალური ერთიანობის დაბალი დონით ხასიათდებიან პოსტ-კომუნისტური გარდაქმნის შემდგომ: უნგრეთი ამ თვალსაზრისით 27-ე ადგილს იკავებს, პოლონეთსა და სლოვაკეთს შორის. სოციალური ერთიანობა განიმარტება, როგორც განსაკუთრებული თვისება, რომლის მეშვეობითაც, საზოგადოების წევრები ცხოვრობენ და მუშაობენ ერთად. აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში დემოკრატიაზე გადასვლის პროცესი გამოწვეული იყო იმ ფაქტით, რომ მოსახლეობის დიდმა ნაწილმა პრიორიტეტი მიანიჭა თავისუფლებას, მაგრამ ახალ სახელმწიფოებში ხალხი ელოდა სწრაფ ეკონომიკურ ზრდას, რითაც ქვეყნები შეძლებდნენ ცხოვრების დასავლური სტანდარტის მიღწევას, სასურველია ერთ ღამეში და მტკიცეული

125 იხ. სლომო ავინერი, დაცემიდან ორი დეკადის შემდეგ: უტოპიურ იმედებსა და ისტორიის სიმძიმეებს შორის, *Dissent*, 2009 წლის 30 სექტემბერი.

126 როდესაც ჩეხეთის 1992 წლის კონსტიტუციის პრეამბულა ითვალისწინებდა სამოქალაქო ერის პრინციპს, როგორც “ადამიანთა ღირსებისა და თავისუფლების, როგორც თანასწორი და დამოუკიდებელი მოქალაქეების სახლის ურღვევი ღირებულებების შემართებით”, ეს წარმოადგენდა დემოკრატიის და თავისუფლების უნივერსალური ვალიდურობის და კრიტიკული ძალაუფლების შესახებ მასარიკის მოსაზრებაზე მინიშნებას, რომელიც მან ჩამოაყალიბა კვლევაში *ჩეხური შეკითხვა*. იხ. უ. პრიბანი, *კონსტიტუციონალიზმის დაცვა. ჩეხური შეკითხვა პოსტ-ეროვნულ ევროპაში*, და კაროლინუმის გამომცემლობა, ჩარლზის უნივერსიტეტი, 2017, 115-116.

127 იხ., რ. ინგელჰარტი და კ. ველზელი, „მასების პრიორიტეტების შეცვლა: კავშირი მოდერნიზაციასა და დემოკრატიას შორის“, *Perspectives on Politics*, 2010 წ., ტომი 8, No. 2, გვ. 551-567.

128 იქვე, გვ. 553. ეს ერთ-ერთი მიზეზია ჩეხეთის რელიგიური საზოგადოების არსებობისა. კრისტიან ვეზელი, თავის შედარებით გვიანდელ წიგნში, ამტკიცებს რომ, წარმავალი ეგზისტენციალური წნეხი გონებას უხსნის ადამიანებს, აიძულებს მათ პრიორიტეტი მიანიჭონ თავისუფლებას და არა უსაფრთხოებას, ავტონომიას და არა უფლებამოსილებას, მრავალფეროვნებას და არა ერთგვაროვნებას, კრეატიულობას და არა დისციპლინას, შემწყნარებლობასა და სოლიდარობას ცალკეული ჯგუფების მიმართ დისკრიმინაციისა და მტრობის ნაცვლად. სწორედ ეს არის თავისუფლებისკენ მიმავალი გზა. კ. ველზელი, *თავისუფლების აღზევება. ადამიანების გაძლიერება და ემანსიპაციის მისია*, Cambridge University Press, 2013 წ.

129 დ. შიფერი, ჯ. ვან დელ ნოლი, ჯ. დელი და კ. ბონენკე, *ერთიანობის რადარი: ერთიანობის დონის შეფასება*, Bertelsmann Foundation, 2013 წ. <www.bertelsmann-stiftung.de/bst/en/media/xcms_bst_dms_36378__2.pdf>

რეფორმების გარეშე¹³⁰. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შესაძლებელია ვამტკიცოთ, რომ ამ ქვეყნებში საშუალო სტატისტიკური ადამიანები ილტვოდნენ დასავლეთისაკენ 1989-1990 წლებში, თუმცა უფრო ცხოვრების დასავლური სტანდარტისკენ და არა დასავლური პოლიტიკური და კონსტიტუციური სისტემისკენ. კლაუს ოფემ ივარაუდა ეკონომიკური ცვლილებების დადამავალი ეფექტი და ცხოვრების სტანდარტების გაუარესება, აცხადებდა რა, რომ აღნიშნულს შეეძლო ძირი გამოეთხარა დემოკრატიული ინსტიტუტების ლეგიტიმურობისთვის და შემოებრუნებინა დემოკრატიზაციის პროცესი¹³¹. იმედგაცრუების მიზეზს წარმოადგენდა სწორედ ეს ჩავარდნა სხვა ფაქტორებთან ერთად: ეკონომიკურად და პოლიტიკურად დამოუკიდებელი ბურჟუაზიის წარმოშობა, კომუნისტური ნომენკლატურის ზოგიერთი ყოფილი წევრის მიერ სიმდიდრის დაგროვება, კომუნისტურ წარსულთან დაკავშირებული გადაუჭრელი საკითხების არსებობა, რეტრიბუციული სამართლის ნაკლებობა ადამიანის უფლებათა მიმე დარღვევების ჩამდენი პირების მიმართ, მსუბუქი შემოწმების პროცესი და ჩამორთმეული ქონებების რესტიტუციის ნაკლებობა. განვმეორდები, ჩიხეთი განსხვავებული შემთხვევა იყო როგორც ბურჟუაზიის, ისე უფრო მკაცრი ტრადიციული სასამართლო ზომების თვალსაზრისით.

ილიბერალი ლიდერების, როგორებიც ორბანი და კაჩინსკი არიან, ავტორიტარული ქმედებების მიმართ ამომრჩეველთა მხარდაჭერის ახსნისას, რონალდს ინგელჰარტი და პიპა ნორისი აცხადებენ, რომ შეცდომა იქნებოდა ავტორიტარიანული პოპულიზმის აღმასვლის მიწერა უშუალოდ და მხოლოდ ეკონომიკურ უთანასწორობაზე, რადგან, ამ თვალსაზრისით, ფსიქოლოგიური ფაქტორები კიდევ უფრო მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ. ასაკოვანი და ნაკლებად განათლებული ადამიანები უფრო მეტად უჭერენ მხარს პოპულისტურ პარტიებს და ლიდერებს, რომლებიც იცავენ ტრადიციულ კულტურულ ღირებულებებს და აქცენტს ნაციონალისტურ და ქსენოფობიურ განცხადებებზე აკეთებენ, უარყოფენ რა განსხვავებულ ადამიანებს და იცავენ ძველებულ გენდერულ მიდგომებს¹³². უილ უილკინსონი ამტკიცებს, რომ ურბანიზაციის პროცესი საზოგადოებას ჰყოფს კულტურული ღირებულებების მიხედვით. მიუხედავად იმისა, რომ ურბანიზაცია ქმნის მულტიკულტურულ, მჭიდროდ დასახლებულ რეგიონებს, სადაც სოციალურად ლიბერალური ღირებულებები პრევალირებს, იგი ასევე ტოვებს უკან სოფლებს და მომცრო ზომის ურბანულ ცენტრებს, რომლებიც სულ უფრო და უფრო ერთგვაროვნები ხდებიან ილიბერალური ღირებულებების თვალსაზრისით¹³³.

საინტერესოა, რომ კრისტიან ველზელისა და პლამენ აკალისკის შედარებით ახალ კვლევაში, აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპის ქვეყნები დემოკრატიული გარდაქმნის შემდგომ პერიოდში ოდნავ განსხვავებულად არის შეფასებული და კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას,

130 როგორც ულრიხ პრეუსი ამტკიცებს, მოსახლეობის საბაზისო ეკონომიკური საჭიროებების დაკმაყოფილება იმდენად მნიშვნელოვანი იყო ხალხისა და ახალი პოლიტიკური ელიტებისთვის, რომ კონსტიტუციები რეალურ მნიშვნელობას კარგავდა. იხ., უ.კ. პრეუსი, *კონსტიტუციური რევოლუცია. კავშირი კონსტიტუციონალიზმსა და პროგრესს შორის*. Humanities Press. 1993 წ., 3.

131 შეადარ. კ. ოფემ, ინსტიტუტების შექმნა აღმოსავლეთ ევროპული გარდამავალი ქვეყნებისთვის, Institut für Höhere Studies, 1994 წ. 15.

132 რ. ინგელჰარტი და პ. ნორისი, *კულტურული რეაქცია, ტრამპი, ბრექსიტი და ავტორიტარული პოპულიზმი*, Cambridge University Press, 2019 წ.

133 უ. უილკინსონი, სიმჭიდროვე აშორებს ერთმანეთს: ურბანიზაცია, პოლარიზაცია და პოპულისტური რეაქცია, Research Paper of the Niskanen Center, 2018 წლის ივნისი.

კვლავ არსებობს თუ არა რკინის ფარდის დროინდელი კულტურული კედელი დასავლეთსა და აღმოსავლეთს შორის¹³⁴. ისინი ამტკიცებენ, რომ ქვეყნები, რომლებიც შეუერთდნენ ევროკავშირს, უფრო მეტად მიუახლოვდნენ ევროკავშირის ძირითადი წევრი სახელმწიფოების კულტურულ მოდელს, ხოლო იმ ევროპული ქვეყნების კულტურული ღირებულებები, რომლებიც ევროკავშირს გარეთ დარჩნენ, ევროკავშირის ძირითადი წევრი ქვეყნების მოდელისაგან განსხვავებულად ჩამოყალიბდა.

2019 წლის აპრილში ჩატარებულმა უახლესი ევრობარომეტრის კვლევამ, დაადასტურა აკალისკისა და ველზელის დაკვირვება უნგრეთისა და პოლონეთის, ევროკავშირის წევრი ქვეყნებიდან ყველაზე ილიბერალური სახელმწიფოების შემთხვევაში, სულ მცირე ისეთი ღირებულებების თვალსაზრისით, როგორცაა კანონის უზენაესობა, დემოკრატია და ადამიანის ფუნდამენტური უფლებები. ამ ქვეყნებში მცხოვრები ადამიანები აღიარებენ დამოუკიდებელი კონსტიტუციური ინსტიტუტების, მათ შორის, სასამართლო ზედამხედველობისა მნიშვნელობას ისევე, როგორც იმ ფაქტს, რომ ყველა სახელმწიფო ინსტიტუტი პატივს სცემს სასამართლოს დადგენილებებს და ამ მიმართულებებით გაუმჯობესების საჭიროებას. კითხვაზე, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია „რომ ყველა წევრი სახელმწიფო პატივს სცემდეს ევროკავშირის ძირითად ღირებულებებს, მათ შორის, ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებს, კანონის უზენაესობასა და დემოკრატიას“, პოლონელთა 31% უპასუხა, რომ ეს არსებითი მნიშვნელობისაა, 53% განაცხადა, რომ ეს მნიშვნელოვანია. უნგრეთის შემთხვევაში, კითხვაზე იგივე პასუხების მაჩვენებლები 55% და 37% იყო (შესაბამისი თანმიმდევრობით), რაც ევროკავშირის 28 წევრი ქვეყნის საშუალო მაჩვენებელზე მაღალია (53% და 36%, შესაბამისი თანმიმდევრობით). კითხვაზე, შესაძლებელია თუ არა ამ ღირებულებების ზოგიერთი ელემენტის გაუმჯობესება, მაგალითად „თუ თქვენი უფლებები ირღვევა, თქვენ შეგიძლიათ მათი დაცვა დამოუკიდებელ სასამართლოში“, პოლონელების 32% და 44%, ასევე უნგრელების 54% და 35% (რომელიც კვლავ აღემატებოდა ევროკავშირის საშუალო მაჩვენებელს – 50% და 30%) უპასუხა, რომ აუცილებელია მათი სრულად ან ნაწილობრივ გაუმჯობესება¹³⁵.

134 Plamen Akaliyski and Christian Welzel, 'Clashing Values: Cultural and Geopolitical Transformation of Post-Cold War Europe', *World Values Research*, Volume 11/Number 4/2019. 85-123.

135 <http://ec.europa.eu/comfrontoffice/publicopinion/index.cfm/survey/getsurveydetail/instruments/special/surveyky/2235>. აქ მოცემულია სხვა მონაცემები კანონის უზენაესობის გარკვეული საკითხების გაუმჯობესების მნიშვნელობისა და საჭიროების შესახებ. 1. კითხვაზე, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია დამოუკიდებელი კონტროლის მექანიზმების არსებობა, რომელიც უზრუნველყოფს კანონების გასაჩივრებას და შემოწმებას, პოლონელების 28% და უნგრელი მოსახლეობის 55% მიიჩნევს, რომ ეს აუცილებელია, ხოლო 57% და 36%, შესაბამისი თანმიმდევრობით, მიიჩნევს, რომ ეს მნიშვნელოვანია (საშუალო მაჩვენებლები მთლიანი ევროკავშირისთვის 49% და 41% იყო, შესაბამისი თანმიმდევრობით). კითხვაზე, შესაძლებელია თუ არა ამ საკითხის გაუმჯობესება, პოლონელების 26%, ხოლო უნგრელ რესპოდენტთა 50% უპასუხა, რომ მისი გაუმჯობესება ნამდვილად შეიძლება და 48% და 36% შესაბამისი თანმიმდევრობით, თქვა, რომ მისი გაუმჯობესება გარკვეულწილად შეიძლება (საშუალო მაჩვენებელი მთლიანი ევროკავშირისთვის 49% და 33% შეადგენდა, შესაბამისი თანმიმდევრობით). 2. პოლონელების 41% და უნგრელი რესპოდენტების 61% მიიჩნევს, რომ მოსამართლეების დამოუკიდებლობა და მათი თავისუფლება პოლიტიკოსების და ეკონომიკური ინტერესების გააღვივებისგან აუცილებელია, ხოლო 49% და 32% მიიჩნევს, რომ ეს მნიშვნელოვანია (საშუალო მაჩვენებელი მთლიანი ევროკავშირისთვის 65% და 29%, შესაბამისი თანმიმდევრობით). ამასთან, პოლონელების 35% და უნგრელთა 54% ირწმუნება, რომ ნამდვილად აუცილებელია ამ საკითხის გაუმჯობესება, შესაბამისად, 45% და 35% თვლის, რომ გარკვეულწილად მნიშვნელოვანია, რომ ეს გაუმჯობესდეს (საშუალო მაჩვენებელი მთლიანი ევროკავშირისთვის 51% და 31%, შესაბამისი თანმიმდევრობით). 3. როდესაც საქმე ეხება სახელმწიფო ხელისუფლებისა და პოლიტიკოსების მიერ სასამართლოს დადგენილებების პატივისცემასა და მათ შესრულების მნიშვნელობას, პოლონელების 39% და უნგრელი რესპოდენტების 59% მიიჩნევს, რომ ეს უმნიშვნელოვანესია, ხოლო 52% და 33%, შესაბამისი თანმიმდევრობით, თვლის, რომ ეს მნიშვნელოვანია (საშუალო მაჩვენებელი მთლიანი ევროკავშირისთვის 60% და 34%, შესაბამისი თანმიმდევრობით). პოლონელების 34%-მა და უნგრელი რესპოდენტების 52%-მა აღნიშნა, რომ მისი შეცვლა ნამდვილად შესაძლებელია, ხოლო 44%-მა და 37%-მა, შესაბამისი თანმიმდევრობით, აღნიშნა, რომ მისი

ეს შედარებით მაღალი ცნობიერება ისეთი ღირებულებების გაუმჯობესების მნიშვნელობისა და საჭიროების თვალსაზრისით, როგორცაა ადამიანის ფუნდამენტური უფლებები, კანონის უზენაესობა და დემოკრატია, რთულად თავსებადია მუდმივ მხარდაჭერასთან – განსაკუთრებით იულ იულკინსონის მიერ აღნიშნულ არაურბანულ რეგიონებში – უნგრეთისა და პოლონეთის ავტორიტარული მთავრობების მიმართ, რომლებიც ღიად ეწინააღმდეგებიან ამ ღირებულებებს¹³⁶. ამ შემთხვევაში, ვერც კი შევეცდები, სრულად ავხსნა ამ შეუსაბამობის ყველა შესაძლო მიზეზი. უნგრეთში ერთ-ერთი ასეთი მიზეზი აშკარად დაკავშირებულია დამოუკიდებელი მედიის და სამოქალაქო საზოგადოების ორგანიზაციების თავისუფლების ნაკლებობასთან. მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანები აღიარებენ ევროპული ღირებულებების შესრულებასთან დაკავშირებით სიტუაციის გაუმჯობესების საჭიროებას, ეს ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ ისინი ხელდასრულ და ანალიზებენ მთავრობის ავტოკრატიულ ქმედებებს. უფრო მეტიც, პოლონეთში მედია და სამოქალაქო საზოგადოების ორგანიზაციები ჯერ კიდევ არ ჩამოშლილა. აქ ავტორიტარული რეჟიმის მხარდაჭერის მთავარი მიზეზი, შესაძლებელია, პოპულარულ სოციალურ შეღავათებს მივაწეროთ. 2016 წელს, მმართველმა პარტიამ „კანონი და სამართლიანობა“ წარადგინა შეღავათების პროგრამა ბავშვებისთვის სახელწოდებით „500+“: ყველა მშობელი იღებს თვეში 500 პოლონურ ზლოტს (დაახლოებით 115 ევრო) მომდევნო ბავშვზე მეორე ბავშვის შემდგომ. დაბალშემოსავლიანი ოჯახები დახმარებას პირველივე ბავშვიდან იღებენ. 2019 წლის დასაწყისში, იაროსლავ კაჩინსკიმ, პარტიის „კანონი და სამართლიანობის“ ლიდერმა, გამოაცხადა სოციალური შეღავათების კიდევ ერთი პაკეტის შემოღების თაობაზე: თვიურად 500 ზლოტი თითოეულ ბავშვზე, საპენსიო სარგებლის მატება და საგადასახადო შეღავათები 26 წლამდე პირებისთვის¹³⁷.

1. რელიგიის როლი

როგორც პოლონეთში, ისე უნგრეთში, ილიბერალიზმის ეროვნული ლეგიტიმაციის პროცესში, რელიგია, ერის ქრისტიანულ საზოგადოებად შერაცხვით, მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, ავიწროებს რა იმ ადამიანთა რიცხვსაც კი, რომლებიც საკუთარ თავს ამ ჯგუფს მიაკუთვნებენ. ზემოაღნიშნული არ არის გათვალისწინებული პოლონეთის კონსტიტუციით იმდენად, რამდენადაც, პოლონეთის მმართველმა პარტიამ „კანონი და სამართლიანობა“ ვერ შეძლო კონსტიტუციის შეცვლა. თუმცა, უნგრეთში, 2011 წლის „ფუნდამენტურ კანონად“ წოდებული ახალი კონსტიტუცია აჩვენებს რელიგიის მნიშვნელობას. ქრისტიანობასთან დაკავშირებული ძირითადი ტექსტის ინტერპრეტაციისას, აუცილებელია, „ფუნდამენტური კანონის“ პრეამბულას მხედველობაში მიღება: „ვამაყობთ, რომ ჩვენმა მეფემ, წმინდა სტეფანმა,

გარკვეულწილად გაუმჯობესება შეიძლება.

136 “Politico”-ს “Poll of Polls”-ის პროექციების თანახმად, პოლონეთის მმართველი პარტიის „კანონი და სამართლიანობის“ მხარდაჭერთა მაჩვენებელი 2019 წლის 25 სექტემბრის მდგომარეობით, 47%-ს შეადგენდა (<https://www.politico.eu/europe-poll-of-polls/poland/>), ხოლო უნგრეთის მმართველი პარტიის „ფიდეის“ მხარდაჭერთა მაჩვენებელი იგივე თარიღის მდგომარეობით 53% შეადგენდა (<https://www.politico.eu/europe-poll-of-polls/hungary/>).

137 იხ., <https://www.reuters.com/article/us-poland-politics-childbenefits/child-benefits-and-tax-breaks-as-polish-government-gears-up-for-election-idUSKCN1TS24G>

ააშენა უნგრეთის სახელმწიფო მყარ საფუძვლებზე და გახადა ჩვენი ქვეყანა ქრისტიანული ევროპის ნაწილი.“ შემდგომში, კანონის ტექსტი აღიარებს ქრისტიანობის „როლს ეროვნულობის შენარჩუნებაში“.

პრემიერულაში უპირატესობა ენიჭება ათასწლოვან ქრისტიანულ ტრადიციას უნგრეთში, თუმცა ასევე იკითხება, რომ „ჩვენ პატივს ვცემთ ჩვენი ქვეყნის სხვადასხვა რელიგიურ ტრადიციებს“. ფრაზის ფორმულირება მიუთითებს ტოლერანტობის მოდელზე, რომლის მიხედვითაც, სხვადასხვა მსოფლმხედველობის მქონე ადამიანებს არ აქვთ თანაბარი სტატუსი, თუმცა განსხვავებული აზრის ქონა არ არის აკრძალული და არც ასეთი აზრის მქონეები იდევნებიან. მნიშვნელოვანია, რომ აღიარებული ტოლერანტობა ვრცელდება მხოლოდ გარკვეულ „რელიგიურ ტრადიციებზე“, განსაკუთრებით კი ქრისტიანულზე, მაგრამ არ ეხება ახლად წარმოშობილ რელიგიებს ან იმათ, რომლებიც სიახლეს წარმოადგენენ უნგრეთისთვის ან იმათ, ვინც არცერთი რელიგიის აღმსარებელი არ არის. ამკარაა, რომ რელიგიური ტენდენციების გააქტიურება უნგრეთში 2015 წლის ლტოლვილთა კრიზისამდე დიდი ხნით ადრე დაიწყო, ეროვნული თანამშრომლობის სისტემის (SNC)¹³⁸ შემოღებით, რომლის მრავალაღმსარებლობიანმა მოწყობამ შექმნა სივრცე პროტესტანტიზმისა და კათოლიციზმისათვის.

2015 წლის ლტოლვილთა კრიზისმა გამოააშკარავა შეუწყნარებლობა უნგრეთის სამთავრობო უმრავლესობის მხრიდან, რომელიც თავის თავს წარმოაჩინდა, როგორც ევროპის „ქრისტიანული ცივილიზაციის“ დამცველი „ისლამური ძალების შემოჭრისგან“. კრიზისის დასაწყისში, პრემიერ-მინისტრმა ვიქტორ ორბანმა განაცხადა, რომ „ქრისტიანული კულტურა ერის გამაერთიანებელი ძალაა [... და რომ] უნგრეთი ან ქრისტიანული სახელმწიფო იქნებოდა, ან საერთოდ არ იარსებებდა“¹³⁹. ფუნდამენტურ კანონში შეტანილი ბოლო ცვლილება ქრისტიანობის შესახებ იყო მეშვიდე ცვლილება, რომელიც 2018 წლის 20 ივნისს დამტკიცდა. ცვლილების შინაარსი ასე იკითხება: „უნგრეთის თვითიდენტობისა და ქრისტიანული კულტურის დაცვა ყველა სახელმწიფო ორგანიზაციის ვალდებულებაა“. დიდი ალბათობით, სწორედ თავისმა ანტი-ევროპული იდეის ლეგიტიმაციის განზრახვამ გადააწყვეტინა ორბანს „ილიბერალური დემოკრატიის“ კონცეფციის ფორმულირების შეცვლა „ქრისტიანული დემოკრატიით“ რომელიც „თავისი არსით ილიბერალურია“¹⁴⁰.

138 2010 წლის ივნისში, საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ, სამთავრობო კოალიციის კვალიფიციურმა უმრავლესობამ („ფიდეისი“ და უნგრეთის ქრისტიან-დემოკრატიული პარტია – ორი პარტია, რომლებიც არჩევნებში ერთად იღებდნენ მონაწილეობას) დაამტკიცა ეროვნული თანამშრომლობის დეკლარაცია (*Nemzeti Együttműködés Nyilatkozata*), რომლის მიზანს წარმოადგენდა ეროვნული თანამშრომლობის სისტემის (*Nemzeti Együttműködés Rendszere*) იდეალებისა და მიზნების წარმოჩენა.

139 ორბანის სიტყვით გამოსვლა დებრეცენში, 2015 წლის 18 მაისს. http://index.hu/belfold/2015/05/18/orban_magyarorszag_kereszteny_lesz_vagy_nem_lesz/#

140 იხ. პრემიერ-მინისტრ ვიქტორ ორბანის გამოსვლა ბალვანიოს 28-ე ღია საზაფხულო უნივერსიტეტსა და სტუდენტური ბანაკში, 2018 წლის 28 ივლისი, ბეილე-ტუშნადში. <http://www.miniszterelnok.hu/prime-minister-viktor-orbans-speech-at-the-29th-balvanyos-summer-open-university-and-student-camp/>

2. კულტურული ომი

კულტურული ომი (ან რომ გამოვიყენოთ ცენტრალურ ევროპაში დამკვიდრებული ტერმინი Kulturkampf) წარმოადგენს ილიბერალი ლიდერების ტრადიციულ იარაღს კულტურასა და განათლებაზე სავარაუდო ილიბერალური გავლენის წინააღმდეგ საბრძოლველად. აქვე, უნგრეთის მთავრობა ყველაზე შორს წავიდა დამოუკიდებელი ინსტიტუციების, მაგალითად, უნივერსიტეტების და უნგრეთის მეცნიერებათა აკადემიის დაშლის მხრივ. მათ არგუმენტი იყო, რომ ეს უკანასკნელები წარმოადგენდნენ საფრთხეს მათ მიერ ამაყად დაცული ილიბერალური იდეოლოგიისათვის¹⁴¹.

2017 წლის აპრილში, უნგრეთის პარლამენტმა შეიტანა ცვლილება ეროვნული უმაღლესი განათლების შესახებ კანონში, რათა ევროპის ცენტრალური უნივერსიტეტი (CEU) იძულებული ყოფილიყო, შეეწყვიტა ოპერირება ბუდაპეშტში. კანონის თანახმად, უნგრეთის უნივერსიტეტებს დაუწესდათ შეზღუდვა რომ ჰქონდეთ მხოლოდ ევროპული უნივერსიტეტების პროგრამები და არ აქვთ უფლება ჰქონდეთ პროგრამები ევროპის განვითარების და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (OECD) წევრი ქვეყნებისგან (მათ შორის, აშშ-სგან). ამ უაზრო დაბრკოლებების მიუხედავად, CEU-მა შეძლო გაეხნა კამპუსი ნიუ-იორკის შტატში და შტატის შესაბამისი უწყებები მზად იყვნენ უნგრეთის მთავრობასთან შეთანხმების ხელმოსაწერად, თუმცა ამ უკანასკნელმა უარი განაცხადა მისსავე დაწესებული პირობების შესრულებაზე. შესაბამისად, კანონმა შეუძლებელი გახადა CEU-სთვის რომ გაეგრძელებინა კვლევა და სწავლება, მათ შორის, შეეწყდა მისი მალალი რეიტინგის მქონე სამაგისტრო და სადოქტორო პროგრამები.

მთავრობის მხრიდან შევიწროების მსხვერპლნი არიან უნგრული უნივერსიტეტებიც. ამ შემთხვევაში, უპირატეს მეთოდს წარმოადგენს სახელმწიფო დაფინანსების შემცირება, ზოგჯერ კი საჯარო საგანამანათლებლო ინსტიტუციების ოლიგარქული პრივატიზაციის გზით ჩანაცვლება, როგორც ეს მოხდა კორნიუზის უნივერსიტეტის შემთხვევაში. ამ „გამოწურვის“ პოლიტიკის გათვალისწინებით, 2010 წლის შემდეგ, 28% შემცირდა უნივერსიტეტში უნგრელ სტუდენტთა რაოდენობა, ვინაიდან არსებობს უნივერსიტეტში ჩარიცხვის პროცესში შეფერხებები. ერთადერთ, დიდწილად სუბსიდირებულ უნივერსიტეტს წარმოადგენს სრულიად ახალი ეროვნული საჯარო სამსახურის უნივერსიტეტი, რომელიც ქმნის „ილიბერალური სახელმწიფოს“ ახალ კადრებს, რომელიც 2020 წლის მსოფლიო უნივერსიტეტების რეიტინგში, რომელშიც მითითებულია 92 ქვეყნის 1400 უნივერსიტეტი, არც კი არის მითითებული.

გარდა იმ უნივერსიტეტებისა, რომლებიც არ არიან მთავრობის მიმართ ლოიალურები, ორბანის მთავრობის თავდასხმის ერთ-ერთ სამიზნე, უნგრეთის მეცნიერებათა აკადემია იყო. მთავრობის მიზანია, აკადემიის დამოუკიდებლობის და თვითმმართველობის განადგურება. ეს განხორციელდა კვლევითი ინსტიტუტების სრული რეორგანიზაციის გზით, რომელიც

141 იხ. ვიქტორ ორბანის 2014 წლის 26 ივლისის ცნობილი გამოსვლა, რომელშიც მან განაცხადა მისი მიზანი, რომ უნგრეთი ჩამოაყალიბოს ქვეყნად, რომელიც „აირჩევს გამოხატვის იმ გზას, რომელიც მისი ხასიათიდან გამომდინარე არ არის ლიბერალური.“ *Báile Tusnad (Tusnádfürdő)*-ში გამოსვლა, 2014 წლის 26 ივლისის, ბუდაპეშტი, ბეაკონი, 29 ივლისი, 2014. <http://budapestbeacon.com/public-policy/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadfurdo-of-26-july-2014/>.

აერთიანებს დაახლოებით 5000 მკვლევარს. აკადემიის თხუთმეტივე ინსტიტუტი მოექცა პირდაპირი სამთავრობო ზედამხედველობის ქვეშ. ახალი მმართველი საბჭოს ზოგიერთი წევრის წარდგენას ახდენს აკადემია, მაგრამ ამჟამად საბჭოს უმრავლესობას წარადგენს მთავრობა, მათ შორის, საბჭოს თავმჯდომარეს. ამასთანავე, თითოეული წევრი ინიშნება თავად პრემიერ-მინისტრის მიერ.

აკადემიურ თავისუფლებაზე განხორციელებულმა ამ თავდასხმებმა, უკვე გამოიწვია ათასობით ახალგაზრდა მკვლევარის დასავლეთში მიგრაცია. იმ ადამიანთა ღიდი ნაწილი კი, ვინც ვერ ახერხებს ან ვისაც არ სურს წასვლა, ვერ შეძლებენ მათი აკადემიური საქმიანობის გაგრძელებას, რადგან უნივერსიტეტებს და კვლევით ინსტიტუტებს ფინანსურად შებოჭილები არიან.

B. ეკონომიკური ურთიერთობები

პარადოქსულია, მაგრამ არალიბერალი პოლიტიკური ლიდერები, როგორცაა მაგალითად, ვიქტორ ორბანი უნგრეთში, მათი ავტოკრატიული (კონსტიტუციური) მიზნების მხარდაჭერისთვის იყენებენ (ნეო) ლიბერალურ ეკონომიკურ პოლიტიკას¹⁴². კარლ პოლანის გავლენიან წიგნზე - „ღიდი რეპრესია“-დაყრდნობით, არაერთი ამტკიცებს, რომ ლიბერალური ეკონომიკის სახელით და ავტორიტარიანიზმის საშუალებით, სოციალური დემოკრატიისთვის წინააღმდეგობის გაწევამ მოამზადა საფუძველი ფაშიზმისათვის და, შესაძლოა, ისევე ავტოკრატიამდე მიგვიყვანოს¹⁴³.

მეორე მხრივ, მემარცხენე პოპულისტების უმეტესობა რეაგირებს კონსტიტუციონალიზმის და სოციალური უფლებების შეუსრულებელ დაპირებებზე, რაც ემყარება ტ.პ. მარშალის კონცეფციას, რომ სოციალური უფლებები წარმოადგენს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების გაგრძელებას, რაც აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპის ქვეყნების კონსტიტუციური გამოცდილების ფარგლებში, ტყუილი აღმოჩნდა¹⁴⁴. როგორც სამუელ

142 ამ ფენომენს, მაიკლ ვილკინსონმა უწოდა ავტორიტარული ლიბერალიზმი. იხ. მ. ა. ვილკინსონი, „ავტორიტარული ლიბერალიზმი როგორც ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი“; პ. ალვიარის და გ. ფრანკენბერგის წიგნი, *ავტორიტარული კონსტიტუციონალიზმი*, ედვარდ ელგარი, 2019.

143 იხ. ვილკინსონი, იგივე და ასევე, ბ. ბუგარიჩი, „პოპულიზმის ორი სახე: ავტორიტარულ და დემოკრატიულ პოპულიზმს შორის“, 20 *გერმანული სამართლის ჟურნალი*, No. 3, 2019.

144 ენდრიუ არატო და ჟან კოპენი, შესაბამისად, ენესტო ლაკლაუს და შანტალ მოფეს მემარცხენე პოპულიზმის შესახებ ნორმატიული თეორიის განხილვისას, აცხადებენ, რომ მემარცხენე პოპულიზმი ვერ შეძლებს აირიდოს თავიდან ილიბერალური ავტორიტარიანიზმი, რომელიც წარმოადგენს პოპულიზმის სტრატეგიისა და ლოგიკის განუყოფელ ნაწილს, მიუხედავად მასზე მიმდგრებული მემარცხენე მოძრაობის დემოკრატიზების პროექტებისა და მემარცხენე პოპულისტი ლიდერების და მათთან დაკავშირებული ინტელექტუალების დემოკრატიულ სოციალისტური რეტორიკისა. იხ. ენდრიუ არატო, „პოლიტიკური თეოლოგია და პოპულიზმი“, *სოციალური კვლევა*, Vol. 80 NO.1, გაზაფხული, 2013, ასევე, ენდრიუ არატო, „სოციალიზმი და პოპულიზმი“, *კონსტელაციები*, 2019:26, და ჟან ლ. კოენი, „რა პრობლემა აქვს მემარცხენე პოპულიზმის ნორმატიულ თეორიას (და რეალურ პრაქტიკას)?“, *კონსტელაციები*, 2019:26. ჩემი აზრით, ეს მართებულია ლათინური ამერიკის პოპულისტებისებიათვის დაწყებული პერონით, დასრულებული მორალესით, კორრეათი, ჩავეზითა და მადუროთი, მაგრამ ეს არ წარმოადგენს აუცილებელად მართებულს ევროპული მემარცხენე პოპულისტური პარტიებისთვის, როგორებიცაა პოდემოსი, ხუთი ვარსკვლავის მოძრაობა და სირიზა. უკანასკნელი ორის ძალაუფლებაში ყოფნის პერიოდში, მათ არც კი გამოუვლენიათ სერიოზული ილიბერალური მიზნები. ერთ-ერთ მტკიცებულებას თავად არატო მიუთითებს მის კვლევაში, რომელშიც ის განიხილავს თუ როგორ ახდენენ პოპულისტი მთავრობები საკონსტიტუციო სასამართლოების

მოინი ამტკიცებს, გაქრა მატერიალური თანასწორობისადმი მისწრაფება და მის ადგილზე ჩამოყალიბდა საბაზრო ფუნდამენტალიზმი, როგორც ეროვნული და გლობალური ეკონომიკის მამოძრავებელი/უმთავრესი ძალა¹⁴⁵.

უნგრეთში ჩამოყალიბებულმა „ეროვნული თანამშრომლობის“ ახალმა ილიბერალურმა სისტემამ, უკან მოიტოვა საზოგადოების მოწყვლადი წევრები, უსახლკარო პირები და ლტოლვილები და ცდილობს ჩაახშოს ან უგულვებელყოს უნგრეთის საზოგადოების მიერ განხორციელებული სოლიდარობის აქტივობები. ამ მხრივ, ორბანის მემარჯვენე ავტორიტარიანული პოპულიზმი განსხვავდება სხვა მემარჯვენე პოპულისტების პოლიტიკისგან, როგორცაა საფრანგეთის ეროვნული ფრონტი ან ავსტრიის თავისუფლების პარტია, რომლებიც – როგორც ორბანი – ახდენენ საკუთარი მხარდამჭერების მობილიზებას საიმიგრაციო პოლიტიკის უგულვებელყოფის გზით, მაგრამ უნგრეთის პრემიერ-მინისტრისაგან განსხვავებით, ისინი, ხშირ შემთხვევაში, განსაკუთრებულ აქცენტს აკეთებენ სოციალური უფლებებისა და ეკონომიკური უსაფრთხოების გზით ინკლუზიის მნიშვნელობაზე¹⁴⁶.

უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც არის ტენდენციური, ამტკიცებს მთავრობის ნეოლიბერალურ ეკონომიკურ პოლიტიკას და ამით ცვლის მისი წინამორბედის პრაქტიკას, რომელიც 1990-იანი წლების შუაში, მზად იყო გაეტარებინა მკაცრი ღონისძიებები სოციალური უფლებების დაცვის მიზნით და ამ უკანასკნელს, მჭიდროდ უკავშირებდა ადამიანთა ღირსების თანასწორ დაცვას. მიუხედავად იმისა, რომ დემოკრატიული ტრანზიციის დასაწყისში, გარკვეულ მიზეზთა გამო, სოციალური სოლიდარობა წარმოადგენდა ნაკლებად განვითარებულ სოციალურ პრაქტიკას, მაშინდელი საკონსტიტუციო სასამართლო მტკიცედ ცდილობდა ადამიანთა ღირსების დაცვას და, ამ მხრივ, უზრუნველყოფდა სოციალური (სოლიდარული) უფლებების უფრო მაღალი ხარისხით დაცვას, განსაკუთრებით, სოციალური მზრუნველობის ისეთ შემთხვევებში, რომლებიც გამოწვეული იყო განსაკუთრებული სიღარიბით.

აღნიშნულის საპირისპიროდ, 2011 წლის უნგრეთის ფუნდამენტური კანონის „არასოლიდარულ“ სისტემაში, სოციალური უსაფრთხოება აღარ არის მოხსენიებული როგორც ფუნდამენტური უფლება, არამედ მოხსენიებულია მხოლოდ როგორც მდგომარეობა, რომლისკენაც „სახელმწიფო უნდა მიისწრაფოდეს“, რაც 1989 წლის კონსტიტუციასთან შედარებით, უკან გადადგმული ნაბიჯია. სოციალური დაზღვევა აღარ წარმოადგენს კონსტიტუციურ ინსტიტუციას და ფუნდამენტური კანონის დაცვა აღარ უზრუნველყოფს თანასწორ ღირსებას და ქონების დაცვის წინანდელ ხარისხს. საკონსტიტუციო სასამართლოს ამჟამინდელი პრედეცენტული სამართალი კიდევ ერთხელ ამყარებს არსებულ ვარაუდებს,

დაშლას. არც ერთი ევროპული მემარცხენე პოპულისტური მთავრობა არ წარმოადგენს შედარებისთვის გამოსადეგ მაგალითს. იხ. ენრიუ არატო, „პოპულიზმი, საკონსტიტუციო სასამართლოები და სამოქალაქო საზოგადოება“, კრისტიან ლანგფრიედი (რედ.), *სამართლებრივი ძალაუფლება: რა გავლენა აქვთ საკონსტიტუციო სასამართლოებს პოლიტიკურ ტრანსფორმაციაზე*, კემბრიჯის უნივერსიტეტის გამოცემა, 2019, 318-341.

145 ს. მოინ, *არასაკმარისი. ადამიანის უფლებები არათანასწორ სამყაროში*, ჰარვარდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2018.

146 იხ. ა ვეალე, *ხალხის სურვილები. თანამედროვე მითი*, პოლიტი, 2018, 40-42

რომ სოციალური სოლიდარობა, რომელიც ეყრდნობოდა ღირსებას, უკანასკნელი 10 წლის განმავლობაში დაიკარგა, მიმდინარე ილიბერალურ უკუსვლაში.

C. პოლიტიკური ურთიერთობები

აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში პოლიტიკური ილიბერალიზმის ახალი, ილიბერალური კონსტიტუციური რეჟიმის გზით გაფართოება, ყველაზე ფართოდ უნგრეთსა და პოლონეთში მოხდა. უნგრეთში, ეს განხორციელდა 2010 წელს სრულიად ახალი კონსტიტუციის მიღებით, ხოლო პოლონეთის შემთხვევაში, ეს მოხდა მოქმედი ლიბერალური კონსტიტუციის უგულვებელყოფის გზით, საკანონმდებლო ცვლილებების მიღებით. რაც უნდა გასაკვირი იყოს, ორივე ქვეყანა ინარჩუნებს ევროკავშირის წევრობას, მიუხედავად იმისა, რომ თავად ევროკავშირი წარმოადგენს ღირებულებების მქონე საზოგადოებას, რომელიც დაფუძნებულია ლიბერალური დემოკრატიის პრინციპებზე.

1. უნგრეთი

2011 წლის 18 აპრილს, პარლამენტმა დაამტკიცა ახალი კონსტიტუცია სახელწოდებით: „უნგრეთის ფუნდამენტური კანონი“¹⁴⁷. ფუნდამენტური კანონის სამუშაო ვერსია შეიქმნა ყოველგვარი ელემენტარული პოლიტიკური, პროფესიული, მეცნიერული და საზოგადოებრივი განხილვის გარეშე. ეს მოთხოვნები დაფუძნებულია შესაბამის კონსტიტუციურ ნორმებსა და პარლამენტის იმ პრინციპებზე, რომელთა ფარგლებში არსებობს მოლოდინი, რომ იმ დოკუმენტის შესახებ, რომელიც გრძელვადიან პერსპექტივაში განსაზღვრავს ქვეყნის ცხოვრებას/არსებობას, ჩატარდება განხილვა. ჩატარებული განხილვა, რომელიც ცხრა დღის განმავლობაში გრძელდებოდა, მხოლოდ მმართველი პოლიტიკური პარტიების წარმომადგენლების მონაწილეობით გაიმართა¹⁴⁸.

ამ ნაწილში, განვიხილავ კონსტიტუციის შინაარსობრივ ხარვეზებს, რომელთა დაკავშირებითაც არსებობს ეჭვები, რომ მათ, შესაძლოა, დაუშვან დემოკრატიის, კონსტიტუციონალიზმისა და ფუნდამენტური უფლებების დაცვის შესახებ ევროპული მოთხოვნებისაგან გამონაკლისი და შესაბამისად, მათი დანერგვა შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს უნგრეთის საერთაშორისო ვალდებულებებთან.

147 ფუნდამენტური კანონის „ოფიციალური“ ინგლისურენოვანი თარგმანისთვის, იხ: <http://www.kormany.hu/download/7/99/30000/THE%20FUNDAMENTAL%20LAW%20OF%20HUNGARY.pdf>

148 2011 წლის 17-18 ივნისს გამართულ ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიის პლენარულ სესიაზე დამტკიცებულ ამ უკანასკნელის მოსაზრებაში, ასევე განხილული იქნა კომისიის შეშფოთება იმ დოკუმენტთან დაკავშირებით, რომლის შექმნის პროცესშიც არ იყო ჩართული პოლიტიკური ოპოზიცია და პროფესიული წრეები და სხვა ტიპის სამოქალაქო ორგანიზაციები. იხ. [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)016-E.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)016-E.pdf). ფიდესის კონტრ-არგუმენტი იყო, რომ სხვა საპარლამენტო პარტიებმა, გარდა ჯობბიკისა, რომელმაც დოკუმენტს მხარი არ დაუჭირა, ბოიკოტის მეშვეობით, თავად თქვეს უარი პროცესში მონაწილეობაზე.

1. მთავრობა კონტროლის გარეშე¹⁴⁹. იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ახალ კონსტიტუციაში კვლავ არის შეკავებისა და გაწონასწორების მექანიზმის ძირითადი მახასიათებლები. თუმცა, ეს შეზღუდვები, უმეტესწილად მოჩვენებითია, რადგან ვეტოს უფლების გამოყენების შესაძლებლობა ან სრულად გაუქმდა ან მკვეთრად შესუსტდა. ისეთ მნიშვნელოვან თანამდებობაზე პირთა განსაწესებლად, როგორცაა, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე, სახალხო დამცველი, სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის ხელმძღვანელი და სახელმწიფო პროკურორი, აღარ საჭიროებს საპარლამენტო უმცირესობის მხარდაჭერას. ისეთ დამოუკიდებელ საბჭოებში, რომლებიც ზედამხედველობენ დემოკრატიისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან ინსტიტუციებს, როგორებიცაა, საარჩევნო კომისია და მედიის საბჭო, აღარ მოითხოვება მრავალპარტიული წარმომადგენლობა. თავად საკონსტიტუციო სასამართლოც კი, ტენდენციური და შესუსტებულია, რადგან შეიზღუდა მისი იურისდიქცია. საკონსტიტუციო რეფორმებმა მნიშვნელოვნად შეზღუდა საერთო სასამართლოების დამოუკიდებლობა, რადგან შეცვალა მოსამართლეების დანიშვნისა და ზედამხედველობის წესები.

2. პოლიტიკური საზოგადოების იდენტობა. დემოკრატიული კონსტიტუციის მნიშვნელოვან კრიტერიუმს წარმოადგენს ის, რომ ნებისმიერი პირი, ვინც ცხოვრობს ამ კონსტიტუციის მოქმედების არეალში, მიიჩნევს მას, როგორც საკუთარს. ფუნდამენტური კანონი არღვევს ამ მოთხოვნას სხვადასხვა კუთხით.

ა) მისი გრძელი პრეამბულა სახელწოდებით „ეროვნული აღიარება“ კონსტიტუციის სუბიექტებს განსაზღვრავს არა როგორც უნგრული კანონმდებლობის ქვეშ მცხოვრებ ადამიანთა ერთობას, არამედ როგორც უნგრულ ეთნოსზე დაფუძნებულ სახელმწიფოს: „ჩვენ, უნგრული ნაციის წევრები... ვაცხადებთ შემდეგს:“ რამდენიმე პარაგრაფის შემდგომ, უნგრული ნაცია მოხსენიებულია როგორც „ჩვენი ნაცია, რომელიც წინა საუკუნის შტორმების შედეგად დანაწევრდა.“ ფუნდამენტური კანონი მას განიხილავს როგორც საზოგადოებას, რომელიც გაერთიანებულია არა პოლიტიკურად ან კულტურულად, არამედ „ინტელექტუალურად და სულიერად.“ ამ საზოგადოებაში, არავითარი ადგილი არ უჭირავს სხვადასხვა ეროვნების ხალხს, რომლებიც ცხოვრობენ უნგრული სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. თუმცა, ამავდროულად, მასში არის ადგილი იმ უნგრელებისთვის, რომლებიც ცხოვრობენ ქვეყნის საზღვრებს გარეთ.

„ერთიანი უნგრული ნაციის“ განვითარება კონსტიტუციურ სუბიექტამდე მიგვანიშნებს, რომ ფუნდამენტური კანონის ფარგლები როგორღაც მოიცავს სრულ ისტორიულ, პირველ მსოფლიო ომამდე არსებულ უნგრეთს და, ასევე, რა თქმა უნდა, იმ ტერიტორიებსაც, სადაც დღეს უნგრელები ცხოვრობენ. ამას რა თქმა უნდა, აქვს შესაბამისი კონსტიტუციური შედეგები: ფუნდამენტური კანონი აძლევს უნგრეთის ტერიტორიის გარეთ მცხოვრებ „ერთიანი უნგრული ნაციის“ წევრებს ხმის მიცემის შესაძლებლობას. ეს კი, თავის მხრივ, იმ პირებს, ვინც არ არიან უნგრული კანონმდებლობის სუბიექტები, შესაძლებლობას აძლევს, მიიღონ გადაწყვეტილება უნგრული კანონმდებლობის შესახებ.

149 კონტროლისა და ბალანსის ნაკლებობის შესახებ დეტალური ანალიზი იხილეთ: მ. ბანკუტი და გ. ჰალმაი და კ.ლ. შეპელე, „ძალთა გადანაწილებიდან კონტროლის გარეშე არსებულ მთავრობამდე: უნგრეთის ძველი და ახალი კონსტიტუციები“, გ.ა.თოტი(რედ.), *კონსტიტუციები დაშლილი ერებისათვის. უნგრეთის 2011 წლის ფუნდამენტური კანონის შესახებ*, ევროპის ცენტრალური უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2012.

ბ) კონსტიტუციის სუბიექტად მოხსენიებული ნაცია ხასიათდება ქრისტიანულ საზოგადოებად, რითაც კიდევ უფრო მეტად ამცირებს იმ ადამიანთა წრეს, ვინც, შესაძლოა, საკუთარი თავი მას მიაკუთვნოს. კონსტიტუციაში მითითებულია: „ჩვენ ვაღიარებთ ქრისტიანობის როლს ეროვნულობის შენარჩუნების პროცესში“. შესაბამისად, კონსტიტუცია არა მხოლოდ ისტორიული ფაქტის შესახებ განაცხადს აკეთებს, არამედ იგივეს აკეთებს თანამედროვეობასთან მიმართებითაც. შესაბამისად, არსებობს მოლოდინი, რომ ნებისმიერმა ადამიანმა, რომელსაც სურს რომ მოახდინოს ამ კონსტიტუციის ფარგლებში საკუთარი თავის იდენტიფიცირება, ასევე უნდა მოახდინოს კონსტიტუციის შესავალში არსებულ თხოვნასთან იდენტიფიცირება: „ღმერთმა დალოცოს უნგრელები“.

გ) ფუნდამენტური კანონის პრეამბულა ასევე მიუთითებს, რომ უნგრეთის სახელმწიფოებრიობა იყო „განგრძობადი“ მისი დაარსებიდან, 1944 წლის 19 მარტს, გერმანიის მიერ სახელმწიფოს ოკუპაციამდე, მაგრამ იგი მხოლოდ დროებით შეჩერდა და აღდგა 1990 წლის 2 მაისს, როდესაც ჩატარდა თავისუფლად არჩეული პარლამენტის პირველი სესია. შესაბამისად, კონსტიტუცია უარყოფს არა მხოლოდ კომუნისტურ დიქტატურას, არამედ ასევე 1944 წლის ბოლოს ჩატარებულ დროებითი ეროვნული ასამბლეის სხდომას, რომელიც გამოეყო დამხობილ რეჟიმს. ასევე, პრეამბულა უარყოფს 1945 წლის დეკემბერში ჩატარებულ ეროვნული ასამბლეის არჩევნებს.

3. პირადი სივრცის უფლებების შეზღუდვა. ფუნდამენტური კანონი გამოეყოფა იმ ქვეყნების კონსტიტუციებს, რომელშიც განმტკიცებულია კანონის უზენაესობა. უფრო კონკრეტულად, ეს კონსტიტუციები შეიცავენ საზოგადოებრივი ძალაუფლების გამოყენების მეთოდებს და ერთი მხრივ, აწესებენ ამ ძალაუფლებაზე შეზღუდვას და მეორე მხრივ, უზრუნველყოფენ ფუნდამენტური უფლებების აღსრულებას. აღნიშნულისგან განსხვავებით, ტექსტში არის რამდენიმე ელემენტი, რომელიც შეეხება პირადი სივრცის რეგულირების არეალს, რომელიც არ არის დოქტრინულად ნეიტრალური, მაგრამ დაფუძნებულია ქრისტიანულ-კონსერვატორულ იდეოლოგიაზე. ამ გზით, იგი საზოგადოებრის წევრებისთვის განსაზღვრავს ცხოვრების მოდელს, რომელიც დაფუძნებულია ისეთ ნორმატიულ პრეფერენციებზე, რომლებიც საზოგადოების მიმართ მათი ვალდებულებების ფორმით ერგება ამ იდეოლოგიას. ეს ღირებულებები, რომლებიც არ არის დოქტრინულად ნეიტრალური, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არის მანამდე განხილული ვალკერიანული განმარტებით არალიბერალური და მითითებულია ფუნდამენტური კანონის პრეამბულაში, სახელწოდებით ეროვნული მოთხოვნა:

„ჩვენ ვაღიარებთ ქრისტიანობის როლს ეროვნულობის შენარჩუნების პროცესში“.

„ჩვენ მიგვაჩნია, რომ ინდივიდუალური თავისუფლება მხოლოდ სხვებთან თანამშრომლობისას არის სრულყოფილი“. ჩვენ მიგვაჩნია, რომ ოჯახი და ეროვნება ჩვენი არსებობის ძირითად ჩარჩოს აყალიბებს და რომ ჩვენს ფუნდამენტურ შემაკავშირებელ ღირებულებებს წარმოადგენს ერთგულება, რწმენა და სიყვარული“.

„ჩვენი ფუნდამენტური კანონი ... გამოხატავს ჩვენი ერის ნებას და იმ ფორმას, რომელშიც გვსურს რომ ვიცხოვროთ“. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ეს ღირებულებები, ორბანისეული გაგებით, ილიბერალურია.

4. ადამიანის უფლებების დაცვის შესუსტება. ფუნდამენტური უფლებების დაცვის შემცირებაზე მნიშვნელოვანი გავლენა აქვს არა მხოლოდ კონსტიტუციაში ფუნდამენტური უფლებების შესახებ არსებულ განმარტებებს, არამედ იმ ინსტიტუციური და პროცედურული გარანტიების შესუსტებასაც, რომლებიც სხვა შემთხვევაში, კონსტიტუციაში დარჩენილი ზემოხსენებული უფლებების დაცვას შეძლებდნენ. მათ შორის, ყველაზე მნიშვნელოვან ცვლილებას წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს ზედამხედველობის უფლებამოსილება, რომელიც კიდევ უფრო მეტად უნაროს ხდის მას, რომ დაიცვას ფუნდამენტური უფლებები. გარდა ამისა, ასევე შეიცვალა საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობა, რომელიც წინ უსწრებდა კონსტიტუციის ძალაში შესვლას, რამაც კიდევ უფრო მეტად შეზღუდა მისი შესაძლებლობა, შეასრულოს მასზე დაკისრებული ფუნდამენტური უფლებების დამცველის ფუნქცია.

5. პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღების კონსტიტუციურად გართულება. ახალი ფუნდამენტური კანონი (კონსტიტუცია) გარკვეულ საკითხებთან დაკავშირებით, მათი უბრალო უმრავლესობის გზით მიღების შესაძლებლობას აწესებს, მაშინ როცა, სხვა საკანონმდებლო ცვლილებების 2/3-ით მიღებას მოითხოვს. აღნიშნული შესაძლებლობას აძლევს ახლანდელ მთავრობას, რომ ორი მესამედის უმრავლესობის მხარდაჭერით, დაამტკიცოს ეკონომიკური და სოციალური პოლიტიკის შესახებ საკუთარი ხედვები. შემდგომი მთავრობა, რომელსაც ექნება უბრალო უმრავლესობის მხარდაჭერა, ვერ შეძლებს ამ პოლიტიკის შეცვლას, მიუხედავად იმისა, ექნება თუ არა მას შესაბამისი ცვლილების განხორციელების შესახებ ელექტორატის მანდატი. ამასთანავე, ფისკალური პოლიტიკის შესახებ, ფუნდამენტური კანონი მითითებებს განსაკუთრებით მკაცრად აყალიბებს, ვინაიდან ორი მესამედით უმრავლესობის გარეშე, შეუძლებელი იქნება, სამთავრობო შემოსავლებსა და ხარჯების დიდ ნაწილში ცვლილებების შეტანა. ეს ხელს უშლის კარგ მმართველობას, რადგან შემდგომი მთავრობებისთვის ართულებს ახალ ეკონომიკურ ცვლილებებზე რეაგირებას. აღნიშნულს შეუძლია, შეუძლებელი გახადოს კრიზისების ეფექტური მართვა. ფუნდამენტური კანონის მიერ შექმნილი შესაძლებლობა, რომ ეკონომიკური და სოციალური პოლიტიკის მსგავსი საკითხები დარეგულირდეს ორი მესამედის მხარდაჭერით, შეუსაბამოა პარლამენტარიზმისა და ძალთა გადანაწილების პრინციპებთან.

2013 წლის 11 მარტს, უნგრეთის პარლამენტმა, ქვეყნის 2011 წლის კონსტიტუციაში შეიტანა მეოთხე დამატება, რითაც ხელახლა შევიდა ძალაში ისეთი სადავო დებულებები, რომლებიც ერთხელ უკვე გაუქმდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ. ყველაზე შემამოფოთებელი ცვლილება, რომელიც შეეხო საკონსტიტუციო სასამართლოს, იყო გადაწყვეტილება, რომ ანულირებულიყო ფუნდამენტური კანონის ძალაში შესვლამდე სასამართლოს მიერ მიღებული ყველა გადაწყვეტილება. ერთი მხრივ, ეს იქნებოდა ლოგიკური გადაწყვეტილება, თუმცა ამ დროისათვის საკონსტიტუციო სასამართლოს უკვე ჰქონდა შემუშავებული ახალი, კეთილგონივრული წესი, საკონსტიტუციო ცვლილებისთვის. კერძოდ, იმ შემთხვევებში, როდესაც ძველი და ახალი კონსტიტუციების განმარტებები იყო არსებითად იგივე, სასამართლოს მიერ მანამდე მიღებული გადაწყვეტილებები იქნებოდა ვალიდური, შესაბამისად, შესაძლებელი იქნებოდა მათი გამოყენება. იმ შემთხვევებში, სადაც ახალი კონსტიტუცია არსებითად განსხვავდებოდა ძველისგან, მანამდე მიღებული გადაწყვეტილებები ვეღარ იმოქმედებდა. კონსტიტუციური უფლებები არის ზუსტად ის საკითხი, რომლებიც იდენტურია ძველ და ახალ კონსტიტუციებში – ეს ნიშნავს იმას, რომ პრაქტიკულად, მეოთხე დამატება

აუქმებს იმ საქმეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს, რომელთა ფარგლებშიც, განისაზღვრა და დაცული იქნა კონსტიტუციური უფლებები და მოხდა მათი მისადაგება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალთან. საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ ფუნდამენტური გადაწყვეტილებების გაუქმებით, მთავრობამ შეასუსტა სამართლებრივი უსაფრთხოება კონსტიტუციური უფლებების დაცვის კუთხით.

2020 წლის 30 მარტს, ვიქტორ ორბანის მთავრობამ, შეიმუშავა „ნებისმიმცემი აქტი“¹⁵⁰, რომელიც ჰგავს ჰიტლერის მიერ 1933 წელს მიღებულ ნებისმიმცემ აქტს. აღნიშნული აქტი, COVID-19-თან ბრძოლის საფუძველზე გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის საბაზით, მას დიქტატორულ უფლებამოსილებებს ანიჭებს. აღნიშნული აქტის მიღებასაჭირო გახდა, ვინაიდან მიმდინარე წლის 11 მარტს, მთავრობამ, საკუთარი დადგენილების საფუძველზე, გამოაცხადა „საფრთხის მდგომარეობა“, რომელიც არის ფუნდამენტური კანონით გათვალისწინებული საგანგებო მდგომარეობის სპეციალური ტიპი, რათა კორონავირუსთან ბრძოლის პირობებში, უზრუნველყოფილი იყოს განსაკუთრებული კომპეტენციები. ფუნდამენტური კანონის მიხედვით, პარლამენტი ვალდებულია, უზრუნველყოს, „საფრთხის მდგომარეობის“ 15 დღეზე მეტი ვადით გაგრძელება. თუმცა, თავად აქტი, ეწინააღმდეგება ფიდესის მიერ მიღებულ კონსტიტუციას (2011 წელს მიღებულ უნგრეთის ფუნდამენტურ კანონს), არა მხოლოდ იმის გამო, რომ აქტის ძალაში შესვლის დროისათვის უკვე გასული იყო 15 დღიანი ვადა, არამედ ფუნდამენტური კანონის 53-ე მუხლში, საფრთხის მდგომარეობის გამოცხადების წინაპირობად მითითებულია მხოლოდ ბუნებრივი კატასტროფები და ინდუსტრიული ინციდენტები და არა – პანდემიები. ეს უკანასკნელი, როგორც „საფრთხის მდგომარეობის“ გამოწვევი მიზეზი, მითითებულია მხოლოდ 2011 წლის 128-ე აქტში, რომელიც შეეხება ბუნებრივი კატასტროფების მართვას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არ არსებობს არც სამთავრობო დადგენილების და არც „ნებისმიმცემი აქტის“ მიღების კონსტიტუციური საფუძველი.

აქტი, რომელიც ასევე მიღებული იქნა მმართველი უმრავლესობით, აძლევს მთავრობას უფლებას, რომ სამთავრობო დადგენილების საფუძველზე, გაატაროს ნებისმიერი ღონისძიება უვადოდ. ეს ღონისძიებები, როლებიც არ არის შექმნილი კორონავირუსთან საბრძოლველად, შესაძლოა, გულისხმობდეს ნებისმიერი კანონის მოქმედების შეჩერებას ან მისი მოქმედების აღკვეთას ან მათი გვერდის ავლით მოქმედებას, არჩევნების და რეფერენდუმების, ასევე საერთო სასამართლოების მოქმედების შეჩერებას. საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც მთავრობის კონტროლზე უფლებამოსილი ერთადერთი უწყებაა, უფლებამოსილია, კვლავ შეასრულოს ზედამხედველობითი ფუნქცია, თუმცა, აღსანიშნავია ისიც, რომ 2013 წლის შემდგომ, სასამართლო სრულად დაკომპლექტებულია მთავრობის მიმართ ლოიალურად განწყობილი მოსამართლეებით. „ნებისმიმცემი აქტი“ სისხლის სამართლის კოდექსში დაამატა ორი დამატებითი დანაშაული, რომელიც არ გაუქმდება საგანგებო მდგომარეობის გასვლის შემდგომ. ნებისმიერი პირი, რომელიც „განაცხადებს ან გაავრცელებს საგანგებო

¹⁵⁰ იხილეთ იმ კანონის სამუშაო ვერსიის ინგლისური თარგმანი, რომელიც უნგრეთის პარლამენტმა საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებამდე, მისი ბოლო სხდომის დროს დაამტკიცა უცვლელი ფორმით. მთავრობამ უარყო ოპოზიციური პარტიების მიერ შემოთავაზებული ყველა ცვლილება, მათ შორის ისინიც, რომელიც მოითხოვდა მთავრობის მოქმედებებზე 90-დღიანი შეზღუდვის დაწესებას და რესპუბლიკის პრეზიდენტმა, ორბანის ფიდესის პარტიის დამფუძნებელმა, 2 საათში მოაწერა ხელი დოკუმენტს. <https://hungarianspectrum.org/2020/03/21/translation-of-draft-law-on-protecting-against-the-coronavirus/>

მდგომარეობასთან დაკავშირებულ ცრუ ინფორმაციას, რომელიც შესაძლოა გამოყენებული იქნას ადამიანთა დიდი ჯგუფის შეშინების ან აღელვების მიზნით“ დაისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით 5 წლამდე. ასევე, ნებისმიერ პირს, რომელიც ხელს შეუშლის მთავრობის მიერ პანდემიასთან ბრძოლის პირობებში გატარებული ღონისძიებების განხორციელებას, შესაძლოა, დაეკისროს თავისუფლების აღკვეთა ხუთ წლამდე ვადით. გამოხატვის თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართულმა ამ ცალსახად არაკონსტიტუციურმა დაა არაპროპორციულმა საფრთხეებმა, შესაძლოა, ჩაახშოს ჯერ კიდევ შემორჩენილი თავისუფალი მედია და დამოუკიდებელი სამოქალაქო ორგანიზაციები. გარდა ხსენებული საკანონმდებლო აქტისა, 11 მარტის შემდგომ მიღებული სამთავრობო დადგენილებები ასევე შეიცავს არაკონსტიტუციურ მითითებებს, რომელთა ვალიდურობაც გახანგრძლივებული იქნა „ნებისმიცემი აქტის“ საფუძველზე. ერთ-ერთი ასეთი დადგენილება, ნებას რთავს საჯარისო შენაერთებს, რომ განლაგდეს 140 სახელმწიფო და კერძო საკუთრებაში არსებული საწარმოში. ამ შემთხვევაში, არა მხოლოდ ფუნდამენტური კანონი, არამედ ზემოხსენებული ბუნებრივი კატასტროფების მართვის შესახებ კანონიც კი არ აძლევს მთავრობას უფლებას, რომ მიიღოს განსაკუთრებული კანონები ჯართან დაკავშირებით.

უკონტროლო აღმასრულებელი ძალაუფლების სრული ავტორიზაცია გაგრძელდება მანამ, სანამ, მოქმედებს „საფრთხის მდგომარეობა“, რაც განისაზღვრება თავად მთავრობის მიერ. ამჟამინდელი საგანგებო მდგომარეობის დასასრულის შესახებ არსებობს საფუძვლიანი ეჭვები, რადგან მასობრივი მიგრაციის მიერ გამოწვეული 2015 წელს გამოცხადებული სპეციალური საგანგებო მდგომარეობა დღემდე მოქმედებს, მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყანაში ლტოლვილები არ არიან.

2. პოლონეთი

1989 წელს, პოლონეთის მიერ მოლაპარაკების შედეგად განხორციელებული დემოკრატიული ცვლილებები, წინ უსწრებდა უნგრეთს, თუმცა ის ფუნდამენტურ მიჰყვა უნგრეთის კონსტიტუციურ უკუსვლას მას შემდეგ, რაც „კანონი და სამართლიანობის“ პარტიამ (ასევე ცნობილი, როგორც PiS), რომელსაც ხელმძღვანელობდა იაროსლავ კაჩინსკი, გაიმარჯვა 2015 წლის ოქტომბრის საპარლამენტო არჩევნებში. იმავე წლის მაისში, პარტიას უკვე მოპოვებული ჰქონდა გამარჯვება საპრეზიდენტო არჩევნებში. მას შემდეგ, რაც პარტია „სოლიდარობამ“, რომლის ლიდერიც იყო პროლეტარი ლეხ ვალესა, 1989 წლის ივნისში ჩატარებულ ნაწილობრივ თავისუფალ არჩევნებში მოიპოვა მასობრივი მხარდაჭერა, არსებული შეთანხმების საფუძველზე, ცნობილი როგორც „შენი პრეზიდენტი, ჩვენი პრემიერ-მინისტრი“, პოლონეთის ბოლო კომუნისტი პრეზიდენტი გენერალი იარუზელსკი იძულებული გახდა, პრემიერ-მინისტრად დაენიშნა ტადეუს მაზოვიეცკი, ვალესას ყოფილი მთავარი მრჩეველი და „სოლიდარობის“ მიერ პრემიერ-მინისტრად ნომინირებული ლიბერალი ინტელექტუალი. 1990 წლის ბოლოს, იაროსლავ კაჩინსკი მართავდა ვალესას საპრეზიდენტო საარჩევნო კამპანიას და შესაბამისად, დასაჩუქრდა პრეზიდენტის კანცელარიის უფროსის თანამდებობით. თუმცა, შემდგომ, მას ბრალი დასდეს რევოლუციის დასრულებაში და გახდა „წითლების პრეზიდენტი“. კაჩინსკის შეთქმულების თეორიის თანახმად, ლიბერალი ინტელექტუალები გახდნენ ყოფილი

კომუნისტების თანამზრახველები. საბოლოო ჯამში, ამ თეორიამ გამოიწვია „სოლიდარობის“ „ზედა ფენის ომი“-ს სახელით ცნობილი გახლეჩა¹⁵¹. სავარაუდო შეთქმულებამ სხვა დისიდენტებსა და მმართველ „პოლონეთის გაერთიანებულ მშრომელთა პარტია“-ს შორის განსაზღვრა თუ როგორ მიიღებდა კაჩინსკი 1989 წლის „მრგვალი მაგიდის“ შეთანხმებას, რამაც, საბოლოო ჯამში, გამოიწვია კომუნისტური რეჟიმის დასრულება¹⁵². როგორც უნგრეთის, ისე პოლონეთის ახალმა მმართველმა პარტიებმა უარყვეს „1989“ ერთი და იმავე მიზეზით: კერძოდ, დემოკრატიული ტრანზიციის რადიკალიზმის არარსებობა და კომუნისტური ელიტების სავარაუდო გათავისუფლება¹⁵³.

ისევე როგორც 1994 წლის უნგრეთში, პოლონეთშიც, „სოლიდარობი“-ს ერთ დროს მოკავშირეებს შორის ქიშპობამ, პოლონეთის ყოფილ კომუნისტებს დაუბრუნა ძალაუფლება: „დემოკრატიულ მემარცხენეთა ალიანსმა“, რომელიც იყო „პოლონეთის მშრომელთა გაერთიანებული პარტიის“ უფლებამონაცვლე, მოიგო საპარლამენტო და საპრეზიდენტო არჩევნები 1993 და 1995 წლებში. 1995-1996 წლებში, უნგრეთში მწარუმატებელი მცდელობისაგან განსხვავებით, პოლონეთის პოსტ-კომუნისტებმა და ლიბერალებმა წარმატებით შეძლეს ახალი ლიბერალ-დემოკრატიული კონსტიტუციის შესახებ მოლაპარაკება, რომელიც ძალაში შევიდა 1997 წელს. ვინაიდან ახალმა დოკუმენტმა ხაზი გაუსვა კათოლიკური ეკლესიის როლს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, შეთქმულების თეორიის ილიბერალმა მიმდევრებმა ჩათვალეს, რომ ეს იყო ლიბერალ-კომუნისტების შორის საიდუმლო თანამშრომლობის დამატებითი მტკიცებულება. შეთქმულების თეორიის მიმდევრების თანახმად, არ არსებობს განსხვავება ლიბერალურ სეკულარიზმსა და კომუნისტურ ათეიზმს შორის ან ლიბერალ დემოკრატებს და კომუნისტ ავტორიტარებს შორის. ამან, 2001 წელს, გამოიწვია „სოლიდარობ“-ის საბოლოო გაყოფა ორ, ერთმანეთთან დაპირისპირებულ პარტიად: „სამოქალაქო პლატფორმა“ (ლიდერი დონალდ ტუსკი) და „კანონი და სამართლიანობა“ (ლიდერი იაროსლავ და მისი ტყუპი ძმა, ლეხ კაჩინსკები). ეს უკანასკნელი უარყოფს, ხოლო სამოქალაქო პლატფორმა აღიარებს, ახალი კონსტიტუციური მოწყობის ლეგიტიმურობას.

2005 წელს, „კანონმა და სამართლიანობამ“ დაამარცხა სამოქალაქო პლატფორმა და მოიგო ორივე, საპარლამენტო და საპრეზიდენტო არჩევნები. ლეხ კაჩინსკი გახდა რესპუბლიკის პრეზიდენტი, მაშინ როცა იაროსლავი გახდა კოალიციური მთავრობის ლიდერი, რომელიც შედგებოდა „კანონი და სამართლიანობის“, „აგრარულ-პოპულისტი თავდაცვის პარტიისა“ და „პოლონელი ოჯახების ნაციონალ-რელიგიური ლიგისგან“. ახალმა მთავრობამ ინიცირება გაუკეთა დეკომუნიზაციის კანონს, რომელიც ნაწილობრივ მიჩნეული იქნა არაკონსტიტუციურად და გაუქმდა ჯერ კიდევ დამოუკიდებელი საკონსტიტუციო ტრიბუნალის მიერ. 2007 წელს, კოალიცია დაიშალა და სამოქალაქო პლატფორმამ გაიმარჯვა შემდეგ არჩევნებში. დონალდ ტუსკმა პრემიერ მინისტრის პოსტზე ჩაანაცვლა იაროსლავ კაჩინსკი, მაშინ როცა, ლეხ კაჩინსკი რჩებოდა პრეზიდენტად, მანამ, სანამ, 2010 წლის

151 ჩ. დევისი, „შეთქმულების თეორიის მიმდევრები, რომლებმაც ხელში ჩაიგდეს პოლონეთი“, *გარდიანი*, 16 თებერვალი, 2016წ.

152 იხ. ჯ. გროსი, „იაროსლავ კაჩინსკის პარტია ხელახლა წერს პოლონეთის ისტორიას“, *ფაინენშიალ თაიმსი*, 13 მარტი 2016წ.

153 იხ. ი კრასტევი, „ვალესა, გორბაჩოვი და თავისუფლების დასასრული“, *ნიუ-იორკ თაიმსი*, 14 მარტი 2016წ.

აპრილში, გარდაიცვლებოდა ავიაკატასტროფაში კატინის ტყეში, სმოლენსკში, დასავლეთ რუსეთში. მიუხედავად იმისა, რომ 2010 წლის დასაწყისში მისი მხარდაჭერა შემცირდა და ხელახალი არჩევისთვის მისი შანსები წლის ბოლოს ითვლებოდა რომ იყო ძალიან დაბალი, მისმა გარდაცვალებამ ხელი შეუწყო პოლონეთის პრემიერ-მინისტრ ტუსკსა და რუსეთის პრეზიდენტ პუტინს შორის პოლონეთის პრეზიდენტის მკვლელობაზე შეთანხმების შესახებ შეთქმულების თეორიების განვითარებას¹⁵⁴.

იაროსლავ კაჩინსკის პარტია „კანონი და სამართლიანობა“ შურისძიებით დაბრუნდა ხელისუფლებაში და მისი მიზანი იყო საკონსტიტუციო სისტემის სრულად გარდაქმნა, რათა შეექმნა „ახალი და გამარჯვებული მეოთხე რესპუბლიკა“. ეს ნიშნავდა ყველა იმგვარი დამოუკიდებელი ძალაუფლების, რომელსაც შეეძლო ლიდერის ნების კონტროლი, სისტემურ და დაუღალავ განადგურებას. ამ მხრივ, მისი მაგალითი არის ვიქტორ ორბანი¹⁵⁵. 2011 წელს, PiS-მა გამოაქვეყნა საკმაოდ ვრცელი დოკუმენტი, რომლის ავტორიც ძირითადად იყო თავად კაჩინსკი. დოკუმენტი შეეხებოდა პარტიის და მისი ლიდერის ხედვას ქვეყნის შესახებ. ამ კვლევის მთავარი შემოთავაზება, ძალიან ჰგავს ორბანის მიერ 2009 წლის გამოსვლაში განხილულ შემოთავაზებას: კარგად ჩამოყალიბებულ პოლონეთს უნდა ჰქონდეს „პოლიტიკური მიმართულების ცენტრი“, რომელიც გაატარებს ნამდვილ ეროვნულ ინტერესს. ეს არის როგორც ორბანის, ისე კაჩინსკის ილიბერალური კონტრევოლუცია, რომელიც დაფუძნებულია კონტროლის და ბალანსის კომუნისტურ უარყოფაზე, ასევე კონსტიტუციურად შევიწროებულ უფლებებზე¹⁵⁶.

2011 წელს, ფიდესისგან განსხვავებით, PiS-ს პოლონეთის პარლამენტში არ აქვს კონსტიტუციის მისაღებად ან შესაცვლელად საჭირო ორი მესამედის უმრავლესობა. შესაბამისად, მან დაიწყო მარტივად, 1997 წლის ლიბერალ-დემოკრატიული კონსტიტუციის უგულვებელყოფით. პირველი მსხვერპლი იყო საკონსტიტუციო ტრიბუნალი, რომელმაც ჯერ კიდევ 2007 წელს, გააუქმა PiS-ის საკანონმდებლო გეგმების მნიშვნელოვანი ელემენტები, მათ შორის, საჯარო მოხელეების ლუსტრაციის და სიტყვის და შეკრების თავისუფლების შესახებ რეგულირებები¹⁵⁷. ორბანის გეგმის შესაბამისად, რომელსაც, როგორც ჩანს, კაჩინსკიც

154 ი. კრასტევი, „შეთქმულების თეორია ავიაკატასტროფის შესახებ, რომელიც ხსნის პოლონეთს“, საგარეო პოლიტიკა, 2015 წლის 21 დეკემბერი. 2016 წლის 10 აპრილს, ავიაკატასტროფიდან 6 წლის გასვლის საპატივცემულოდ გამართულ ღონისძიებაზე, იაროსლავ კაჩინსკიმ განაცხადა, რომ „ვიღაცას სურდა ჩვენი მოგონების მოკვლა, რადგან მას ეშინოდა ამისი. ვინაიდან, ვიღაც არის პასუხისმგებელი ამ კატასტროფაზე, სულ მცირე მორალური კუთხით, მიუხედავად იმისა, თუ რა იყო მიზეზი... დონალდ ტუსკის მთავრობა არის ამაზე პასუხისმგებელი“. მან დაამატა: „აუცილებელია მიტევება, მაგრამ მიტევება მას შემდეგ, რაც აღიარებული იქნება ბრალი და, შესაბამისად, დაისჯება დამნაშავე. ეს არის რაც ჩვენ გვჭირდება“. კაჩინსკი ბრალს სდებს ტუსკის მთავრობას პრეზიდენტის თვითმფრინავის კატასტროფაში, ბიზნეს ინსაიდერი, 2016 წლის აპრილი. იმავე მიზეზით, 2019 წლის ოქტომბრის დასაწყისში, კაჩინსკიმ ეჭვის ქვეშ დააყენა ევროსაბჭოში ტუსკის მეორე ვადით არჩევისადმი პოლონეთის მთავრობის მხარდაჭერა. იხ.: www.ft.com/content/d6a93538-8a36-11e6-8cb7-e7ada1d123b1?ftcamp=crm/email//nbe/BrusselsBrief/product.

155 ჯერ კიდევ 2011 წელს, კაჩინსკიმ განაცხადა რომ მას სურდა „ვარშავაში ბუდაპეშტის“ შექმნა. შეადარ. ჯ-ვ. მიულერი, „პოლონეთის პრობლემა“, *ნიუ იორკის წიგნების მიმოხილვა*, 2016 წლის 11 თებერვალი.

156 ვოიჩეჩ სადურსკი, კონსტიტუციური სამართლის პროფესორი, რომელიც 1970-იან წლებში ძმებ კაჩინსკებთან ერთად იყო ვარშავის უნივერსიტეტის სტუდენტი, აცხადებს, რომ ეს მოსაზრებები ძალიან ჰგავს სტანისლავ ერლიხის, მათი ყოფილი მარქსისტი პროფესორის, ნაწერებში გაუქმებულ მოსაზრებებს. იხ. ვ. სადურსკი, „როგორ მუშაობს კაჩინსკი“, *I•CONNECT*, 2016 წლის 14 იანვარი.

157 საკონსტიტუციო ტრიბუნალისთვის ბრძოლის შესახებ იხილეთ ტ.ტ.კონცევიჩი, „პოლონეთის საკონსტიტუციო დრამა: სასამართლოების, დემოკრატიის, კონსტიტუციური მაქინაციები და კონსტიტუციური თავდაცვა“, *I•CONNECT*, 2015 წლის 6 დეკემბერი.

მიჰყვება, მომდევნო მთავარ მიზანს წარმოადგენდა მედია, საჯარო სამსახური და საერთო სასამართლოები. უნგრეთისგან განსხვავებით, ლიბერალ-დემოკრატიული ინსტიტუციების დასაშლელად, PiS-ს არ სჭირდება ახალი კონსტიტუცია, ვინაიდან 2015 წლის შემოდგომის შემდეგ, იგი მუდმივად, *დე ფაქტოდ* ცვლიდა კონსტიტუციას კანონების საშუალებით. ვოიჩიეჩ სადურსკი ამას უწოდებს კონსტიტუციურ პუტჩს¹⁵⁸.

2015 წლის ოქტომბერში, წინა საპარლამენტო ვადის გასვლამდე ცოტა ხნით ადრე, ძალაუფლებიდან მიმავალმა „სამოქალაქო პლატფორმის“ მთავრობამ, წარადგინა ხუთი მოსამართლე, მიუხედავად იმისა, რომ ორი მოსამართლის ცხრა წლიანი ვადა მხოლოდ საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ იწურებოდა. ანჯეი დუდამ, PiS-ის მიერ წარდგენილმა ახალმა პრეზიდენტმა, უარი განაცხადა წინა სეიმის მიერ არჩეული ხუთი ახალი მოსამართლის დანიშვნაზე, მიუხედავად იმისა, რომ სამი მათგანის მუშაობის ვადა უკვე დაწყებული იყო. დეკემბრის დასაწყისში, საკონსტიტუციო ტრიბუნალის შესახებ კანონში შეტანილი ცვლილებების შესაბამისად, ახალმა სეიმმა აირჩია ხუთი მოსამართლე, რომლებიც პრეზიდენტმა დუდამ, ერთ ლამეში ჩატარებულ ცერემონიალის ფარგლებში დაამტკიცა. ამ დანიშვნების საპასუხოდ, საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა არაკონსტიტუციურად მიიჩნია იმ ორი მოსამართლის დანიშვნა, რომელთა ვადაც, წინა მთავრობის დაშლამდე, 2015 წლის ოქტომბერში არ იყო გასული. ტრიბუნალმა ასევე დაადგინა, რომ დანარჩენი სამი მოსამართლის არჩევა იყო კონსტიტუციური და დაავალდებულა პრეზიდენტი, რომ დაენიშნა ისინი თანამდებობაზე. ვინაიდან პრეზიდენტმა დუდამ უარი განაცხადა ამაზე, ტრიბუნალის მთავარმა მოსამართლემ, არ მისცა ნებართვა ხუთ ახალარჩეულ მოსამართლეს, განეხილათ საქმეები.

მმართველმა უმრავლესობამ ცვლილება მიიღო ტრიბუნალის ორგანიზებასთან დაკავშირებითაც და დამსწრე მოსამართლეთა მინიმალური რაოდენობა გაზარდა 9-იდან 13-მდე (სულ 15 მოსამართლიდან). ტრიბუნალის მიერ გადაწყვეტილების მისაღებად, ასევე მოთხოვნილია უმრავლესობის ორი მესამედი და არა უბრალო უმრავლესობა, რაც წარმოადგენდა წინა ცვლილებისას დადგენილ წესს. ხუთი ახალი მოსამართლის, ასევე PiS-ის მიერ, 2005-2007 წლებში მისი მთავრობაში ყოფნის პერიოდში, დანიშნული კიდევ ერთი მოსამართლის გათვალისწინებით, ტრიბუნალისთვის შეუძლებელი იყო ახალი კანონმდებლობის მისაღებად საჭირო 2/3 უმრავლესობის მოპოვება. PiS-ის მიერ შექმნილი ექვს წევრიანი ჯგუფი, ახალ კვორუმსა და უმრავლესობის შესახებ წესთან ერთად, საკმარისია, რომ ჩიხში შევიდეს სასამართლო. გარდა ამისა, ტრიბუნალი ვალდებულია, საქმეები განიხილოს მათი თარიღების მიხედვით, რაც ნიშნავს, რომ მან უნდა განიხილოს ყველა მიმდინარე საქმე, მათ შორის, წინა პარლამენტის მიერ მიღებული კანონების შესახებაც, მანამ, სანამ, შეძლებს ახალი სეიმის მიერ ინიცირებული კანონების განხილვას. იმავე მიზეზით, ცვლილების შესაბამისად, შეუძლებელია კანონის კონსტიტუციურ ბუნებაზე მსჯელობა მანამ, სანამ, ის ძალაში არ იქნება 6 თვის განმავლობაში. მოსამართლის წინააღმდეგ დისციპლინური წარმოების დაწყება შესაძლებელი იქნება რესპუბლიკის პრეზიდენტის ან იუსტიციის

158 მ. შტეინბეისი, „ის, რაც ხდება პოლონეთში არის თავდასხმა დემოკრატიაზე“, ინტერვიუ ვოიჩიეჩ სადურსკისთან. <http://verfassungsblog.de/what-is-going-on-in-poland-is-an-attack-against-democracy/>

მინისტრის მიერ, რაც PiS-ის ერთგულ თანამდებობის პირებს, მოსამართლეების დათხოვნის საშუალებას აძლევს. 2016 წლის მარტის დასაწყისში, საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა გააუქმა კანონმდებლობის ყველა ის ნაწილი, რითაც იზღუდება მისი კომპეტენციები. მთავრობამ მყისიერად გამოაცხადა, რომ იგი არ გამოაქვეყნებდა ახალ გადაწყვეტილებას ვინაიდან, სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღო სწორედ იმ კანონის დარღვევით, რომელიც თავად გააუქმა. პოლონეთის კანონმდებლობის შესაბამისად, სასამართლო გადაწყვეტილება შედის ძალაში მისი გამოქვეყნების მომენტიდან. იმ შემთხვევაში, თუ გადაწყვეტილება არ არის გამოქვეყნებული, ის ძალაში ვერ შევა. მთავრობის ქმედებებზე (უფრო უმოქმედობაზე) საპასუხოდ, პოლონეთის უზენაესი სასამართლოს გენერალური ასამბლეის მოსამართლეებმა მიიღეს რეზოლუცია, რომლის მიხედვითაც, საკონსტიტუციო ტრიბუნალის გადაწყვეტილებას პატივი უნდა სცეს ყველამ, მიუხედავად მთავრობასთან ურთიერთობაში შექმნილი გამოუვალი მდგომარეობისა. ვარშავის, ლოდზის და პოზნანის ქალაქების საკრებულოებმა გადაწყვიტეს, რომ პატივი სცენ საკონსტიტუციო ტრიბუნალის გადაწყვეტილებებს, მიუხედავად იმისა, რომ მთავრობა არ აქვეყნებს ტრიბუნალის გადაწყვეტილებებს¹⁵⁹.

2016 წლის დასასრულს, პოლონეთის პარლამენტმა მიიღო სამი ახალი კანონი, რომელმაც რესპუბლიკის პრეზიდენტს უფლება მისცა, რომ დროებით დანიშნოს საკონსტიტუციო ტრიბუნალის პრეზიდენტი, რომელიც ჩაანაცვლებს იმ პრეზიდენტს, რომელიც მალე ტოვებს მანდატს. ახალი შუალედური პრეზიდენტის პირველი გადაწყვეტილება იყო, რომ დაეშვა სამი ე.წ. „ანტი-მოსამართლის“ მანდატების გაგრძელება, რომელიც უკანონოდ იქნა არჩეული სეიმში PiS-ის უმრავლესობის მიერ და მათ მიეღოთ მონაწილეობა ქვეყნის ახალი პრეზიდენტის წარდგენის შესახებ შეხვედრაში. ამ უკანასკნელმა, ორი დღის შემდეგ, დროებითი პრეზიდენტი აირჩია ტრიბუნალის მუდმივ პრეზიდენტად. ამ გზით, მოხდა საკონსტიტუციო ტრიბუნალის ხელში ჩაგდება.

ორბანის მოქმედების სქემაში, რომელსაც სავარაუდოა რომ კაჩინსკიც მისდევს, ერთ-ერთ მთავარ სამიზნეს წარმოადგენს მედია. 2015 წლის ბოლოს, PiS-ის მთავრობამ ინიცირება გაუკეთა ახალ კანონს, ე.წ. „მცირე მედიის შესახებ კანონი“ და შეცვალა რადიო და სატელევიზიო მაუწყებლობის შესახებ კანონი. ამ ცვლილებამ, შესაძლებლობა მისცა მთავრობას, დაენიშნა და გაეთავისუფლებინა თანამდებობიდან საჯარო ტელევიზიების და რადიოების ხელმძღვანელები. ახალი კანონების თანახმად, ორივე ინსტიტუციის პრეზიდენტები და საბჭოს წევრები დაინიშნებიან და განთავისუფლდებიან ფინანსთა მინისტრის მიერ, ნაცვლად ეროვნული სატელემაუწყებლო საბჭოსი. არჩევა მოხდება რამოდენიმე კანდიდატს შორის. კანონის საფუძველზე, ასევე შეწყდა წინა მენეჯერებთან და საბჭოს წევრებთან ხელშეკრულებები და ეს გადაწყვეტილება მყისიერად შევიდა ძალაში, რამაც შესაძლებლობა მისცა მთავრობას, რომ ისინი ჩაენაცვლებინა. ვინაიდან 2016 წლის 30 ივნისს, „მცირე მედიის შესახებ კანონს“ გასდიოდა მოქმედების ვადა, მთავრობამ აპრილში სეიმს წარუდგინა „დიდი მედიის შესახებ კანონი“. კანონის სამუშაო ვერსიის თანახმად, საჯარო მაუწყებლობები ხდებოდა „ეროვნული მედია“, რაც ავალდებულებდა მათ გაევერცელებინათ ინფორმაცია პოლონეთის პარლამენტის, მთავრობის და პრეზიდენტის შესახებ და „პატივი ეცათ ქრისტიანული ღირებულებების და

159 <http://www.thenews.pl/1/9/Artykul/250415,Polands-Supreme-Court-opposes-government-in-constitutional-wrangle>

უნივერსალურ ეთიკური პრინციპებისათვის.“ეროვნულ მედია საშუალებებს ზედამხედველობას უწევს ახლად ჩამოყალიბებული ეროვნული მედიის საბჭო.

PiS-ის „პოლიტიკური მიმართულების ცენტრის“ მესამე საფრთხეს წარმოადგენს აპოლიტიკური საჯარო სამსახური. კაჩინსკიმ, ისევე როგორც ორბანმა, დაიწყო საჯარო სამსახურის სრული პოლიტიზაცია. ამისი განხორციელება მათ დაიწვეს იმ წესის გაუქმებით, რომ სამსახურების ხელმძღვანელი უნდა ყოფილიყო პირი, რომელიც უკანასკნელი 5 წლის განმავლობაში არ იყო პოლიტიკური პარტიის წევრი. იგივე კანონი ასევე იძლევა შესაძლებლობას, რომ ახალი ხელმძღვანელის პოზიციაზე დაინიშნოს საჯარო სამსახურს გარეთ მყოფი პირი. ორბანის გეგმის სხვა ელემენტს ასევე წარმოადგენდა მოთვალთვალე სახელმწიფოს შექმნა. 2016 წლის თებერვლის დასაწყისში, პოლონეთის ახალმა პარლამენტმა, ასევე მიიღო ფარული თვალთვალის შესახებ სადავო კანონი, რომელიც მთავრობას აძლევს წვდომას ციფრულ მონაცემებზე და სამართალდამცავი უწყებების მიერ საზედამხედველო საშუალებების ზოგადი გამოყენების უფლებას. 2016 წლის 13 ივნისს, ვენეციის კომისიამ გამოაქვეყნა პოზიცია აღნიშნულთან დაკავშირებით, გააკრიტიკა რა მთავრობა ადეკვატური დამოუკიდებელი კონტროლის ან კანონთან მიმართებით გონივრული შეზღუდვის არარსებობის პირობებში თითქმის შეუზღუდავი შესაძლებლობების გამოყენების გამო¹⁶⁰.

შემდგომ სამიზნეს წარმოადგენდა საერთო სასამართლოები. 2017 წლის ზაფხულში, მთავრობამ, პოლონეთის პარლამენტის საშუალებით, დაჩქარებული წესით მიიღო სამი სამართლებრივი აქტი: (ა) უზენაესი სასამართლოს შესახებ კანონი; (ბ) სასამართლო ხელისუფლების ეროვნული საბჭოს შესახებ კანონი; და (გ) საერთო სასამართლოების მოწყობის შესახებ კანონი. პირველ ორ კანონს დაედო ვეტო, ხოლო მესამე იქნა მიღებული¹⁶¹. მხოლოდ ეს უკანასკნელიც საკმარისია, რომ შეფერხდეს პოლონური სასამართლოს დამოუკიდებლობა, რადგან მთავრობას ექნება შესაძლებლობა, ქვედა ინსტანციის სასამართლოებში ხელმძღვანელების შეცვლის.

2016 წლის მაისის დასაწყისში, იაროსლავ კაჩინსკიმ განაცხადა, რომ მისი პარტია მიზნად ისახავდა 1997 წლის კონსტიტუციის შეცვლას: „კონსტიტუცია უნდა გადაიხედოს ყოველ 20 წელიწადში ერთხელ“ და მიანიშნა, რომ „მომდევნო წელს, პოლონეთის უმთავრესი კანონი 20 წლის ხდება“. თუმცა, მანვე აღიარა, რომ „შეიძლება ვერ მოვიპოვოთ საკმარისი მხარდაჭერა იმისთვის, რომ ამ ვადაში შევცვალოთ კონსტიტუცია, მაგრამ დროა, დავიწყოთ მუშაობა ამ მიმართლებით. ჩვენ შეგვიძლია ვკითხოთ პოლონელ ხალხს, მომავლის პოლონეთი ურჩევნიათ, თუ ის, რომელსაც ყველა ვიცნობთ“¹⁶². მომდევნო დღეს, პოლონეთის პრეზიდენტმა ანდრეი დუდამ განაცხადა, რომ ქვეყნის იმჟამინდელი კონსტიტუცია იყო „გარდამავალი პერიოდის კონსტიტუცია“ და დაამატა, რომ „საჭიროა მისი გადახედვა, საფუძვლიანად შეფასება და

160 [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)012-e)

161 როგორც ვოიჩიეჩ სადურსკი აცხადებდა, პრეზიდენტ დუდას კანონები, რომლებიც მიმართულია მის მიერ ვეტოდადებული კანონების ჩასანაცვლებად, არის ისევე არაკონსტიტუციური, როგორც თავდაპირველები. იხ. ვ.სადურსკი, „სამართლებრივი „რეფორმა“ პოლონეთში: პრეზიდენტის კანონები არის ისევე არაკონსტიტუციური, როგორც ისინი, რომლებსაც მან ვეტო დაადო.“ ბლოგი კონსტიტუციის შესახებ, 2017 წლის 28 ნოემბერი.

162 <http://uatoday.tv/news/poland-may-soon-change-its-constitution-j-kaczy-ski-642126.html>

ახალი გამოსავლის მოძებნა¹⁶³. 2017 წლის 3 მაისს, პოლონეთის 1791 წლის კონსტიტუციის იუბილეზე, პრეზიდენტმა დუდამ განაცხადა, რომ მას სურდა არსებულ კონსტიტუციასთან დაკავშირებით რეფერენდუმის ჩატარება 2018 წელს. ამ განცხადების მიზეზად დაასახელა ის, რომ პოლონელ ხალხს უნდა გადაეწყვიტა თუ როგორი კონსტიტუცია სურდათ ჰქონოდათ, რამდენად ძლიერი უნდა ყოფილიყო პრეზიდენტი და პარლამენტი და რომელი უფლებებისა და თავისუფლებების საზღვას უნდა მომხდარიყო¹⁶⁴. ეს მინიშნებები ახალი უმთავრესი კანონის შესახებ კვლავ ღიად ტოვებს იმ საკითხს, თუ როგორ აპირებს პარტია გვერდი აუაროს კონსტიტუციის შეცვლისთვის აუცილებელ ორი მესამედის უმრავლესობის ნაკლებობას სეიმში. თუმცა, კრიტიკოსების მტკიცებით, „კანონსა და სამართლიანობას“ არ სჭირდება ახალი კონსტიტუცია, რადგან 2015 წლის შემოდგომის შემდეგ, მათი ქმედებები უკვე წარმოადგენს კონსტიტუციის დე ფაქტო ცვლილებას კონსტიტუციის ქვემდებარე აქტებით.

III. დასკვნა

ამ სტატიის პირველ ნაწილში, შევეცადე პასუხი გამეცა შეკითხვაზე – არსებობს თუ არა ჭეშმარიტი კონსტიტუციონალური თეორია „ილიბერალული კონსტიტუციონალიზმის“ შესახებ? ვამტკიცებდი, რომ კონსტიტუციონალური კონცეფცია, რომელიც უარყოფს ლიბერალიზმს, როგორც დემოკრატიის ძირითად წინაპირობას, არ შეიძლება შეესაბამებოდეს ლიბერალურ-დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმის ტრადიციულ იდეას. ამ კონცეფციას არაფერი აქვს საერთო ნებისმიერ სახის მაჟორიტარულ კონსტიტუციურ მოდელთან, რომელიც ეფუძნება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს და არც პოლიტიკურ კონსტიტუციონალიზმთან, ან ნებისმიერი სახის სუსტ სასამართლო ზედამხედველობასთან და ბოროტად იყენებს კონსტიტუციური იდენტობის ცნებას.

ნაშრომის მეორე ნაწილში, განხილულია ილიბერალური საზოგადოებების სოციალური, ეკონომიკური და პოლიტიკური ურთიერთობები. პირველთან დაკავშირებით აღმოვაჩინე, რომ აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში, ლიბერალიზმისა და მოდენიზაციის საკმაოდ მწირი ისტორიული ტრადიცია არსებობდა და ასევე ის, რომ ლიბერალურ დემოკრატიაზე გადასვლის ძირითადი მამოძრავებელი ძალა დასავლეთ ევროპაში არსებული ცხოვრების სტანდარტის მიღწევა იყო. ზემოაღნიშნული მიზნის მიუღწევლობამ, მათ შორის, კომუნისტური ნომენკლატურის ყოფილი წევრების გამდიდრებამ და კეთილდღეობის თანაბარი გადანაწილების წარუმატებლობამ, გამოიწვია ლიბერალური დემოკრატიისადმი სწრაფვაში იმედგაცრუება. რაც შეეხება ეკონომიკურ ურთიერთობებს, პარადოქსულია, მაგრამ ეკონომიკური უთანასწორობის ზრდა და სოციალური და სოლიდარული უსაფრთხოების

163 <http://www.thenews.pl/1/9/Artykul/251184,Polish-president-calls-for-constitution-to-be-reexamined>

164 <http://foreignpolicy.com/2017/05/03/on-anniversary-of-first-constitution-polish-president-calls-for-referendum/>

ვარდნა ნაწილობრივ გამოწვეული იყო ზოგიერთი ილიბერალური პოლიტიკური ძალის ნეოილიბერალური ეკონომიკური პოლიტიკით. ამ პოლიტიკურმა აქტორებმა სრულად შეცვალეს პოლიტიკური და კონსტიტუციონალური სტრუქტურა ილიბერალური სისტემით, არა მათი იდეოლოგიური შეხედულებებიდან გამომდინარე, არამედ შეუზღუდავი ძალის შექმნისა და შენარჩუნების მიზნით.

ილიბერალული ტენდენციების გაძლიერების ერთ-ერთი მიზეზი იყო გარდამავალ პერიოდში ლიბერალური დემოკრატიის ღირებულებებთან დაკავშირებული კონსენსუსის ნაკლებობა. ამ ახალი დემოკრატიების არსებობის პირობებში, დემოკრატიული გარდატეხის დასაწყისში უპირატესობა მიენიჭა ეკონომიკის ზოგად ეფექტურობას მასობრივ სამოქალაქო და პოლიტიკურ ჩართულობასთან შედარებით¹⁶⁵. როგორც უბრალო ხალხისთვის, ასევე ახალი პოლიტიკური ელიტისთვის, იმდენად მნიშვნელოვანი იყო საბაზისო ეკონომიკური საჭიროებების დაკმაყოფილება, რომ კონსტიტუციებს მნიშვნელობა საერთოდ არ ენიჭებოდათ¹⁶⁶. 1989-2004 წლებში, ყველა პოლიტიკურმა ძალამ მიიღო „ლიბერალური კონსენსუსის“ გარკვეული მინიმალისტური ვერსია, რომელიც უფრო მეტად, კანონებსა და წესებზე იყო ორიენტირებული, ვიდრე ღირებულებებზე და მისი მიხედვით ნატოსა და ევროკავშირში შესვლა ძირითად პოლიტიკურ ღირებულებას წარმოადგენდა. მაგრამ როგორც კი უმთავრეს პოლიტიკურ მიზნებს მიაღწიეს, ლიბერალური კონსენსუსი გაქრა¹⁶⁷ და აღარასდროს მიუღწევიათ სრული დემოკრატიული კონსოლიდაციისთვის¹⁶⁸.

1989 წლის კონსტიტუციური ცვლილებების თავდაპირველმა მარცხმა – კერძოდ, არაპროპორციულმა საარჩევნო სისტემამ – ასევე შეუწყო ხელი უნგრეთში „ფიდესის“, ხოლო პოლონეთში „კანონის და სამართლიანობის“, ილიბერალური ავტოკრატიული ძალების არჩევნებში გამარჯვებას. 2010 წლის მოწვევის პარლამენტში, „ფიდესმა“, არჩევნებში მიღებული ხმების 53% მაჩვენებლით, აიღო საპარლამენტო მანდატების 68%, ხოლო 2014 წლის მოწვევის პარლამენტში მანდატების 67% არჩევნებში მიღებული ხმების 45.5% მაჩვენებლით. ამან საშუალება მისცა „ფიდესს“, სრულად შეეცვალა საკონსტიტუციო სისტემა 2010 წლის არჩევნებში გამარჯვების შემდეგ. 2015 წელს, „კანონმა და სამართლიანობამ“ სეიმში არსებული მანდატების 51% მოიპოვა არჩევნებში ხმების 37.6%-ის მიღების შედეგად. აბსოლუტური უმრავლესობის მოპოვებით, მათ შესაძლებლობა მიეცათ, მიეღოთ კანონები – არაკონსტიტუციურიც კი, საკონსტიტუციო ტრიბუნალის გაუქმების შემდგომ – საპარლამენტო ოპოზიციასთან კონსტრუქციის საჭიროების გარეშე.

ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, 1989-90-იანი წლების გარდამავალი პერიოდის შემდეგ, ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში, რომლებსაც დამოუკიდებლობა

165 დოროთი ბოლუ და ბელა გრესკოვიცი აცხადებენ, რომ აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპის დემოკრატიები დასაწყისიდანვე „ფუჭი არსის“ მატარებლები იყვნენ. იხ. დ. ბოლუ და ბ. გრესკოვიცი, „კაპიტალისტური მრავალფეროვნება ევროპის პერიფერიაში“, Cornell University Press, 2012 წ.

166 იხ. Preuss 1993 წ., 3.

167 იხ. ი. კრაცევი, „მიდის თუ არა უარესობისკენ აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპა? ლიბერალური კონსენსუსის საეჭვო სიკვდილი“, 18. *Journal of Democracy*, (2007 წლის ოქტომბერი), 56-63.

168 ჯ. დოუსონი და ს. ჰენლი, „რა დაემართა აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპას? ლიბერალური კონსენსუსის წარმავალი მირაჟი“, 7 *Journal of Democracy*, (2016 წლის იანვარი), 20-34.

ახლად მოიპოვებული ჰქონდათ, შემცირდა ლიბერალურ-კონსტიტუციონალური დემოკრატიის შანსები პოლიტიკის ტექნოკრატიული, სასამართლო კონტროლის გამო, რამაც თავის მხრივ, შეაფერხა სამოქალაქო კონსტიტუციონალიზმის, სამოქალაქო საზოგადოებისა და მონაწილეობითი დემოკრატიული მთავრობის განვითარება, რომლებიც სამართლებრივი კონსტიტუციონალიზმის ტექნოკრატიული მანქანის მნიშვნელოვანი კონტრპუნქტები არიან¹⁶⁹. ამ მოსაზრების მიმდევრები ამტკიცებენ, რომ კონსტიტუციონალიზმის ლეგალისტური ფორმა (ან სამართლებრივი კონსტიტუციონალიზმი), მიუხედავად იმისა, რომ თანმიმდევრული იყო სახელმწიფოს სტრუქტურის ჩამოყალიბებისა და სახელმწიფოსა და მოქალაქეებს შორის საზღვრების დაწესების თვალსაზრისით, საფრთხის ქვეშ აყენებდა მონაწილეობითი დემოკრატიის განვითარებას¹⁷⁰. სხვა სიტყვებით, სამართლებრივი კონსტიტუციონალიზმი გამოდგა წარუმატებელი, რითაც შეამცირა კონსტიტუციის სტატუსი და გახადა უბრალოდ ელიტარული ინსტრუმენტი, განსაკუთრებით ისეთ ქვეყნებში, სადაც არსებობენ სუსტი სამოქალაქო საზოგადოებები და ასევე სუსტი პოლიტიკური პარტიების სისტემა, რომლებიც ძირს უთხრიან ძლიერ კონსტიტუციურ დემოკრაციას, რომელიც, თავის მხრივ, ეფუძნება სამოქალაქო თვითმმართველობის იდეას¹⁷¹.

შეიძლება წარმოიშვას ჰიპოთეტიკური შეკითხვა, ადრე არსებულ და უფრო ინკლუზიურ ან მონაწილეობით კონსტიტუციის შექმნის პროცესს შეეძლო თუ არა დემოკრატიული ინსტიტუტების არსებობის გახანგრძლივება? რა თქმა უნდა, ადრე არ არსებობდა კონსტიტუციის შექმნის პროცესი და მის ნაცვლად არსებული ცვლილებების პროცესები არ იყო მონაწილეობითი. 1989 წლის დემოკრატიული გარდამავალი პროცესის შემდეგ, არც პოლონეთს და არც უნგრეთს, არ მიუღიათ ახალი კონსტიტუცია. ნაცვლად ამისა, ორივე ქვეყანაში, ავტორიტარული კომუნისტური რეჟიმის წარმომადგენლებისა და მათი დემოკრატიული ოპონენტების მონაწილეობით მრგვალი მაგიდის მოლაპარაკებების შედეგად შეიქმნა არალეგიტიმური საკანონმდებლო ორგანო ძველი, „სტალინისტური“ კონსტიტუციების შეცვლის მიზნით. აღნიშნული განხორციელდა ელიტის შეთანხმების შედეგად, ხალხთან ყოველგვარი კონსულტაციის გარეშე. პოლონეთის შემთხვევაში, 1952 წლის კონსტიტუცია უმნიშვნელოდ შეიცვალა 1989 წლის აპრილში, ხოლო უნგრეთში, 1989 წელს, საფუძვლიანად შეიცვალა 1949 წლის კონსტიტუცია. ამ პროცესს ენდრიუ არატომ უწოდა „პოსტ-სუვერენული“ კონსტიტუციის შექმნის პროცესი¹⁷². მართალია, პოლონეთში დემოკრატიული არჩევნების შედეგად არჩეულმა პარლამენტმა მიიღო ე.წ. „პატარა კონსტიტუცია“ 1992 წელს, მაგრამ მან სახელმწიფოს მოწყობის მხოლოდ რამდენიმე ელემენტი შეცვალა და არ არსებობდა მოლოდინი, რომ იგი იქნებოდა დემოკრატიული გარდამავალი პროცესის საბოლოო აქტი.

169 აღნიშნული არგუმენტი იხილეთ პ. ბლოკერის ნაშრომში „ახალი დემოკრატიების კრიზისი? ჩეხეთის რესპუბლიკის, უნგრეთის, პოლონეთის, რუმინეთისა და სლოვაკეთის შედარებითი კონსტიტუციური კვლევა“, Routledge, 2013. ვიჩიეკ სადურსკი აგრეთვე ამტკიცებდა, რომ სამართლებრივ კონსტიტუციონალიზმს შესაძლოა „ნეგატიური გავლენა“ ჰქონოდა ახალ დემოკრატიებზე და გამოეწვია პრობლემების არსებობა როგორც სუსტ პოლიტიკურ პარტიებში, ისე სამოქალაქო საზოგადოებაში. იხ. ვ. სადურსკის ნაშრომი „გარდამავალი კონსტიტუციონალიზმი: მარტივი და დახვეწილი თეორიები“ ა. ცარნოტას, მ. კრუგიერისა და ვ. სადურსკის ცვლილებებით გამოცემისთვის „კანონის უზენაესობის განხილვა კომუნისტების შემდგომ პერიოდში“, CEU Press, ბუდაპეშტი, 2005 წ., გვ. 9-24.

170 იხ. რ. ალბერტის, „კონტრკონსტიტუციონალიზმი“, *Dalhousie Law Journal*, ტომი 31, No. 1, 2008 წ., გვ. 4.

171 შედარებისთვის. სადურსკი, 2005 წ., გვ. 23.

172 ე. არატო, „პოსტ-სუვერენული კონსტიტუციის შექმნის პროცესი უნგრეთში: პარტიული მარცხი წარმატების შემდეგ და რა იქნება შემდეგი?“, *South African Journal of Human Rights*, ტომი 26, 2010 წ.

ახალი კონსტიტუცია ძალაში შევიდა მხოლოდ 1997 წელს, კვლავ რეფერენდუმის მსგავსი მონაწილეობითი პროცესის გარეშე. უნგრეთში, მსგავსი მცდელობა, შექმნათ ახალი კონსტიტუცია, მარცხით დასრულდა 1996 წელს და მიუხედავად იმისა, რომ 1989 წლის საფუძვლიანი ცვლილების შინაარსი სრულად შეესაბამებოდა ლიბერალურ-დემოკრატიული კონსტიტუციის მოთხოვნებს, მის სათაურში კვლავ რჩებოდა 1949 წელი. შედეგად, 2010 წლის არჩევნებში გამარჯვების შემდეგ, „ფიდესს“ მიეცა შესაძლებლობა განეცხადებინა, რომ აუცილებელი იყო ახალი კონსტიტუციის შექმნა დემოკრატიის გარდამავალი პროცესიდან გამომდინარე და მათ ჰქონდათ ყველა საჭირო ხმა იმისთვის, რომ მიეღოთ ისეთი კონსტიტუცია, როგორიც სურდათ. თუმცა, ეს აღარ იყო ლიბერალურ-დემოკრატიული კონსტიტუცია.

შეგვიძლია, მხოლოდ ვივარაუდოთ, იქნებოდა თუ არა კონსტიტუციის შექმნის უფრო მონაწილეობითი და დროში ადრე განხორციელებული პროცესი გარანტია უკუსვლის შესაჩერებლად. თუმცა, არაფერი ამყარებს იმ ვარაუდს, რომ კონსტიტუციის შექმნის უფრო ადრინდელი და მეტი ჩართულობით წარმართული პროცესი ხელს შეუშლიდა პოპულიზმის გაღვივებას. როგორც პოლონური მაგალითი ცხადყოფს, ლიბერალურ-დემოკრატიული კონსტიტუციის არსებობაც კი ვერ უშლის ხელს უკუსვლის პროცესს. ჩემი მოსაზრებით, მონაწილეობითი კონსტიტუციონალიზმის მომხრეები, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ ჩართულობის შედეგად შესაძლოა მომხდარიყო უკუსვლის შეჩერება, სათანადოდ ვერ იაზრებენ პოპულიზმის ზრდას და მწირი კონსტიტუციური კულტურიდან გამომდინარე კონსტიტუციასთან დაკავშირებულ საკითხებში საზოგადოების დაბალ ინტერესს¹⁷³.

ამ დრომდე, ლიბერალურმა ელიტამ ვერ შეძლო დაეცვა ლიბერალურ-დემოკრატიული იდეალები, რაც აშკარად მიუთითებს, რომ განსაკუთრებულ ისტორიულ გარემოებებს უფრო მეტი დრო სჭირდებათ, რათა ჩამოაყალიბონ ლიბერალურ-დემოკრატიული ხასიათის პოლიტიკური და კონსტიტუციური კულტურა. თუმცა, დემოკრატიის თავლსაზრისით უკუსვლა, საერთო ჯამში, არ ნიშნავს ლიბერალური დემოკრატიის მარცხს, როგორც ილიბერალი ლიდერები და მათი იდეოლოგიის მიმდევრები ცდილობენ ამაში ხალხის დარწმუნებას.

173 იხილეთ ბლოკერის წიგნის კრიტიკული მიმოხილვა (შენიშვნა 140) უირი პრიბანისა და ბოგუსია პუჩალსკას მიერ "ICONnect"-ში. წიგნის მიმოხილვა/პასუხი: პოლ ბლოკერი, უირი პრიბანი და ბოგუსია პუჩალსკა სამოქალაქო კონსტიტუციონალიზმის შესახებ, Int'l J. Const. L. Blog (2013 წლის 10 სექტემბერი).

კლან გრინი*

კორონავირუსის პანდემიასთან საბრძოლველად სახელმწიფოებმა უღმრთესი უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის საფუძველზე საგანგებო მდგომარეობა უნდა გამოაცხადონ**

ეჭვგარეშეა, რომ კარლ შმიტი¹ საგანგებო ვითარების საკითხებში ყველაზე გამორჩეული მეცნიერია. თუმცა, მისმა ცნობილმა გამონათქვამმა „მმართველი ის არის, ვინც საგანგებო წესებზე იღებს გადაწყვეტილებას“² გამოიწვია დისკუსია საგანგებო უფლებებზე, რითაც გამოიკვეთა ამ უფლებების წინააღმდეგობრივი დამოკიდებულება იმ სამართლებრივ წესრიგთან, რომლის დაცვაც ევალეობდათ და დაკნინდა მათი დამცავი პოტენციალი. ამ ბლოგპოსტში განვიხილავ, რატომ უნდა მოხდეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის³ გამოყენება საგანგებო საკარანტინო უფლებამოსილებების ასამოქმედებლად კორონავირუსის პანდემიასთან ბრძოლის პროცესში. ეს არის „იდეალური საგანგებო მდგომარეობის“⁴ კონცეფციასთან ყველაზე ახლოს მდგომი სცენარი – სწორედ ისაა, რისთვისაც შეიქმნა საგანგებო მდგომარეობა. აღნიშნულის საპირისპიროდ და

* დოქტორი ალან გრინი არის ბირმინგემის სამართლის სკოლის უფროსი ლექტორი. მისი წიგნი „მუდმივმოქმედი საგანგებო მდგომარეობა და კანონის უზენაესობა: კონსტიტუციები კრიზისის პერიოდში“ (Hart Publishing, 2018) გამორჩეული მეცნიერული ღირებულების გამო, მოხვდა 2018 წლის SLS ბირვის პრიზის სიაში.

** ბლოგის სახელწოდება ინგლისურ ენაზე States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic. წინამდებარე ბლოგი თავდაპირველად გამოქვეყნდა Strasbourg Observers-ის მიერ 2020 წლის 1 აპრილს და ხელმისაწვდომია: <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/?fbclid=IwAR0izzxZhfIC4PvU8xtZRnYwakGw-d5IgTLwXNdyZh2m-0Gsk7ilfCmDiM>

1 იხ. <https://plato.stanford.edu/entries/schmitt/>

2 იხ. <https://books.google.co.uk/books?id=wPkMd81Y0qUC&printsec=frontcover&dq=political+theology+carl+schmitt&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwivxv2U2sLoAhV5QxUIHaMeBjcQ6AEIjAA#v=onepage&q=political%20theology%20carl%20schmitt&f=false>

3 იხ. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf

4 იხ. <https://www.bloomsburyprofessional.com/uk/permanent-states-of-emergency-and-the-rule-of-law-9781509906154/>

ადამიანის უფლებათა საზიანოდ, კონვენციის მე-15 მუხლის გამოუყენებლობა გამოიწვევს საგამონაკლისო უფლებამოსილებების ჩვეულ ნორმად გადაქცევას და ადამიანის უფლებათა დამცავი დებულებების ხანგრძლივ გაუარესებას.

შმიტის სკეპტრი

კორონავირუსის პანდემიასთან გასამკლავებლად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის საფუძველზე, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების თაობაზე, შეშფოთება გამოთქვა რამდენიმე ევროპარლამენტარმა და ევროსაბჭოს სპიკერმაც კი⁵. ეს შეშფოთება გასაგებია იმ შავბნელი წარსულის გათვალისწინებით, რომელიც საგანგებო მდგომარეობას თან ახლდა ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით. ეს შმიტის თეორიაშიცაა გამოხატული, რომელიც მან ვაიმარის კონსტიტუციის 48-ე მუხლის ფართოდ განმარტებისათვის გამოიყენა. საბოლოოდ, ეს მუხლი არსებული კონსტიტუციური წყობილების ხელში ჩასაგდებად და მესამე რაიხის შესაქმნელად გამოიყენეს. მიმდინარე კვირას უნგრეთში განვითარებული შემაშფოთებელი მოვლენებიც გვახსენებენ (თუმცა ეს საჭირო სულაც არც იყო), როგორ შეიძლება საგანგებო მდგომარეობის გამოყენება კონსტიტუციის უზურპაციისთვის, მისი დაცვის ნაცვლად. უნდა აღინიშნოს, რომ უნგრეთს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლზე დათქმა არ გაუკეთებია, თუმცა ეს დიდი შეღავათი არ არის.

აღნიშნულის მიუხედავად, საგანგებო მდგომარეობათა უმეტესობა სულაც არ წარმოადგენს „უკანონობის ზონას“. მათი უმეტესობა არ არის ბრუტალური, უხეში სუვერენული ძალის გამოვლინება, რომელიც, კარლ შმიტის აზრით, სამართლებრივი წესრიგის დამყარებამდე აუცილებლად უნდა გამოყენებულიყო. საგანგებო მდგომარეობათა უმეტესობა არ წარმოადგენს ძალის დემონსტრირებას, ან კანონით შეუზღუდავ წესს, რომელიც საფრთხის დასამარცხებლად და ნორმალური ცხოვრების წესის აღსადგენად გამოიყენება, რაც კანონით მინიჭებული უფლებამოსილებებით შეუძლებელი იყო. სინამდვილეში, საგანგებო მდგომარეობათა უმეტესობას მრავალი რეგულაცია აქვს.

კონვენციის მე-15 მუხლი სახელმწიფოებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, განსხვავებული რეგულაციები გამოიყენონ „საომარი მდგომარეობის დროს ან სხვა საგანგებო ვითარებაში, რომელიც საფრთხეს უქმნის მოსახლეობის სიცოცხლეს.“ ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი, ასევე, ითვალისწინებს რამდენიმე უფლებას, რომელთა მიმართებითაც დათქმის გაკეთება დაუშვებელია. ამდენად, ნათელია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლით არ ხდება შმიტისეული საგანგებო მდგომარეობის შემოღება. ამის ნაცვლად, მე-15

5 იხ. <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/coronavirus-derogations-from-human-rights-send-wrong-signal-say-meps/>

მუხლის საგანგებო ვითარება განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმს წარმოადგენს და არა უკანონობის ზონას. ეს განსხვავებული რეჟიმი შეიძლება გამოყენებულ იქნას იმისათვის, რომ საგამონაკლისო სიტუაციებზე გავრცელდეს საგამონაკლისო უფლებამოსილებები. ამით თავიდან ავიცილებთ სტანდარტული სამართლებრივი ნორმების მორგებას იმგვარ სიტუაციებზე, რომლებიც მოითხოვენ სპეციალურ უფლებამოსილებებს, რომელთა გამოყენება კრიზისის დაწყებამდე შეუძლებელი იქნებოდა.

პანდემიის საპასუხო საგანგებო ნაბიჯების გაანალიზებისას, შმიტის თეორიის გამოყენება სასარგებლოა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს არც ერთი სამართლებრივი უწყება, რომელმაც მთავრობას მოქმედების ნება დართო. იმ შემთხვევაში, თუ გვაქვს შესაბამისი კანონი, შმიტი საეროდ არ გამოგვადგება. ეს კანონები მაქსიმუმ მოიაზრებდეს სამართლებრივ შავ ხვრელებს – კანონის მიერ შექმნილი დისკრეციის ზონებს, რომლებიც ძალიან მცირე სამართლებრივ შეზღუდვას უწესებენ გადაწყვეტილების მიმღებს, ან საერთოდ არ უწესებენ ასეთ შეზღუდვას. ასევე, ეს კანონები შეიძლება გულისხმობდეს ნაცრისფერ სამართლებრივ ზონებს⁶ – დისკრეციული უფლებამოსილების ზონებს, სადაც ერთი შეხედვით სახეზეა ამ დისკრეციის სამართლებრივი ზედამხედველობა და სასამართლო კონტროლი, თუმცა იგი იმდენად ზედაპირულია, რომ ფაქტიურად არც არსებობს.

შავი და ნაცრისფერი სამართლებრივი ზონები არ წარმოადგენენ კანონისმიღმა ზონებს. ყოველ შემთხვევაში, საგანგებო ვითარების დასაწყისში არ წარმოადგენენ ამგვარ ზონებს. მე ყოველთვის ვამტკიცებდი⁷, რომ, მიუხედავად ყველაფრისა, სამართლებრივი ხვრელები, შესაძლოა, გადაიქცნენ შმიტისეულ „კანონისმიღმა ზონებად“, თუმცა დღევანდელი მდგომარეობით ევროპის ქვეყნების უმეტესობა ასეთ ეტაპზე არ იმყოფება. უფრო მეტიც, ამგვარი არგუმენტი საგანგებო უფლებამოსილების კონსტიტუციური დებულებებით შემოიფარგლება და არ ვრცელდება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებულ დებულებებზე. თუმცა, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს უნგრეთში ამ დროისათვის განვითარებულ ღრმად შემამოთხობელ მოვლენებს.

მიუხედავად ამისა, შავ და ნაცრისფერ სამართლებრივ ხვრელებს შეუძლია წარმოშვას სერიოზული კითხვები ადამიანის უფლებათა და კანონის უზენაესობის თვალსაზრისით. სამართლებრივი შავი ხვრელები ამცირებენ საგანგებო უფლებებამოსილებებზე სასამართლო ზედამხედველობის ფარგლებს. ამ დროს არსებობს რისკი, რომ სამართლებრივმა ნაცრისფერმა ხვრელებმა მოახდინონ საგანგებო უფლებამოსილებების ლეგიტიმაცია, რისთვისაც კარგად შენიღბავენ მათ სამართლებრივი მანტიით, ეს კი ზედმეტად დამთმობი მოსამართლეებისა და სუსტი სასამართლო ზედამხედველობის ბრალია. ამ ყოველივეს შეუძლია კიდევ უფრო გაზარდოს ამგვარი ძალაუფლების მიდრეკილება, გახდეს მუდმივი. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის არასათანადოდ გამოყენებამ, შესაძლოა, ამ კუთხით გააჩინოს კითხვის ნიშნები, ვინაიდან ადამიანის უფლებათა დებულებები უარესობისაკენ იცვლება. ასეთ შემთხვევებში, *de jure* საგანგებო მდგომარეობის შემზღუდავი ეფექტი იკარგება. ჩვენ გვრჩება მხოლოდ *de facto* საგანგებო მდგომარეობა, რომელიც იმავე უფლებამოსილებებს

6 იხ. <https://www.cambridge.org/core/books/constitution-of-law/C2762A47B9F86B8EE124B1F530686499>

7 იხ. <https://media.bloomsburyprofessional.com/rep/files/9781509906154sample.pdf>

იძლევა, მაგრამ აკლია ის გამჭვირვალობა და დამატებითი ზედამხედველობა და კონტროლი, რომელიც თან ახლავს *de jure* საგანგებო მდგომარეობას.

კორონავირუსის დასაქმლავად ამოქმედებული უფლებამოსილებების გავლენა უდამიანის უფლებაზე

ეს თავი მიზნად არ ისახავს შეადგინოს ამომწურავი სია იმ კითხვის ნიშნებისა, რომლებიც კორონავირუსის პანდემიის საპასუხოდ სახელმწიფოების მიერ მიღებულმა ზომებმა ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით გააჩინა. კანსტანტინ ძეტსიარომ⁸ უკვე შემოგვთავაზა ამ საკითხების ამომწურავი ანალიზი. ჩემი მიზანი უფრო ადამიანის უფლებათა მთავარ საკითხებზე აქცენტის გაკეთებაა და იმის დემონსტრირება, თუ რა ფუნდამენტური პრობლემები წარმოიშობა საგამონაკლისო უფლებამოსილებების „ნორმალური“ პარამეტრებით გამოყენებისას, *de jure* საგანგებო მდგომარეობის შემზღუდავი ეფექტის გარეშე. უფლებამოსილებების ამგვარი გამოყენება ხშირად არასათანადო სასამართლო ზედამხედველობის შედეგია კრიზისში, რაც თავის მხრივ იწვევს ზემოაღნიშნული ნაცრისფერი ხვრელის გაჩენას.

მეხუთე მუხლი: თავისუფლების და უსაფრთხოების უფლება

ერთ-ერთი საკვანძო უფლება, რომელიც კორონავირუსული პანდემიის პერიოდში გარკვეულწილად შეიზღუდება არის მე-5 მუხლი⁹ და პიროვნების თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება. ამას შესაძლებელია ჰქონდეს ინფიცირებული პირების თავისუფლების „პარადიგმული“¹⁰ შეზღუდვის ან ნაკლებად პარადიგმული ჩარევის ფორმა, როგორცაა საყოველთაო ჩაკეტვის ან სოციალური დისტანცირებისთვის საჭირო ღონისძიებების განხორციელება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, არც არის ცალსახა, იქნება თუ არა მე-5 მუხლი ამ პროცესში ჩართული. თუმცა, როგორც ქვემოთ ვნახავთ, იმ შემთხვევაში, თუ მე-5 მუხლი არ ამოქმედდება, ეს კიდევ ერთხელ გაუსვამს ხაზს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით იმ პრობლემურ მოსაზრებებს, რომლებიც თავს იჩენს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ჩვეულებრივი პარამეტრების პირობებში განსაკუთრებული უფლებამოსილებების ხელშეწყობის მცდელობებს.

8 იხ. <https://strasbourgoobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/>

9 იხ. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf

10 იხ. <https://www.repository.cam.ac.uk/handle/1810/285840>

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიერ დადგენილი იქნა, რომ შესაძლებელია მე-5 მუხლში მითითებული თავისუფლების კონცეფციის ვიწრო ინტერპრეტაცია, ვინაიდან „ადამიანის უსაფრთხოების“ დამატებითი გაფრთხილება ვერ უზრუნველყოფს პიროვნების დამატებით დაცვას. მე-5 მუხლი თავისუფლებას იცავს მხოლოდ მისი კლასიკური გაგებით, რაც გულისხმობს ფიზიკურ უსაფრთხოებას, მაგრამ არ შეეხება იმ უფლების დაცვას, თუ რა მიმართულებით გადაადგილდება ადამიანი ან რისი გაკეთება სურს მას (*P v Cheshire West & Chester Council; P & Q v Surrey County Council* [2014] UKSC 19). შესაბამისად, მე-5 მუხლი მოიცავს მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთას და არა მის შეზღუდვას. შესაბამისად, ამ მუხლის ნაცვლად ეს უკანასკნელი ექცევა კონვენციის მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის ფარგლებში და გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვის ქვეშ.

თუმცა, საქმეში გიუზარდი იტალიის წინააღმდეგ¹¹, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ თავისუფლების აღკვეთასა და შეზღუდვას შორის განსხვავება „არის მხოლოდ ხარისხსა და ინტენსივობას შორის და არ არის მის ბუნებაზე ან შინაარსზე დამოკიდებული.“ შესაბამისად, თავისუფლების შეზღუდვა, შესაძლებელია, გამოხატული იქნას თავისუფლების ჩამორთმევის გზით, იმ შემთხვევაში, თუ ის გადაკვეთს უფლებაში ჩარევის კონკრეტულ ზღვარს. ამ ზღვრის გადაკვეთის შესაძლებლობაზე მსჯელობისას სასამართლომ საქმეში ენგელი ჰოლანდიის წინააღმდეგ¹² დაასკვნა, რომ გათვალისწინებული უნდა იქნას „გასატარებელი ღონისძიების შესახებ მთელი რიგი კრიტერიუმები, როგორებიცაა: ტიპი, ხანგრძლივობა, ეფექტი და მისი განხორციელების გზა.“

შესაბამისად, შეუძლებელია, რომ უბრალოდ გავაანალიზოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ანალოგიური ღონისძიების გატარებისას დადგენილი შემთხვევა, როდესაც ღონისძიება წარმოადგენდა უფრო მეტად თავისუფლების შეზღუდვას, ვიდრე მის აღკვეთას. მაგალითად, ერთი რეჟიმის შემთხვევაში დაწესებული 12-საათიანი კომენდანტის საათი შესაძლოა არ იყოს თავისუფლების აღკვეთა, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ სხვა რეჟიმის შემთხვევაში, ნაკლები უსაფრთხოების ზომების ან დამატებითი შეზღუდვების გათვალისწინებით, ეს არ მოხვდება მე-5 მუხლის მოქმედების ქვეშ. ყოველი რეჟიმის შემთხვევაში საჭირო იქნება დამატებითი ცვლადის გათვალისწინება.

თავისუფლების ნებისმიერი აღკვეთა აუცილებლად უნდა მოხვდეს მეხუთე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ და „ვ“ ქვეპუნქტებში გაწერილი დისკრეტული კატეგორიების ქვეშ, რათა ის შესაბამისობაში იყოს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან. პანდემიით გამოწვეული უფლებამოსილებების შეზღუდვის შესაბამისობისთვის ყველაზე შესაფერის მუხლს წარმოადგენს მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტი, რომელიც ითვალისწინებს „ადამიანთა კანონიერ დაკავებას მათ ინფექციური დაავადების გავრცელებისაგან, არაჯანსაღი გონებრივი მდგომარეობის მქონე ადამიანების, ალკოჰოლზე ან ნარკოტიკულ ნივთიერებაზე დამოკიდებული ან უსახლკარო ადამიანებისგან დასაცავად“. ეს წარმოადგენს პირველ პანდემიას, რომელთან გამკლავებაც დასჭირდა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას. შესაბამისად, საქმეები ამ კუთხით ძალიან იშვიათია. მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“

11 იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57498&filename=001-57498.pdf&TID=oxbupweuip>

12 იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>

ქვეპუნქტის შესაბამისი კანონიერი დაკავების ყველაზე ცალსახა ტექსტს წარმოადგენს საქმე ენჰორნი შვედეთის წინააღმდეგ. ამ საქმის ფარგლებში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, დაკავების კანონიერების განსაზღვრის მიზნით, ინფექციური დაავადების კრიტერიუმს, პირველ რიგში, წარმოადგენს ის, არის თუ არა „ამ ინფექციური დაავადების გავრცელება საზოგადოებრივი ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოებისათვის საფრთხის შემცველი“ და ასევე, „პირის დაკავება წარმოადგენს თუ არა ამ დაავადებების გავრცელების შეფერხებისთვის უკანასკნელ საშუალებას, რადგან განხილული იქნა ნაკლებად მძიმე ღონისძიებები და საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვის მხრივ, ისინი არასაკმარისად იქნა მიჩნეული.“ შესაბამისად, მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის მიერ დაწესებული ზღვარი ძალიან მაღალია.

თუმცა, ენჰორნი შვედეთის წინააღმდეგ მწირ დახმარებას გვიწევს პანდემიასთან ბრძოლის მიზნით მკაცრი იზოლაციისთვის საჭირო ღონისძიებების შესაბამისობის დადგენის პროცესში, ვინაიდან, ცნობილია, რომ ენჰორნი შიდასი იყო დაავადებული. ცალსახა არ არის, თუ რამდენად დასაშვებია მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, ინფექციური დაავადების გავრცელების მიზნით, ჯანმრთელი ადამიანებისთვის თავისუფლების აღკვეთა. იმ შემთხვევაში, თუ შეზღუდვა დასაშვებია, ეს იქნება ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც მე-5 მუხლი დაუშვებს თავისუფლების იმგვარ შეზღუდვას, რომელიც არ იქნება დაფუძნებული კონკრეტულ პირთა კატეგორიაზე ან მათ წინმსწრებ ქმედებებზე. მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტშიც კი „ინფექციური დაავადების გავრცელების თავიდან არიდების“ მოქმედების სფეროს გარეთ არსებობს პირთა სპეციფიური კლასიფიკაცია – არაჯანსაღი გონებრივი მდგომარეობის მქონე, ალკოჰოლდამოკიდებული, ნარკოტიკულ საშუალებაზე დამოკიდებული და უსახლკარო პირები. ეს არ არის მხოლოდ ტექნიკური მოსაზრება; ეს წარმოადგენს მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის ფარგლებში განსაზღვრული სახელმწიფო უფლებამოსილების გავრცელების არეალის შესახებ ფუნდამენტური დისკუსიის საგანს: მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის შეზღუდული და ვიწრო აღქმა, რომელიც შეეხება მხოლოდ ინფიცირებულ პირებს ან იმ პირებს, რომლებიც შეიძლება იყვნენ ინფიცირებულები (სათანადო გარანტიებით, თუ ვის ეკისრება მტკიცების ტვირთი პირების ამ კატეგორიაში მოქცევის თვალსაზრისით); ან მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის უსასრულოდ ფართო კონცეფცია, რომელიც სახელმწიფოს მის იურისდიქციის ქვეშ მყოფი ნებისმიერი პირისთვის თავისუფლების აღკვეთის ნებას მისცემს, იმავდროულად, ყოველგვარი მტკიცების ტვირთის აღების გარეშე.

ეს მნიშვნელოვან ასპექტს წარმოადგენს, ვინაიდან არსებობს უსაფრთხოების ფუნდამენტური ზომები იმის შეფასებისთვის, ჩაიდინა თუ არა პირმა კონკრეტული ქმედება, ან არსებობს თუ არა საფუძლიანი ეჭვი იმის თაობაზე, რომ პირმა ჩაიდინა კონკრეტული ქმედება ან რომ პირი განეკუთვნება ადამიანების კონკრეტულ ჯგუფს/კლასს. იმ შემთხვევაში, თუ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო დაეთანხმება, რომ მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი იძლევა ჯანმრთელი ადამიანებისთვის თავისუფლების აღკვეთის შესაძლებლობას, კონკრეტული ღონისძიების ბუნების შეფასებისას, ე.ი. იმის შეფასებისას, წარმოადგენს თუ არა ეს ღონისძიება თავისუფლების შეზღუდვას თუ აღკვეთას, მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებაც, რომ ეს ზომა ორიენტირებული არ არის კონკრეტულ პირზე. ამ მხრივ, მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტთან მიმართებით კონკრეტულ

პირზე მორგებული შეზღუდვის არ არსებობა ძალიან ჰგავს ისეთ საქმეებს, როგორებიცაა გილანი და კვინტონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ¹³ და ბეგალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ¹⁴, რომელთა ფარგლებშიც, გადაადგილების უფლების შეზღუდვის ან ალკვეთის უფლებამოსილების მინიჭება ყოველგვარი „საფუძვლიანი ეჭვის“ სტანდარტის დაკმაყოფილების მოთხოვნის გარეშე მოხდა. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ მე-8 მუხლსა და პირადი ცხოვრების უფლებაზე ფოკუსირების მიზნით თითოეულ ამ საქმეში თავი აარიდა მე-5 მუხლთან დაკავშირებულ საკითხებს, ჯერაც რჩება პრინციპად ის საკითხი, რომ მტკიცების ტვირთის შესახებ შეკითხვამ უნდა განსაზღვროს, განხორციელებული ღონისძიებები თავისუფლების შეზღუდვას წარმოადგენდა, თუ – მის ალკვეთას. დამატებით, მე-5 მუხლის საკითხებისთვის გვერდის ავლა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მხრიდან ცუდი პრეცედენტი ნებისმიერი სამომავლო საქმისათვის, რომლის ფარგლებშიც მოთხოვნილი იქნება პანდემიასთან გამკლავების მიზნით გამოყენებული უფლებამოსილების შეფასება.

იმ შემთხვევაში, თუ ეს უფლებამოსილებები გამოყენებული იქნება მხოლოდ შეზღუდვებისთვის და არა თავისუფლების ალკვეთის შემთხვევებისთვის, მაშინ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი არც იქნება რელევანტური. ამ პრინციპის ლეგიტიმაციის საკითხი კი განხილვის საგანი იქნება სახელმწიფოს მხრიდან სხვა კრიზისებთან მიმართებით გამოყენებული მსგავსი ღონისძიებების საჭიროების დასაბუთების შესახებ საქმეებში. მსგავსი ტიპის გადაუდებელი შემთხვევები, შესაძლებელია, იყოს „უფრო ნაკლებად ობიექტური“, ვიდრე ამჟამინდელი პანდემია, მაგალითად, ტერორიზმი და, შესაბამისად, ისინი ადამიანის უფლებათა შეზღუდვისთვის უფრო ნაყოფიერ საფუძველს შექმნიან. მიუხედავად იმისა, რომ მსგავსი ღონისძიებები კვლავ ექცევა მე-4 ოქმის მე-2 მუხლის¹⁵ ფარგლებში და კვალიფიცირდება, როგორც გადაადგილების თავისუფლების უფლება, მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებაც, რომ ისეთ ქვეყნებს, როგორებიცაა გაერთიანებული სამეფო და თურქეთი, მე-4 ოქმი არ აქვთ რატიფიცირებული¹⁶.

სწორედ ამ მიზეზების გათვალისწინებით, მკაცრი იზოლაციის დამატებითი ღონისძიება არ უნდა განვიხილოთ როგორც მე-5 მუხლთან შესაბამისი ქმედება, მიუხედავად იმისა, თუ რამდენად საჭიროდ მიგვაჩნია ჩვენ ეს ღონისძიებები. ნაცვლად ამისა, საჭიროა მე-15 მუხლის შესაბამისად, ამ ღონისძიებების შემცირების პროცესის დაწყება. ამ მხრივ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არ მოექცევა უხერხულ სიტუაციაში, რადგან არ მოუწევს ამ ღონისძიების მე-5 მუხლთან შესაბამისად გამოცხადება. მათ არ მოუწევთ განაცხადონ, რომ მკაცრი იზოლაციის ღონისძიებები არ წარმოადგენენ თავისუფლების ალკვეთას, ან, თუ წარმოადგენენ, მაშინ მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი მოიცავს მათ და სახელმწიფოს ნებას რთავს, ნებისმიერ პირს ალუკვეთოს თავისუფლება, ინფექციური დაავადებების გავრცელების თავიდან ასაცილებლად. ნაცვლად ამისა, მე-15 მუხლის გამოყენებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომელზეც შესაძლოა გავლენა იქონიოს

13 იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96585>

14 იხ. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191276>

15 იხ. https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P4postP11_ETS046E_ENG.pdf

16 იხ. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/046/signatures?p_auth=34QuLPT1

კრიზისის პერიოდში კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებებისაგან გადახვევამ, მიეწერება ამ სიტუაციის განსაკუთრებულობას. გარდა ამისა, მოთხოვნა, რომ განხორციელებული ღონისძიებები უნდა იყოს სიტუაციიდან გამომდინარე საჭიროებების პროპორციული, არ ნიშნავს, რომ სასამართლოს არ შეუძლია სახელმწიფოს მიერ გამოყენებული რეაგირების ზომების პროპორციულობის მკაცრად შეფასება.

გეგმვა სხვა უფლებებზე

დისკრიმინაციის აკრძალვა

დამატებითი შეკითხვები ასევე წარმოიშვა კონვენციის მე-14 მუხლსა და დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით. მართალია, შესაძლებელია, რომ ხელისუფლებაში მყოფმა პირებმა მკაცრი იზოლაცია თანაბრად გამოიყენეს ყველა ჩვენგანის მიმართ და თითოეული ჩვენგანი, შესაძლოა, მართლაც იყოს კორონავირუსის პოტენციური გადამტანი, თუმცა რთული წარმოსადგენი არ არის ისეთი სცენარი, როდესაც მსგავსი ტიპის უფლებამოსილება შეიძლება გამოყენებული იქნას კონკრეტული რასის ან ჯგუფის წინააღმდეგ. ჩვენ უკვე ვხედავთ მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხეში, რომ მსოფლიო ლიდერები ხაზს უსვამენ კორონავირუსის „უცხოურ“ ბუნებას, მაგალითად აშშ-ის პრეზიდენტი განაცხადებს მის „ჩინეთის ვირუსად“ მოხსენიებას¹⁷. ებრაელების მიმართ შავი ჭირის ბრალდებების, რონალდ რეიგანის პრესმდივნის მიერ შიდსის „ჰომოსექსუალების ჭირად“ მოხსენიებით დაწყებული და „სიფილისის „იტალიურ დაავადებად“, „ფრანგულ დაავადებად“ ან „ესპანურ დაავადებად“ მონათვლით გაგრძელებული – იმის მიხედვით, თუ ევროპის რომელი კუთხიდან იყო პირი – დაავადებათა გავრცელებას უმცირესობათა ჯგუფების და არამოქალაქეების მიმართ მიკუთვნების საკმაოდ დიდი ისტორია აქვს.

უსაზღვრო დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭებამ, შესაძლოა, ხელი შეუწყოს მათ დისკრიმინაციულ გამოყენებას, რადგან თანამდებობის პირები ეყრდნობიან მათ ინტუიციას იმ პირების იდენტიფიცირებისთვის, თუ ვის მიმართაც უნდა გამოიყენონ საკუთარი უფლებამოსილება. ამ შემთხვევაში, კარგ მაგალითს წარმოადგენს გაერთიანებული სამეფოს კონტრტერორისტული კანონდებლობა. როგორც სტატისტიკა გვიჩვენებს, იმ კონტრტერორისტული უფლებამოსილების გამოყენება, რომელიც შეიძლება ყოველგვარი საფუძვლიანი ეჭვის გარეშე განხორციელდეს, უფრო მეტად მიმართულია კონკრეტულ უმცირესობათა ჯგუფებისა და „საეჭვო საზოგადოებების“ მიმართ. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოებმა უარი თქვეს იმის შეფასებაზე, არის თუ არა ეს ღონისძიებები მე-14 მუხლთან შეუსაბამო¹⁸, ვინაიდან ისინი გამოიყენება არა ყველას, არამედ მხოლოდ „ტერორისტულ დაჯგუფებებთან“ მიმართებით. აღნიშნული ზრდის რისკებს, რომ სასამართლოები რთულ

17 იხ. <https://edition.cnn.com/2020/03/17/politics/trump-china-coronavirus/index.html>

18 იხ. <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0243-judgment.pdf>

ვითარებაში აღმოჩნდებიან, როდესაც ისინი შეეცდებიან, დაიცვან ადამიანის უფლებები ხელისუფლების სხვადასხვა შტოს დრაკონული ძალაუფლებისგან მომდინარე საფრთხეებისგან. საბოლოო ჯამში, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შეიძლება მოუწიოს მსგავსი უფლებამოსილებების საჭიროების და პროპორციულობის შესახებ სახელმწიფო არგუმენტებისადმი კაპიტულაცია, რაც, თავის მხრივ, შესაძლებელია გამოყენებული იქნას მსგავსი ტიპის პერმანენტული უფლებამოსილების ლეგიტიმაციისთვის, მათი შემცირების საჭიროების გარეშე. მსგავსი ტიპის უფლებამოსილებები შესაძლებელია წინააღმდეგობაში მოვიდეს „განმანათლებლური, პლურალისტური საზოგადოებების იდეებთან, რომელთა წევრებიც თანასწორ მოპყრობას იმსახურებენ“¹⁹, როგორც ამას ლორდ კერი მიუთითებს თავის განსხვავებულ აზრში ბეგალის საქმეზე

გამონატვის თავისუფლება და შეკრების თავისუფლება

მეხუთე მუხლი არ წარმოადგენს კონვენციის ერთადერთ უფლებას, რომელსაც შეიძლება შეეხოს კორონავირუსთან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობის პერიოდში გატარებული ღონისძიებები. უფლებამოსილებები, რომლებიც შეზღუდვან შეკრებასა და საჯარო სივრცეების გამოყენებას, გავლენას იქონიებენ მე-11 მუხლით განსაზღვრულ შეკრების თავისუფლებაზე. ეს ჩარევები განსაკუთრებით პრობლემურია დემოკრატიულ საზოგადოებებში იმ შემთხვევაში, თუ ამ უფლებამოსილების გამოყენება შესაძლებელია პოლიტიკური პარტიებისა და სავაჭრო გაერთიანებების წინააღმდეგ. ასევე, შესაძლებელია, ამან გავლენა იქონიოს საზოგადოებრივ პროტესტზე, რაც მე-10 მუხლით გათვალისწინებული გამონატვის თავისუფლებით სარგებლობის შესახებ გარკვეულ შეკითხვებს ბადებს. მე-10 მუხლზე გავლენის მოხდენა შესაძლებელია უფრო უნეშადაც, როგორც ეს მოხდა უნგრეთის გადაუდებელი უფლებამოსილებების შემთხვევაში²⁰, რომელიც შესაძლებელია გამოყენებული იქნას პანიკის ან „ცრუ ინფორმაციის“ გამავრცელებელი ჟურნალისტების გასამართლების მიზნით.

რა თქმა უნდა, ხსენებული უფლებები არ წარმოადგენენ აბსოლუტურ და კვალიფიციურ უფლებებს, შესაბამისად, შესაძლებელია მათი შეზღუდვა საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით. ამ შემთხვევაში სასამართლოს ვალია, გამოიყენოს პროპორციულობის ტესტი იმის შესაფასებლად, თუ რამდენად ამართლებს დასახელებული ლეგიტიმური საჯარო მიზანი უფლებების შეზღუდვას. ნამდვილად შესაძლებელია იმაზე მსჯელობა, რომ პროპორციულობის ტესტი გამოყენებული იქნას კორონავირუსით გამოწვეული გადაუდებელი ღონისძიებების უზრუნველსაყოფად. თუმცა, არგუმენტი, რომ ყველაფერი შესაძლებელია და უნდა იქნას უზრუნველყოფილი პროპორციულობის ტესტის გამოყენებით, აკნინებს მე-15 მუხლის მნიშვნელობას იმდენად, რომ იგი ძალადაკარგული დებულებად იქცევა²¹ და ამ გზით

19 იხ. <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0243-judgment.pdf>
20 იხ. <https://www.aljazeera.com/news/2020/03/hungary-pm-orban-sweeping-powers-tackle-coronavirus-200330135806981.html>
21 იხ. https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/69FC23C08C89B473A1294F63A03AA656/S2071832200017557a.pdf/separating_normalcy_from_emergency_the_jurisprudence_of_article_15_of_the_european_convention_on_human_rights.pdf

აქრობს მის შემზღუდავ ეფექტს. ამასთანავე, ეს პოტენციურად ზრდის განსაკუთრებული უფლებამოსილებების ნორმალიზების შესაძლებლობას.

საგანგებო მდგომარეობის გაუქმება?

შესაძლოა, არსებობდეს ცდუნება, ვამტკიცოთ, რომ კორონავირუსის პანდემიის წინააღმდეგ საბრძოლველად მიღებული ზომები შესაბამისობაშია ადამიანის სტანდარტულ უფლებებთან დაკავშირებულ ვალდებულებებთან, თუ გავითვალისწინებთ ამ ზომების ობიექტურ აუცილებლობასა და ხალხის დამშვიდების საჭიროებას იმ თვალსაზრისით, რომ სახელმწიფოს არ სურს, ახალი უფლებამოსილებების დრაკონულად და არასათანადოდ გამოყენება. მართლაც, კორონავირუსის პანდემია, ალბათ, ყველაზე ახლოს მდგომი მოვლენაა იმ ფენომენთან, რომელიც, შესაძლოა, ობიექტურად მოექცეს მოვლენათა იმ კატეგორიაში, რომელიც ქმნის განსაკუთრებული ზომების შემოღების საჭიროებას. თუმცა, საფრთხის ობიექტურობა სამართლებრივად უნდა იქნას აღიარებული საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებით. ისტორია გვჩვენებს, რომ საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული უფლებამოსილებები ხშირად უფრო დიდ ხანს რჩებიან ძალაში, ვიდრე თავად ის მოვლენა თუ ფენომენი, რომელმაც თავდაპირველად განაპირობა მათი შემოღების საჭიროება. მაშინ, როდესაც, განსაკუთრებული უფლებამოსილებების საჭიროება, შესაძლოა, ცალსახა და ცხადი იყოს საგანგებო მდგომარეობის საწყის ეტაპზე, იმის შეფასება, თუ რა მომენტიდან აღარ არის საჭირო ამ უფლებამოსილებების არსებობა, განსაკუთრებით პრობლემურია.

კრიზისის მიერ განსაკუთრებული უფლებამოსილებების შეზღუდვის ობიექტურ, ტანგენსიურ ბუნებაზე დაყრდნობასთან დაკავშირებული კიდევ ერთი პრობლემა ისაა, რომ საგანგებო სიტუაციები მიდრეკილები არიან განვითარებისა და დამატებითი კრიზისების გამოწვევისკენ. პანდემიასთან დაკავშირებულმა საგანგებო მდგომარეობამ უკვე განაპირობა ეკონომიკური საგანგებო სიტუაცია და მასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული ზომების შემოღება. თუმცა, როგორც ადრეც ვამტკიცებდი²², ეკონომიკურ კრიზისთან დაკავშირებული ზომების ობიექტური აუცილებლობა არსებითად ეჭვქვეშ დგება, რაც კიდევ უფრო საეჭვოს ხდის დამატებითი საგანგებო უფლებამოსილებების გამართლების მცდელობას. თავის მხრივ, ეკონომიკურ საგანგებო სიტუაციებთანაყოფიერება დაგსწარმოადგენს სოციალური არეულობის გაღვივებისთვის, რამაც, შესაძლოა, სხვა „ნაკლებად ობიექტური“ კრიზისები გამოიწვიოს, რომლებიც გამოიყენება პოლიციისა და სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურისთვის დამატებითი უფლებამოსილებების მიცემის საჭიროების დამტკიცებისთვის. კორონავირუსის პანდემიის კონტექსტში, არ არის რთული, წინასწარ ვივარაუდოთ, რომ ზემოხსენებული უფლებამოსილებები გამოცხადდება აუცილებელ ზომებად უფრო სუბიექტური კრიზისების წინააღმდეგ ბრძოლისთვის, რაც სათანადო პირობებს შექმნის ადამიანის უფლებების მძიმე დარღვევებისათვის.

22 იხ. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/lest.12082>

დასკვნები: სპანგეო უფლებამოსილებათა დაკავშირებული საფრთხეები

ამ სტატიის მიზანი არ არის ნაკლებად მნიშვნელოვნად წარმოაჩინოს ის საფრთხეები, რომლებსაც *de jure* საგანგებო მდგომარეობა ქმნის ადამიანის უფლებებისთვის. თუმცა, კრიზისის საპასუხოდ მიღებული დრაკონული ზომები არანაკლებ საფრთხეს წარმოადგენს, თუნდაც იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ რთულია მათი ცალსახად კატეგორიზება საგანგებო უფლებამოსილებად ანდა ის, რომ ამ ზომების მიღება ხდება იმ ვარაუდით, რომ ისინი შესაბამისობაში არიან ადამიანის უფლებების მოთხოვნებთან. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს ზომები გაცილებით სახიფათოა, რადგან ისინი ცალსახად არ მიეწერება განსაკუთრებულ გარემოებებს, მაშინ როდესაც, ყველაფერს თავისი სახელი უნდა დაერქვას.

გარდა ამისა, კრიზისის პირობებში ხელისუფლების პოლიტიკურ შტოზე გადამეტებით მინდობა *de jure* საგანგებო მდგომარეობისთვის დამახასიათებელ ექსკლუზიური მოვლენას როდი წარმოადგენს. ეს *de facto* საგანგებო სიტუაციებშიც შეინიშნება. მართლაც, ამ სიტუაციაში ეს კიდევ უფრო დიდ საფრთხეს ქმნის სასამართლო ხელისუფლების მიერ გამოცხადებული პრინციპების ირგვლივ მკაფიო დემარკაციის ხაზების ნაკლებობის გათვალისწინებით. რეკორემაცუდან (აშშ) ლივერსიჯი ანდერსონის წინააღმდეგ (გაერთიანებული სამეფო), კრიზისის პირობებში აღმასრულებელი ხელისუფლების სასარგებლოდ სამართლებრივი კაპიტულაციის ყველაზე ცნობილი საქმეები სწორედ ასეთია. ადამიანის უფლებების დაცვის საწინააღმდეგოდ ხდება იმის მტკიცება, რომ უფლებამოსილებების ანულირების საჭიროება არ დგას, რათა უზრუნველყოფილ იქნას მკაცრი იზოლაციისა და შეზღუდვების შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან, რაც ასუსტებს უფლებების დაცვის მექანიზმებს და იქმნება შთაბეჭდილება, რომ მკაცრი იზოლაციის არსებობა „ნორმალური მოვლენაა“.

მეოცე საუკუნის, განსაკუთრებით კი 2001 წლის 11 სექტემბრის შემდგომ, საგანგებო უფლებამოსილებების ისტორია არ წარმოადგენს ოფიციალურად გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ისტორიას; უფრო მეტად, ეს არის მუდმივი საგანგებო უფლებამოსილებების მათი გამოცხადების გარეშე გამოყენების ისტორია. ეს არის *de facto* საგანგებო მდგომარეობების ისტორია. უფრო მეტიც, იქ, სადაც გამოცხადდა *de jure* საგანგებო მდგომარეობა, მათ დასასრულს არ გამოუწვევია ამ მდგომარეობამდე არსებული სტატუს ქვოს დაბრუნება; პირიქით, არაერთი საგანგებო მდგომარეობის პერიოდში შექმნილი უფლებამოსილება ხელახლა იქნა მიღებული, როგორც რიგითი, მუდმივმოქმედი კანონი.

ჩვენ აუცილებლად უნდა ვიყოთ სკეპტიკურები იმ მთავრობების მიმართ, რომლებიც აცხადებენ საგანგებო მდგომარეობას. სწორედ ამას გვიმტკიცებს უნგრეთი ამჟამად. თუმცა, თუ არსებობს გაკვეთილი, რომელიც უნდა ვისწავლოთ შმიტისგან, ეს აუცილებლად არის გაკვეთილი პერმანენტული ტრანსფორმაციული საგანგებო უფლებამოსილებების საფრთხეების შესახებ, დროებითი, თავდაცვითი უფლებამოსილების ნაცვლად.

კანსტანტინ ძეხსიარო*

COVID-19 და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია**

ჩვენი ცხოვრება შეიცვალა. უმთავრესი, იქნებ ერთადერთი საკითხიც, რომლითაც ყველა დაინტერესებულია, არის მიმდინარე პანდემია. ამ პერიოდში „ჯანმრთელობის მსოფლიო ორგანიზაცია“ ერთ-ერთი ყველაზე პოპულარული საერთაშორისო ორგანიზაციაა. არსებული კრიზისი უდავოდ იქონიებს მნიშვნელოვან გავლენას ჩვენს ცხოვრებაზე, მოგზაურობასა და იმაზე, თუ როგორ აღვიქვამთ ჩვენს ხელისუფლებებს. ამკარაა, რომ ეს გრძელვადიანი ეფექტები უამრავი სადისერტაციო ნაშრომის, სტატიისა და მონოგრაფიის საგანი გახდება. ეს ბლოგოსტი მოკლედ მიმოიხილავს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის როლს არსებული კრიზისის შეფასებაში. უკანასკნელ დღეებში უამრავმა ქვეყანამ (მაგალითად, საქართველო¹, ესტონეთი², სომხეთი³, რუმინეთი⁴ და ლატვია⁵) გამოიყენა კონვენციის მე-15 მუხლით გათვალისწინებული გადახვევის შესაძლებლობა. როდესაც არსებული სიტუცია ჩაწყნარდება, ძალიან საინტერესო იქნება ამ დეკლარაციების ზუსტი ფორმულირებისა და გამოყენების გაანალიზება. აქვე დავიწყებ არსებულ სიტუაციაზე მე-15 მუხლის გავლენის გაანალიზებას. შემდგომში მოკლედ მიმოვიხილავ, თუ როგორ შეიძლება კონვენციის სხვა მუხლების გამოყენება COVID-19-ის კრიზისის პირობებში. რა თქმა უნდა, ეს მხოლოდ მოსაზრებაა და COVID-19-ის რეალურ გავლენას 5-6 წელიწადში ვიხილავთ, როდესაც სახელმწიფოების მიერ გატარებულ ღონისძიებებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში გაანალიზებს.

* კანსტანტინ ძეხსიარო არის ლივერპულის უნივერსიტეტის ადამიანის უფლებების სამართლის პროფესორი

** ბლოგის სახელწოდება ინგლისურ ენაზე *COVID-19 and the European Convention on Human Rights*. წინამდებარე ბლოგი, თავდაპირველად გამოქვეყნდა Strasbourg Observers-ის მიერ 2020 წლის 27 მარტს და ხელმისაწვდომია: <https://strasbourgoobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/>

1 იხ. <https://rm.coe.int/09000016809cff20>

2 იხ. <https://rm.coe.int/09000016809cfa87>

3 იხ. <https://rm.coe.int/09000016809cf885>

4 იხ. <https://rm.coe.int/09000016809cee30>

5 იხ. <https://rm.coe.int/09000016809ce9f2>

მუხლი 15: კონვენციიდან გადახვევა საგანგებო მდგომარეობის დროს

მე-15 მუხლი ნებას რთავს ხელშემკვრელ მხარეებს, გადაუხვიონ კონვენციას საგანგებო მდგომარეობის დროს. COVID-19-ის პანდემია აშკარად შედის „საგანგებო მდგომარეობათა“ რიცხვში. თუმცა, ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი არის ის, რომ მე-15 მუხლი არ რთავს ხელშემკვრელ მხარეებს ნებას, ხელი შეუშალონ უფლებების განხორციელებას საგანგებო მდგომარეობის დროს ისე, როგორც ეს მათ სურთ. უფლებათა განხორციელებაში ჩარევა აშკარად უნდა იყოს დაკავშირებული პანდემიასთან, უნდა გრძელდებოდეს შეზღუდული დროით და იყოს აუცილებელი. სასამართლო იტოვებს უფლებას, შეისწავლოს მიღებული ზომები. მიმაჩნია, რომ პანდემიის პირობებში მე-15 მუხლით გათვალისწინებული გადახვევა არ არის განსაკუთრებული სარგებლის მომტანი და მსგავსი ქმედებები ხალხისთვის არასასურველი გზავნილია, რომ სახელმწიფო დაიწყებს მათი უფლებების შეზღუდვას. ახლა ვეცდები ავხსნა, თუ რატომ არ მოიტანს მე-15 მუხლის გამოყენება მნიშვნელოვან შედეგს COVID-19-ის კრიზისის დროს.

მე-15 მუხლის მიხედვით, კონვენციით გათვალისწინებული ყველა ძირითადი უფლება იყოფა ორ კატეგორიად, ერთი, რომელთაგან გადახვევა შესაძლებელია და მეორე, რომელთაგან – შეუძლებელი. ამ უკანასკნელთაგან გადახვევა დაუშვებელია და მათ რიცხვში შედის სიცოცხლის უფლება, წამების აკრძალვა, მონობის აკრძალვა და კანონის უკუძალის გამოყენების აკრძალვა სასჯელის შეფარდებისას. შესაბამისად, მე-15 მუხლით გათვალისწინებულ გადახვევას არავითარი გავლენა არ ექნება ამ უფლებებზე. ამასთან, ვფიქრობ, რომ მე-15 მუხლი თითქმის არ იქონიებს გავლენას სხვა უფლებებზე. მე-8-11 მუხლები ჯანმრთელობისა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვაზე შეზღუდვების დაწესების საშუალებას იძლევა საგანგებო მდგომარეობის გარეშეც კი. თუმცა, აუცილებელია, რომ ეს შეზღუდვები იყოს კანონიერი და პროპორციული. მე-15 მუხლმა შეიძლება ხელი შეუწყოს კანონიერების მოთხოვნასთან შესაბამისობას და, ამავდროულად, შეამციროს პროპორციულობის მოთხოვნის მკაცრი და სიღრმისეული შესწავლა, თუმცა ამ მუხლის პრაქტიკული გავლენა შეიძლება შეზღუდული იყოს. კანონიერების (კანონის დათქმის) თვალსაზრისით, სახელმწიფოთა უმრავლესობა ქმნის საგანგებო მდგომარეობის შესახებ კანონმდებლობას გარკვეული ფორმით და ეს სავარაუდოდ დააკმაყოფილებს სასამართლოს, რომ მიღებული ზომები ჩათვალოს კანონიერად. ამ შემთხვევაშიც კი, ეროვნული კანონები, რომლებიც შეუზღუდავ უფლებებს გადასცემენ აღმასრულებელ ხელისუფლებას, შეიძლება ჩაითვალოს უკანონოდ კონვენციის მიზნებისთვის, მაგრამ მე-15 მუხლით გათვალისწინებული გადახვევა ვერ შეძლებს უკანონო ქმედების კანონიერად გარდაქმნას ამ კონტექსტში. რაც შეეხება პროპორციულობას, პანდემიის მასშტაბებიდან გამომდინარე, თუნდაც სამართლიანად შეზღუდული ნორმები ვერ მოხდებოდა დაშვებული შეზღუდვების ფარგლებში. მაგალითად, მე-5 მუხლის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ადამიანებს აკრძალული აქვთ სახლიდან გასვლა, მაგრამ აქვეკონვენცია მე-5 მუხლის 1(ვ) პუნქტში ითვალისწინებს ადამიანების კანონიერი დაკავების შესაძლებლობას ინფექციური დაავადებების გავრცელების აღკვეთის მიზნით. ე. ი. სასამართლომ შეიძლება გაითვალისწინოს მე-15 მუხლი მე-5 მუხლის ანალიზისას, მაგრამ არ მიმაჩნია, რომ ფორმალურ გადახვევას მნიშვნელოვანი გავლენა ექნება ამ შეფასებაზე.

საგანგებო მდგომარეობა თითქმის ერთნაირია ყველა ევროპულ სახელმწიფოში და ფორმალური გადახვევა მხოლოდ მცირე გავლენას იქონიებს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოზე.

კიდევ ერთი მაგალითი, როდესაც უფლებაზე შეიძლება გარკვეული გავლენა იქონიოს მე-15 მუხლმა. არის კონვენციის მე-6 მუხლი (სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება). ამ დროისათვის არ არის ცხადი, თუ რა გავლენას იქონიებს მე-15 მუხლი მე-6 მუხლით დაცულ უფლებაზე. ეს არ არის შეუძლებელი, მაგრამ უნდა დავაკვირდეთ კრიზისის განვითარებას; მაგალითად, ზოგიერთ ქვეყანაში სასამართლოებმა და ტრიბუნალებმა სრულიად შეწყვიტეს ფუნქციონირება ან განიხილავენ საქმეებს დახურულ კარს მიღმა, რამაც გამოიწვია შიდა საპროცესო მოთხოვნების მრავალმხრივი დარღვევა. მსგავს შემთხვევებში მე-15 მუხლი შეიძლება იყოს დამხმარე ხასიათის, მაგრამ ამ შესაძლებლობის განსახილველად აუცილებელია დამატებითი ინფორმაცია.

მუხლი 2: სივოსხლის უფლება

იმდენად, რამდენადაც სიკვდილიანობის მაჩვენებელი საკმაოდ მაღალია, შეიძლება ვისაუბროთ კონვენციის მე-2 მუხლზე. თავდაპირველად, გაერთიანებული სამეფოს მთავრობამ მიიღო სტრატეგია, რომელსაც შეიძლება ვუწოდოთ „კოლექტიური იმუნიტეტი“. ამ სტრატეგიის მიხედვით, მოსახლეობის საკმაოდ დიდი ნაწილი დაავადდებოდა, თუმცა ეს ხელს შეუწყობდა ვირუსის მიმართ იმუნიტეტის გამომუშავებას. ამ სტრატეგიის გვერდითი მოვლენა იქნებოდა მოსახლეობის მოწყვლადი ნაწილის (მოხუცები და შესაბამისი სამედიცინო ჩვენების მქონე პირები) გარდაცვალება. ამ გეგმაზე მალევე უარი ითქვა და დაწესდა უფრო მკაცრი ზომები მოსახლეობის დასაცავად. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ თავდაპირველი სტრატეგია ძალაში დარჩებოდა, საჭირო იქნებოდა იმის დამტკიცება, რომ მსხვერპლი დაიღუპა უშუალოდ სახელმწიფოს მიერ გატარებული ან გაუტარებელი ღონისძიებების შედეგად ან საჭირო იქნებოდა იმის დამტკიცება, რომ სახელმწიფომ არ დაიცვა მოსახლეობის სიცოცხლე. მიუხედავად იმისა, რომ არ არის შეუძლებელი, მაინც ძალიან რთულია ამგვარი მიზეზშედეგობრივი კავშირის დადგენა. სასამართლო, სავარაუდოდ, აღიარებს არსებული მდგომარეობის სირთულეს და დაადგენს მე-2 მუხლის დარღვევას მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციულ მოპყრობას ან აშკარა უარს სამედიცინო დახმარების გაწევაზე.

მუხლი 3: ნამების კარძალვა

სამედიცინო მომსახურების არარსებობა შეიძლება მოექცეს კონვენციის მე-3 მუხლის ფარგლებში. ეს მუხლი არის აბსოლუტური ხასიათის და არ იძლევა გადახვევის შესაძლებლობას, ხოლო თუ სახელმწიფო ვერ შეძლებს დაამტკიცოს, რომ მოსახლეობა უზრუნველყო სათანადო სამედიცინო დახმარებით, შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ამ მუხლის დარღვევას. ამ შემთხვევაში, აუცილებელია ორი კრიტერიუმის დაკმაყოფილება: მკურნალობა ან მისი ნაკლებობა უნდა აღწევდეს სისასტიკის მინიმალურ დონეს და ამასთან, უნდა დამტკიცდეს სახელმწიფოს ჩართულობა. მაშინ, როდესაც უფრო მარტივია სახელმწიფოს მონაწილეობის დამტკიცება, სისასტიკის მინიმალური დონის არსებობის იდენტიფიცირება საკმაოდ რთული ამოცანაა. უამრავი დაავადება იწვევს მნიშვნელოვან ტანჯვას და ზოგიერთი შეიძლება ფატალური შედეგით დასრულდეს. სასამართლოს არ შეუძლია დაადანაშაულოს სახელმწიფო ამის გამო; თავად სახელმწიფოა ვალდებული დაამტკიცოს, რომ ადეკვატური მკურნალობა გაუწია ადამიანს. პანდემიისა და პოტენციური დიდი რაოდენობის მსხვერპლის ალბათობის პირობებში, „ადეკვატური მკურნალობის“ მნიშვნელობა შეიძლება არსებითად შეიცვალოს. მაგალითად, როდესაც სახელმწიფოს არ შეუძლია სათანადო სამედიცინო დახმარების უზრუნველყოფა ციხეებში, მას ეკისრება ვალდებულება გადაიყვანოს ადამიანი სამოქალაქო საავადმყოფოში. თუ პაციენტი უკვე იმყოფება სამოქალაქო საავადმყოფოში და სხვა შესაძლებლობა არ არსებობს, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ სასამართლომ დაადგინოს კონვენციის დარღვევა. ასევე, უშედეგო იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მხრიდან იმის მტკიცება, რომ პანდემიის პირობებში სახელმწიფოს პოლიტიკამ გამოიწვია ხალხმრავლობა საავადმყოფოებში,

მუხლი 4: იძულებითი შრომის კარძალვა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა კონვენციის მე-4 მუხლთან მიმართებით არის საკმაოდ მწირი და, შესაბამისად, განმცხადებლები ძალიან იშვიათად იყენებენ მას. მე-4 მუხლის პირველი ნაწილი აბსოლუტური ხასიათისაა, და შესაბამისად, სახელმწიფოს არ ექნება ხალხის დამონების შესაძლებლობა, მათ შორის, საგანგებო მდგომარეობის დროს. როდესაც საქმე ეხება იძულებით შრომას, მთავრობამ შეიძლება აიძულოს ხალხი მონაწილეობა მიიღონ საგანგებო მდგომარეობის შედეგების აღმოფხვრაში, მაგრამ განხორციელებული ღონისძიებები აშკარად უნდა უკავშირდებოდეს საზოგადოების წინაშე არსებულ საფრთხეებს და იყოს ამ საფრთხეების პროპორციული ღონისძიება. არ არის საჭირო იმის აღნიშვნა, რომ ეს მუხლი შეეხება მხოლოდ იძულებით შრომას; თუ სახელმწიფო მოუხმობს მოხალისეებს და საზოგადოების წევრები მონაწილეობის მზაობას გამოთქვამენ, მაშინ აღნიშნული ქმედება არ მოექცევა მე-4 მუხლის ფარგლებში.

მუხლი 5: თავისუფლები და უსაფრთხოების უფლება

როგორც უკვე აღვნიშნე, მე-5 მუხლი შეიძლება დაირღვეს პანდემიის გავრცელების აღკვეთის ზომების განხორციელებისას. მაგალითად, მკაცრი შინაპატიმრობა ექცევა მე-5 მუხლით გათვალისწინებული „თავისუფლების აღკვეთის“ განმარტებაში. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია ორი უმნიშვნელოვანესი საკითხის განხილვა. პირველი, შეზღუდვის ხარისხი უნდა იყოს მნიშვნელოვანი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ პირს ევალება დარჩეს თავისი საცხოვრებელი სახლის 1 კმ. რადიუსში, ამ შემთხვევაში, სავარაუდოდ, ვერ ვიდავებთ მე-5 მუხლის დარღვევაზე. მეორე, მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი იძლევა იმ პირთა დაკავების საშუალებას, რომლებმაც შეიძლება გაავრცელონ ინფექციური დაავადებები. ეს დებულება და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ადგენს პირობებს, როდესაც თავისუფლების ამგვარი აღკვეთა შესაბამისობაში იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან: თავისუფლების აღკვეთა უნდა განხორციელდეს შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად, შეზღუდული დროით და უნდა ემსახურებოდეს მისი განხორციელების მიზანს – კერძოდ, ინფექციური დაავადების გავრცელების აღკვეთას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თავისუფლების ამგვარი აღკვეთა იქნება თვითნებური და დაარღვევს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას.

მუხლი 8: პირადი ცხოვრების უფლება

როგორც ჩანს, COVID-19-ით გამოწვეული კრიზისი მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენს პირადი ცხოვრებისა და სხვა კვალიფიციური უფლებებისთვის. პანდემიის გავრცელების აღსაკვეთად, სახელმწიფომ უნდა იცოდეს, დაემორჩილება თუ არა ხალხი კარანტინს, უხვად უნდა ჰქონდეს სამედიცინო მონაცემები, აგრეთვე, ფლობდეს ინფორმაციას, თუ ვისთან ჰქონდათ დაინფიცირებულებს კონტაქტი და სხვ. თავის მხრივ, აღნიშნული ინფორმაცია ექცევა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი „პირადი სივრცით“ დაცული უფლების ფარგლებში. თუნდაც თქვენთვის ტემპერატურის გაზომვა და შეტყობინება საერთაშორისო მოგზაურობების შესახებ, არის მე-8 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებში ჩარევა. მე-8 მუხლი იძლევა ჩარევის ნებართვას, თუმცა, ამ შემთხვევაში, მთავარი გამოწვევა ამ ჩარევის პროპორციულობაა. მიუხედავად იმისა, რომ საგანგებო მდგომარეობით შეიძლება უამრავი რამ გამართლდეს, ნებისმიერი ჩარევის გამართლებად მაინც ვერ მოხერხდება. არსებულმა კრიზისმა შეიძლება გამოიწვიოს კონვენციით გათვალისწინებული განმარტებების შეცვლა და დაცვის დონის გარკვეულწილად შემცირება, მაგრამ მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შეუძლია დაადგინოს, თუ რეალურად რა გავლენას იქონიებს არსებული კრიზისი მე-8 მუხლის ფარგლებზე.

მუხლაგი 9 და 11: რელიგიის, შიკრიკის და გაერთიანების თავისუფლება

უამრავმა სახელმწიფომ უკვე აკრძალა საჯარო შეკრებები, რათა აღეკვეთათ COVID-19-ის სწრაფი გავრცელება. აღნიშნული ზომები მოიცავს რელიგიურ რიტუალებს, პოლიტიკურ მიტინგებს, კონცერტებს, სპორტულ ღონისძიებებსა და ყველა სხვა შეხვედრას, რომლებსაც დიდი რაოდენობით ადამიანი ესწრება. აღნიშნული ღონისძიებები გამართლებულია იმ შემთხვევაში, თუ ისინი გამოიყენება ვირუსის გავრცელების აღსაკვეთად. თუ ეს ღონისძიებები არ არის აუცილებელი და ვირუსი, მაგალითად, გამოიყენება ოპოზიციის დადუმების მოტივით, სასამართლომ შეიძლება დაადგინოს კონვენციის დარღვევა. ასეთ შემთხვევაში, მარტივი იქნება იმის თქმა, რომ პოლიტიკური შეკრებების შეზღუდვა იმ ქვეყნებში, სადაც პანდემიის გავრცელების საფრთხე განსაკუთრებით მაღალია, შესაბამისობაში იქნება კონვენციის მოთხოვნებთან. ფაქტობრივად, შეუძლებელი იქნება იმის დამტკიცება, რომ აღნიშნულის აუცილებლობა არ არსებობდა დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

მუხლი 10: გამონატვის თავისუფლება

მიუხედავად იმისა, რომ გამონატვის თავისუფლების ფორმების შეზღუდვა, რომლებიც საჭიროებენ შეკრებას, დასაშვებია, ეს უფლება უმნიშვნელოვანესია ნებისმიერი კრიზისის პირობებში და სასამართლო, სავარაუდოდ, გულდასმით შეისწავლის აღნიშნულ საკითხს იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო უსამართლოდ შეზღუდავს გამონატვის თავისუფლებას. თავისუფალი სიტყვა აიძულებს მთავრობებს, იყვნენ ანგარიშვალდებულნი, იგი არ აძლევს საშუალებას ხელისუფლებას, ეცადოს გადამეტებული ძალის გამოყენებას. გამონატვის თავისუფლება გვაძლევს საშუალებას, გვექონდეს წვდომა ისეთ ინფორმაციაზე, რომლის დამალვასაც ცდილობს სახელმწიფო და წვდომა ასეთ ინფორმაციაზე განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საგანგებო მდგომარეობის დროს. ამიტომ, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია სიტყვის თავისუფლების გარკვეული ასპექტების შეზღუდვა, ამ უფლების ძირითადი მოთხოვნები ხელუხლებელი და მკაცრად დაცული უნდა იყოს.

გეოტა დაგაბაბითი ოქმის მე-2 მუხლი: მიმოსვლის თაჟისუფლება

მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლით უზრუნველყოფილი უფლება აშკარად რელევანტურია კარანტინთან დაკავშირებული ზომების შემოღების შემთხვევაში. ასეთ დროს, მსგავსი ჩარევა შეიძლება შესაბამისობაში იყოს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან იმ შემთხვევაში, თუ ამ ზომების შემოღება მოხდება შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად, ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით. გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შეზღუდვები არაპროპორციულია, რთულია იმის განჭვრეტა. დაადგენს თუ არა სასამართლო ამ მუხლის დარღვევას COVID-19-ის პანდემიის კონტექსტში.

დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გააქტიურების პოტენციური შესაძლებლობების მოკლე მიმოხილვა COVID-19-ის პანდემიის პირობებში, რა თქმა უნდა, არასრულია. დისკრიმინაციის აკრძალვა, საკუთრების უფლება, განათლების მიღების უფლება და სხვა უფლებები შეიძლება, აგრეთვე, რელევანტური იყოს. ეს მიმოხილვა ცალსახად ცხადყოფს, რომ ადამიანის უფლებები მთლიანობაში და კონკრეტულად ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, არ წარმოადგენს წინაღობას პანდემიაზე მიმართული ეფექტური სამთავრობო ზომების მიღებისთვის. იგი ასევე მიუთითებს, რომ საგანგებო მდგომარეობის პირობებში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ადამიანის უფლებების დაცვას, სამთავრობო უწყებების ანგარიშვალდებულებასა და მათი მოქმედებებისთვის გარკვეული შეზღუდვების დაწესებას, რადგან კრიზისთან დაკავშირებული ისეთი კანონმდებლობის მიღებამ, რომელიც ახალ და ყოველსმომცველ უფლებამოსილებას ანიჭებს ხელისუფლების აღმასრულებელ შტოს, შესაძლოა, გრძელვადიანი, არაპროპორციული გავლენა იქონიოს ჩვენს ცხოვრებაზე, თავისუფლებებსა და საზოგადოებებზე.

კონსტანტინე კუბლაშვილი*

საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ხარვეზები და გამოწვევები**

შესავალი

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის არსებობის არცთუ ხანგრძლივ ისტორიაში 2017 წელს განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს. მართალია, საქართველოს კონსტიტუციაში მეტნაკლებად პრინციპული ცვლილებები ადრეც განხორციელებულა (2004 და 2010 წლებში), მაგრამ თავისი მასშტაბურობით 2017 წელს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული კონსტიტუციური კანონი¹ მნიშვნელოვნად აღემატება ყველა წინარე ცვლილებას. ეს ცვლილებები საქართველოს პარლამენტმა მიიღო 2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონით, რომელიც ამოქმედდა 2018 წლის 16 დეკემბერს, საქართველოს ახლადარჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებისთანავე. შეიძლება ითქვას, რომ 17 დეკემბრიდან ჩვენი ქვეყანა სრულიად ახალ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ რეალობაში აღმოჩნდა, რადგან კონსტიტუციის დებულებები შინაარსობრივად, სტრუქტურულად და რაოდენობრივად იმდენად შეიცვალა, რომ საქართველო კლასიკური საპარლამენტო რესპუბლიკა გახდა, ხოლო მუხლების რაოდენობა 109-დან 78-მდე შემცირდა. ცვლილებები შეეხო კონსტიტუციის ყველა თავს, განსაკუთრებით – საქართველოს პრეზიდენტის, პარლამენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებებს. შედარებით ნაკლებად შეიცვალა კონსტიტუციის მეორე თავი, ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა² განმსაზღვრელი მუხლების დებულებები. ამ თავში შეტანილ ცვლილებათა ნაწილი დადებითად შეიძლება შეფასდეს, რის მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ აკადემიური თავისუფლების, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და ინტერნეტზე წვდომის ძირითადი უფლებების სახელდებით აღიარება. მიუხედავად ამისა, აშკარაა, რომ ცვლილებების შედეგად კონსტიტუციის მეორე თავის რამდენიმე მუხლში გაჩნდა ხარვეზები, რაც ქმნის სერიოზულ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ გამოწვევებს, იწვევს

* სამართლის დოქტორი (Dr. Jur.), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი. უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე (2005-2015)

** სტატია პირველად გამოქვეყნდა კრებულში „კონსტიტუციონალიზმი. მიღწევები და გამოწვევები“ (2019). ჟურნალში ქვეყნდება სტატიის ახალი ვერსია, განსხვავებული სათაურით, ცვლილებებითა და დამატებებით, გადამუშავებული სახით.

1 საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, N1324, 13 ოქტომბერი, 2017.

2 სიტყვების „ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები“ ნაცვლად ტექსტში გამოყენებული იქნება სიტყვები „ადამიანის ძირითადი უფლებები“ ან „ძირითადი უფლებები“.

პრობლემებს, რომლებმაც, თავის მხრივ, შეიძლება დიდი სირთულეები შექმნას ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით. ამ სტატიის მიზანი კონსტიტუციის აღნიშნული ხარვეზებისა და გამოწვევების გაანალიზება, მათგან მომდინარე პრობლემების წარმოჩენაა როგორც იურისტ-კონსტიტუციონალისტთა, ისე პოლიტიკოსთა წინაშე, რადგან ამ გამოწვევებზე პასუხი და პრობლემათა სრულად აღმოფხვრა კონსტიტუციაში სათანადო ცვლილებების შეტანით არის შესაძლებელი.

შეჯამება

1. საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ხარვეზთაგან თავდაპირველად უნდა გამოვყოთ 71-ე მუხლი („საგანგებო და საომარი მდგომარეობა“), რომელიც, მართალია, არ შედის კონსტიტუციის მეორე თავში – „ადამიანის ძირითადი უფლებები“, მაგრამ ამ მუხლის მე-4 პუნქტი შინაარსობრივად პირდაპირ და არსებითად ეხება ადამიანის ძირითად უფლებებს და განსაზღვრავს სახელმწიფოს უფლებამოსილებას საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს ძირითად უფლებათა შეზღუდვის ფარგლებთან დაკავშირებით. საყურადღებოა, რომ კონსტიტუციის ძველ რედაქციაში ამ დებულებებს მეორე თავი („საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“) მოიცავდა (მ. 46), რითაც კონსტიტუციის ნორმათა სისტემურად განლაგების თვალსაზრისით საკითხი უფრო მართებულად იყო გადაწყვეტილი. თუმცა, 71-ე მუხლის მთავარი გამოწვევა სულ სხვა დებულებაა.

კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მიხედვით, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტი (პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით) გამოსცემს ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტებს, რომლებითაც შეიძლება „შეზღუდოს“ კონსტიტუციის მე-13 (ადამიანის თავისუფლება), მე-14 (მიმოსვლის თავისუფლება), მე-15 (პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებები), მე-17 (აზრის, ინფორმაციის, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა და ინტერნეტის თავისუფლების უფლებები), მე-18 (სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და საჯარო ხელისუფლების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლებები), მე-19 (საკუთრების უფლება), 21-ე (შეკრების თავისუფლება) და 26-ე (შრომის თავისუფლება, პროფესიული კავშირების თავისუფლება, გაფიცვის უფლება და მეწარმეობის თავისუფლება) მუხლებით აღიარებული ძირითადი უფლებები (პ. 4, წ. 1).³ მშვიდობიან პირობებში მოქმედი სტანდარტისაგან განსხვავებით, რომლის მიხედვით მხოლოდ კონკრეტული პირის ძირითადი უფლებები შეიძლება შეიზღუდოს, თანაც მხოლოდ კონკრეტული საჯარო სიკეთის/საჯარო ინტერესების (რომლებიც თითოეული

³ „დეკრეტი ძალაში შედის გამოცემის მომენტიდან. დეკრეტი დაუყოვნებლივ წარედგინება პარლამენტს. პარლამენტი დეკრეტს ამტკიცებს შეკრებისთანავე. თუ პარლამენტი დეკრეტს არ დაამტკიცებს, იგი კენჭისყრისთანავე კარგავს იურიდიულ ძალას“ – მ. 71, პ. 3.

ძირითადი უფლების განმსაზღვრელ მუხლში სახელდებით არის მითითებული) დაცვის/ უზრუნველყოფის მიზნით, ეს დებულება ძირითად უფლებათა შეზღუდვის ე.წ. საერთო, ზოგადი საფუძველია, რომელზე დაყრდნობით სახელმწიფო უფლებამოსილია, ერთდროულად შეზღუდოს რამდენიმე ძირითადი უფლება, თანაც, ეს შეზღუდვა შეიძლება შეეხოს არა ერთ, არამედ განსაზღვრულ ტერიტორიაზე (სადაც საგანგებო მდგომარეობა არის გამოცხადებული) ან მთლიანად ქვეყანაში მცხოვრებ ყველა ადამიანს, ანუ ზოგადად ყველას ერთდროულად (მაგალითად, ზოგადად ყველასათვის შეიძლება აიკრძალოს შეკრება ან მანიფესტაცია, გაფიცვა, მიმოსვლა/გადაადგილება, საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა და ა.შ.⁴). ბუნებრივია, ასეთი შეზღუდვა გამართლებულია ქვეყანაში შექმნილი საგანგებო ან საომარი მდგომარეობით, როდესაც საფრთხე ექმნება კონსტიტუციურ წესრიგს, სახელმწიფო და საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას, ადამიანების სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას. ასეთ პირობებში ძირითად უფლებათა შეზღუდვა „აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოებისათვის“ და შეზღუდვის მიზანი აღნიშნულ უმნიშვნელოვანეს კონსტიტუციურ სიკეთეთა უზრუნველყოფა და დაცვაა. საყურადღებოა, რომ საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს ძირითად უფლებათა და სახელმწიფოს სწორედ ასეთ ურთიერთმიმართებას – საერთო (ზოგადი) შეზღუდვა კონსტიტუციურ სიკეთეთა უზრუნველსაყოფად – ითვალისწინებდა კონსტიტუციის ძველი რედაქციაც. ახალი რედაქციის მსგავსი იყო ის ძირითადი უფლებებიც, რომელთა შეზღუდვაც იყო დაშვებული საგანგებო ან საომარი მდგომარეობების დროს.

აღნიშნული მსგავსების გარდა, კონსტიტუციის ძველსა და ახალ რედაქციებს არაფერი აერთიანებთ, რადგან ახალი რედაქციის 71-ე მუხლით კონსტიტუციურ სივრცეში ძირითადი უფლებებისა და სახელმწიფოს ურთიერთმიმართების სრულიად ახალი მოდელი შემოდის – საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს პრეზიდენტს უფლება აქვს დეკრეტით არათუ შეზღუდოს, არამედ „შეაჩეროს“ კიდევ ძირითად უფლებათა მოქმედება. ზოგადად, ნორმის შეჩერების ინსტიტუტი ქართული სამართლის სისტემისათვის უცხო არ არის. მაგალითად, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის თანახმად⁵, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ ნორმატიული აქტის მოქმედებას შეუძლია ერთ-ერთი მხარისათვის გამოუსწორებელი შედეგები გამოიწვიოს, საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმს უფლება აქვს, საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე (ან უფრო ნაკლები ვადით) შეაჩეროს სადავო ნორმატიული აქტის ან მისი შესაბამისი ნაწილის მოქმედება (მ. 25, პ. 2). ამასთანავე, „გამოუსწორებელი შედეგის დადგომა ნიშნავს ისეთ ვითარებას, როდესაც ნორმის მოქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს უფლების შეუქცევადი დარღვევა და დამდგარი შედეგის გამოსწორება შეუძლებელი იქნება ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაშიც კი.“⁶ როგორც ვხედავთ, აქ ნორმის შეჩერების მიზანი ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვაა, შეჩერება კი ეხება ისეთ ნორმებს (ნორმატიულ აქტებს), რომელთა მოქმედებით შეიძლება

4 ეს აკრძალვები განსაზღვრულია საქართველოს კანონებით „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ (17 ოქტომბერი, 1997) და „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ (31 ოქტომბერი, 1997).

5 31 იანვარი, 1996.

6 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 20 მაისის N1/3/452,453 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს ანგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II-2; იხ. ასევე ლუაშვილი, გივი, 2018, „ნორმატიული აქტის მოქმედების შეჩერების სტანდარტი (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით)“, ურნალში: „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, გვ. 15-30.

დაირღვეს ძირითადი უფლებები. რაც შეეხება თავად ძირითად უფლებათა მოქმედების შეჩერებას, როგორც ამას გვთავაზობს კონსტიტუციის 71-ე მუხლი (პ. 4, წ. 2), ეს ქართული საკონსტიტუციო სამართლისათვის სიახლეა.

მოცემული სიახლის განხილვისას, თავდაპირველად უნდა მივუთითოთ საჭიროებაზე – არსებობდა თუ არა ასეთი ცვლილების საჭიროება თავად კონსტიტუციის ნორმებიდან ან საქართველოს 23 წლიანი (2018 წლისათვის) კონსტიტუციური რეალობიდან გამომდინარე. საქართველოში კონსტიტუციის მიღების დღიდანვე (1995, 24 აგვისტო) მოქმედებდა მოდელი, რომლის მიხედვითაც საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს პრეზიდენტის დეკრეტით შესაძლებელი იყო რამდენიმე ძირითადი უფლების შეზღუდვა. ამასთან ერთად, 1997 წელს მიღებულ იქნა კანონები საგანგებო და საომარი მდგომარეობის შესახებ, რომლებითაც განისაზღვრა ასეთ პირობებში ძირითად უფლებათა შეზღუდვის ფარგლები და სახელმწიფოს შესაბამისი უფლებამოსილებები. ამ კონსტიტუციურ და საკანონმდებლო ნორმათა ერთობლიობით შექმნილი იყო ის სამართლებრივი ჩარჩო, რომელშიც სახელმწიფოს ჰქონდა შესაძლებლობა, გადაწყვეტილებები მიეღო სწრაფად და ემოქმედა ოპერატიულად სახელმწიფო და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, მართლწესრიგისა და კანონიერების დასაცავად. აღნიშნული კანონების კონსტიტუციურობა არასოდეს გამხდარა საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის საგანი. ამდენად, კონსტიტუციაში ძირითად უფლებათა შეჩერების მექანიზმის საჭიროება ნამდვილად არ იდგა და კონსტიტუციის ძველი რედაქცია სრულყოფილად იცავდა ბალანსს იმ კონსტიტუციურ სიკეთეთა შორის, როგორებიცაა ძირითადი უფლებები და სახელმწიფოს უსაფრთხოებისა და თავდაცვისუნარიანობის გარანტიები.

განსახილველ ცვლილებასთან მიმართებით საყურადღებოა მისი გავრცელების ფარგლები – კონკრეტულად რომელი დებულებები შეიძლება შეჩერდეს საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს. ეს საკითხი მეტად წინააღმდეგობრივად და ალოგიკურად არის ჩამოყალიბებული – ექვსი მუხლიდან, რომლებსაც ეხება შეჩერება, სამი მუხლის მიმართ შეიძლება შეჩერდეს მხოლოდ ის პუნქტები, რომელთა შინაარსი შესაბამისი ძირითადი უფლების შეზღუდვის მოდელს მოიცავს (მე-13 მუხლის მე-2-მე-6 პუნქტები, მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტი და მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი), დანარჩენი სამი მუხლის მიმართ კი შეიძლება შეჩერდეს როგორც თავად ძირითად უფლებათა შინაარსის განმსაზღვრელი, ისე ის პუნქტები, რომლებიც ამ უფლებათა შეზღუდვის მოდელს ადგენენ (მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი (ადამიანის პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის, საცხოვრებლის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის უფლება), მე-17 მუხლის მე-3 (მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა თავისუფლება), მე-5 და მე-6 პუნქტები და მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტი (საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლება). როგორც ვხედავთ, მოცემული ნორმის სტრუქტურის ალოგიკურობა და წინააღმდეგობრიობა აშკარაა, თუმცა რთულია გარკვევა იმისა, რამ გამოიწვია იგი.

მოცემული წინააღმდეგობრიობა კიდევ უფრო აშკარა ხდება იმ შემთხვევების განხილვისას, როცა „შეჩერება“ ეხება ჩამოთვლილ ძირითად უფლებათა შეზღუდვის განმსაზღვრელ დებულებებს. მაგალითისათვის შეიძლება მოვიყვანოთ მე-19 მუხლი („საკუთრების უფლება“), რომელიც შეიძლება შეიზღუდოს (პ.4, წ.1), ხოლო ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის მოქმედება შეიძლება შეჩერდეს კიდევ (პ.4, წ.2). ამ პუნქტის მიხედვით, აუცილებელი საზოგადოებრივი

საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია (ა) კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან (ბ) ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას, წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურებით. ანაზღაურება ყველა შემთხვევაში თავისუფლდება „ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან.“ ამ დებულების შესაბამისად, საქართველოში მოქმედებს კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“⁷ და ორგანული კანონი „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ.“⁸ სწორედ ორგანული კანონით არის განსაზღვრული, რა ვითარებას გულისხმობს „გადაუდებელი აუცილებლობა“(მ. 2).⁹ კანონით ასევე დადგენილია, რომ „საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის გამოცხადების შემთხვევაში საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურებით საკუთრების ჩამორთმევის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღება საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით“ (მ.5). ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ საგანგებო და საომარი მდგომარეობის შესახებ კანონმდებლობას ქმნიან 1995 წლიდან მოქმედი კონსტიტუციის სათანადო ნორმები და შესაბამისი კანონები,¹⁰ რომლებიც 1997 წლიდან მოქმედებენ და განსაზღვრავენ სახელმწიფოს უფლებამოსილებებს. ამასთანავე, ორგანული კანონის ცტირებული მე-5 მუხლი იმპერატიულად ადგენს, რომ საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის პირობებშიც კი საკუთრების ჩამორთმევა შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურებით. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, სრულიად ნათელია, რომ საგანგებო ან საომარი მდგომარეობისას საკუთრების ჩამორთმევის სამართლებრივი საფუძველი განსაზღვრულია ჯერ კიდევ 1995 წლიდან კონსტიტუციის შესაბამისი დებულებებით (ძველი რედაქციის 21-ე და 46-ე მუხლები),¹¹ ასევე 1997 წლიდან მოქმედი კანონებით საგანგებო და საომარი მდგომარეობის შესახებ და ორგანული კანონით „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ.“ შესაბამისად, სახელმწიფო ვალდებულია, ამ სამართლებრივ ჩარჩოში იმოქმედოს და კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის „მოქმედების შეჩერების“ ახალი ნორმა (მ.71, პ.4, წ.2) ვერაფერს ცვლის ან აუმჯობესებს (თუკი ეს იყო 2017 წლის ცვლილებების კანონმდებლის ჩანაფიქრი) სახელმწიფოს უფლებამოსილებებთან მიმართებით. პირიქით, ეს ნორმა აშკარად ზედმეტია, იწვევს გაუგებრობას საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით და ქმნის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ პრობლემებს.

7 ეს კანონი ადგენს მშვიდობიან პირობებში საკუთრების ჩამორთმევის წესებს და პროცედურას, მიღებულია 1999 წლის 23 ივლისს.

8 11 ნოემბერი, 1997.

9 „გადაუდებელ აუცილებლობას განეკუთვნება ვითარება, რომლის დროსაც საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის, ეკოლოგიური კატასტროფის, სტიქიური უბედურების, ეპიდემიის, ეპიზოტიის საშიშროების გამო საფრთხე ექმნება ადამიანთა სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას, სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას.“

10 იხ. გვ. 3, სქოლიო 5.

11 საქართველოს კონსტიტუციის მიღების დღიდან 21-ე მუხლით აღიარებული იყო საკუთრების ძირითადი უფლება, განსაზღვრული იყო მისი შეზღუდვისა და საკუთრების ჩამორთმევის წესი, ხოლო 46-ე მუხლი განსაზღვრავდა იმ ძირითად უფლებებს (მათ შორის საკუთრების უფლებას), რომელთა შეზღუდვა შესაძლებელი იყო საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს.

კიდევ უფრო დიდი პრობლემა, რომელსაც კონსტიტუციის მოცემული დებულება (მ.71, პ.4, წ.2) შეიცავს, არის დაშვება იმისა, რომ თავად ძირითად უფლებათა მოქმედება შეიძლება „შეჩერდეს.“ ეს ტერმინი, როგორც გრამატიკულად, ისე სამართლებრივად, მოქმედი ნორმისათვის იურიდიული ძალის გაუქმებას გულისხმობს (თუნდაც ეს შეჩერება დროებითი იყოს), რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება ძირითად უფლებათა არსს, რომლის მიხედვით, ადამიანის ძირითადი უფლებები ბუნებითი უფლებებია, ისინი უშუალოდ მოქმედი, ობიექტური სამართალია, ბოჭავს სახელმწიფოს და ეს უფლებები ადამიანს აქვს მხოლოდ იმიტომ, რომ ის ადამიანია. ზოგიერთ უფლებას (ღირსება, სიცოცხლის უფლება) ჯერ კიდევ დედის წიაღში გაჩენილი ნაყოფი ფლობს, სხვები კი დაბადებისთანავე წარმოიშობიან. შესაბამისად, ამ ე.წ. „წინარე სახელმწიფოებრივ“ უფლებებს ვერც სახელმწიფო და ვერც რაიმე სხვა სოციალური, ტერიტორიული წარმონაქმნი ვერ მიანიჭებს და, მით უმეტეს, ვერ ჩამოართმევს ადამიანს. პირიქით, თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს არსი სწორედ ადამიანის უფლებებით სახელმწიფოს ბოჭვაში მდგომარეობს. უფრო მეტიც, საქართველოს კონსტიტუცია „წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებად“ აღიარებს ძირითად უფლებებს და აცხადებს, რომ ხელისუფლების განხორციელებისას არათუ სახელმწიფო, არამედ ხალხიც შეზღუდულია (შეზღუდულია) ამ უფლებებით (მ.4, პ.2).¹² დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოთა კონსტიტუციური წესრიგის საფუძველი სწორედ ძირითადი უფლებებია, განსახილველი დებულებით დადგენილი „შეჩერება“ კი, ფაქტობრივად, სახელმწიფოს მიერ ძირითადი უფლებების ჩამორთმევას უტოლდება, რაც ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს და, აქედან გამომდინარე, მთლიანად კონსტიტუციურ წესრიგს.

აღნიშნულთან ერთად, უნდა მივუთითოთ კიდევ ერთ გარემოებაზე: საკონსტიტუციო სამართალში საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ ძირითადი უფლებები შეიძლება მხოლოდ „შეიზღუდოს.“ ამას ადასტურებს დემოკრატიულ სახელმწიფოთა კონსტიტუციების უდიდესი უმრავლესობა. გამონაკლისია სულ რამდენიმე სახელმწიფო (მათ შორის პორტუგალია, ესპანეთი, უნგრეთი), რომელთა კონსტიტუციები შეიცავენ ტერმინს – „შეჩერება“, მაგრამ კონსტიტუციური სამართლის თეორიაში იქაც გაზიარებულია ძირითად უფლებათა შეზღუდვის კონცეფციის არსი – *დემოკრატიულმა და სამართლებრივმა სახელმწიფომ საგანგებო და საომარი მდგომარეობის პირობებშიც უნდა იმოქმედოს იმ კონსტიტუციური წესრიგის ფარგლებში, რომლის საფუძველი ძირითადი უფლებებია.* დაუშვებელია სახელმწიფო გავიდეს აღნიშნული ფარგლებიდან, იურიდიულად ძალადაკარგულად მიიჩნიოს ძირითადი უფლებები და იმოქმედოს თვითნებურად, ყოველგვარი ბოჭვის გარეშე, საკუთარი შეხედულებისამებრ. შესაბამისად, ამ კონცეფციიდან გამომდინარე, *ძირითადი უფლებები საგანგებო ან საომარ პირობებშიც მოქმედებენ და ბოჭავენ სახელმწიფოს,* ეს უკანასკნელი კი ვალდებულია, ადამიანის ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა განახორციელოს იმ ლეგიტიმური მიზნის მნიშვნელობის გათვალისწინებით, რომლის მიღწევასაც იგი (ჩარევა) ემსახურება. მშვიდობიან პირობებში უფლებათა შეზღუდვის მოდელთან მიმართებით განსხვავება მხოლოდ ის არის, რომ საგანგებო ან საომარი პირობების გამო სახელმწიფოს აქვს შესაძლებლობა

12 „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდულია ამ უფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“ – მ.4, პ.2, წ.1, 2.

უფრო ინტენსიურად და ფართოდ ჩაერიოს ერთდროულად რამდენიმე (ასი, ათასი ან უფრო მეტი) ადამიანის კონკრეტული ძირითადი უფლებებით დაცულ სფეროში.¹³ ამასთანავე, ჩარევის ინტენსიურობა შეიძლება გამოიხატოს არა მხოლოდ ადამიანთა რაოდენობით, არამედ – რადიკალურობითაც, როცა, მაგალითად, კომენდანტის საათის დარღვევის გამო პოლიცია დააკავებს ადამიანს 72 საათის განმავლობაში, სასამართლოს ნებართვის გარეშე.¹⁴ დაახლოებით მსგავს დებულებას შეიცავს გერმანიის ძირითადი კანონი, რომელიც ადგენს, რომ საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე პირის დაკავების ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 4 დღეს¹⁵ (მაშინ, როცა მშვიდობიან პირობებში პირი დაკავების დღიდან, არაუგვიანეს მეორე დღისა, უნდა წარედგინოს მოსამართლეს, რომელმაც დაუყოვნებლივ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება პირის დაპატიმრების ან გათავისუფლების შესახებ).¹⁶

ძირითადი უფლებების „შეჩერების“ მოდელის უსაფუძვლობას და პრობლემურობას კიდევ უფრო ნათელს ხდის კიდევ ერთი გარანტია – უფლებათა და თავისუფლებათა არსის ხელშეუვალობა. ეს გარანტია აღიარებულია ადამიანის უფლებათა თეორიაში და სახელდებით არის ასახული რამდენიმე სახელმწიფოს კონსტიტუციაში (გერმანია, შვეიცარია, პორტუგალია), საქართველოში კი დამკვიდრებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით.¹⁷ აღნიშნული გარანტიის მიხედვით, ძირითადი უფლების შეზღუდვისას სახელმწიფომ არ უნდა შელახოს ამ უფლების არსი. „არსში“ იგულისხმება სახელმწიფოს მბოჭავი სამართლებრივი ძალა, რომლითაც ძირითადი უფლება აიძულებს სახელმწიფოს ამა თუ იმ ვალდებულების შესრულებას. შესაბამისად, არსი შეილახება და უფლება „გამოიფიტება“ იმ შემთხვევაში, როცა სახელმწიფოს ბოჭვისა და იძულების სამართლებრივი ძალის განსაზღვრა დამოკიდებული იქნება თავად სახელმწიფოს რომელიმე ორგანოზე.¹⁸ მაგალითად, ღირსების ძირითადი უფლების არსი შეილახება ადამიანის წამებით, მუდმივი იზოლაციითა და არაადამიანური მოპყრობით, აკადემიური თავისუფლების არსი შეილახება კვლევისა და სამეცნიერო ნაშრომების გამოქვეყნების აკრძალვით, საკუთრების ძირითადი უფლების არსი

13 იხ. „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვით სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს უფლება აქვთ: აუკრძალონ პირებს თავიანთი საცხოვრებელი ადგილის ან სხვა ადგილსამყოფელის დატოვება სათანადო ნებართვის გარეშე (ქვპ. „დ“), აკრძალონ კრებების, მიტინგების, ქუჩის მსვლელობებისა და დემონსტრაციების, აგრეთვე სანახაობრივი, სპორტული და სხვა მასობრივი ღონისძიების მოწყობა (ქვპ. „ვ“), აკრძალონ გაფიცვები (ქვპ. „კ“), შემოიღონ კავშირგაბმულობის საშუალებებით სარგებლობის განსაკუთრებული წესები (ქვპ. „პ“), შეზღუდონ სატრანსპორტო საშუალებათა მოძრაობა და გასინჯონ ისინი (ქვპ. „ჟ“).

14 იხ. „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მ. 7, პ. 2.

15 იხ. გერმანიის ძირითადი კანონი, მ. 115გ, პ. 2, ქვპ. 2, „საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები“, ნაწილი III, გვ. 123, 2006; იხ. ასევე საფრანგეთის კანონი საგანგებო მდგომარეობის შესახებ (Loi n° 2015-1501, 20 ნოემბერი, 2015, www.legifrance.gouv.fr), რომელიც დასაშვებად მიიჩნევს სასამართლოს ნებართვის გარეშე შინაპატიმრობას და საცხოვრებელი ადგილის ჩხრეკას იმ პირთა მიმართ, რომელთა ქმედება საფრთხეს წარმოადგენს უსაფრთხოებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის მიმართ (მ. 4) (გერმანულ ენაზე – Informationsplattform humanrights.ch).

16 „საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები“, ნაწილი III, გვ. 113, 2006.

17 იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები საქმეებზე: „შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ“ II-24, 26, 19 დეკემბერი, 2008; „დანის მოქალაქე ჰაიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II-57, 26 ივნისი, 2012; „შპს გიგანტი სექიურითი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს წინააღმდეგ“ II-47, 14 დეკემბერი, 2018; „შპს სკს“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II-33, 18 აპრილი, 2019.

18 იხ. Hesselberger, D., Das Grundgesetz, გვ. 168; Sachs, M. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, გვ. 596-600.

კი მოიცავს საკუთრების პირადი ინტერესების მიხედვით გამოყენებას და მის განკარგვას მესაკუთრის თავისუფალი ნების შესაბამისად.¹⁹ გერმანიის ძირითადი კანონი სწორედ ამაზე მიუთითებს, როცა აცხადებს, რომ „ძირითადი უფლების არსი არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა შეილახოს“ (მ.19, პ.2).²⁰ იმავეს მიუთითებს შვეიცარიის კონსტიტუცია: „ძირითადი უფლებების არსი ხელშეუვალია“ (მ.36, პ.4).²¹ პორტუგალიის კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მიხედვით კი, უფლებების, თავისუფლებებისა და გარანტიების შეზღუდვისას დაცული უნდა იყოს მათი არსი (პ. 3).²² რაც შეეხება საქართველოს, უკვე აღინიშნა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ გაუსვა ხაზი ამ გარანტიის მნიშვნელობას და განაცხადა: ძირითადი უფლება „... შეიძლება შეიზღუდოს ლეგიტიმური საჯარო მიზნის მისაღწევად, თანაზომიერების პრინციპის დაცვით, ისე, რომ არ დაირღვეს ამ უფლების არსი,“²³ და ყველა შემთხვევაში „თავიდან უნდა იქნეს აცილებული თავად უფლებით დაცული სფეროს ძირითადი არსის გამოფიტვა.“²⁴ ამდენად, სრულიად აშკარაა, რომ ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა „არსის ხელშეუვალობის“ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტია უხეშად ირღვევა საქართველოს კონსტიტუციაში უფლებათა „შეჩერების“ მექანიზმის შემოტანით, რადგან „შეჩერება“ არათუ ძირითად უფლებათა არსის, არამედ მთლიანად ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების სამართლებრივი ძალის გაუქმებას, მათ ჩამორთმევას (თუნდაც დროებით) იწვევს, რაც ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს და საქართველოს კონსტიტუციური წესრიგის საფუძვლებს.

ზემოთ მოცემული ანალიზის შეჯამების შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ საგანგებო ან საომარ პირობებში ძირითად უფლებათა „შეზღუდვის“ კონცეფცია, ერთი მხრივ, თავისი შინაარსით სამართლებრივად სრულად შეესაბამება ძირითადი უფლებების არსს, მეორე მხრივ კი, ამ კონცეფციის ფარგლებში, რეალურად, სახელმწიფოს აქვს შესაძლებლობა ეფექტიანად იმოქმედოს და უზრუნველყოს კონსტიტუციური წესრიგი და საზოგადოებრივი უსაფრთხოება. რაც შეეხება საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალში კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-4

19 საკუთრების ძირითად უფლებასთან დაკავშირებით სწორედ ეს აღნიშნა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „შპს „რუსენერგოსერვისი“/ შპს „პატარა კახი“/ სს „გორგოლა“/ გივი აბალაძის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ“ (19 დეკემბერი, 2008). ამ საქმის განხილვისას აღმოჩნდა, რომ მინისტრის ბრძანებით მესაკუთრეები ფაქტობრივად ჩამოცილებული იქნენ საკუთრებაზე დაფუძნებული საქმიანობიდან და პირდაპირი დანიშნულებით ვეღარ იყენებდნენ თავიანთ ქონებას. ეს, რეალურად, უფლების „გამოფიტვა“ იყო, რაზეც სასამართლომ განაცხადა, რომ „ქონების ფლობას აზრი დაეკარგება, თუკი სუბიექტის ქონებრივი უფლებები შინაარსგამოცლილი გახდება. საკუთრების შინაარსი მაშინაა გარანტირებული, როცა მესაკუთრეს შეუძლია საკუთრებაში მოაზრებული უფლებამოსილებების სრულყოფილად განხორციელება საკუთრების ობიექტის ფუნქციით დეტერმინირებული ნების მიხედვით“; II-26.

20 იხ. გერმანიის ძირითადი კანონი, მ. 19, პ. 2, „საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები“; ნაწილი III, გვ. 73, 2006; „In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden“ (Art. 19.2), GG, Grundgesetz, 2019.

21 „Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar“ (Art. 36.4), Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, www.admin.ch; იხ. ასევე ჰალერი, ვ., გვ. 195, 2012; შვეიცარიის კონფედერაციის ფედერალური კონსტიტუცია, „საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები“; ნაწილი I, გვ. 563, 2008.

22 იხ. პორტუგალიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია: „Laws that restrict rights, freedoms and guarantees must have a general and abstract nature and may not have a retroactive effect or reduce the extent or scope of the essential content of the constitutional precepts“ (Art. 18.3), www.dre.pt.

23 იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს გიგანტი სექიურითი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს წინააღმდეგ“; II-47, 14 დეკემბერი, 2018.

24 იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „დანის მოქალაქე ჰაიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; II-57, 26 ივნისი, 2012.

პუნქტის მე-2 წინადადებით შემოტანილ სიახლეს – ძირითად უფლებათა „შეჩერების“ მოდელს, იგი საქართველოს კონსტიტუციური წესრიგისათვის მიუღებელია.

2. 2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონით შეიცვალა იმ მუხლის სტრუქტურა და ნაწილობრივ შინაარსი, რომლითაც აღიარებული იყო რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლებები. კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში ეს ძირითადი უფლებები მე-16 მუხლშია მოცემული და შედგება სამი პუნქტისაგან. პირველი პუნქტი ამ თავისუფლებებს აღიარებს, მე-2 პუნქტში რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლების შეზღუდვის კონსტრუქციაა მოცემული, მე-3 პუნქტით კი აკრძალულია ადამიანის დევნა რწმენის, აღმსარებლობის ან სინდისის გამო, აგრეთვე, ადამიანის იძულება, გამოთქვას თავისი შეხედულება მათ შესახებ. ამ სტატიაში ყურადღებას გავამახვილებთ რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებებზე (შემდეგში: რწმენის თავისუფლება), მათ მნიშვნელობასა და მე-16 მუხლის იმ ხარვეზზე, რომელიც არსებით კონსტიტუციურ-სამართლებრივ პრობლემას წარმოადგენს.

ადამიანის უფლებათა სამართალში რწმენის თავისუფლება ადამიანის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ძირითად უფლებად არის მიჩნეული. იგი აღიარებულია ადამიანის უფლებათა ყველა საერთაშორისო დოკუმენტით და ყველა დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუციით. რწმენის თავისუფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ადამიანის, როგორც დამოუკიდებელი და თავისუფალი ინდივიდის ჩამოყალიბებისათვის, რადგან თითოეული პირის ღრმა შინაგან გრძნობებთან და განცდებთან დაკავშირებულ სფეროს იცავს, რაც, თავის მხრივ, დემოკრატიული საზოგადოებრივი წეს-წყობილების საფუძველია. სწორედ ამ მნიშვნელობას გაუსვა ხაზი საკონსტიტუციო სასამართლომ, როდესაც აღნიშნა, რომ „... რწმენის თავისუფლება, წარმოადგენს რა ადამიანის პიროვნული განვითარებისა და ავტონომიის საყრდენს, იმავდროულად, განაპირობებს მთლიანად საზოგადოების არქიტექტურას, განსაზღვრავს მისი დემოკრატიულობის ხარისხს.“²⁵ რწმენის თავისუფლების მნიშვნელობა, მისი არსის განსაკუთრებულობა იმაშიც გამოიხატება, რომ, განსხვავებით სხვა რამდენიმე ძირითადი უფლებისაგან, დაუშვებელია მისი შეზღუდვა საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს, რასაც ითვალისწინებენ დემოკრატიულ სახელმწიფოთა კონსტიტუციები და საქართველოს კონსტიტუციის ზემოთ განხილული 71-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

რწმენის თავისუფლება მოიცავს როგორც რელიგიურ, ისე არარელიგიურ რწმენას. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით „... რწმენა და შეხედულებები, რომელიც წარმოადგენს კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის საფუძველს, არ არის აუცილებელი იყოს რელიგიური ხასიათის.“²⁶ რწმენის თავისუფლებით დაცულია ადამიანის შინაგანი თავისუფლება (*forum internum*) თავად ჩამოაყალიბოს და განსაზღვროს თავისი რელიგიური თუ არარელიგიური (ათეისტური) რწმენა სამყაროში ადამიანების არსებობის, უზენაეს ძალებთან (ღმერთთან) თავისი დამოკიდებულების შესახებ, აგრეთვე, ადამიანის გარეგანი თავისუფლება (*forum externum*) აღასრულოს, საჯაროდ გამოხატოს და გაავრცელოს თავისი რწმენა და მის

25 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7, 22 დეკემბერი, 2011.

26 იხ. იქვე, II-17.

საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებანი.²⁷ ამ განმარტებიდან გამომდინარე, რწმენის თავისუფლება იცავს ადამიანის უფლებას, იცხოვროს, იმოქმედოს და მთელი თავისი საქმიანობა წარმართოს თავისი რელიგიის (ან არარელიგიური, მსოფლმხედველობრივი შეხედულებების) წეს-ჩვეულებათა და საკუთარი შინაგანი რწმენის შესაბამისად. ამასთან ერთად, დაცულია ადამიანის რწმენის განხორციელების, გამონატვის ისეთი საშუალებები, როგორებიცაა წირვა, ლოცვა, პროცესიები, ეკლესიური შეკრებები, რელიგიური თუ მსოფლმხედველობრივი დღესასწაულები და წეს-ჩვეულებები, სხვადასხვა საკულტო მოქმედებები, არარელიგიური, ათეისტური ზეიმები და ა.შ.

რწმენის თავისუფლების განსაკუთრებული მნიშვნელობის მიუხედავად, იგი არ არის აბსოლუტური უფლება და შეიძლება შეიზღუდოს კანონის შესაბამისად, დემოკრატიული საზოგადოებისათვის აუცილებელი კონკრეტული საჯარო მნიშვნელობის სიკეთეთა დაცვის/ უზრუნველყოფის მიზნით. სწორედ აქ იკვეთება ამ ძირითადი უფლების გამორჩეულობის კიდევ ერთი ნიშანი, კერძოდ, ის, რომ დაუშვებელია რწმენის თავისუფლების პირველი ნაწილის – შინაგანი თავისუფლების -შეზღუდვა. ადამიანის უფლებათა სამართალში რწმენის თავისუფლების ეს სპეციფიკურობა საყოველთაო სტანდარტია, იგი აღიარებულია მსოფლიოს სამეცნიერო წრეებისა და უზენაეს თუ საკონსტიტუციო სასამართლოთა მუდმივი პრაქტიკით. თუ კარგად დავუკვირდებით, სხვაგვარად არც შეიძლება იყოს – თითოეული ადამიანი პირადად აყალიბებს თავის შინაგან განწყობასა და რწმენას, მხოლოდ მან იცის, რატომ სწამს ასე და არა სხვაგვარად. ეს იმდენად ღრმა, ინტიმური, უზენაესი ძალებისა თუ ღმერთის მიმართ მისი შინაგანი დამოკიდებულებიდან გამომდინარე სფეროა, რომ შეუძლებელია არსებობდეს რაიმე საჯარო, ლეგიტიმური მიზანი, რომლის უზრუნველყოფისათვის დასაშვებია გამართლებული იქნება სახელმწიფოს ჩარევა. ამდენად, **რწმენის შინაგანი თავისუფლება აბსოლუტურად დაცულია** და ნებისმიერი ჩარევა ამ სფეროში გაუმართლებელ შეზღუდვას წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე, შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ რწმენის გარეგანი თავისუფლება, ანუ შინაგანი რწმენიდან მომდინარე გადაწყვეტილებათა საჯარო აღსრულება, მათი გამოხატვა, განხორციელება (აღმსარებლობის თავისუფლება). რწმენის თავისუფლების ეს თავისებურება გარკვევით არის ასახული დემოკრატიულ სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში (მაგალითად, ესტონეთის, პოლონეთის, ფინეთის, ნიდერლანდების, სერბეთის, სლოვაკეთის, ლატვიის, ჩეხეთის კონსტიტუციებში), აგრეთვე, ისეთ საერთაშორისო დოკუმენტებში, როგორებიცაა გაეროს საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ²⁸ (ტექსტში შემდგომ – საერთაშორისო პაქტი) და ევროპის საბჭოს კონვენცია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ²⁹ (ტექსტში შემდგომ – ევროპული კონვენცია). საერთაშორისო პაქტის მე-18 მუხლის პირველი და ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტებით აღიარებულია რელიგიის (რწმენის) თავისუფლება, ხოლო იმავე მუხლების მე-3 (საერთაშორისო პაქტი) და მე-2 პუნქტი (ევროპული კონვენცია) კი დასაშვებად მიიჩნევა მხოლოდ რწმენის გარეგანი თავისუფლების შეზღუდვას: „რელიგიის ან რწმენის გაცხადების

27 იხ. აგრეთვე რწმენის თავისუფლების შინაარსის განმარტება საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოთ აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში, II-5, 6, 12, 13.

28 მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, ამოქმედდა 1976 წლის 23 მარტს.

29 მიღებულია 1950 წლის 4 ნოემბერს, ამოქმედდა 1953 წლის 3 სექტემბერს.

თავისუფლება მხოლოდ იმ პირობით შეიზღუდება ...³⁰ საყურადღებოა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქცია იზიარებდა რწმენის თავისუფლების ამ შინაარსს და რწმენის თავისუფლების შეზღუდვას დასაშვებად მიიჩნევდა მხოლოდ მისი „გამოვლინების“ შემთხვევაში: „დაუშვებელია ამ მუხლში ჩამოთვლილ თავისუფლებათა შეზღუდვა, თუ მათი გამოვლინება არ ლახავს სხვათა უფლებებს“ (მ. 19, პ. 3).³¹

ზემოთ მოცემული ანალიზის საფუძველზე საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მე-16 მუხლის შეფასებისას უნდა დავაკვირდეთ პირველი და მე-2 პუნქტების დებულებათა ურთიერთმიმართებას: პირველი პუნქტის მიხედვით, „ყოველ ადამიანს აქვს რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლება“, მე-2 პუნქტით კი „ამ უფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის, ჯანმრთელობის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით.“³² თავისთავად ეს დებულებები სამართლებრივად სრულიად გამართული და აზრობრივად ადვილად გასაგებია. დაახლოებით ასეთია ყველა სხვა ძირითადი უფლების შეზღუდვის მოდელი. შესაბამისად, რწმენის თავისუფლების შეზღუდვისას სახელმწიფო ვალდებულია, იმოქმედოს დემოკრატიული საზოგადოების აუცილებლობიდან გამომდინარე, მხოლოდ კანონით განსაზღვრული წესით და მხოლოდ მითითებული ლეგიტიმური მიზნებიდან თუნდაც ერთის დასაცავად/ უზრუნველსაყოფად. მაგრამ, მიუხედავად ამ დებულებათა ასეთი მწყობრი ურთიერთმიმართებისა, აშკარაა არსებითი ხარვეზი: მე-2 პუნქტიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს უფლება აქვს, შეზღუდოს აბსოლუტურად დაცული რწმენის შინაგანი თავისუფლება (forum internum). მოცემული დებულება შეზღუდვის ფარგლებში აქცევს მთლიანად რწმენის თავისუფლებას და არა მხოლოდ რწმენის გარეგან თავისუფლებას, რის შედეგადაც ამ თავისუფლების შეზღუდვა შეიძლება განხორციელდეს ადამიანზე „იდეოლოგიური, ფსიქოლოგიური და მორალური ზემოქმედებით, დაშინებით, იძულებით“ იმ მიზნით, რომ მან „უარი თქვას კონკრეტულ რწმენაზე, შეიცვალოს ის (და გაიზიაროს რომელიმე სხვა რწმენა).“³³ ასეთი რამ ნებისმიერ შემთხვევაში დაუშვებელია, თუნდაც იმის გამო, რომ შეუძლებელია არსებობდეს მდგომარება, როცა, მაგალითად, „საზოგადოებრივი

30 “Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations ...”, საერთაშორისო პაქტი, მ. 18, პ. 3, ევროპული კონვენცია, მ. 9, პ. 2 (საყურადღებოა, რომ ამ დოკუმენტებში ნორმები განსახილველ უფლებათა შეზღუდვის შესახებ სიტყვასიტყვით ერთმანეთის მსგავსია).

31 რწმენის თავისუფლების მსგავსი თავისებურება ახასიათებს ასევე შემოქმედების თავისუფლებას (იგივე ხელოვნების თავისუფლება), რომელიც აღიარებულია კონსტიტუციის მე-20 მუხლით (კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 23-ე მუხლი). პირველი პუნქტით კონსტიტუცია აცხადებს, რომ შემოქმედებითი თავისუფლება უზრუნველყოფილია, ხოლო მე-2 პუნქტით იმპერატიულად კრძალავს შემოქმედებით პროცესში ჩარევას, ასევე დაუშვებლად მიიჩნევს შემოქმედებითი საქმიანობის სფეროში ცენზურას. ამ დებულებებიდან გამომდინარე ცხადია, რომ შემოქმედებითი თავისუფლების არსებითი ნაწილი, რომელიც ავტორის შემოქმედებით იდევს, ფანტაზიებსა და წარმოდგენებს, ასევე მათი განხორციელების პროცესს ეხება, აბსოლუტურად დაცულია ჩარევისაგან. კონსტიტუცია დასაშვებად მიიჩნევს შემოქმედებითი თავისუფლების მხოლოდ იმ ნაწილის შეზღუდვას, რასაც ჰქვია „შემოქმედებითი ნაწარმოების გავრცელება“, თანაც მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე და მხოლოდ მაშინ, თუ „ნაწარმოების გავრცელება ლახავს სხვათა უფლებებს“ (მ. 20, პ. 3).

32 საინტერესოა, რომ კონსტიტუციის ძველი რედაქციით შეზღუდვა დასაშვები იყო მხოლოდ სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით (მ. 19, პ. 3). მართალია დღეს მოქმედი რედაქცია აფართოებს რწმენის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველს, თუმცა იგი არ ცდებია ევროპული კონვენციის მიერ დადგენილ ფარგლებს – კონვენციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტით შეზღუდვის მიზანი შეიძლება იყოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესების, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობის ან მორალის ანდა სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა.

33 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12, 22 დეკემბერი, 2011.

უსაფრთხოების უზრუნველყოფის“ ან „ჯანმრთელობის დაცვის“ მიზნით სახელმწიფო ვალდებული (ან მით უმეტეს უფლებამოსილი) იქნება, აიძულოს ადამიანი, შეიცვალოს საკუთარი რწმენა. სახელმწიფოს ეს მოქმედება ვერასოდეს იქნება გამართლებული და ვერ ჩაითვლება რწმენის შინაგანი თავისუფლების არსის თანაზომიერ შეზღუდვად. ასეთი დაშვება პირდაპირ ეწინააღმდეგება რწმენის თავისუფლების არსს, საერთაშორისო პაქტსა (მ. 18, პ. 3) და ევროპულ კონვენციას (მ. 9, პ. 2), აგრეთვე, ევროპული სასამართლოსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას. როგორც უკვე აღინიშნა, ეს საერთაშორისო დოკუმენტები და სასამართლოთა გადაწყვეტილებები რწმენის თავისუფლების შეზღუდვას დასაშვებად მიიჩნევენ მხოლოდ მისი „გამოვლინების“, „გაცხადების“ დროს, ე.ი. რწმენის შინაგანი თავისუფლებიდან გამომდინარე მოქმედებებისას. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „*უხეში, გადამეტებული მოპყრობა, რომელიც იწვევს ადამიანის აზროვნების წესის შეცვლას, იწვევს ადამიანის სულიერ ტანჯვას.*“ აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მიუთითა ასეთი ჩარევების აბსოლუტურ დაუშვებლობაზე და განაცხადა, რომ „კონსტიტუციის მე-19 მუხლი³⁴ „ითვალისწინებს ადამიანის შინაგანი სფეროს, მისი შინაგანი სამყაროს აბსოლუტურ დაცვას...“³⁵ რაც შეეხება ევროპულ სასამართლოს, მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილება საქმეზე „დარბი შვედეთის წინააღმდეგ“, სადაც სასამართლომ რწმენის თავისუფლების forum internum-ში დაუშვებელ ჩარევად მიიჩნია შვედეთის კანონმდებლობის ის ნორმები, რომლებიც აიძულებდნენ მოსარჩელეს, გადაეხადა სპეციალური გადასახადი შვედეთის სახელმწიფო ეკლესიისათვის, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არ მიეკუთვნებოდა ამ ეკლესიას.³⁶

ამდენად, კონსტიტუციის მე-16 მუხლის დებულებათა განხილვის შედეგად შეიძლება დავასკვნათ, რომ მუხლის მოქმედი რედაქცია კონსტიტუციურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით ეწინააღმდეგება რწმენის თავისუფლების არსს, რაც საკანონმდებლო ხელისუფლებისაგან დაუყოვნებელ მოქმედებას და კონსტიტუციაში შესაბამისი ცვლილებების შეტანას მოითხოვს.

3. საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მე-15 მუხლით აღიარებულია პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცის, კომუნიკაციისა და საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებები. მუხლის პირველი პუნქტით, პირადი და ოჯახური ცხოვრების, ხოლო მე-2 პუნქტით, პირადი სივრცის, კომუნიკაციისა და საცხოვრებლის ხელშეუხებლობა არის გარანტირებული. ამ უფლებებს არსებითი მნიშვნელობა აქვთ თითოეული ადამიანის განვითარებისა და თვითრეალიზაციის თვალსაზრისით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „*პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, ყველა სხვა უფლების მსგავსად, ადამიანის ღირსების გამოხატულებაა...*“ იგი „*სასიცოცხლოდ აუცილებელია ადამიანის თავისუფლების, თვითმყოფადობისა და თვითრეალიზაციისათვის, მისი სრულყოფილად გამოყენების ხელშეწყობა და დაცვა არსებითად განმსაზღვრელია დემოკრატიული საზოგადოების განვითარებისათვის.*“³⁷ გარდა ამისა, პირველი პუნქტით

34 კონსტიტუციის ძველი რედაქციით რწმენის თავისუფლება მე-19 მუხლით იყო აღიარებული.

35 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-14, 22 დეკემბერი, 2011.

36 იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „დარბი შვედეთის წინააღმდეგ“ (Darby v. Sweden), 24 სექტემბერი, 1990.

37 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა

აღიარებული პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება პირდაპირ კავშირშია პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან (მ. 12), რომელიც გაცილებით ფართოა და მოიცავს ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი ურთიერთობებისა და საქმიანობის სხვადასხვა, ერთმანეთისგან გარკვეული ნიშნებით გამოყოფილ სფეროებს. შინაარსობრივად ასეთი ყოვლისმომცველი ურთიერთკავშირის გამო საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ კონსტიტუციის მე-15 მუხლი (ძველი რედაქციის მე-20 მუხლი) „არ მოიცავს პირადი ცხოვრების უფლების ყველა ასპექტს.“³⁸ სასამართლომ გაიზიარა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პოზიცია, რომ შეუძლებელია ადამიანის პირადი ცხოვრების სფეროს ზუსტი და ყოველმხრივი დეფინირება: „სასამართლო არ თვლის შესაძლებლად ან აუცილებლად ამომწურავად, განსაზღვროს „პირადი ცხოვრების“ კონცეფცია.“³⁹

მიუხედავად იმისა, რომ პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის ძირითად უფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს თითოეული ადამიანის სრულფასოვანი განვითარებისათვის („პირადი ცხოვრების კონსტიტუციური უფლება თავისუფლების კონცეფციის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს“⁴⁰), იგი არ არის აბსოლუტური უფლება, რომელსაც ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუცია და დასაშვებად მიიჩნევს მის შეზღუდვას, თუმცა, იმავდროულად, ადგენს შეზღუდვის მკაცრ წინაპირობებს: „ამ უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით“ (მ. 15, პ. 1, წ. 2). ამ პირობების მიხედვით, სახელმწიფოს მიერ პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა (ძირითადი უფლების შეზღუდვა) შეიძლება განხორციელდეს (ა) მხოლოდ კანონის შესაბამისად და (ბ) მხოლოდ დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით. სამართლებრივად ეს დებულება გამართულად და გასაგებად არის ჩამოყალიბებული, თუმცა აშკარაა სერიოზული ხარვეზი: იგი არ ითვალისწინებს დაცულ სფეროში სახელმწიფოს ჩარევისათვის უკიდურესად აუცილებელ კიდევ ერთ წინაპირობას – სასამართლოს ნებართვას, ეს კი სახელმწიფოს აძლევს შესაძლებლობას, მხოლოდ პოლიციისა თუ სხვა შესაბამისი უწყების გადაწყვეტილებით, სასამართლო კონტროლის გარეშე ჩაერიოს ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრებით დაცულ სფეროში. ამ უფლების შეზღუდვის მოცემული კონსტრუქცია ქმნის ძალიან დიდ საფრთხეს იმისა, რომ სახელმწიფო გაცდეს ძირითადი უფლებით ბოჭვის

ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ჩუგოშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-2, 24 ოქტომბერი, 2012.

38 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ალექსანდრე მაჭარაშვილი და დავით სართანია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ“, II-21, 10 ივნისი, 2009.

39 იხ. „ნიმიტი გერმანიის წინააღმდეგ“ (Niemitz v. Germany), 16 დეკემბერი, 1992, „კოსტელო-რობერტსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (Costello-Roberts v. the United Kingdom), 25 მარტი, 1993; იხ ასევე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 26 დეკემბერი, 2007.

40 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ალექსანდრე მაჭარაშვილი და დავით სართანია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ“, II-4, 10 ივნისი, 2009.

ფარგლებს და იმოქმედოს თვითნებურად, რასაც ველარ შეაფასებს სასამართლო და შედეგად შეიძლება მივიღოთ სახელმწიფოს გაუმართლებელი მოქმედებები და შესაძლოა ძალადობაც კი ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრების სფეროში. თუ რა მნიშვნელობა აქვს დაცულ სფეროში ჩარევისას სასამართლოს გადაწყვეტილებას, როგორც სახელმწიფოს მოქმედებების გამაკონტროლებელ კონსტიტუციურ მექანიზმს, გარკვევით და გასაგებად შეაფასა საკონსტიტუციო სასამართლომ, რომელმაც განაცხადა: „... უფლების შეზღუდვა მოსამართლის გადაწყვეტილების საფუძველზე უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციური გარანტიაა როგორც თავად უფლების დაცვის, ისე კერძო და საჯარო ინტერესების დაბალანსებისათვის.“⁴¹

საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულია სასამართლოს გადაწყვეტილების მნიშვნელობა. ამ პუნქტით აღიარებულია ადამიანის პირადი სივრცის, კომუნიკაციისა და საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებები, მათი შეზღუდვა კი დასაშვებად არის მიჩნეული იმ შემთხვევაში, როცა იგი ხორციელდება (ა) მხოლოდ კანონის შესაბამისად, (ბ) მხოლოდ დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით და (გ) მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით. მართალია აქვე მითითებულია, რომ შეზღუდვა შეიძლება განხორციელდეს სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშეც, „კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას“, მაგრამ ამის შესახებ შეზღუდვიდან არაუგვიანეს 24 საათისა უნდა ეცნობოს სასამართლოს, რომელიც შეზღუდვის კანონიერებაზე მსჯელობს და გადაწყვეტილებას იღებს მიმართვიდან არაუგვიანეს 24 საათისა.⁴² როგორც ვხედავთ, მე-15 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტებით აღიარებული ძირითადი უფლებების შეზღუდვის სტანდარტი სიტყვასიტყვით ერთმანეთის მსგავსია, ერთადერთი განსხვავება ისაა, რომ პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლების შეზღუდვისას გათვალისწინებული არ არის სასამართლოს გადაწყვეტილება. რამ გამოიწვია ამ დებულებათა ასეთი წინააღმდეგობრიობა, გაუგებარია, რადგან შეუძლებელია გარკვევა იმისა, თუ რით განსხვავდება ერთმანეთისაგან ეს ძირითადი უფლებები იმდენად ღრმად და პრინციპულად, რომ ერთ-ერთი მათგანის შეზღუდვისას არ არის აუცილებელი სახელმწიფოს მოქმედებებზე სასამართლო კონტროლი.

განსახილველ საკითხთან მიმართებით ხაზი უნდა გაესვას კიდევ ერთი გარემოებას, რომელიც ეხება კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მე-20 მუხლს. კონსტიტუციის მიღების დღიდან პირადი ცხოვრების, პირადი საქმიანობისა და საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლებები ამ მუხლით იყო აღიარებული. იგი ორი პუნქტისაგან შედგებოდა (დღეს მოქმედი

41 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-24, 26 დეკემბერი, 2007.

42 თავისთავად ეს დებულებაც ხარვეზიანია, რადგან წინადადება ამგვარად არის ჩამოყალიბებული: „გადაუდებელი აუცილებლობისას უფლების შეზღუდვის შესახებ არაუგვიანეს 24 საათისა უნდა ეცნობოს სასამართლოს, რომელიც შეზღუდვის კანონიერებას ადასტურებს მიმართვიდან არაუგვიანეს 24 საათისა.“ გამოდის, რომ სასამართლო ავტომატურად „ადასტურებს“ შეზღუდვის კანონიერებას. ჩანაწერი იმდენად იმპერატიულია, რომ თეორიულადაც კი არ უშვებს შეზღუდვის არაკანონიერად განხორციელების შესაძლებლობას, უფრო მეტიც, სასამართლო განხილვაც კი არ არის საჭირო, იგი მხოლოდ ფორმალურად უნდა დაეთანხმოს პოლიციას თუ სხვა უწყებას, რაც აშკარად სამართლებრივი ლაფსუსია. ეს წინადადება აუცილებლად უნდა შეიცვალოს და აღინიშნოს, რომ სასამართლო იხილავს შეზღუდვის კანონიერებას და იღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას.

მე-15 მუხლის მსგავსად) და პირველი მათგანი პირადი ცხოვრების, პირადი საქმიანობისა და კომუნიკაციის უფლებებს მოიცავდა, მეორე კი- საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლებას. ორივე პუნქტში ხაზგასმით იყო მითითებული, რომ ამ უფლებათა შეზღუდვა დაიშვებოდა მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით.⁴³ შესაბამისად, მოცემულ უფლებათა შეზღუდვისას სასამართლოს გადაწყვეტილების, როგორც ადამიანის უფლებების დაცვის უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციური გარანტიის აუცილებლობა, თავიდანვე იყო დადგენილი კონსტიტუციით. ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მე-15 მუხლის პრობლემურობას.

დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციაში 2017 წელს შეტანილი ცვლილებების ამოქმედებიდან სულ რამდენიმე თვე გავიდა, მათ შესწავლასა და გაანალიზებას კი მეტი დრო სჭირდება. საზოგადოება კარგად დაინახავს ამ ცვლილებათა შედეგებს დროთა განმავლობაში, კონსტიტუციის ახალი რედაქციის პრაქტიკული მოქმედების პარალელურად. თუმცა მანამდე, ვფიქრობ, უმჯობესი იქნება ქართველმა კონსტიტუციონალისტებმა გამოთქვან თავიანთი მოსაზრებები ცვლილებათა დადებითი თუ უარყოფითი მხარეების შესახებ. ამ სტატიაში წარმოდგენილი ანალიზი ცვლილებათა ერთ კონკრეტულ ნაწილს – ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დებულებების ახალ რედაქციას ეხება. კონსტიტუციის თითოეულ პრინციპს, ნორმასა თუ დებულებას დიდი მნიშვნელობა აქვს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს გამართული ფუნქციონირებისათვის, მაგრამ მათ შორის უმთავრესი მაინც ადამიანის უფლებებია. კანონმდებელი განსაკუთრებულ ყურადღებას უნდა აქცევდეს კონსტიტუციის ამ ნაწილის როგორც შინაარსობრივად, ისე გრამატიკულად და რედაქციულად არაორაზროვნად და ნათლად ჩამოყალიბებას. ნებისმიერმა შეცდომამ ამ სფეროში შეიძლება დიდი გამოწვევები წარმოქმნას სახელმწიფოში ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით. სწორედ ეს არის მიზეზი იმისა, რომ სტატიაში წარმოდგენილია ადამიანის უფლებათა შესახებ კონკრეტული დებულებების ის ხარვეზები, რომლებიც აშკარაა და მათი აღმოფხვრა აუცილებელია, რადგან კონსტიტუციის თითოეული ხარვეზი კონსტიტუციონალიზმის პრობლემას წარმოადგენს და საფრთხეს უქმნის ადამიანების თავისუფალ განვითარებას, კონსტიტუციური ორგანოების დემოკრატიულ ფუნქციონირებასა და მთლიანად კონსტიტუციურ წესრიგს.

43 „1. ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმოწერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. აღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშეც, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.

2. არავის არა აქვს უფლება შევიდეს საცხოვრებელ ბინაში და სხვა მფლობელობაში მფლობელ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე ჩაატაროს ჩხრეკა, თუ არ არის სასამართლოს გადაწყვეტილება ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობა“ – მ. 20 (კონსტიტუციის ძველი რედაქცია).

ბიბლიოგრაფია:

- 1) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მეთერთმეტე და მეოთხმეტე ოქმების დამატებებით, Council of Europe, Strasbourg, 2018;
- 2) ლუაშვილი, გივი, ნორმატიული აქტის მოქმედების შეჩერების სტანდარტი (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით), ჟურნალში: „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, სამართლის სკოლა, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2018;
- 3) საქართველოს კონსტიტუცია, იურისტის ბიბლიოთეკა, გამომცემელი: „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2018;
- 4) საქართველოს კონსტიტუცია, იურისტის ბიბლიოთეკა, გამომცემელი: „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2016;
- 5) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, ვებ-გვერდი: www.constcourt.ge, გადაწყვეტილებათა და განჩინებათა საძიებო პროგრამა;
- 6) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილებები (ქართულ, ინგლისურ და რუსულ ენაზე), 1996-2016, თბილისი – ბათუმი;
- 7) საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი I-V, რედ. ვასილ გონაშვილი, თბილისი, 2004-2008;
- 8) საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ვებ-გვერდი: www.supremecourt.ge, „საერთაშორისო აქტების კატალოგი“;
- 9) სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ელ. მისამართი: www.matsne.gov.ge;
- 10) ჰალერი, ვალტერ, შვეიცარიის კონსტიტუცია შედარებით კონსტექსტში, თარგმანი ინგლისურიდან – თეიმურაზ ბაქრაძე, ნინო ბაქრაძე, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბილისი, 2012;
- 11) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, www.admin.ch;
- 12) Constitution of the Portuguese Republic, www.dre.pt;
- 13) European Convention on Human Rights, as amended by Protocol No. 11; Council of Europe Treaty Series, No. 5, Strasbourg, 2016;
- 14) GG, Grundgesetz, Beck-Texte im dtv, 50. Auflage, 2019;
- 15) Hesselberger, Dieter, Das Grundgesetz, Kommentar für die politische Bildung, 11. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied, 1999;

- 16) Informationsplattform www.humanrights.ch – Ausnahmezustand in Frankreich wird Dauerzustand – auf Kosten der Menschenrechte, 7.11.2017;
- 17) *Sachs, Michael*, GG, Grundgesetz Kommentar, 7. Auflage, C.H.Beck, 2014.

კახა წიქარიშვილი*

სასამართლოს დამოუკიდებლობა, ენგარიშვალდაბულება და უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატთა ხელშეხი

1. შესავალი

დამოუკიდებელი სასამართლო არა მხოლოდ კანონის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის, არამედ ქვეყნის ეკონომიკური და სოციალური განვითარების აუცილებელი წინაპირობაა. საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის გამოცხადებიდან დღემდე ქვეყანაში დამოუკიდებელი მართლმსაჯულების შექმნა კვლავ პრობლემად რჩება, რასაც მრავალი სხვადასხვა მიზეზი განაპირობებს. ალბათ, მთავარი ფაქტორი კვლავ სათანადო პოლიტიკური ნების არარსებობა და სათანადო საზოგადოებრივი ცნობიერების ნაკლებობაა. თითქოს უკვე შევეგუეთ იმას, რომ პოლიტიკურად მიკერძოებული სასამართლო ჩვეულებრივი მოვლენაა და თემიდან ყველა ხელისუფალს ხარკი უნდა უხადოს: ზოგს მეტი, ზოგს ნაკლები.

2012 წელს „ქართული ოცნების“ მთავარი საარჩევნო დაპირება სამართლიანობის აღდგენა და დამოუკიდებელი სასამართლოს შექმნა იყო. მიღებული ცვლილებების შედეგად, გადახალისდა იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, მოსამართლეებს მიეცათ იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში კანდიდატურის დასახელებისა და არჩევის თავისუფლება, ასევე თვითმმართველობის დამკვიდრების რეალური შესაძლებლობები, მედიისთვის გაიხსნა დახურული სასამართლო სხდომები და სხვ. აღნიშნულის მიუხედავად, სასამართლოს მიმართ საზოგადოების ნდობა მნიშვნელოვნად არ გაზრდილა. შესაძლოა ამის მიზეზი იყოს, ერთი მხრივ, წარსულის მძიმე მემკვიდრეობა, ხოლო, მეორე მხრივ, ის ფაქტი, რომ სასამართლოს შიგნით ძალაუფლება იმავე ადამიანებს ჩაუვარდათ ხელში, რომლებიც მართავდნენ სასამართლოს 2012 წლამდე. მოსამართლეთა ამ ჯუფმა ერთმანეთთან დააკავშირა ორი შემხვედრი ინტერესი – მოსამართლეთა ინტერესი, რომ დაცული ყოფილიყვნენ სამართლებრივი დევნიდან და მეორე მხრივ, ხელისუფლების ინტერესი, რომ ეკონტროლებინა სასამართლო.

* დოქტორანტი, ივ.ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

მოსამართლეთა თვითმმართველობა სასამართლოს გაჯანსაღების ნაცვლად მოსამართლეთა თვითგადარჩენისა და მოსამართლეთა ვიწრო ჯგუფის ხელში ძალაუფლების ხელში ჩაგდების ახალ წყაროდ იქცა, ხოლო ახალმა ხელისუფლებამ ვერ გაუძლო ცდუნებას, რომ ეკონტროლებინა სასამართლო და კვლავ აღდგა ის მანკიერი კავშირი, რომელიც არსებობდა პოლიტიკურ ხელისუფლებასა და სასამართლოს შორის. 2016-19 წლებში მიღებული იქნა საკანონმდებლო ცვლილებები, რომელთა უკან აშკარად დგას მოსამართლეთა გავლენიანი ჯგუფის ძალაუფლების განმტკიცების ინტერესი¹.

დამოუკიდებელი სასამართლოს მშენებლობა, ალბათ, ორი მთავარი ეტაპისგან შედგება – პირველი არის მოსამართლეების შერჩევა – დანიშვნის ეტაპი, ხოლო მეორე – ყველაფერი დანარჩენი. სასამართლოს დამოუკიდებლობის აპრობირებული სტანდარტები და მექანიზმები თავიანთ დანიშნულებას მხოლოდ მაშინ ასრულებენ, როცა პირველი ეტაპი, ანუ მოსამართლეთა დანიშვნის ეტაპი, წარმატებით დასრულდება და სასამართლო კორპუსი დაკომპლექტდება კეთილსინდისიერი და კვალიფიციური ადამიანებით. საზოგადოება სწორედ ასეთ მოსამართლეებს ანდობს მართლმსაჯულების განხორციელებასა და სასამართლოების მართვას. დემოკრატიულ საზოგადოებაში სასამართლო ხელისუფლება ცალკე შტოს წარმოადგენს, მოსამართლეები ინიშნებიან უვადოდ, მათ იცავთ იმუნიტეტი, სხვა საჯარო მოხელეებისგან განსხვავებით, პასუხს არ აგებენ ჩვეულებრივი პროფესიული შეცდომის გამო, მოსამართლის საქმიანობაში ჩარევა დაუშვებელია, სასამართლო კორპუსი ახდენს თვითგანახლებას, თვითრეგულირებასა და თვითგაჯანსაღებას, მოიპოვებს და ინარჩუნებს საზოგადოებრივ ნდობას, ქმნის და ახორციელებს სამართლებრივ პოლიტიკას, მართავს და განკარგავს საბიუჯეტო სახსრებს.

მეორე მხრივ, თუ აღმოჩნდა ისე, რომ სასამართლოს მართვის ბერკეტები არაკეთილსინდისიერ ადამიანებს ჩაუვარდათ ხელში ყველა აპრობირებული მექანიზმი დემოკრატიისა და მართლმსაჯულების ინტერესის საზიანოდ შეიძლება იქნას გამოყენებული. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ჩვენ შეიძლება მივიღოთ სამართლებრივად დაცული ციხე-სიმაგრე, რომელიც შეიძლება იქცეს კორუფციის, ნეპოტიზმის, მართლმსაჯულებით ვაჭრობის, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისა და უპასუხისმგებლობის ბუდედ.

2017 წელს მიღებული იქნა მნიშვნელოვანი საკონსტიტუციო ცვლილება, რომლითაც უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა წარდგენის უფლებამოსილება საქართველოს პრეზიდენტისგან იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს გადაეცა. 2018 წლის დეკემბერში იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ საქართველოს პარლამენტისთვის წარდგენილმა 10 კაციათა სიამ, როგორც ფორმის, ასევე შინაარსის გამო ფართო საზოგადოებრივი აღშფოთება გამოიწვია და პოლიტიკურ კრიზისშიც გადაიზარდა. 2019 წელს აღნიშნული კრიტიკის საპასუხოდ მმართველმა გუნდმა შეიმუშავა და დაამტკიცა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა შერჩევის ახლებური რეგულაციები, რომელთა საფუძველზეც 2019 წლის ივნის-დეკემბერში უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატების შერჩევის პროცესი წარიმართა. აღნიშნულმა პროცესმა ასევე საზოგადოებრივი და საერთაშორისო მკვეთრი კრიტიკა დაიმსახურა, რაზეც

1 იხ. წიქარიშვილი ვ. კლანური მმართველობა სასამართლოში 2007 წლიდან დღემდე, ხელმისაწვდომია: <https://article42.ge/media/1001447/2019/04/22/2853cf2c9d2199d8311b47b2e4b27cce.pdf>

ქვემოთ ვისაუბრებთ, თუმცა, მეორე მხრივ, დასაფასებელია ის, რომ ისტორიაში პირველად მოსამართლეობის კანდიდატები წარდგნენ საზოგადოების წინაშე და მათ მოუწიათ იმ შეკითხვებზე პასუხის გაცემა (ან არ გაცემა), რომლებიც წლების განმავლობაში დაგროვდა სასამართლო ხელისუფლების მიმართ. შესაბამისად, უზენაესი სასამართლოს კანდიდატებთან გასაუბრებებმა წარმოაჩინა სასამართლოს ანგარიშვალდებულების სრულიად ახალი ფორმა. თუმცა სხვა საკითხია, თუ რამდენად წარმატებულად ჩააბარა სასამართლო ხელისუფლებამ ანგარიშვალდებულების ეს ტესტი.

წინამდებარე სტატიაში განვიხილავთ სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და ანგარიშვალდებულების კონცეფციებს, საქართველოში ამ კუთხით არსებულ ძირითად პრობლემებს და სასამართლოს ანგარიშვალდებულებისა და დამოუკიდებლობის კუთხით უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის იმ ოცი კანდიდატის ხედვებს, რომლებიც საქართველოს პარლამენტის წინაშე წარდგნენ.

2. რა არის სასამართლოს დამოუკიდებლობა?

ერთ-ერთი გავრცელებული განმარტებით, სასამართლოს დამოუკიდებლობა განიმარტება, როგორც სასამართლოებისა და მოსამართლეების უნარი, განახორციელონ საკუთარი ფუნქციები სამთავრობო ან კერძო სუბიექტების ჩარევის ან კონტროლისგან თავისუფლად².

მკვლევარების ნაწილი თანხმდება იმაზე, რომ სასამართლოს დამოუკიდებლობას აქვს მინიმუმ სამი ასპექტი: პირველი – ეს არის მოსამართლეთა მიერ მიუკერძოებელი გადაწყვეტილებების მიღება, მეორე – ეს არის სასამართლოს გადაწყვეტილების სავალდებულო ხასიათი და მესამე – ეს არის მოსამართლის დაცვა გარე ჩარევებისაგან³.

სასამართლოს დამოუკიდებლობას ბევრი სხვადასხვა ფაქტორი განაპირობებს, მათ შორის⁴:

- სასამართლოს დამოუკიდებლობის აღიარება შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით;
- მოსამართლეთა დანიშვნა და დაწინაურება ობიექტური და გამჭვირვალე კრიტერიუმების საფუძველზე, მოსამართლეთა დანიშვნის დროს პოლიტიკური ჩარევების გამორიცხვა;
- მოსამართლეთათვის გარანტირებული უფლებამოსილების ვადის დადგენა;

2 იხ. <https://www.britannica.com/topic/judicial-independence>

3 იხ. Matthew Stephenson, Judicial Independence: What It Is, How It Can Be Measured, Why It Occurs <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/JudicialIndependence.pdf>

4 იხ. მათ შორის, Coundhry Sujit, International Standards for the Independence of the Judiciary; https://www.researchgate.net/publication/319403225_International_Standards_for_the_Independence_of_the_Judiciary/citation/download Judicial Matteo Mastracci, Independence: European Standards, ECHR Criteria and the Reshuffling Plan of the Judiciary Bodies in Poland, <https://www.athensjournals.gr/law/2019-5-3-6-Mastracci.pdf>

- მოსამართლეთა დაცვა პირდაპირი და არაპირდაპირი უკანონო ჩარევისაგან, ზემოქმედების ან მუქარისგან;
- მოსამართლეთა დისციპლინირება განჭვრეტადი სტანდარტებისა და სამართლიანი პროცედურების საფუძველზე.
- სასამართლო სისტემის ადეკვატური დაფინანსება და მატერიალური უზრუნველყოფა, რათა მან შეძლოს საკუთარი ფუნქციის დაუბრკოლებელი შესრულება.
- მოსამართლეებზე საქმეთა განაწილების ობიექტური სისტემა და სხვ.

სასამართლოს დამოუკიდებლობა ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული უფლების შემადგენელი ნაწილია. იმ საკითხის შეფასებისას, არის თუ არა სასამართლო დამოუკიდებელი, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო მხედველობაში იღებს სხვადასხვა ფაქტორს, მათ შორის, „მოსამართლეთა დანიშვნის მეთოდს და მათი მანდატის ხანგრძლივობას, გარე ზეწოლებისაგან დაცვის მექანიზმების არსებობას და საკითხს, თუ რამდენად ქმნის ასეთი სასამართლო დამოუკიდებლობის შთაბეჭდილებას⁵. ევროსასამართლოს განმარტებით, „სასამართლოს დამოუკიდებლობა გულისხმობს მოსამართლის არა მხოლოდ გარე, არამედ შიდა ზეგავლენებისგან დაცვას.“ „სასამართლოს შიდა დამოუკიდებლობა გულისხმობს მოსამართლის თავისუფლებას კოლეგა მოსამართლეების ან ადმინისტრაციული ფუნქციების მატარებელი მოსამართლეების, მაგალითად, სასამართლოს ან პალატის თავმჯდომარეების დირექტივებისა ან ზეგავლენებისგან“⁶. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, „შიდა დამოუკიდებლობა“ დარღვეულია, თუ მოსამართლის კოლეგას აქვს მოსამართლეზე ზეგავლენის ბერკეტი და ცდილობს მოსამართლეზე ზეგავლენას საქმის განხილვისას⁷.

ერთმანეთისგან ასხვავებენ სასამართლოს ინსტიტუციურ დამოუკიდებლობასა და მოსამართლის ინდივიდუალურ დამოუკიდებლობას.

მოსამართლის ინდივიდუალური დამოუკიდებლობა მოიაზრებს მოსამართლის მიერ ფუნქციების განხორციელებას გარე ჩარევებისგან დამოუკიდებლად, ხოლო სასამართლოს ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა მოიაზრებს სასამართლოს, როგორც ხელისუფლების შტოს, დამოუკიდებლობას გარე ჩარევებისაგან.

5 ECtHR 22 December 2009, Case No. 24810/06, Parlov-Tkalčić v Croatia, para. 86

6 იქვე.

7 Joost S. *The concept of 'internal judicial independence' in the case law of the European Court of Human Rights*, (pp.104). *European Constitutional Law Review*, volume 15,.

3. რა პრინციპსა და მართლმსაჯულებას უნდა ეფუძნებოდეს ანგარიშვალდებულება?

ტერმინ „ანგარიშვალდებულება“ განმარტავენ, როგორც ორ სუბიექტს შორის ურთიერთობას, როდესაც ერთ სუბიექტს, „მოქმედ პირს“, აქვს ვალდებულება, ახსნას და დაასაბუთოს საკუთარი ქმედებები, ხოლო მეორე სუბიექტს, „ფორუმს“, აქვს უფლება, დაუსვას შეკითხვები, განახორციელოს შეფასებითი მსჯელობა. ამასთან ერთად, მოქმედი პირის მიმართ შეიძლება დადგეს გარკვეული შედეგები⁸.

ერთმანეთისგან ასხვავებენ ინდივიდუალური მოსამართლის ანგარიშვალდებულებას (მაგალითად, მოსამართლის დისციპლინური პასუხისმგებლობა, მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების დასაბუთება) და სასამართლოს ანგარიშვალდებულებას (მაგალითად სასამართლოს მიერ წლიური ანგარიშების გამოქვეყნება, ან სასამართლო სხდომების საჯაროობა), ასევე ერთმანეთისგან ასხვავებენ ანგარიშვალდებულებას შინაარსთან (მაგ. სასამართლოს გადაწყვეტილებათა საფუძვლების გამოქვეყნება) და პროცესთან (მაგალითად საქმეთა განაწილების მეთოდი, მოსამართლეთა შერჩევის მეთოდი) და სხვ.⁹

სასამართლოს დამოუკიდებლობა სცემს პასუხს შეკითხვაზე: „დამოუკიდებლობა ვისგან ან რისგან“? ხოლო ანგარიშვალდებულება სცემს პასუხს შეკითხვაზე: „ანგარიშვალდებულება ვის წინაშე ან რასთან დაკავშირებით“?¹⁰

შეკითხვაზე, თუ ვის წინაშეა სასამართლო ანგარიშვალდებულებული, მკვლევარები გამოყოფენ სამ სუბიექტს: ზემდგომი სასამართლო, აღმასრულებელი ხელისუფლება და ხალხი. თითოეულ მათგანს აქვს თავისი მოლოდინი სასამართლოს მიმართ და შეფასების განსხვავებული კრიტერიუმები. ზემდგომი სასამართლოები ქვემდგომი სასამართლოების შეფასების კრიტერიუმად კანონს იყენებენ, აღმასრულებელი ხელისუფლება აქცენტს აკეთებს პროდუქტიულობასა და მსგავს მენეჯერულ ღირებულებებზე, ხოლო ხალხი ანგარიშვალდებულება აქცენტს აკეთებს მართლმსაჯულების ხარისხსა და სასამართლო სერვისზე¹¹.

8 წიქარიშვილი კ. (2011). *რაოდენობა და ხარისხი სასამართლოს საქმიანობაში* (გვ.11), თბილისი

9 იქვე

10 იქვე, გვ.12.

11 Richard M. and Francesco C. (2007). *Judicial Evaluation in Context, Principles, Practices and Promise in 9 European Countries*, European Journal of Legal Studies

4. სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და ანგარიშვალდებულების კუთხით არსებული პრობლემები საქართველოში.

როგორც ქართული, ასევე საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით, შესაძლოა, ერთმანეთს შევუპირისპიროთ სასამართლოს ორი მოდელი 1. დამოუკიდებელი სასამართლოს მოდელი და 2. მორჩილი სასამართლოს მოდელი.

ა. დამოუკიდებელი სასამართლოს მოდელში

- მოსამართლედ ინიშნება კვალიფიციური და კეთილსინდისიერი კადრი. დანიშნული პირი არ არის დავალებული არავის წინაშე.
- სასამართლო ხელისუფლება იზიდავს დამოუკიდებელ, კეთილსინდისიერ და კვალიფიციურ კადრებს.
- მოსამართლე პროცესს წარმართავს მიუკერძოებლად, მან წინასწარ არ იცის თუ რა გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს; მოსამართლე გადაწყვეტილებას იღებს მხოლოდ მტკიცებულებებზე, კანონსა და შინაგან რწმენაზე დაყრდნობით.
- ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოები ასწორებენ დაშვებულ სამართლებრივ შეცდომებს, ერთგვაროვან პრაქტიკასა და მართლმსაჯულების ხარისხს უზრუნველყოფენ.
- მოსამართლე წინასწარ არავისთან ათანხმებს თავის გადაწყვეტილებას.
- ადმინისტრაციული ფუნქციის მქონე მოსამართლეები (სასამართლოს, პალატების, კოლეგიების თავმჯდომარეები) შეირჩევიან წმინდა პროფესიული და მენეჯერული ნიშნით; მათი ფუნქციაა სასამართლოს გამართული მენეჯმენტი და მართლმსაჯულების ხარისხის ხელშეწყობა.
- მოსამართლეთა შორის საქმეთა განაწილება ხდება ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე, ადამიანური ჩარევა განაწილების პროცესში შესაძლოა მოხდეს მოსამართლეთა თანაბარი დატვირთვის დასარეგულირებლად.
- მოსამართლის პრინციპულობა და მისი კრეატიულობა წახალისებულია.
- იუსტიციის უმაღლესი სკოლა გამოიყენება დამოუკიდებელი და კვალიფიციური კადრის აღსაზრდელად.
- გამოსაცდელი ვადით კანდიდატების დანიშვნა მიზნად ისახავს დამოუკიდებელ, კეთილსინდისიერ კადრებზე დაკვირვებასა და მათ შერჩევას.

- მოსამართლის დაწინაურება ხდება კვალიფიკაციისა და დამსახურების მიხედვით, ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე; ეს აძლევს მაგალითს სხვა მოსამართლეებს;
- მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობა ხდება სასამართლოს ავტორიტეტის ხელმყოფი ქმედებებისათვის, სამართლიანი პროცედურების საფუძველზე. დისციპლინური პასუხისმგებლობა არის მოსამართლის ანგარიშვალდებულების ფორმა და სასამართლოს თვითგაჯანსაღების მექანიზმი.
- მოსამართლეთა თვითმმართველობის ორგანოს არჩევნები ხორციელდება მოსამართლეთა შორის ჯანსაღი კონკურენციის საფუძველზე; მოსამართლეები ირჩევენ იმას, ვისაც შეუძლია საუკეთესოდ დაიცვას მართლმსაჯულების ინტერესები, იზრუნოს სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და სანდოობის ხარისხის გაზრდაზე.
- სასამართლოს აქვს ღია და გახსნილი ურთიერთობა ხელისუფლების სხვა შტოებთან კანონის ფარგლებში.
- სასამართლო ანგარიშვალდებულად გრძნობს თავს საზოგადოების წინაშე და ცდილობს ჯანსაღი დიალოგი წარმართოს საზოგადოებასთან სასამართლოს ადმინისტრირების ყველა მნიშვნელოვან საკითხზე.
- დამოუკიდებელი სასამართლო თამაშის თავის წესებს ამკვიდრებს. ყველა (მათ შორის პოლიტიკური ხელისუფლება) შეჩვეულია ამ წესებს და მათ შესაბამისად მოქმედებს. ეს წესები კანონსა და სამოსამართლო ეთიკის კოდექსში, სხვა ნორმატიულ აქტებშია გაწერილი.

ბ. მორჩილი სასამართლოს მოდელი.

- მოსამართლედ ინიშნება მორჩილი კადრი, რომელიც დავალებულია დამნიშნავის წინაშე.
- სასამართლო იზიდავს მორჩილ კადრებს, რომლებიც მედეგობითა და პრინციპულობით არ გამოირჩევიან.
- მოსამართლე საქმეს იხილავს მიკერძოებულად, მან წინასწარ იცის საქმის შედეგი და საქმისწარმოების პროცესსა და გადაწყვეტილებას არგებს ამ შედეგს.
- მოსამართლე თავის გადაწყვეტილებას წინასწარ ათანხმებს გარეშე პირთან, ხშირ შემთხვევაში ეს არის სასამართლოს თავმჯდომარე.
- სასამართლოს ინსტანციური კონტროლი გულისხმობს წინასწარ დადგენილი შედეგის მიღების უზრუნველყოფას. სხვადასხვა ინსტანციის სასამართლოს აქვს მიღებული ერთი დავალება, თუ რა შედეგი უნდა დადგეს საქმეზე. შესაძლოა, ეს მითითება ინსტანციიდან ინსტანციაში შეიცვალოს, რა შემთხვევაშიც საბოლოო გადაწყვეტილებაც შეიცვლება.

- ადმინისტრაციული ფუნქციების მქონე მოსამართლეები (თავმჯდომარეები) შეირჩევიან პოლიტიკური ერთგულების ნიშნით, მათი ფუნქციაა პოლიტიკური დავალებების შესრულების უზრუნველყოფა¹².
- მოსამართლეთა შორის საქმეები ნაწილდება სუბიექტურად; ის საქმეები, რომლებზეც მისაღებია წინასწარ განსაზღვრული გადაწყვეტილება, უნაწილდებათ იმ მოსამართლეებს, რომლებსაც ასეთი დავალების შესრულება შეუძლიათ; მოსამართლეებს, რომლებსაც დავალების შესრულება არ შეუძლიათ, უნაწილდებათ ისეთი საქმეები, რომელთა მიმართაც არ არსებობს არაჯეროვანი ინტერესი.
- მოსამართლის პრინციპულობა და კრეატიულობა ხელს უშლის მის კარიერას, შესაძლოა, ეს გახდეს უფლებამოსილების ვადის გასვლის შემდეგ მის გადანიშნაზე უარის თქმის მიზეზი.
- იუსტიციის უმაღლესი სკოლა გამოიყენება მორჩილი კადრების სამჭედლოდ.
- გამოსაცდელი ვადა გულისხმობს მორჩილ კადრებზე დაკვირვებასა და მათ შერჩევას.
- მოსამართლეებს აწინაურებენ მორჩილებისა და დავალების კარგად შესრულების მიხედვით; ეს აძლევს მაგალითს სხვა მოსამართლეებს.
- დისციპლინური პასუხისმგებლობა გამოიყენება, როგორც ურჩი მოსამართლის დასჯის მექანიზმი.
- სამოსამართლო თვითმმართველობის არჩევნები ხორციელდება წინასწარ განსაზღვრული შედეგის მიღების მიზნით. არ არსებობს კანდიდატებს შორის ჯანსაღი კონკურენცია.
- სასამართლოს აქვს ფარული კომუნიკაციის არხები ხელისუფლების სხვა შტოებთან; ამ არხებიდან სასამართლო იღებს და ასრულებს პოლიტიკურ და არაპოლიტიკურ დავალებებს;
- სასამართლოს არ აქვს ღია და ჯანსაღი დიალოგი საზოგადოებასთან.
- მორჩილი სასამართლო თამაშის თავის წესებს ამკვიდრებს. გარე სუბიექტებმა იციან, რომ სასამართლოზე არაჯეროვანი ზეგავლენა შესაძლებელია, ამიტომ ცდილობენ ამ ზეგავლენის არხებით სარგებლობას.

12 სამეცნიერო ლიტერატურაში სასამართლოს თავმჯდომარის ასეთ ფუნქციას "გადამცემი ლევდის" (transmission belt) სახელით მოიხსენიებენ. ასეთი ტრადიცია საბჭოთა წარსულიდან მომდინარეობს და ჯერ კიდევ არის შემორჩენილი ზოგიერთ პოსტსაბჭოთა ქვეყანაში. ("The main role of the court presidents was thus to 'transmit' orders from the Communist Party to individual judges in sensitive cases." იხ. David Kosar, **Politics of Judicial Independence and Judicial Accountability in Czechia: Bargaining in the Shadow of the Law between Court Presidents and the Ministry of Justice**, *European Constitutional Law Review*, Vol. 13, issue 1, p. 96.)

5. საქართველოში მოქმედი მოდელი

სხვადასხვა კვლევა ადასტურებს, რომ ქართულ მართლმსაჯულებაში ტრადიციულად შეინიშნება „მორჩილი სასამართლოს“ მოდელის ნიშნები. მაგალითისთვის, 2017 წელს კონსტიტუციის 42-ე მუხლმა ჩაატარა პრაქტიკოსი იურისტების აზრის კვლევა სასამართლოს დამოუკიდებლობის შემზღვევად ფაქტორებთან დაკავშირებით. კვლევის შედეგად, გამოიკვეთა სასამართლოს დამოუკიდებლობის ხელისშემშლელი შემდეგი ფაქტორები¹³;

- არაფორმალური გარიგებები მოსამართლეთა შერჩევა-დანიშვნის დროს;
- აღმასრულებელი ხელისუფლების ჩარევა შერჩევა-დანიშვნის პროცესში;
- ნეპოტიზმი მოსამართლეთა დანიშვნისას;
- მოსამართლედ დანიშვნის დროს კანდიდატის დამოუკიდებლობის არასაკმარისად შემოწმება;
- სასამართლოს თავმჯდომარეთა შერჩევა პოლიტიკური ნიშნით;
- სასამართლოს თავმჯდომარეების მიერ საქმისწარმოების კონტროლი (საქმეთა განაწილებაში ჩარევა, საქმის შედეგების წინასწარი შეთანხმება თავმჯდომარესთან)¹⁴;
- არასასურველ მოსამართლეთა იძულებითი მივლინებები¹⁵;
- არასასურველ მოსამართლეთა გადაყვანა მოსამართლეთა რეზერვში¹⁶;
- დისციპლინური მექანიზმების არასათანადო მიზნებით გამოყენება მოსამართლეებზე ზემოქმედების მიზნით¹⁷;
- მოსამართლეთა ასოციაციების პასიური როლი სასამართლოს დამოუკიდებლობის დაცვაში¹⁸;

13 კონსტიტუციის 42-ე მუხლი, სასამართლოს დამოუკიდებლობის ხელისშემშლელი ფაქტორების თაობაზე პრაქტიკოსი იურისტების აზრის კვლევა. თბილისი, 2017 <https://article42.ge/media/1001447/2019/01/09/df8851f838d9e9c59df59bc-5630f41a9.pdf>

14 იხ. სასამართლო სისტემაში ე.წ. მოსმენებთან დაკავშირებით იხ. აგრეთვე, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მართლმსაჯულება საქართველოში, 2010, გვ. 16. www.shorturl.at/dvFU2

15 იხ. ვახტანგ მჭედლიშვილი, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის პრობლემა, გამომწვევი მიზეზები და გადაჭრის გზები, თბილისი, 2017, გვ. 16. www.shorturl.at/koRY4

16 იქვე, გვ. 16.

17 იხ. მაგ. დისციპლინური მექანიზმების პოლიტიკური მიზნით გამოყენება, ე.წ. მემბოხე მოსამართლეების საქმეზე, Transparency International, Refreshing Georgia's Courts Trial by jury: More democracy or a face-lift for the judiciary? p. 2 <https://www.transparency.ge/sites/default/files/Trial%20by%20Jury.pdf>

18 იხ. აგრეთვე ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, სასამართლო რეფორმის ინდექსი, საქართველო, 2008, გვ. 116; იხ. აგრეთვე, საერთაშორისო გამჭვირვალობა, საქართველო, საქართველოს ანტიკორუფციული სისტემის შეფასება, 2011, გვ. 77. https://www.transparency.ge/sites/default/files/tigeorgia_nisreport_ka.pdf

- პროკურატურის ზეწოლა სასამართლოზე¹⁹;
- მოსამართლეების იძულება, დაეწერათ განცხადება სამსახურიდან გათავისუფლებს შესახებ;
- პრინციპული მოსამართლეების განდევნა სასამართლო სისტემიდან;
- მოსამართლეებსა და მათ ოჯახის წევრებზე ზეწოლა;
- კლანური მმართველობა სასამართლოში.

6. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა შერჩევა საქართველოში

2017 წელს საქართველოს კონსტიტუციაში შეტანილი ცვლილებებით, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა დასახელების უფლებამოსილება, საქართველოს პრეზიდენტისგან, იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს გადაეცა. 2019 წელს, საპარლამენტო უმრავლესობამ შეიმუშავა და დაამტკიცა საკანონმდებლო ცვლილებების პაკეტი, რომელიც უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა შერჩევის დეტალურ პროცედურას ითვალისწინებს, თუმცა, თავად ეს კანონმდებლობა გახდა საერთაშორისო ორგანიზაციების, არასამთავრობო სექტორისა და პოლიტიკური პარტიების კრიტიკის საგანი. კრიტიკოსების მთავარი არგუმენტი იყო ის, რომ შემოთავაზებული რეგულაცია საშუალებას აძლევდა იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს, საკუთარი შეხედულებითა და დაუსაბუთებლად, მიეღო კანდიდატების შერჩევის შესახებ გადაწყვეტილება. აღნიშნული კანონმდებლობის საფუძველზე, 2019 წლის მაისიდან დეკემბრამდე, განხორციელდა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა შერჩევის პროცედურები საქართველოს პარლამენტსა და იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა შერჩევის კონკურსში მონაწილეობას იღებდა სულ 143 კანდიდატი, რომელთა რიცხვი იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ წინასწარი გაცხრილვის პროცედურით 50-მდე შეამცირა. იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში გასაუბრება 50 კანდიდატთან ჩატარდა, ხოლო გასაუბრების შემდეგ განხორციელებული კენჭისყრის საფუძველზე, საქართველოს პარლამენტს წარედგინა 20 კანდიდატი.

2019 წლის სექტემბერ-ნოემბერში, პარლამენტის იურიდიულმა კომიტეტმა, 20-ვე კანდიდატს მოუსმინა, ხოლო 2019 წლის 23 დეკემბერს საქართველოს პარლამენტმა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლედ აირჩია 14 კანდიდატი. როგორც იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში, ასევე საქართველოს პარლამენტში კანდიდატთა მოსმენები პირდაპირი ვითრით გადაიცემოდა.

19 იხ. აგრეთვე, საერთაშორისო გამჭვირვალობა, საქართველო, საქართველოს ანტიკორუფციული სისტემის შეფასება, 2011, გვ. 75. https://www.transparency.ge/sites/default/files/tigeorgia_nisreport_ka.pdf

მოსამართლეთა შერჩევის პროცესმა მძაფრი კრიტიკა დაიმსახურა როგორც საერთაშორისო, ასევე ეროვნული ორგანიზაციების მხრიდან²⁰.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია გამოვეყნოთ შემდეგი ხარვეზები:

- კანდიდატთა სიის ფორმირება მოხდა საბჭოს 10 წევრის წინასწარი შეთანხმებით, რამაც გადაწყვეტი მნიშვნელობა იქონია როგორც 50 კაციანი, ასევე 20 კაციანი სიის შერჩევის თვალსაზრისით²¹.
- შერჩევის შემდეგ ეტაპზე ვერ გადავიდა ზოგიერთი კანდიდატი, რომელმაც მაღალი ქულა მიიღო და გადავიდა მასზე უფრო დაბალქულიანი კანდიდატი²².
- იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსი შერჩევის ეტაპზე ადგილი ჰქონდა ინტერესთა კონფლიქტის მკაფიო შემთხვევებს²³.
- სასამართლომ უარი განაცხადა რიგი კანდიდატების მიერ წარსულში მიღებული გადაწყვეტილებების გასაჯაროებაზე²⁴.
- პარლამენტმა ისე დაამტკიცა იურიდიული კომიტეტის მიერ შემოთავაზებული თითოეული კანდიდატი, რომ მათი შერჩევის გადაწყვეტილება არ ყოფილა დასაბუთებული და არ ყოფილა დისკუსია ამ კანდიდატების დადებით ან უარყოფით თვისებებთან დაკავშირებით²⁵.

კრიტიკა ეხება არა მხოლოდ შერჩევის პროცესს, არამედ – კონკურსის შედეგებსაც, კერძოდ იმას, რომ საბოლოოდ შერჩეულ სიაში მხოლოდ სასამართლოში მოქმედი გავლენიანი ჯგუფის, ე.წ. „კლანის“ მოსამართლეები ან მათი მხარდამჭერი კანდიდატები, ან ხელისუფლებასთან დაახლოებული პირები მოხვდნენ²⁶.

20 სახალხო დამცველი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატების იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ შერჩევის მონიტორინგის ანგარიში (2019) <http://ombudsman.ge/res/docs/2019100811095425887.pdf>

21 იქვე, გვ. 9-13

22 სახალხო დამცველი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატების იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ შერჩევის მონიტორინგის ანგარიში <http://ombudsman.ge/res/docs/2019100811095425887.pdf> (სქოლიო, გვ. 11)

23 სახალხო დამცველი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატების იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ შერჩევის მონიტორინგის ანგარიში, გვ. 11. <http://ombudsman.ge/res/docs/2019100811095425887.pdf>,

24 დამოუკიდებელი იურისტების და სამოქალაქო აქტივისტების ჯგუფი პარლამენტს მოუწოდებს უზენაესი სასამართლოს კანდიდატების სიას მხარი არ დაუჭიროს <https://democracyindex.ge/ge/news/read/33/damoukidebeli-iuristebis-da-samoqalaqo-aqtivistebis-jgufi-parlaments-mouwodebs-uzenaesi-sasamartlos-kandidatibis-sias-mxari-ar-dauchiros->

25 ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისი, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლთა წარდგენისა და დანიშვნის მეორე ანგარიში, 2019. გვ. 8 <https://www.osce.org/ka/odihr/443497?download=true>

26 დამოუკიდებელი იურისტების და სამოქალაქო აქტივისტების ჯგუფი პარლამენტს მოუწოდებს უზენაესი სასამართლოს კანდიდატების სიას მხარი არ დაუჭიროს <https://democracyindex.ge/ge/news/read/33/damoukidebeli-iuristebis-da-samoqalaqo-aqtivistebis-jgufi-parlaments-mouwodebs-uzenaesi-sasamartlos-kandidatibis-sias-mxari-ar-dauchiros-> კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისთვის, იურიდიულ კომიტეტში უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატთა მოსმენის პროცესის შეფასება, 11 დეკემბერი, 2019 http://coalition.ge/index.php?article_id=234&clang=0

7. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატთა ხელვაკი სასამართლოს დამოუკიდებლობასა და ანგარიშვალდებულებასთან დაკავშირებით.

2020 წლის იანვარ-თებერვალში, ორგანიზაცია კონსტიტუციის 42-ე მუხლმა და დამოუკიდებელი იურისტების ჯგუფმა, შესწავლა საქართველოს პარლამენტისათვის წარდგენილ 20 კანდიდატის გასაუბრება როგორც საქართველოს პარლამენტში, ასევე – იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში. შესწავლის დროს ყურადღება გამახვილდა კანდიდატების ხედვებზე სასამართლოს დამოუკიდებლობის, სანდოობისა და ანგარიშვალდებულების კუთხით²⁷. ანგარიშში გამოიკვეთა შემდეგი დასკვნები²⁸.

შეკითხვაზე, თუ როგორი იყო სასამართლოს დამოუკიდებლობა 2012 წლამდე, კანდიდატების ნაწილმა (გიორგი მიქაუტაძე, მერაბ გაბინაშვილი, თამარ ალანია, მირანდა ერემაძე) განაცხადეს, რომ სასამართლო იყო დამოუკიდებელი, ნაწილმა (ზაზა თავაძე, მაია ვაჩაძე) განაცხადა, რომ სასამართლო იყო ნაწილობრივ დამოუკიდებელი, ხოლო კანდიდატის ნაწილმა ამა თუ იმ საბაბით თავი აარიდა ამ შეკითხვაზე პასუხის გაცემას. მხოლოდ ერთმა კანდიდატმა – შალვა თადუმაძემ განაცხადა, რომ სასამართლო იყო სისტემური ზეწოლის ქვეშ²⁹.

საინტერესო არის ის, რომ იმ კანდიდატების ეს პოზიცია პირდაპირ ეწინააღმდეგება მმართველი პარტიის ოფიციალურ პოზიციას, რომელიც ყოველთვის დაბალ შეფასებას აძლევდა 2012 წლამდე სასამართლოს დამოუკიდებლობის ხარისხს³⁰.

შეკითხვაზე, თუ რა ფაქტორები ზღუდავდა სასამართლოს დამოუკიდებლობას, კანდიდატების უმრავლესობამ ყურადღება გაამახვილა საკანონმდებლო და ინსტიტუციურ ფაქტორებზე, როგორებიცაა: სასჯელების შეკრების წესი, მოსამართლისთვის მინიმუმზე დაბალი სასჯელის გამოტანის შესაძლებლობის ჩამორთმევა, კანონის უხეში დარღვევისათვის მოსამართლის პასუხისმგებლობა, იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში პოლიტიკოსების შეყვანა და სხვ³¹. მეორე მხრივ, კანდიდატებმა თავი აარიდეს შეფასებინათ ის მავნე პრაქტიკა, რომელსაც სასამართლოს მმართველობაში მყოფი ჯგუფი იყენებდა მოსამართლეების დასაშინებლად და საქმეებზე ზეგავლენის მოსახდენად, მათ შორის, შერჩევითი დისციპლინური პასუხისმგებლობა,

27 კანდიდატების პასუხები კომპეტენტურობის კუთხით დეტალურად შეფასებულია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისათვის კოალიციის ანგარიშში. http://coalition.ge/index.php?article_id=235&clang=0

28 კონსტიტუციის 42-ე მუხლი, დამოუკიდებელი იურისტების ჯგუფი. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატებთან გასაუბრებების ანალიზი, 2020

29 იქვე

30 იხ. მაგ. ბიძინა ივანიშვილი, „წინა ხელისუფლების დროს სასამართლო არ არსებობდა“ <http://www.tabula.ge/ge/verbatim/108485-ivanishvili-sasamartlos-mivecit-tvitgadarchenisa-da-tvitaghdgenis-sashualeba>; ირაკლი კობახიძე „სასამართლო სისტემა 2012 წლამდე იყო უვარგისი, ადვილი რასაც ეტყოდა, იმას აკეთებდნენ. იყო მილიონი ქეისი, ცუდი ქეისი“. <http://www.tabula.ge/ge/verbatim/143898-kobaxidze-mosamartleebi-romlebic-cud-raghacebs-aketebdnen-axla-karg-raghacebs>

31 კონსტიტუციის 42-ე მუხლი, დამოუკიდებელი იურისტების ჯგუფი. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატებთან გასაუბრებების ანალიზი, 2020

მოსამართლეთა იძულებითი გადაყვანები, საქმეთა განაწილების სისტემით მანიპულირება, საქმეთა წინასწარი მოსმენები და სხვ. კანდიდატთა ნაწილმა, მათი არსებობა პირდაპირ უარყო, ხოლო ნაწილმა თქვა, რომ ამ მეთოდების შესახებ არაფერი სმენია.

ჩნდება შეკითხვა, რომ თუ სასამართლო დამოუკიდებელი იყო და მხოლოდ კანონით იყო შეზღუდული, მოსამართლეთა კონფერენცია ან მოსამართლეთა ასოციაცია რატომ არ აკეთებდა საჯარო განცხადებებს, ან არ იჩინდა ინიციატივას შემზღუდველი კანონმდებლობის შესაცვლელად. ოფიციალური პოზიციის დაფიქსირება შეეძლო იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსაც, ვინაიდან 2007 წლიდან, იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში წევრთა ნახევარზე მეტს შეადგენენ მოსამართლეები. ერთ-ერთ კანდიდატს – პაატა სილაგაძეს – მართლაც დაესვა ეს შეკითხვა, თუმცა მან განაცხადა, რომ მოსამართლეთა კონფერენციის ფორმატი არ იძლეოდა ასეთი განცხადებების გაკეთების საშუალებას³². ცხადია, ეს პასუხი, მოკლებულია დასაბუთებას, ვინაიდან მოსამართლეთა კონფერენციასა და მოსამართლეთა ასოციაციას, ისევე როგორც, იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს, არასდროს უკრძალავდა კანონი საჯარო და, მათ შორის, კრიტიკული განცხადებების გაკეთებას.

აღნიშნული მეტყველებს, რომ, ერთი მხრივ, კანდიდატები ცდილობენ სასამართლო სისტემაში არსებულ გავლენიან ჯგუფს, „კლანს“ აარიდონ პასუხისმგებლობა სისტემური პრობლემების გამო, რაც 2012 წლამდე არსებობდა, ხოლო, მეორე მხრივ, კანდიდატებს აქვთ ღირებულებითი პრობლემა, რომლის გამოც, ვერ ახერხებენ, გაემიჯნონ მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის სისტემურ ხელყოფას, რაც წლების განმავლობაში ხორციელდებოდა როგორც სასამართლოს გარედან, ასევე – შიგნიდან.

შეკითხვაზე, ხორციელდებოდა თუ არა მოსამართლეებზე ზეწოლა, ყველა კანდიდატმა უპასუხა, რომ მასზე ზეწოლა არ ხორციელდებოდა და არც გაუგია კონკრეტული ფაქტი, რომ ვინმეზე ზეწოლა ყოფილიყო.

შეკითხვაზე, თუ რა გაკეთდა გასულ წლებში სასამართლოს დამოუკიდებლობის ხელშეწყობის მიზნით, კანდიდატებმა განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილეს 2012 წლის შემდეგ განხორციელებულ საკანონმდებლო და პრაქტიკულ ღონისძიებებზე, როგორებიცაა მოსამართლეთა უვადო დანიშვნა, იუსტიციის უმაღლეს საბჭოზე უზენაესი სასამართლოს წევრთა ნომინირების დელეგირება, დისციპლინური სამართალწარმოების რეფორმა, საქმეთა განაწილების ელექტრონული სისტემის შემოღება და სხვ.

კანდიდატთა უმრავლესობამ, რომლებმაც ამ საკითხზე ისაუბრა, სასამართლოს დამოუკიდებლობის დღეს არსებული ხარისხი მაღალი ნიშნულით შეაფასა. მაგალითად, მათი ვაჩაძემ გამოთქვა მოსაზრება, რომ ხელისუფლება შეძლებს სასამართლოს დამორჩილებას, თუ ის სასამართლოს დამოუკიდებლობის ინსტიტუციურ საფუძვლებს შეასუსტებს.

შეკითხვაზე, თუ რატომ არ ისმის განსხვავებული აზრი მოსამართლეთა კონფერენციაზე, კანდიდატთა უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ სასამართლოს საქმიანობის მნიშვნელოვან საკითხებთან დაკავშირებით მოსამართლეთა კორპუსის ერთსულოვნება ბუნებრივია.

32 იქვე

კანდიდატთა ნაწილი, მაგალითად, გიორგი მიქაუტაძე, არ ეთანხმება იმ მოსაზრებას, რომ მოსამართლეთა კონფერენციაზე განსხვავებული აზრი არ იმის³³.

შეკითხვაზე, თუ რამდენად სწორი და გამართლებული იყო 2018 წლის დეკემბერში იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატთა სიის წარდგენა აღნიშნული ფორმით, ყველა კანდიდატმა (ვისაც კი ეს ჰკითხეს) უპასუხა, რომ იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს კანონი არ დაურღვევია. კანდიდატებიდან მხოლოდ ერთმა კანდიდატმა (მაია ვაჩაძემ) აღნიშნა, რომ ის იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ადგილას, ასე არ მოიქცეოდა. კანდიდატების პასუხიდან ჩანს, რომ ისინი ამ ფორმით უზენაესი სასამართლოს მოსამართლის შერჩევაში სასამართლოს ანგარიშვალდებულებისა და გამჭვირვალობის კუთხით რაიმე ფუნდამენტურ ხარვეზს ვერ ხედავენ.

შეკითხვაზე, როგორ ხდება ისე, რომ მოსამართლეთა კონფერენცია იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრებად კანდიდატებს ისე ირჩევს, რომ არ ხდება მათ მიერ საკუთარი ხედვების წარმოდგენა და კოლეგებისთვის გაცნობა, კანდიდატებმა აღნიშნეს, რომ მოსამართლეები ერთმანეთს კარგად იცნობენ და იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრობის კანდიდატის შეხედულებების მოსმენის საჭიროება არ არსებობს (ზამბახიძე, ვაჩაძე)³⁴. ამ პოზიციიდან იკვეთება, რომ კანდიდატები ვერ აცნობიერებენ იმას, რომ მოსამართლეთა კონფერენციაზე კანდიდატის ხედვების წარმოდგენა მხოლოდ მის გაცნობას კი არ ემსახურება, არამედ – პროცესის საჯაროობას, ღიაობასა და სასამართლოს ანგარიშვალდებულებას.

შეკითხვაზე, „უნდა იყოს თუ არა მოსამართლეთა შერჩევის შესახებ საბჭოს გადაწყვეტილება დასაბუთებული, უნდა იყოს თუ არა საბჭოს კენჭისყრა ღია და უნდა საჩივრდებოდეს თუ არა მიღებული გადაწყვეტილება“ – პასუხის გაცემისას, კანდიდატების ნაწილი ემხრობა გადაწყვეტილებების დასაბუთებას (ქოჩიაშვილი, მიქაუტაძე) და კენჭისყრის ღიაობას (ვაჩაძე), რაც დადებითად უნდა ჩაითვალოს.

შეკითხვაზე, არის თუ არა ლევან მურუსიძე სასამართლო სისტემის ლიდერი, კანდიდატთა შორის აზრები გაიყო. ნაწილი მიიჩნევს, რომ ლიდერობაში ლევან მურუსიძემ იგულისხმა მოსამართლეთა ასოციაციის თავმჯდომარეობა და იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივნობა, მცირე ნაწილმა განაცხადა, რომ ლევან მურუსიძე მისი ლიდერი არ არის (შოთა გეწაძე, მამუკა ვასაძე).

შეკითხვაზე, თუ რა გამოწვევებია დღეს სასამართლოში შიდა დამოუკიდებლობის კუთხით, კანდიდატების ნაწილმა აღნიშნა, რომ ამ კუთხით საერთოდ არ არსებობს გამოწვევები (ჯეირანაშვილი, ცინცაძე, ქადაგიძე, მიქაბერიძე, ქოჩიაშვილი), ხოლო ნაწილმა დაასახელა გარკვეული გამოწვევები, როგორცაა გამოსაცდელი ვადა (მიქაუტაძე). რაც შეეხება კლანურ მმართველობას, როგორც გამოწვევას, კანდიდატების დიდმა ნაწილმა (ჯეირანაშვილი, ალანია, ქადაგიძე, მიქაუტაძე, მიქაბერიძე, ერემაძე) პირდაპირ უარყო კლანური მმართველობის არსებობა სასამართლოში, ხოლო ნაწილმა აღნიშნა, რომ ამის მტკიცებულებები არ არსებობს.

33 იქვე

34 იქვე

ან ინფორმაცია არ აქვს (ცინცაძე, ვასაძე); ერთმა კანდიდატმა აღნიშნა, რომ არსებობს არა კლანი, არამედ არიან მოსამართლეები, რომლებსაც აქვთ ავტორიტეტი თავიანთ კოლეგებში და წარმოდგენილი არიან მმართველ ორგანოებში (ვაჩაძე)³⁵.

კანდიდატთა მნიშვნელოვანი ნაწილი აღიარებს სასამართლოს მიმართ საზოგადოებრივი ნდობის ნაკლებობას. კანდიდატების მხრიდან შემოთავაზებულ იქნა სხვადასხვა ღონისძიება სასამართლოს მიმართ ნდობის გაზრდის მიზნით, როგორცაა სასამართლო გადაწყვეტილებების დასაბუთების ხარისხის გაზრდა (სხირტლაძე), ერთგვაროვანი პრაქტიკის შემდგომი განვითარება (ალანია), საზოგადოებასთან გახსნილი კომუნიკაცია (ცინცაძე) და საზოგადოების მეტი ინფორმირება სასამართლოში მიმდინარე დადებით პროცესებზე (გეწაძე).

ალექსანდრე წულაძემ გამოთქვა საინტერესო მოსაზრება, რომ იგი ემხრობა პირველი და მეორე ინსტანციის მოსამართლეებთან გასაუბრებების გასაჯაროებას იმავე ფორმით, როგორც უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეების შემთხვევაშია.

8. დასკვნა

სასამართლო ხელისუფლება იდეებსა და პრინციპებზე დაფუძნებული ხელისუფლებაა, რომლისთვისაც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია საზოგადოებრივი ნდობა. 2012 წლის შემდეგ მოსამართლეებს მიეცათ შესაძლებლობა, გაეკეთებინათ “რესტარტი” ახალი, დამოუკიდებელი სასამართლოს შესაქმნელად. დაენერგათ ღირებულებათა სწორი სისტემა და აღედგინათ სასამართლოს შელახული ავტორიტეტი. ალბათ, ყველაზე გონივრული ნაბიჯი იქნებოდა, რომ სასამართლო ხელისუფლებას შეეფასებინა 2012 წლამდე არსებული სისტემური პრობლემები და საზოგადოებასთან დიალოგის გზით ეცადა ამ პრობლემების გამოსწორება, ხოლო პოლიტიკური ხელისუფლებისთვის შეეთავაზებინა თამაშის ახალი წესები. სასამართლო ხელისუფლებამ ამის საწინააღმდეგო კურსი აირჩია: დამალა და არ აღიარა შიდა დამოუკიდებლობის პრობლემები და სისტემური ხარვეზები, ძალაუფლების ბერკეტები ხელში გადასცა ძველ მმართველ კასტას – „კლანს“, ფარულ გარიგებაში შევიდა პოლიტიკურ ხელისუფლებასთან, ხოლო მოსამართლეთა უვადო დანიშვნები განახორციელა სწორედ „კლანთან“ გარიგების ნიშნით.

პროცესმა იგივე გაგრძელება ჰპოვა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა დანიშვნისას, თუმცა, იმ განსხვავებით, რომ ამჟამად, ამ პროცესმა უკვე პარლამენტში გადაინაცვლა.

უზენაესი სასამართლოს კანდიდატებთან გასაუბრებებმა აჩვენა, რომ თითქმის ყველა კანდიდატი იზიარებს ერთსა და იმავე აზრს, რაც გამოიხატება შემდეგში:

35 იქვე

- 2012 წლამდე სასამართლო იყო დამოუკიდებელი ან ნაწილობრივ დამოუკიდებელი. სასამართლოს დამოუკიდებლობის შემზღუდავი მთავარი ფაქტორი იყო კანონი.
- მოსამართლეებზე ზეწოლა არ ხორციელდებოდა, ყოველ შემთხვევაში, კანდიდატებს ამის შესახებ არაფერი სმენიათ. ერთადერთმა კანდიდატმა, შალვა თადუმაძემ, აღიარა ზეწოლის არსებობა, თუმცა აღნიშნა, რომ სისტემა სისტემაზე ახორციელებდა ზეწოლას და ეს არ იყო კონკრეტიზებული.
- სასამართლოს შიდა დამოუკიდებლობის კუთხით რაიმე გამოწვევები არ არსებობს.
- სასამართლოში კლანი არ არსებობს. არსებობს მხოლოდ მოსამართლეთა ჯგუფი, რომელსაც აქვს ავტორიტეტი კოლეგებში და ამ ჯგუფის წევრები წარმოდგენილი არიან მმართველ ორგანოებში.
- მოსამართლეთა შერჩევა დანიშვნის დროს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო მოქმედებს კანონის ფარგლებში.
- დღეს სასამართლო არის ისეთი დამოუკიდებელი, როგორც არასდროს ყოფილა.

გზავნილი, რომლითაც ოფიციალური სასამართლო (მისი წარმომადგენლების სახით) მიმართავს მოსახლეობას, განსხვავდება იმისგან, რასაც აცხადებს „ქართული ოცნების“ ხელისუფლება სასამართლო რეფორმის განხორციელების პროცესში. კერძოდ, მმართველი პოლიტიკური ძალის ოფიციალური პოზიციით, 2012 წლამდე სასამართლოს პოლიტიკური დამოუკიდებლობა იყო უკიდურესად დაბალი, ხოლო მოსამართლეები იმყოფებოდნენ სრული პოლიტიკური კონტროლის ქვეშ. 2012 წლის შემდეგ, მდგომარეობა რადიკალურად შეიცვალა და მოსამართლეები გათვისუფლდნენ პოლიტიკური წინებისგან.

ყოველივე ეს მეტყველებს, რომ ქართული სასამართლო სისტემა განვითარების არასწორ გზაზე დგას. ის მოძრაობს როგორც მთავარი სამოსამართლო ღირებულებების, ასევე – ანგარიშვალდებულებისა და დამოუკიდებლობის საპირისპიროდ. ჩვენი აზრით, ამ გზით საქართველოში დამოუკიდებელი, სამართლიანი და სანდო სასამართლო ვერ შეიქმნება და საჭირო გახდება არსებული სისტემის ფუნდამენტური რეფორმა, რომლის პირველი ეტაპიც, მართლმსაჯულებაში არსებული პრობლემების აღიარება და მათთვის სახელის დარქმევა იქნება. ჯანსაღი სასამართლოს შექმნა მხოლოდ ამის შემდეგ გახდება შესაძლებელი.

კენა ურიადგყოფელი*

ახალი შესაძლებლობები საკარლამენტო კონტროლისთვის: ნორმატიული ექტების აღსრულების კონტროლი (ნააკ), თემატური მოკვლევა, თემატური მომხსენებელი

პოსტსკეტი

2018 წლის 6 დეკემბერს საქართველოს პარლამენტმა ახალი რეგლამენტი მიიღო. რეფორმა შეეხო პარლამენტის როგორც საკანონმდებლო, ისე – საკონტროლო ფუნქციების გაძლიერებას.

რეფორმის ფარგლებში, განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო პარლამენტის საკონტროლო საქმიანობას, ვინაიდან საქართველოს ამ მიმართულებით არც თუ ისე სახარბიელო პრაქტიკა ჰქონდა. სტანდარტული საზედამხედველო პროცედურების დახვეწის პარალელურად, რეგლამენტით დადგინდა ისეთი ინოვაციური მექანიზმები, როგორებიცაა: ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი (ნააკ), თემატური მოკვლევა და თემატური მომხსენებელი. წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, ამ მექანიზმების არსისა და მნიშვნელობის წარმოჩენა.

* დოქტორი, პროფესორი, ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტი. მოწვეული ლექტორი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი და საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტი.

შესავალი

პარლამენტის ახალი რეგლამენტის¹ მიღების ერთ-ერთ მიზნად დასახელებულია „პარლამენტის საზედამხედველო ფუნქციების გაუმჯობესება იმგვარად, რომ უზრუნველყოფილ იქნას სახელმწიფო სტრუქტურების გამართული მუშაობა და არსებული ხარვეზების დროული და ეფექტური გამოვლენის შესაძლებლობა“².

საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმები საქართველოში საკანონმდებლო დონეზე 1990-იანი წლებიდან მოყოლებული არსებობს³. თუმცა მათი იმპლემენტაციის პრაქტიკა ძალზედ მწირი და ხშირად არათანმიმდევრული იყო.

პარლამენტის ახალმა რეგლამენტმა მოახდინა მანამდე არსებული მექანიზმების მოდიფიკაცია, ბუნდოვანი პროცედურების დაზუსტება და დაადგინა ახალი, აქამდე არარსებული ისეთი პროცედურები, რომელთა ფარგლებშიც პარლამენტს ეძლევა საშუალება განახორციელოს საკონტროლო ფუნქცია⁴. მათ შორისაა წინამდებარე სტატიის განხილული სამი მნიშვნელოვანი მექანიზმი: ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი (ნააკ), თემატური მოკვლევა და თემატური მომხსენებელი.

ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი (ნააკ)

პარლამენტის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია მოქალაქეების ინტერესებზე მორგებული კანონმდებლობის შექმნაა. ასევე პარლამენტის ფუნქციაა იმის დადგენა, თუ როგორ იმუშავა მიღებულმა კანონმდებლობამ და მიაღწია თუ არა მან დასახულ მიზნებს⁵.

ნააკ-ი პარლამენტის ძირეული – საკანონმდებლო და საზედამხედველო – ფუნქციების მაკავშირებელი რგოლია. პოლიტიკური პროცესი გარკვეულ ციკლს გადის და ერთგვარად

1 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018).

2 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის (რეგისტრაციის № 07-3/187/9), ინიცირებული ვარიანტის განმარტებითი ბარათი, გვ. 1.

3 საქართველოს პარლამენტის 1994 წლის 20 სექტემბრის დადგენილება „საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის შესახებ“; საქართველოს პარლამენტის 1997 წლის 17 ოქტომბრის დადგენილება „საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის შესახებ“; 2004 წლის 17 თებერვლის საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი; 2012 წლის 22 ივნისის საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი.

4 საპარლამენტო კონტროლის გზამკვლევი, აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) დემოკრატიული მმართველობის ინიციატივა (GGI), 2019, გვ. 6.

5 Franklin De Vrieze, Post-Legislative Scrutiny – Guide for Parliaments, Westminster Foundation for Democracy (WFD), London, November 2017, გვ. 7.

წრეზე ტრიალებს⁶. კანონშემოქმედება და ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი ერთად ქმნიან ჯანსაღ პოლიტიკურ ციკლს, სადაც კანონის მიღება, მისი მონიტორინგი და ახალი ინიციატივების შემუშავება ერთმანეთს ენაცვლება⁷. გაეროს განვითარების 2030 წლის დღის წესრიგით განსაზღვრულია მთელი რიგი მიმართულებების მდგრადი განვითარება⁸, რაშიც ცალკეულ სახელმწიფოებს, შესაძლოა, სწორედ ნააკ-ის მექანიზმი დაეხმაროს⁹.

პარლამენტი დიდ დროსა და რესურსს დებს კანონმდებლობაში. თუმცა მიღებული კანონის იმპლემენტაცია იმდენად კომპლექსური საკითხია, რომ რთულია პარლამენტმა კანონის მიღებისთანავე ზედმიწევნით იწინასწარმეტყველოს ყველა მოსალოდნელი შედეგი. აღსრულების პროცესში შეიძლება გამოვლინდეს რიგი ხარვეზები, რომის ბუნდოვანება თუ ნაკლოვანებები. გარდა ამისა, დროთა განმავლობაში შესაძლოა საჭირო გახდეს სხვადასხვა ურთიერთობის ახლებურად მოწესრიგება¹⁰. ნორმებს, შესაძლოა, განსხვავებული მნიშვნელობა მიეცეთ, ხოლო ამ ცვლილების საფუძველი სოციალურ-ეთიკური წარმოდგენები თუ სხვადასხვა ფაქტობრივი გარემოების შეცვლა გახდეს¹¹.

ნააკ-ის მექანიზმი პარლამენტის რეგლამენტისთვის სიახლეს არ წარმოადგენს. ფორმალურად ის კანონმდებლობაში მანამდეც არსებობდა, თუმცა მის გამოყენებას პრაქტიკაში არ ჰქონია სათანადო და რეგულარული ხასიათი. თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ეს მექანიზმი პარლამენტის ახალმა რეგლამენტმა გააცოცხლა. ამ მექანიზმის შესრულების გარანტიად კი კომიტეტების ვალდებულებად განისაზღვრა, რომ ყოველწლიური საქმიანობის სამოქმედო გეგმაში აუცილებლად მიუთითონ ნააკ-ის განხორციელების შესახებ¹². კომიტეტი ნააკ-ს ახორციელებს სამოქმედო გეგმის მიღმაც. მიმდინარე პოლიტიკურმა, სამართლებრივმა, სოციალურმა თუ სხვა პროცესებმა შეიძლება წარმოშვას ნააკ-ის მექანიზმის გამოყენების საჭიროება¹³.

ნააკ-ი ემსგავსება რეგულირების გავლენის შეფასებას (RIA), უფრო კონკრეტულად, არსებული გავლენის შეფასებას (Ex-post RIA). თუმცა, ამ უკანასკნელ მექანიზმს, როგორც

6 საპარლამენტო კონტროლის გზამკვლევი, აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) დემოკრატიული მმართველობის ინიციატივა (GGI), 2019, გვ. 3.

7 გზამკვლევი საქართველოს პარლამენტის კომიტეტების აპარატისთვის, ევროკავშირისა და გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP), 2019 გვ. 34-35.

8 გაერთიანებული ერების მსგრადი განვითარების მიზნების ოფიციალური ვებგვერდი, Sustainable Development Goals, 01/06/2020, <https://sustainabledevelopment.un.org>

9 Fitsilis, Fotios and De Vrieze, Franklin, Parliamentary Oversight of Sustainable Development Goals and the Application of Post-Legislative Scrutiny Principles (July 27, 2019). 14th Workshop of Parliamentary Scholars and Parliamentarians, Wroxtton, UK, 27-28 July, 2019, გვ. 2.

10 ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი – გზამკვლევი პარლამენტისთვის, აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) დემოკრატიული მმართველობის ინიციატივა (GGI), ვესტმინსტერის დემოკრატიის ფონდი (WFD), 2019, გვ. 4.

11 რაინჰოლდ ციპელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ბეკის გამომცემლობა, მიუნხენი, 2006 (ქართულ ენაზე GTZ 2009), გვ. 31.

12 ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი – გზამკვლევი პარლამენტისთვის, აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) დემოკრატიული მმართველობის ინიციატივა (GGI), ვესტმინსტერის დემოკრატიის ფონდი (WFD), 2019, გვ. 6.

13 იქვე, გვ. 13.

წესი, აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოები ახორციელებენ, ხოლო ნააკ-ი კი მის საპარლამენტო ალტერნატივას წარმოადგენს¹⁴.

ნააკ-ის მარეგულირებელი ნორმა რეგლამენტში არ არის მკაცრი და არ შეიცავს დეტალურ პროცედურებს¹⁵. ეს კომიტეტს აძლევს ლავირებისა და ცალკეულ შემთხვევებში საჭიროებებზე მორგებული ღონისძიებების გამოყენების შესაძლებლობას. საქართველოში საპარლამენტო ცხოვრების ისტორია ცხადყოფს, რომ კანონმდებლობაში საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმების არსებობა სულაც არ ნიშნავს მათ რეალურად მოქმედებას¹⁶. საპარლამენტო კონტროლი დიდწილად დამოკიდებულია პოლიტიკურ ნებაზე, პარლამენტარიზმის ტრადიციებსა და პრაქტიკაზე. ასეთ ტრადიციებზე დგას ისეთი უძველესი საპარლამენტო გამოცდილების ქვეყანა, როგორცაა გაერთიანებული სამეფო, სადაც წესთა უმეტესობა ტრადიციებისა და ჩვეულებებისგან მომდინარეობს და წერილობითი რეგლამენტირების გარეშეც სრულდება¹⁷. ახალი რეგლამენტის მიღების შემდეგ საქართველოს პარლამენტის გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსებისა და ჯანმრთელობის დაცვისა და სოციალურ საკითხთა კომიტეტებმა საერთაშორისო პარტნიორების მხარდაჭერით საპილოტედ განახორციელეს ნააკ-ის პროცედურა, რაც, შესაძლოა, ამ მიმართულებით საპარლამენტო ტრადიციის ჩამოყალიბების ერთგვარ მცდელობად ჩაითვალოს¹⁸.

ნააკ-ის ფარგლებში, შეიძლება შეირჩეს როგორც მთლიანი ნორმატიული აქტი, ისე - მისი გარკვეული ნაწილი. რეკომენდებულია, რომ ნორმატიული აქტის მიღებიდან მინიმუმ 3 წელი მაინც იყოს გასული, რათა გამოიკვეთოს ხელშესახები პრაქტიკა შესაბამისი დასკვნების გასაკეთებლად¹⁹.

საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკის, ქართული საკანონმდებლო სივრცისა და რეალობის გათვალისწინებით, ნააკ-ის ფარგლებში შესაძლოა განხორციელდეს შემდეგი სახის ღონისძიებები: შერჩეულ ნორმატიულ აქტთან დაკავშირებული სამართლებრივი და სხვა დოკუმენტების მიმოხილვა (განმარტებითი ბარათი, რეგულირების გავლენის შეფასების დოკუმენტი, სახალხო დამცველისა თუ აუდიტის სამსახურის ანგარიშები, განცხადებები/წერილები/პეტიციები და ა.შ.), დაინტერესებული პირებისგან მოსაზრებების მიღება და გაანალიზება, საჯარო კონსულტაციების გამართვა, კანონქვემდებარე ნორმატიული

14 Expert seminar: Legislative ex-post evaluation, legislative impact assessment and Post- Legislative Scrutiny, Co-organised by the Centre for Legislative Studies of the University of Hull and the Westminster Foundation for Democracy (WFD), London, 26 April 2019; ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი – გზამკვლევი პარლამენტისთვის, აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) დემოკრატიული მმართველობის ინიციატივა (GGI), ვესტმინსტერის დემოკრატიის ფონდი (WFD), 2019, გვ. 9-10.

15 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 38.

16 დეტალურად იხ. ავტორთა ჯგუფი, რედ. ვახუშტი მენაბდე, ოცი წელი საპარლამენტო კონტროლის გარეშე, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2019.

17 გაერთიანებული სამეფოს პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდი, Rules and traditions of Parliament, 01/06/2020, <https://www.parliament.uk/about/how/role/customs/>

18 საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდი, ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი, 01/06/2020, <http://parliament.ge/ge/normatiuli-aqtების-agrulebis-kontroli>

19 Franklin De Vrieze, Post-Legislative Scrutiny – Guide for Parliaments, Westminster Foundation for Democracy (WFD), London, November 2017, გვ. 21; ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი – გზამკვლევი პარლამენტისთვის, აშშ-ს საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) დემოკრატიული მმართველობის ინიციატივა (GGI), ვესტმინსტერის დემოკრატიის ფონდი (WFD), 2019, გვ. 14, 17.

აქტების საქართველოს კანონმდებლობასთან შესაბამისობის შემოწმება, ნორმატიული აქტის აღსრულების პროცესში ჩართული ორგანოების საქმიანობის შემოწმება, სასამართლოს გადაწყვეტილებების გაანალიზება²⁰.

ამ ღონისძიებათაგან აღსანიშნავია ახალი რეგლამენტის ნოვაციური ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, „კომიტეტი თავისი კომპეტენციის ფარგლებში აანალიზებს სასამართლო პრაქტიკას და საკანონმდებლო ხარვეზების აღმოსაფხვრელად იღებს შესაბამის ზომებს“²¹. ნააკ-ის ფარგლებში განსაკუთრებული მნიშვნელობის მატარებელია ის ფაქტი, თუ როგორ განმარტავენ ამა თუ იმ ნორმას სასამართლო, პრაქტიკოსი იურისტები თუ სხვა ადრესატები²².

ნააკ-ის ბოლო ეტაპზე კომიტეტი შეიმუშავებს დასკვნას ან რეკომენდაციას. კომიტეტივე ახორციელებს რეკომენდაციების შესრულებაზე მონიტორინგს. დღის წესრიგში შეიძლება დადგეს საკანონმდებლო ცვლილებების შემუშავების საჭიროებაც. ნააკ-ი ძირეულად კომიტეტის ხელში არსებულ მექანიზმს წარმოადგენს, თუმცა, თუ კომიტეტი მიიჩნევს, რომ საკითხი თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე უნდა გახდეს პარლამენტის მსჯელობის საგანი, მაშინ კომიტეტი მიმართავს ბიუროს საკითხის პლენარულ სხდომაზე გასატანად²³.

თემატური მოკვლევა

საპარლამენტო თემატური მოკვლევის პრაქტიკა სათავეს იღებს ბრიტანეთის პარლამენტში და დღეისათვის გამოიყენება ბევრ ისეთ მოწინავე ქვეყანაში, როგორცაა აშშ, კანადა, ავსტრია, გერმანია, ნორვეგია, ავსტრალია, ახალი ზელანდია და ა.შ.²⁴

თემატური მოკვლევა საქართველოს პარლამენტისთვის ერთგვარ ნოვაციას წარმოადგენს. ეს მექანიზმი პარლამენტის კომიტეტსა და მუდმივმოქმედ საპარლამენტო საბჭოს საშუალებას აძლევს შემოსული განცხადებების ანალიზის, მიმდინარე მოვლენების, საჯარო ინტერესისა და სხვა მნიშვნელოვანი ფაქტორების გათვალისწინებით მიიღოს გადაწყვეტილება ამა თუ იმ მნიშვნელოვანი საკითხის გარშემო მოკვლევის დაწყების თაობაზე. მექანიზმი უზრუნველყოფს

20 დაწვრილებით იხ. ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი – გზამკვლევი პარლამენტისთვის, აშშ-ს საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) დემოკრატიული მმართველობის ინიციატივა (GGI), ვესტმინსტერის დემოკრატიის ფონდი (WFD), 2019; Franklin De Vrieze, Post-Legislative Scrutiny – Guide for Parliaments, Westminster Foundation for Democracy (WFD), London, November 2017.

21 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 38.4.

22 Crawford, Tayla, Post-Legislative Scrutiny in New Zealand: Is a More Formal Mechanism Necessary? (April 3, 2018). Victoria University of Wellington Legal Research Paper, Student/Alumni Paper No. 32/2018, გვ. 6-7.

23 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 38.

24 საპარლამენტო თემატური მოკვლევის გზამკვლევი, მომზადებული და გამოცემული საქართველოს პარლამენტის ინიციატივით, ვესტმინსტერის დემოკრატიის ფონდის (WFD) მიერ, გაეროს განვითარების პროგრამისა (UNDP) და შვედეთის მთავრობის ხელშეწყობით, 2019, გვ. 6, 8.

პროცესში დაინტერესებული პირების ჩართულობას, მათ შეუძლიათ დადგენილი წესით წარადგინონ მოსაზრებები და მონაწილეობა მიიღონ საკითხის მოსმენაში²⁵.

ნაკ-ისადათემატური მოკვლევის პროცესში დიდი როლად ერთმანეთის მსგავსი ღონისძიებები ტარდება, თუმცა, თემატური მოკვლევისგან განსხვავებით, ნაკ-ს ვიწრო და კონკრეტული მიზანი აქვს – შეაფასოს, თუ რამდენად იმუშავა მიღებულმა ნორმატიულმა აქტმა. თემატური მოკვლევის ჩატარების მიზანი კი ბევრად უფრო ფართო და კომპლექსური შეიძლება იყოს. მისი ამოცანაა კომიტეტის საქმიანობის სფეროში პრობლემების იდენტიფიცირება, მათი შესწავლა და რეაგირების გზების ძიება²⁶.

ნაკ-ისგან განსხვავებით, პარლამენტის რეგლამენტი თემატური მოკვლევის უფრო კონკრეტულ პროცედურებს განსაზღვრავს. ამის მიზეზია ის, რომ თემატური მოკვლევა კონკრეტული შერჩეული თემის გარშემო მიმდინარეობს და შედარებით მარტივია მისი ერთიან სტანდარტში მოქცევა, ხოლო ნაკ-ი კი განსხვავებული ტიპისა და მოცულობის ნორმატიული აქტების აღსრულებას ეხება. ამიტომაც პირველ შემთხვევაში რეგლამენტი კონკრეტულ პროცედურებს ადგენს, მეორე შემთხვევაში კი კომიტეტს უფრო მეტი ლავირების საშუალება ეძლევა.

თემატური მოკვლევის რეგლამენტით გათვალისწინებული პროცედურებია: 1. თემატური მოკვლევის საკითხის შერჩევა; 2. თემატური მოკვლევის ჯგუფის ფორმირება; 3. თემატური მოკვლევის ტექნიკური მოთხოვნების შედგენა და გავრცელება; 4. მოსაზრებების მიღება და ანალიზი; 5. საკითხის მოსმენის ჩატარება; 6. დასკვნის მომზადება²⁷.

თემატური მოკვლევის საკითხის შერჩევა. მოკვლევის საკითხი შეიძლება შეირჩეს შემოსული განცხადებების ანალიზის, მიმდინარე მოვლენების, საჯარო ინტერესისა და სხვა მნიშვნელოვანი ფაქტორების გათვალისწინებით²⁸. თემატური მოკვლევა ბევრ შემთხვევაში, შესაძლოა, საერთოდ არ უკავშირდებოდეს კანონით პირდაპირ მოწესრიგებულ საკითხებს და ამ მექანიზმის გამოყენების მიზეზი სწორედ საკითხის გარშემო არსებული ბუნდოვანება და პასუხგაუცემელი კითხვების არსებობა იყოს. მაგალითად, საქართველოს პარლამენტში წარიმართა თემატური მოკვლევა ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა: „თბილისში ატმოსფერული ჰაერის მდგომარეობის შესახებ“, „სახელმწიფო ეკონომიკურ პროგრამებში ქალთა მონაწილეობის შესახებ“, „სკოლის გარეთ და ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებებში სახელოვნებო განათლების მდგომარეობის შესწავლა“, „საქართველოში ადამიანების სათანადო საცხოვრისით უზრუნველყოფის მდგომარეობის შესწავლა“ და ა.შ.²⁹

25 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 155.

26 ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი – გზამკვლევი პარლამენტისთვის, აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) დემოკრატიული მმართველობის ინიციატივა (GGI), ვესტმინისტერის დემოკრატიის ფონდი (WFD), 2019, გვ. 10.

27 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 155.

28 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 155.2.

29 საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდი, თემატური მოკვლევა, 01/06/2020, <http://www.parliament.ge/ge/tematuri-mokvleva>

მოკვლევის დაწყების შესახებ გადაწყვეტილება მიიღება კომიტეტის მუდმივმოქმედი საბჭოს სიითი შემადგენლობის უმრავლესობით³⁰.

თემატური მოკვლევის ჯგუფის ფორმირება. თემატური მოკვლევის ფარგლებში იქმნება თემატური მოკვლევის ჯგუფი. თუ აღმოჩნდება, რომ ერთსა და იმავე საკითხზე მოკვლევის სურვილი გამოითქვა სხვადასხვა კომიტეტში, პარლამენტის ბიუროს გადაწყვეტილებით, მოკვლევაში მონაწილე პარლამენტის წევრები შეიძლება გაერთიანდნენ³¹. ამავდროულად, რეგლამენტი არ უკრძალავს პარლამენტის წევრს იყოს სხვა კომიტეტის ფარგლებში შექმნილი თემატური მოკვლევის ჯგუფის შემადგენლობაში.

თემატური მოკვლევის ჯგუფი უნდა განვასხვავოთ პარლამენტის სხვა დროებითი კომისიისგან. თემატური მოკვლევები კომიტეტისა და მუდმივმოქმედი საპარლამენტო საბჭოს ინსტრუმენტია, ხოლო დროებითი კომისია პარლამენტის მიერ იქმნება და შესაბამისად, უფრო მაღალი ლეგიტიმაციის მატარებელია. ამავდროულად, განსხვავებულია მათი მანდატიც. დროებითი კომისიის წინაშე კონკრეტული სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი მნიშვნელობის ამოცანა დგას, რომელიც ითხოვს გადაწყვეტას და სწორედ პარლამენტი არის ის ორგანო, რომელმაც უნდა ითავოს ამ ამოცანის გადაჭრა. თემატური მოკვლევის ჯგუფი კი იქმნება სხვადასხვა აქტუალური საკითხის შესწავლის მიზნით, რაც ხელს უწყობს ამ საკითხის გარშემო საზოგადოებრივი დისკუსიის განვითარებას, პრობლემების იდენტიფიცირებას, სიახლეების აღმოჩენასა და ახლებური მიდგომების შემუშავებას³².

თემატური მოკვლევის ჯგუფი, აგრეთვე, უნდა განვასხვავოთ კომიტეტის სამუშაო ჯგუფისგან. კომიტეტის სამუშაო ჯგუფი იქმნება კომიტეტის საქმიანობის ხელშეწყობისა და საკანონმდებლო საკითხების წინასწარ მომზადების მიზნით, ასევე, სხვა მიმდინარე საკითხებთან დაკავშირებით. მისი მიზანია, უმეტესწილად, კომიტეტის საკანონმდებლო საქმიანობის ხელშეწყობა, თემატური მოკვლევის ჯგუფი კი ინიშნება აქტუალური საკითხის შესასწავლად და წარმოადგენს საპარლამენტო კონტროლის ერთ-ერთ მექანიზმს³³.

საკითხზე მომუშავე თემატური მოკვლევის ჯგუფი ადგენს საკითხის შესწავლის გეგმასა და გრაფიკს, განსაზღვრავს მის შესწავლაში მონაწილე სპეციალისტებს, ხელმძღვანელობს საკითხის შესწავლას, პასუხისმგებელია საკითხის დამუშავებისა და გადაწყვეტილების პროექტის მომზადებისთვის, სწავლობს დაინტერესებული პირების მიერ წარმოდგენილ ინფორმაციას, უფლება აქვს, ადმინისტრაციული ორგანოსაგან გამოითხოვოს და მიიღოს საკითხის შესასწავლად საჭირო ინფორმაცია და ახსნა-განმარტება. მოკვლევის ფარგლებში მიღებული დოკუმენტები ქვეყნდება პარლამენტის ვებგვერდზე³⁴.

30 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 155.2, 155.3.

31 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 155.

32 საპარლამენტო კონტროლის გზამკვლევი, აშშ-ის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) დემოკრატიული მმართველობის ინიციატივა (GGI), 2019, გვ. 48.

33 გზამკვლევი საქართველოს პარლამენტის კომიტეტების აპარატისთვის, ევროკავშირისა და გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP), 2019 გვ. 39.

34 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 155.6.

თემატური მოკვლევის ტექნიკური მოთხოვნების შედგენა და გავრცელება. თემატური მოკვლევის ჯგუფი ვალდებულია უზრუნველყოს მოკვლევის დაწყებიდან არაუგვიანეს 5 დღისა მოკვლევის დაწყების შესახებ ინფორმაციის პარლამენტის ვებგვერდზე განთავსება. ეს ინფორმაცია უნდა მოიცავდეს საკითხის დასახელებასა და მოკლე აღწერას, ინფორმაციას საკითხზე მომუშავე პარლამენტის წევრის/წევრების შესახებ, აგრეთვე, დაინტერესებული პირების მიერ საკუთარი მოსაზრებებისა და შესაბამისი დოკუმენტაციის წარდგენის წესსა და ვადებს³⁵.

საქართველოს პარლამენტში საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით ამ მოთხოვნების შემუშავების ერთიანი სტილი დამკვიდრდა³⁶. ტექნიკური მოთხოვნების მნიშვნელოვანი კომპონენტია მოკვლევის ჯგუფის მიერ შემუშავებული შეკითხვები, რომლებიც მოკვლევის თემიდან გამომდინარეობს და რომლებზეც პასუხის გაცემაც წარმოადგენს მოკვლევის მთავარ მიზანს. აქვე განისაზღვრება ამ შეკითხვების გარშემო დაინტერესებული პირების მიერ მოსაზრებების წარმოდგენის პირობა და ვადები.

მოსაზრებების მიღება და ანალიზი. დაინტერესებული პირები მოკვლევის ტექნიკური პირობებით გათვალისწინებული წესების შესაბამისად წარადგენენ საკუთარ დასაბუთებულ მოსაზრებებს. აღსანიშნავია, რომ ბრიტანეთის პარლამენტში თემატური მოკვლევის ფარგლებში დაინტერესებული პირისა და დასაბუთებული მოსაზრების აღმნიშვნელად გამოიყენება ტერმინები witness და evidence³⁷. რადგანაც ქართულ რეალობაში ამ სიტყვების პირდაპირი თარგმანი – მოწმე და მტკიცებულება – სასამართლოში საქმისწარმოებასთან იწვევს ასოციაციას, ამიტომაც შეირჩა მათი ქართულ რეალობაზე მორგებული ალტერნატიული ტერმინები.

არ არის აუცილებელი დაინტერესებული პირების დასაბუთებული მოსაზრებები თემატური მოკვლევის ყველა შეკითხვას პასუხობდეს. წარმოდგენილი მოსაზრებები ქვეყნდება პარლამენტის ვებგვერდზე³⁸.

საკითხის მოსმენის ჩატარება. თემატური მოკვლევის მნიშვნელოვან კომპონენტს წარმოადგენს საკითხის ზეპირი მოსმენა. თემატური მოკვლევის ჯგუფი იწვევს მოსაზრების ავტორებს, შესაბამისი ორგანოების წარმომადგენლებს და მოკვლევის თემის გარშემო იმართება დისკუსია. ზეპირი განხილვის დროს მოკვლევის ჯგუფის წევრები შეკითხვებს

35 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 155.5.

36 მაგალითისთვის იხ. გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თემატური მოკვლევის ტექნიკური პირობები თემაზე „გარემოს ტყვიით დაბინძურების შეფასება საქართველოში“: http://www.parliament.ge/ge/ajax/download-File/136792/TOR-კითხვარი_ტექნიკური_პირობები_დს

37 გაერთიანებული სამეფოს პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდი, Guidance on giving evidence to a Select Committee of the House of Commons, 01/06/2020, <https://www.parliament.uk/get-involved/have-your-say/take-part-in-committee-inquiries/commons-witness-guide/>

38 მაგალითისთვის იხ. სპორტისა და ახალგაზრდულ საქმეთა კომიტეტის მოკვლევის (როგორ გავზარდოთ საქართველოს მოსახლეობის ფიზიკური და სპორტული აქტიურობის დონე) ფარგლებში წარმოდგენილი მოსაზრებები: <http://www.parliament.ge/ge/saparlamento-saqmianoba/komitetebi/sportisa-da-axalgazrdul-saqmeta-komiteti-1155/tematuri-mokvleva1/dasabutebuli-mosazrebebi>

უსვამენ მოსაზრების ავტორებს, რაც ბუნდოვანი საკითხების დაზუსტებისა და დამატებითი ინფორმაციის მიღების საშუალებას იძლევა³⁹.

დასკვნის მომზადება. თემატური მოკვლევის ჯგუფი საკითხის შესწავლის შედეგად ამზადებს დასკვნას. დასკვნა უნდა მომზადდეს მოკვლევის დაწყებიდან 2 თვის ვადაში. ეს ვადა საჭიროების შემთხვევაში შესაძლებელია გაგრძელდეს არაუმეტეს 1 თვით. დასკვნის საფუძველზე კომიტეტმა ან პარლამენტმა შეიძლება შეიმუშავოს რეკომენდაციები ან განახორციელოს რეგლამენტით გათვალისწინებული სხვა უფლებამოსილება (მაგალითად, მოამზადოს საკანონმდებლო ინიციატივა, გამოიყენოს საპარლამენტო კონტროლის სხვა მექანიზმები). შეიმუშავებული რეკომენდაციები ან/და დავალებები ეგზავნება შესაბამის ადმინისტრაციულ ორგანოებს და ქვეყნდება პარლამენტის ვებგვერდზე⁴⁰.

პარლამენტის გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტმა ჯერ კიდევ ახალი რეგლამენტის მიღებამდე ვესტმინსტერის დემოკრატიის ფონდის მხარდაჭერით საპილოტედ განახორციელა ორი თემატური მოკვლევა თემებზე: „თბილისში ატმოსფერული ჰაერის მდგომარეობის შესახებ“ და „მუნიციპალური ნარჩენების სფეროში არსებული მდგომარეობის შესახებ“⁴¹. ბრიტანული გამოცდილების გაზიარებამ და მათმა ჩართულობამ ამ მექანიზმის დანერგვის პროცესში თავისებური გავლენა იქონია. მაგალითისთვის, საქართველოს პარლამენტში შემუშავებული თემატური მოკვლევის ანგარიშები თითქმის ზედმიწევნით იმეორებს გაერთიანებული სამეფოს პარლამენტის მოკვლევის ანგარიშების სტილსა და კომპონენტებს⁴².

თემატური მომხსენებელი

2018 წლის პარლამენტის რეფორმის ერთ-ერთ ნოვაციას წარმოადგენს თემატური მომხსენებლის ინსტიტუტი. ეს არის გარკვეული ანალოგი ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეაში არსებული მომხსენებლების (Rapporteurs) ინსტიტუტისა⁴³.

39 საპარლამენტო თემატური მოკვლევის გზამკვლევი, მომზადებული და გამოცემული საქართველოს პარლამენტის ინიციატივით, ვესტმინსტერის დემოკრატიის ფონდის (WFD) მიერ, გაეროს განვითარების პროგრამისა (UNDP) და შვედეთის მთავრობის ხელშეწყობით, 2019, გვ. 36-40.

40 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 155.8.

41 საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდი, 01/06/2020, <http://www.parliament.ge/ge/saparlameto-saqmiano-ba/komitetebi/garemos-dacvisa-da-bunebrivi-resursebis-komiteti/sakomiteto-mokvleva>

42 შედარებისთვის იხ. საქართველოს პარლამენტის თემატური მოკვლევის ანგარიში „თბილისში ატმოსფერული ჰაერის მდგომარეობის შესახებ“: http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/122514/ჰაერის_ანგარიში_საბოლოო_თგ_და_გაერთიანებული_სამეფოს_პარლამენტის_თემატური_მოკვლევის_ანგარიში_ანალოგიურ_თემაზე: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201516/cmselect/cmenvfru/479/47902.htm>

43 Rules of Procedure of the Assembly (July 2019), Code of conduct for rapporteurs of the Parliamentary Assembly, <http://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/RoP-XML2HTML-EN.asp?id=CHDBFHJD>

თემატური მომხსენებლის ინსტიტუტს რამდენიმე მნიშვნელოვანი მიზანი აქვს: პარლამენტის კანონშემოქმედებითი, საკონტროლო და სხვა საქმიანობის უკეთ წარმართვა; პარლამენტის საქმიანობის ხარისხის უზრუნველყოფა და პარლამენტის წევრთა შორის შრომის განაწილება⁴⁴.

თემატური მომხსენებლები კომიტეტის ფარგლებში ინაწილებენ სხვადასხვა მიმართულებას და პასუხისმგებელნი არიან კომიტეტის სამოქმედო გეგმით გაწერილი ვალდებულებების შესრულებაზე. ეს ქმნის გარანტიას, რომ პარლამენტში მუდმივად იქნებიან მმართველობის ამა თუ იმ სფეროზე მომუშავე დეპუტატები. შესაბამისად, ხელი შეეწყობა სხვადასხვა მიმართულების საკითხების შესწავლას, პრობლემების იდენტიფიცირებას. გარდა საკანონმდებლო მიმართულებით აქტიურობისა, თემატურ მომხსენებელს დიდი როლი აქვს საპარლამენტო კონტროლის კუთხითაც. ის იჩენს ინიციატივებს; ეცნობა შესაბამისი მიმართულებით არსებულ სიახლეებს, მოქალაქეთა წერილებსა თუ პეტიციებს; მუდმივად ინტერესდება შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობით და ა.შ.⁴⁵

კომიტეტის თავმჯდომარე კომიტეტის წევრებს, მათი ინიციატივის გათვალისწინებით, ნიშნავს თემატურ მომხსენებლებად. კომიტეტის სამოქმედო გეგმით გათვალისწინებული ყოველი სამუშაო სფეროსთვის/მიმართულებისთვის პასუხისმგებელი უნდა იყოს ერთი თემატური მომხსენებელი უმრავლესობის წევრთაგან და, სურვილის შემთხვევაში, ერთი თემატური მომხსენებელი იმ ფრაქციების წევრთაგან და დამოუკიდებელ პარლამენტის წევრთაგან, რომლებიც არ შედიან უმრავლესობაში. ერთსა და იმავე სამუშაო სფეროში/მიმართულებაში მესამე და ყოველი მომდევნო თემატური მომხსენებლის დანიშვნა დასაშვებია კომიტეტის თავმჯდომარის გადაწყვეტილებით. თუ კომიტეტის სამოქმედო გეგმით გათვალისწინებულ სამუშაო სფეროში/მიმართულებაში არავინ გამოთქვამს თემატურ მომხსენებლად ყოფნის სურვილს, კომიტეტის თავმჯდომარე თავად განსაზღვრავს თემატური მომხსენებლების ვინაობას. თემატური მომხსენებლების ერთიანი სია, შესაბამისი სამუშაო სფეროს/მიმართულების მითითებით, კომიტეტების მიხედვით ქვეყნდება პარლამენტის ვებგვერდზე⁴⁶.

პრაქტიკამ აჩვენა, რომ მოცემული ეტაპისთვის ახალი რეგლამენტი დადგენილი სიახლეების იმპლემენტაციის პროცესში თემატური მომხსენებლის ინსტიტუტს ყველაზე მეტად გაუჭირდა დამკვიდრება. ამის მიზეზი შეიძლება რამდენიმე იყოს: ამ მექანიზმის მოქმედება დამოკიდებულია ცალკეული დეპუტატების აქტიურობაზე; კომიტეტის რუტინულ საქმიანობაში დეპუტატების ჩართულობის აქამდე არსებული პრაქტიკა არც თუ ისე მდიდარია; თემატური მომხსენებლის ინსტიტუტი შედარებით ორგანიზაციული ხასიათის ცვლილებაა და პარლამენტის უფლებამოსილების ვადის ბოლოსკენ ახალ რელსებზე გადაწყობა არც ისე მარტივი აღმოჩნდა.

44 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 45.

45 გზამკვლევი საქართველოს პარლამენტის კომიტეტების აპარატისთვის, ევროკავშირისა და გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP), 2019 გვ. 23.

46 საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი (ვებგვერდი, 14/12/2018), მუხლი 45.

დასკვნა

საქართველოს პარლამენტის 2018 წლის რეგლამენტით მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადაიდგა ქვეყანაში საპარლამენტო კონტროლის დამკვიდრებისა და გაძლიერების კუთხით.

მოცემული ნაშრომის მიზანი იყო, ეჩვენებინა ახალი რეგლამენტით დამკვიდრებული იმ არაორდინალური მექანიზმების შესახებ, რომლებმაც სხვა შედარებით ნაცნობი და სტანდარტული საზედამხედველო მექანიზმების პარალელურად ახალი სიტყვა უნდა თქვან ქართულ საპარლამენტო ცხოვრებაში.

მოცემული ეტაპისთვის, განხილული მექანიზმების (ნაკ, თემატური მოკვლევა, თემატური მომხსენებელი) გარშემო დასკვნა სამი მიმართულებით შეიძლება გაკეთდეს – მოლოდინების, არსებული პრაქტიკისა და რისკების ჭრილში.

მოლოდინები. სამივე განხილული მექანიზმი ახალი სამოქმედო სივრცეების ათვისების შესაძლებლობას იძლევა, რაც საპარლამენტო მმართველობის პირობებში კიდევ უფრო მეტი ღირებულების მატარებელია: ა) ნაკ-ი საშუალებას აძლევს პარლამენტს, შეამოწმოს, თუ როგორ მუშაობს მის მიერ მიღებული ნორმატიული აქტი რეალობაში, რაც ქვეყნის მდგრადი განვითარებისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. ბ) თემატური მოკვლევა უზრუნველყოფს მთელ რიგ ბუნდოვან საკითხებში გარკვევას და საზოგადოების ჩართულობით არსებულ კითხვებზე პასუხების ძიებას. თემატური მოკვლევა, შესაძლოა, გახდეს არაერთი ახალი აღმოჩენის, ახალი მიდგომისა თუ რეგულაციის წყარო. გ) თემატური მომხსენებლის ინსტიტუტი საშუალებას იძლევა მმართველობის ყველა სფეროს სხვადასხვა მიმართულება სისტემატურად იყოს დღის წესრიგში როგორც საკანონმდებლო, ისე აღსრულების კონტროლის კუთხით.

არსებული პრაქტიკის სიმწირე. პარლამენტის ახალი რეგლამენტის ამოქმედებიდან ჯერ წელიწად-ნახევარიც არ არის გასული. განხილული მექანიზმების გავლენებისა და შედეგების ეფექტურად შესაფასებლად კი ეს საკმაოდ მცირე დროა. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ახალი რეგლამენტის ამოქმედების შემდგომ სხვა გარემო ფაქტორებმა საპარლამენტო საქმიანობის მნიშვნელოვანი შეფერხება გამოიწვია. 2019 წლის 20 ივნისის მოვლენებს და შემდგომში საკონსტიტუციო ცვლილებების ჩავარდნას მოჰყვა ოპოზიციის მხრიდან ბოიკოტის გამოცხადება და მასობრივი აქციები, რის გამოც პარლამენტის სრულყოფილი ფუნქციონირება შეზღუდული იყო. 2020 წლის საგაზაფხულო სესია კი პანდემიისა და საგანგებო მდგომარეობის რეალობაში მოექცა. მიმდინარე წელი საპარლამენტო არჩევნების წელია, რაც წინასაარჩევნო პერიოდში თავისთავად შეამცირებს პარლამენტის ფუნქციონირების ინტენსივობას. შესაბამისად, ამ მექანიზმების სუსტ და ძლიერ მხარეებზე სრულყოფილი მსჯელობა მომდევნო მოწვევის პარლამენტის საქმიანობის ფარგლებში იქნება შესაძლებელი.

რისკები. ამ მექანიზმების გამოყენება დიდწილად დამოკიდებულია პარლამენტის წევრთა აქტიურობასა და პოლიტიკურ ნებაზე. გამომდინარე იქიდან, რომ საქართველოს პარლამენტს საზედამხედველო საქმიანობის კუთხით დიდი გამოცდილება არ გააჩნია, ახალი მექანიზმების

დანერგვა გარკვეული რისკების მატარებელია. შესაბამისად, ამ მიმართულებით ერთბაშად სრულყოფილი გარდატეხის მოლოდინიც არ უნდა არსებობდეს. პარლამენტი პოლიტიკური ორგანოა, რომელსაც მოქმედების თავისუფლება ახასიათებს, ამიტომაც საპარლამენტო ცხოვრებაში მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს პრაქტიკასა და ტრადიციებს. მხოლოდ საკანონმდებლო რეგულაციები მოცემული მექანიზმების ემედიობას ვერ უზრუნველყოფს და საჭიროა ამ მიმართულებით პოლიტიკური კულტურის ჩამოყალიბება, რაც გარკვეულ დროს მოითხოვს.

სავარაუდოა, რომ X მოწვევის (2020-2024 წ.) პარლამენტში დღის წესრიგში დადგება ახალი რეგლამენტის აღსრულების კონტროლის საკითხი და დაგროვილი პრაქტიკის გაანალიზების შედეგად მოხდება საზედამხედველო მექანიზმების დახვეწა და მოდიფიცირება.

შოთა შოკოლია*

ელეჭურველი ნორმის არსი თავისუფლების ორი გაგების ზრილში და მის კონსტიტუციურ კონტროლთან დაკავშირებული დოგმატური თავისებურებები

პოსტაქტი

ნაშრომის მიზანია, ფუძემდებლური კონსტიტუციური პრინციპებისა და ნორმატიულ ფილოსოფიაში დამკვიდრებული ცნებების – პოზიტიური და ნეგატიური თავისუფლების – ზრილში განიხილოს აღმჭურველი ნორმის ბუნება, მისი მიმართება სახელისუფლებო ძალის პროექციასთან და ამ მიმართების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მოწესრიგების ხასიათი.

ნაშრომში დასაბუთებულია მოსაზრება, რომ ნორმა, თუკი იგი არსებითად უკავშირდება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების რეალიზაციას, რომლის ბირთვსაც ნეგატიური თავისუფლება წარმოადგენს, მიუხედავად მისი ფორმალური აღმჭურველი ხასიათისა, დოგმატური თვალსაზრისით, ვერ კვალიფიცირდება აღმჭურველად. აღნიშნული მოსაზრების ფონზე გაკრიტიკებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა და იდენტიფიცირებულია სასამართლოს მსჯელობაში გამოვლენილი როგორც ლოგიკური, ასევე მატერიალურ-სამართლებრივი არათანმიმდევრულობის შემთხვევები.

ძირითადი საძიებო სიტყვები: აღმჭურველი ნორმა; ნეგატიური თავისუფლება; კონსტიტუციური კონტროლი.

* თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის IV კურსის სტუდენტი. Shkoba16@freeuni.edu.ge

შესავალი

მოდერნული კონსტიტუციის პირობებში სამართალი პოლიტიკური ძალის განხორციელების ექსკლუზიურ ფორმას წარმოადგენს¹. ლიბერალური კონსტიტუციის მიზანია, არა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების „შექმნა“, არამედ ხელისუფლების ორგანიზება, მისი შეზღუდვა იმ უფლებებისა და თავისუფლებების რეალიზაციისთვის, რომლებიც ადამიანის იმანენტური ატრიბუტებია, ადამიანებს ეს აქვთ თავისთავად იმის გამო, რომ ისინი ადამიანები არიან და არა იმიტომ, რომ მისი რეგლამენტირების, პოზიტივიზაციისა და პრაქტიკული განხორციელების საფუძველს ქვეყნის უზენაესი კანონი – კონსტიტუცია ქმნის.

მსგავსი იდეური მიმართება პრინციპული მნიშვნელობისაა კონსტიტუციით დადგენილი სოციალური წესრიგის სისტემური ლოგიკის გაანალიზებისა და ყველა ინსტიტუციონალურ დონეზე მისი გატარებისთვის. კონსტიტუციურ ღირებულებებზე მდგარ სამართლის სისტემაში, ადამიანის თავისუფლება ე.წ. Default² მოცემულობაა, სახელმწიფო არ ქმნის თავისუფლებას, მას მხოლოდ მისი შეზღუდვა შეუძლია, ისიც – კონკრეტული მიზნით: კოლიზიაში მყოფი დაცვის ღირსი ინტერესების დაბალანსებისთვის. ამ პროცესში, საჯარო ხელისუფლება მხოლოდ ინსტრუმენტული ღირებულების მატარებელია, პირველადი კი – ინდივიდის ავტონომიური სფეროს “Default” ბუნება.

სამართლის სისტემის ფარგლებში არსებული ნორმები როგორც ვერტიკალურ, ასევე ჰორიზონტალურ ურთიერთობათა მოწესრიგების ხასიათის მიხედვით, შეიძლება დაიყოს ორ, უფლებააღმჭურველ და უფლებაშემზღუდველ (ან მავალდებულებელ) კატეგორიებად.

წინამდებარე თემის ფარგლებში, გაანალიზებული იქნება საჯარო ხელისუფლების მიერ პოლიტიკური ძალის განხორციელების იმგვარი ფორმები, რომლებიც ინდივიდთა უფლებამოსილებებით აღჭურვას განაპირობებს სუბსტანციური გაგებით და, ასევე, ფორმები, რომლებიც ქმნის ილუზიას ნორმათა აღმჭურველი ბუნების შესახებ.

კონსტიტუცია თავისუფლების პოზიტიური და ნეგატიური ხსენების ზღვარზე.

სამართალი სოციალური წესრიგის ფორმაა, რომელშიც საზოგადოებაში დამკვიდრებული მორალური იმპერატივები აისახება. ადამიანის უფლებები კი, თავისი არსით, ინდივიდის მხრიდან საზოგადოებისა და სახელმწიფოსადმი მიმართული მორალური შინაარსის შემცველი

1 Grimm, D. (2012). *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law: Types of Constitutions* (pp.104). Oxford University Press

2 პირველადი მოცემულობა, რომელიც არსებობს მანამ, სანამ გარეშე ძალები მას შეცვლიან. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/default>

მოთხოვნები³. ერთ-ერთი მორალური კატეგორია, რომელიც სხვადასხვა უფლებით დაცული სფეროს ბირთვს წარმოადგენს და ქმნის ინდივიდის სამართალსუბიექტობის საფუძველს, არის თავისუფლება. თავისუფლება, როგორც მორალური და პოლიტიკური იდეალი, სისტემურადაა განხილული პოლიტიკის ფილოსოფოსის, ისაია ბერლინის, ცნობილ ესეში „თავისუფლების ორი გაგება“; რომელშიც იგი ერთმანეთისგან მიჯნავს ნეგატიური და პოზიტიური თავისუფლების ცნებებს:

„თავისუფლების პოზიტიური განმარტება ძალაში შედის, როდესაც ვცდილობთ ვუპასუხოთ შეკითხვებს: „ვინ მმართვეს?“ და „ვინ უნდა მითხრას რა უნდა გავაკეთო ან რა გავაკეთო და ვინ უნდა ვიყო?“ და არა მაშინ, როდესაც გვიჩნდება შეკითხვა: „რისი გავტება შემიძლია და ვინ შემიძლია ვიყო?“. ამიტომ, კავშირი დემოკრატიაში და ინდივიდუალურ თავისუფლებას შორის მნიშვნელოვნად უფრო სუსტია, ვიდრე ეს ერთის და მეორის მრავალ დამცველს მიაჩნია. სურვილი, მართავდე საკუთარ თავს, ან, უკიდურეს შემთხვევაში, მონაწილეობდე საკუთარი ცხოვრების მართვის პროცესში, ისეთივე დიდი შეიძლება იყოს, როგორც სურვილი – გქონდეს მოქმედების თავისუფალი სფერო, ისტორიულად კი, შესაძლოა – უფრო ძველიც, მაგრამ ამ შემთხვევაში, ჩვენ ერთი და იგივე არ გვსურს. სინამდვილეში, სურვილის საგნები აქ სრულიად განსხვავებულია და სწორედ ამ გარემოებამ მიგვიყვანა იდეოლოგიათა დიდ შეჯახებამდე, რომელმაც დაიმორჩილა მსოფლიო. თავისუფლების „პოზიტიური“ კონცეფცია გულისხმობს არა თავისუფლებას „გან“ (როგორც ამას ნეგატიური თავისუფლება მოიაზრებს), არამედ თავისუფლებას „თვის“ – თავისუფლებას, იცხოვრო ცხოვრების მითითებული წესით⁴.

ამრიგად, ნეგატიურია თავისუფლება **რაიმესგან**, ხოლო პოზიტიურია თავისუფლება **რაიმესთვის**. ნეგატიური თავისუფლება ფოკუსირდება ავტონომიური სფეროს გამოვლენის პროცესზე – პირი თავისუფალია, თუკი იგი არ განიცდის გარეშე ძალის ზემოქმედებას საკუთარ ავტონომიურ სფეროზე, ხოლო პოზიტიური თავისუფლებისთვის ამოსავალია არა პროცესი, არამედ – შედეგი. კერძოდ, ის, თუ რამდენად აქვს პირს სრულფასოვანი რეალიზებისთვის შესაბამისი გარემო პირობები, თუნდაც იგი გარეშე ძალის მიერ იყოს უზრუნველყოფილი. ამდენად, ნეგატიური თავისუფლება შეიძლება ფორმულირდეს, როგორც „შესაძლებლობის“ თავისუფლება, ხოლო პოზიტიური, როგორც „განხორციელების“ თავისუფლება.

ნეგატიური თავისუფლება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების, იგივე ნეგატიური უფლებების, ბირთვს წარმოადგენს. მაგალითად, ისეთი უფლებები, როგორებიცაა: გამოხატვის თავისუფლება, პირადი ცხოვრების უფლება, ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლება, სიცოცხლის უფლება და სხვ. ავტონომიური სფეროს კონკრეტული ასპექტის რეალიზებას ემსახურება, თითოეული ამ უფლებით დაცული სფერო ხელშეუხებელია მანამ, სანამ, იგი გარეშე ჩარევას არ განიცდის. მეორე მხრივ, პოზიტიური თავისუფლება ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების, ე.წ. პოზიტიური უფლებების⁵, ბირთვს წარმოადგენს.

3 Dworkin, R. (1977) *Taking rights seriously*, London: Duckworth

4 Berlin, I. (p.131). *Two concepts of liberty: an inaugural lecture delivered before the University of Oxford Clarendon Press on 31 October 1958*. Oxford

5 Sunstein Cass R. (1993). *Against Positive Rights Feature*. 2nd East European Constitutional Review 35

მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია ტრადიციული ლიბერალური აზროვნების ნაყოფს წარმოადგენს, რომლისთვისაც ამოსავალია თავისუფლების ნეგატიური ცნება – პირად ავტონომიაში გარეშე ჩარევის არარსებობა, რიგ შემთხვევებში მასში თავმოყრილია პოზიტიური ცნებებიც, მაგ.:

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით დაცული, უსაფრთხო პირობებში შრომის უფლება, 27-ე მუხლით გარანტირებული სკოლამდელი განათლების მიღების უფლება, 28-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცული მოქალაქის უფლება ხარისხიანი ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურებაზე.

თავისუფლების პოზიტიური და ნეგატიური ცნებების, როგორც უფლებრივ ბირთვებს შორის, მიჯნის მკაფიო გამოვლინებაა საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლით დაცული თანასწორობის უფლება, რომლის პირველი პუნქტის თანახმად, „ყველა ადამიანი სამართლის წინაშე თანასწორია. აკრძალულია დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, სქესის, წარმოშობის, ეთნიკური კუთვნილების, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებების, სოციალური კუთვნილების, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან სხვა ნიშნის მიხედვით“.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის მე-14 მუხლის განმარტებისას განაცხადა:

„საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის არსის გაგებისათვის პრინციპული მნიშვნელობა აქვს კანონის წინაშე თანასწორობის განსხვავებას გათანაბრებისგან. ამ პრინციპის ფარგლებში სახელმწიფოს ძირითადი მიზანი და ფუნქცია ადამიანების სრული გათანაბრება ვერ იქნება, რადგან ეს თავად თანასწორობის იდეასთან, უფლების არსთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში. თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას ანუ ამა თუ იმ სფეროში ადამიანების თვითრეალიზაციისათვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტირებას“⁶

ახალი რედაქციით, საქართველოს კონსტიტუციას (მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი) დაემატა დებულება, რომელიც არსებითად განსხვავდება პირველი პუნქტის ლოგიკისგან:

„სახელმწიფო უზრუნველყოფს თანაბარ უფლებებსა და შესაძლებლობებს მამაკაცებისა და ქალებისათვის. სახელმწიფო იღებს განსაკუთრებულ ზომებს მამაკაცებისა და ქალების არსებითი თანასწორობის უზრუნველსაყოფად და უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად“

საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მესამე პუნქტით, პირველი პუნქტისგან განსხვავებით, დაცულია შედეგების თანასწორობა – სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, უზრუნველყოს ქალთა და მამაკაცთა ფაქტობრივი გათანაბრება (და არა თანასწორობა) სოციალურ ურთიერთობათა სხვადასხვა სპექტრში. საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის მოთხოვნა დაცულია იმდენად, რამდენადაც, სამართლებრივი აქტი განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმს არ ადგენს არსებითად თანასწორი პირობებისთვის, იგი

6 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 7 დეკემბრის N2/9/810,927 გადაწყვეტილება.

ტოვებს სივრცეს პირთა მიერ საკუთარ ავტონომიურ სივრცეში ოპერირებისთვის, თუნდაც, ამან, არსებითად თანასწორ პირებში განსხვავებული ფაქტობრივი შედეგების დადგომა განაპირობოს. რაც შეეხება მე-3 პუნქტს, ამ შემთხვევაში, პირველადი მნიშვნელობისაა არა ავტონომიური სფეროს მოქმედების ფარგლები, არამედ – დამდგარი შედეგი, თუნდაც მისი რეალიზება ინდივიდის ავტონომიის მიღმა არსებული ფაქტორებით (მაგ: სახელმწიფოს მიერ გატარებული გენდერული თანასწორობის პროგრამა) იყოს გამოწვეული. პირთა გათანაბრება იმ უფლებრივი სივრცეების შევსებას გულისხმობს, რომლებსაც ინდივიდის ავტონომია დამოუკიდებლად ვერ ფარავს. ასეთ დროს, სახელმწიფოს მიერ მიღებული ყოველი ზომა უფლებააღმჭურველია.

პირობითად, თუკი სახელმწიფოს მიერ გამოცემული აქტის პირველი დებულებით A პუნქტში მცხოვრები პირებისთვის აკრძალულია გადაადგილების თავისუფლებით სარგებლობა, ხოლო ამავე აქტის მეორე დებულება 18-25 წლამდე პირებს აძლევს 18:00 საათამდე გადაადგილების შესაძლებლობას, დოგმატურად გაუმართლებელი იქნება, თუკი მეორე დებულება კვალიფიცირდება, როგორც უფლებააღმჭურველი ნორმა. მოცემულ შემთხვევაში, ურთიერთობის სფერო ეხება სამოქალაქო-პოლიტიკური უფლების, გადაადგილების თავისუფლების რეალიზებას, რომელიც ინდივიდთა ნეგატიური თავისუფლების სფეროთი დაცულ სიკეთეს წარმოადგენს. თუკი აღნიშნულ ურთიერთობას სისტემური ლოგიკის ფარგლებში გავანალიზებთ, აღმოვაჩინებთ, რომ სახელმწიფოს შეუძლია მხოლოდ მისი შეზღუდვა, მიუხედავად იმისა, თუ რა ვერბალურ ჩარჩოშია ნორმა წარმოდგენილი. საწინააღმდეგოს დაშვება იმის მტკიცების ტოლფასია, რომ სახელმწიფოს შეუძლია, შექმნას პირის ნეგატიური თავისუფლება, რაც კონცეპტუალური და ფილოსოფიური უზუსტობაა იმ პირობებშიც კი, როდესაც აქტის მეორე დებულება, ფორმალური გაგებით, უფლებააღმჭურველია. მეორე მხრივ, თუკი სახელმწიფოს მიერ გამოცემული აქტი, შეზღუდული ფიზიკური შესაძლებლობების მქონე პირებს, სოციალური პროგრამის, მისცემს შესაბამის ინვენტარზე წვდომის უფლებას, აშკარა იქნება სუბსტანციურად უფლებააღმჭურველი აქტი, ვინაიდან რეალიზდა თავისუფლების პოზიტიური ცნება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა დოგმატური კრასნოვოფილსკის ზრილში

მნიშვნელოვანი პრაქტიკული დატვირთვის მატარებელი და, ამდენად, ფართო თეორიული დისკუსიის საგანი შეიძლება გახდეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა უფლებააღმჭურველი ნორმის იდენტიფიცირებასთან დაკავშირებით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აბსტრაქტული კონსტიტუციური კონტროლის ე.წ. „ნორმატოკონტროლის“ განმხორციელებელი ორგანოა, რომელიც ადგენს არა საერთო სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობას, არამედ

ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა შემზღვეველი ნორმების კონსტიტუციურობას⁷. საკონსტიტუციო სასამართლო ნეგატიური კანონმდებელია, იგი ქმნის არა ახალ ნორმატიულ შინაარსს, არამედ აუქმებს კონსტიტუციასთან შეუსაბამო ნორმას/ნორმატიულ შინაარსს⁸. ნორმის უფლებააღმჭურველად დაკვალიფიცირება, ძირითად შემთხვევაში, გამორიცხავს მასზე კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელებას, ვინაიდან კონსტიტუციური კონტროლი ფუნდამენტური უფლებებით დაცული სფეროს მზღვევე ქცევის წესის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხის დადგენას გულისხმობს და არა უფლებააღმჭურველი ნორმით, ამა თუ იმ უფლებრივი სფეროს გაფართოების მიზანშეწონილობის საკითხის განსაზღვრას (გამონაკლისი შეიძლება იყოს თანასწორობის უფლება, რომლისთვისაც ამოსავალია სახელმწიფოს მხრიდან თანასწორი მოპყრობა, მიუხედავად იმისა, ნორმა ზღუდავს პირის ავტონომიას თუ არა).

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ზოგადი სტანდარტის თანახმად:

„კანონის აღმჭურველი წესის ამა თუ იმ სამართლებრივ ურთიერთობაზე გაუზრცლებლობა, თავისთავად, უფლების შეზღუდვას არ იწვევს“⁹.

ნეგატიური თავისუფლებით შემოფარგლულ ავტონომიურ სფეროსა და უფლებააღმჭურველი ნორმის მიმართების საკითხის თვალსაჩინო დემონსტრირება საქართველოს მოქალაქე ნოდარ გოგიტაშვილის მიერ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ აღძრული სარჩელი, რომლითაც იგი ხანგრძლივი პაემნის უფლებით მოსარგებლე პირთა წრის აბსოლუტურად განსაზღვრასა და ჰომოსექსუალ პარტნიორთან პირისპირი კონტაქტის დამყარების შეუძლებლობას არაკონსტიტუციურად მიიჩნევდა, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან მიმართებით. საკონსტიტუციო სასამართლომ სარჩელი არ მიიღო არსებითად განსახილველად:

„საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი თავისი შინაარსით მატერიალური უფლებაა. ამ უფლებასთან სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გასაჩივრებული ნორმატიული წესი ზღუდავს კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლით დაცულ სფეროს. სადავო ნორმასა და კონსტიტუციის ხსენებულ დებულებას შორის მიმართების დასაბუთებისთვის აუცილებელია დადასტურდეს, რომ სადავო ნორმა ადგენს შეზღუდვას მატერიალური უფლების რომელიმე კომპონენტით ეფექტურ სარგებლობაზე“...

პატიმრობის კოდექსის ჩამოთვლის პირთა წრეს, რომლებთანაც მსჯავრდებულს შეუძლია გამოიყენოს ხანგრძლივი პაემნის უფლება. აღნიშნული ნორმა, თავისი არსით, აღმჭურველი ხასიათისაა და იგი არ ადგენს აკრძალვებს ხანგრძლივი პაემნის

7 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის 1/23/824 გადაწყვეტილება, II-13

8 იხ. ს. სვითი, საკონსტიტუციო სასამართლოები, ნიუ იორკის პრესა, 2010 წ. გვ. 6.

9 საკონსტიტუციოს სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის N2/11/654 განჩინება, II-2-5

გამოყენებასთან დაკავშირებით. სხვაგვარად, სადავო ნორმას არ გააჩნია მატერიალური უფლების შემზღუდავი სამართლებრივი ბუნება¹⁰.

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ბირთვს თავისუფლების ნეგატიური ცნება წარმოადგენს, იგი აპელირებს ინდივიდის თავისუფლებაზე, როგორც Default მოცემულობაზე და იცავს პირადი ცხოვრების ყველა იმ ასპექტს, რომლებიც კონსტიტუციის სხვა დებულებებში არაა მოქცეული. სასურველ პირთან პირისპირი კომუნიკაციის შესაძლებლობა პირადი ცხოვრების უფლების ერთ-ერთი კომპონენტია¹¹, თავისუფლების აღკვეთა კი, ნეგატიური თავისუფლებით შემოფარგლული ავტონომიური სფეროს შეზღუდვით, იწვევს პირადი ცხოვრების უფლებით დაცული სფეროს შეზღუდვას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მოცემულ სამართლებრივ ურთიერთობაში, აშკარაა შემთხვევა, როდესაც პირის თავისუფლების აღკვეთით სახელმწიფო ჯერ ზღუდავს პიროვნების თავისუფალი განვითარებით დაცულ ინდივიდის ავტონომიურ სფეროს, ხოლო შემდეგ ინდივიდთა გარკვეულ ჯგუფს „უბრუნებს“ აწ უკვე შეზღუდული ავტონომიური სფეროს მცირე მოცულობას. მტკიცება იმისა, რომ ნოდარ გოგიტაშვილის მიერ გასაჩივრებული ნორმები უფლება აღმჭრეველი ხასიათისაა და, ამდენად, არ ეხება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას, იმის თქმის ტოლფასია, რომ პატიმრის პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით დაცულ სფეროში არ ექცევა სასურველ პირთან კომუნიკაციის დამყარების შესაძლებლობა. ამ პირობებში, ბუნდოვანი ხდება კონსტიტუციური უფლების შიდა და გარე შეზღუდვას შორის მიჯნის გავლების საკითხი¹². კონსტიტუციური უფლების შიდა შეზღუდვა გამომდინარეობს კონსტიტუციით დაცული უფლებრივი სფეროს სტრუქტურიდან, ხოლო გარე შეზღუდვა მიემართება ლეგიტიმური საფუძვლით, ამ უფლებრივი სფეროს შეზღუდვის პერსპექტივას. პირობითად, საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს ყოველ მოქალაქეს 18 წლის ასაკიდან აქვს რეფერენდუმში, სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებში მონაწილეობის უფლება.

აღნიშნული კონსტიტუციური დებულება ასაკობრივ კატეგორიაზე მითითებით ადგენს შიდა შეზღუდვას- არჩევნებში მონაწილეობის მიღების უფლება 18 წლამდე პირთა კონსტიტუციური უფლება არ არის – ასეთი უფლებრივი სფერო საერთოდ არ არსებობს. გარე შეზღუდვის ილუსტრირებად გამოდგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის მეორე პუნქტი, რომელიც რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით აკეთებს შემდეგ დათქმას:

„ამ უფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის, ჯანმრთელობის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით“

10 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 11 მაისის N1/3/1284 განჩინება.

11 იხ. Espinosa M. *Privacy* (pp.972). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*

12 იხ. Stephen, G. (2007). *Limiting Constitutional Rights*, University of California, Los Angeles

განხილულ შემთხვევაში, იგულისხმება, რომ პირს გააჩნია კონსტიტუციური უფლებით დაცული სფერო და მასში ჩარევა, დაცული სფეროს გარე შეზღუდვების დაწესებით, ლეგიტიმური ინტერესების რეალიზების მიზნით ხდება.

თავისუფლების აღკვეთა წარმოადგენს რა სპეციალურ სამართლებრივ რეჟიმს, ბუნებრივია, იგი პირს უზღუდავდეს წვდომას რიგ სამართლებრივ სიკეთეებზე, თუმცა ეს „შეზღუდვა“ განხილულ უნდა იქნას არა როგორც პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების „შიდა“, არამედ „გარე“ შეზღუდვად, რომელიც საჭიროებს გამართლებას.

ზემოაღნიშნული განჩინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას, ფაქტობრივად, „შიდა“ შეზღუდვა დაუწესა და განაცხადა, რომ თავისუფლებააღკვეთილი პირის თავისუფლების განვითარების უფლებაში საერთოდ არ ექცევა სასურველ პირთან კომუნიკაციის დამყარების შესაძლებლობა. სასამართლოს ეს მსჯელობა ეფუძნებოდა წარმოდგენას იმის თაობაზე, რომ გასაჩივრებული ნორმა, მისი ვერბალური კონტექსტიდან გამომდინარე, უფლებააღმჭურველია. მიმაჩნია, რომ მსგავსი მიდგომა ფორმალისტურია და პასუხგაუცემელს ტოვებს ნაშრომის პირველ თავში კაპუსის სახით იდენტიფიცირებულ დილემას, როდესაც სახელმწიფო სამართლებრივი აქტით ჯერ დიდი მოცულობით ზღუდავს ნეგატიური თავისუფლებით დაცულ ავტონომიურ სფეროს (ამ შემთხვევაში, გადაადგილების თავისუფლება) ხოლო შემდეგ, შეზღუდულად „აბრუნებს“ ამ ავტონომიური სფეროს გარკვეულ ნაწილს. ასეთ დროს, ნორმა ფორმალური თვალსაზრისით აღმჭურველია, თუმცა სუბსტანციურ დონეზე – იგი მზღუდავი ხასიათისაა, რაც მასზე ნორმატოკონტროლის განხორციელების ლეგიტიმურ საფუძველს ქმნის.

მიმაჩნია, რომ ფორმალურად უფლებააღმჭურველი ნორმის სუბსტანციური უფლებააღმჭურველობის განსაზღვრისთვის და მასზე კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელების მიზანშეწონილობის დასადგენად სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი ტესტით:

- ფორმალურად უფლებააღმჭურველი ნორმით უზრუნველყოფილი სამართლებრივი სიკეთე ექცევა თუ არა იმ პირის კონსტიტუციური დებულებით დაცულ უფლებებზე სფეროში, რომელსაც არ აქვს წვდომა ამ სიკეთეზე?
- ფორმალურად უფლებააღმჭურველი ნორმა ექსკლუზიურად აწესრიგებს თუ არა მის ფარგლებში მოაზრებულ სამართლებრივ სიკეთეზე წვდომის საკითხს?

პირობითად, თუკი ნორმა შემდეგი სახითაა ფორმულირებული:

„საქართველოს მოქალაქეებს აქვთ უძრავი ქონების საკუთრებაში მიღების უფლება“

ნორმის ვერბალური კონტექსტი, ერთი შეხედვით, მის უფლებააღმჭურველ ხასიათზე მიუთითებს, თუმცა იგი საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირის მიმართ შემზღუდველი ხასიათის იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუკი მისით, ექსკლუზიურად იქნებოდა რეგლამენტირებული მასში მოაზრებულ სამართლებრივ სიკეთეზე – უძრავი ქონების საკუთრებაში მიღების უფლებაზე, წვდომა. ამდენად, დაკმაყოფილებული იქნებოდა ზემოაღნიშნული ორწევროვანი ტესტის ორივე კრიტერიუმი: (1) უძრავი ქონების საკუთრებაში

მიღების უფლება საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირის საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი უფლებით დაცული სფეროს შემადგენელი ნაწილია და მას არ აქვს წვდომა აღნიშნულ უფლებაზე (2) ფორმალურად აღმჭურველი ნორმით ექსკლუზიურადაა მოწესრიგებული წვდომა სამართლებრივ სიკეთეზე.

მსგავსი ნორმა, მართალია, ფორმალური გაგებით უფლებააღმჭურველია, თუმცა სისტემური თვალსაზრისით, იგი შემზღუდავი ხასიათისაა იმ პირების მიმართ, რომლებსაც არ აქვთ წვდომა შესაბამის სამართლებრივ სიკეთეზე. ლოგიკური იქნება თუკი დავასკვნით, რომ ასეთ დროს, ნორმას აქვს ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირებს არ აძლევს უძრავი ქონების საკუთრებაში მიღების უფლებას. მსგავსი ტიპის სამართლებრივ მოწესრიგებაზე განხორციელებული კონსტიტუციური კონტროლი კი, ნეგატიური კანონმდებლის კომპეტენციის ფარგლებში განხორციელებულ ქმედებად უნდა იქნას მიჩნეული.

ანალოგიური პრობლემა გვხვდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 27 ივლისის განჩინებაში¹³. მოსარჩელე, სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციურ უფლებასთან მიმართებით, სადავოდ ხდიდა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81¹ მუხლს, რომლის თანახმადაც, საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, არასრულწლოვანს, 14 წლის ასაკიდან, უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს თავისი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად. მოსარჩელე მხარე მიიჩნევდა, რომ ნორმა 14 წლამდე არასრულწლოვანს იმპერატიულად უზღუდავდა სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებას და, ამდენად, ზღუდავდა 14 წლამდე არასრულწლოვანის სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. საკონსტიტუციო სასამართლომ გასაჩივრებული ნორმა დააკვალიფიცირა რა აღმჭურველ ნორმად, სარჩელი არ მიიღო არსებითად განსახილველად:

„საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ ამოიკითხავს შემზღუდველ წესს აღმჭურველი სადავო ნორმის სიტყვებში, მხოლოდ იმის გამო, რომ კანონმდებელს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81¹ მუხლი ამ სიტყვების გარეშე რომ მიეღო, მისი აღმჭურველი შინაარსი უფრო ფართო იქნებოდა. ამგვარად, სადავო ნორმა, ისევე როგორც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 81¹ მუხლის პირველი წინადადება, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტს არ ზღუდავს. შესაბამისად, სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან მიმართებით სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის მოთხოვნის ნაწილში კონსტიტუციური სარჩელი დაუსაბუთებელია“

ნაშრომის მიზნებისთვის, არ არის რელევანტური იმის განხილვა, თუ რამდენად მიზანშეწონილი იყო, მოსარჩელეს არა ნორმის ნორმატიული შინაარსი, არამედ ცალკეული სიტყვები გაესაჩივრებინა, თუმცა, რაც განსახილველი საკითხის ფარგლებში ყურადღებას იმსახურებს, არის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ყოველგვარი სისტემური არგუმენტაციის წარმოდგენის გარეშე, გასაჩივრებული ნორმის დაკვალიფიცირება აღმჭურველ ნორმად. ამ შემთხვევაში, სასამართლო აშკარად უგულებელყოფს იმ ფაქტს, რომ კონსტიტუციური უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა შეიძლება მოხდეს არამხოლოდ ნეგატიური გზით –

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 27 ივლისის N 2/17/1301 განჩინება

დაცული სფეროთი მოცული ნორმატიული ასპექტების გამორიცხვითა და შეზღუდვით, არამედ პოზიტიური გზითაც – დაცული სფეროთი მოცული ნორმატიული ასპექტების შეზღუდულად ამომწურავი გაწერით.

მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტს არ აქვს შიდა შეზღუდვა:

„ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“

რაც ნიშნავს იმას, რომ ნებისმიერი სახის სამართლებრივი ბარიერი სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებაზე (იქნება ეს სუბიექტებზე თუ ასაკობრივ კატეგორიაზე დაფუძნებული) წარმოდგენს გარე შეზღუდვას და, ამდენად, ჩარევას კონსტიტუციურ უფლებაში. პირობითად, საპროცესო კოდექსში რომ ყოფილიყო ნეგატიური ჩანაწერი: „14 წლამდე პირებს არ აქვთ სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება“, სასამართლო, მსგავსი ფორმულირებით წარმოდგენილ ნორმას არ დააკვალიფიცირებდა აღმჭურველ ნორმად და, დიდი ალბათობით, დაადგენდა კიდეც სამართლიანი სასამართლოს უფლებაში ჩარევას. ეს ყველაფერი კი მაშინ, როდესაც პოზიტიური წინადადებით წარმოდგენილი შეზღუდვა: „არასრულწლოვანს 14 წლიდან აქვს სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება“ (რომელიც შინაარსობრივად ნეგატიური შეზღუდვის იდენტურია) აღმჭურველად დაკვალიფიცირდა და იმთავითვე გამოირიცხა ჩარევა კონსტიტუციური უფლებით დაცულ სფეროში.

იმდენად, რამდენადაც, სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება 14 წლამდე პირების (ზოგადად ადამიანების) კონსტიტუციური უფლებით დაცულ სფეროში ექცევა, ხოლო გასაჩივრებული ნორმა ექსკლუზიურად ეხება არასრულწლოვანთა წვდომას აღნიშნულ სამართლებრივ სიკეთეზე, დაკმაყოფილებულია ზემოთ ჩამოყალიბებული ორწევროვანი ტესტის ორივე კრიტერიუმი – ნორმა, მიუხედავად მისი ფორმალური აღმჭურველი ხასიათისა, სუბსტანციური გაგებით, არ არის აღმჭურველი.

ნიშანდობლივია, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილებაც, რომელიც მოსარჩელის თავისუფლების უფლებასთან მიმართებით, სადავოდ ხდოდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 206-ე მუხლის მე-10 ნაწილს, რომელიც ადგენდა ბრალდებულის მიმალვის შემთხვევაში, მის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის შერჩევის შესახებ შუამდგომლობის სასამართლოს წინაშე წარდგენის შესაძლებლობას. ასეთ შემთხვევაში, ბრალდებულის დაპატიმრების შემდეგ, მისი გამოძიების ადგილზე მიყვანიდან არა უგვიანეს 48 საათისა, გამოძიების ადგილის მიხედვით, მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე წარდგენის ვალდებულებას. თბილისის საქალაქო სასამართლოს განმარტებით, სადავო ნორმით დადგენილი გარანტია ვრცელდება მხოლოდ იმ ძებნილი ბრალდებულების მიმართ, რომელთა ექსტრადიცია მოხდა წინასწარი გამოძიების ეტაპზე და არა სასამართლო განხილვის ეტაპზე. მოსარჩელე გახლდათ სასამართლო განხილვის ეტაპზე ექსტრადირებული პირი, რომელიც დაკავებიდან 48 საათის ფარგლებში, არ იქნა წარდგენილი სასამართლოს წინაშე. იგი მიიჩნევა, რომ 48 საათის განმავლობაში აღმკვეთი ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების მიზანშეწონილობის თაობაზე სასამართლოს

წინაშე წარუდგენლობა, გაუმართლებლად ზღუდავდა თავისუფლების კონსტიტუციურ უფლებას (Habeas corpus)

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით:

„სადავო ნორმა არ ვრცელდება ბრალდებულის გამოძიების შემდეგ ექსტრადიციის შემთხვევებზე, თუმცა ამა თუ იმ ნორმის გარკვეულ ურთიერთობებზე არგავრცელება, რა თქმა უნდა, რაიმე უფლების შეზღუდვას არ განაპირობებს. სადავო ნორმას უფლებალმჭურველი შინაარსი აქვს იმ პირობების მიმართ, რომლებზეც იგი ვრცელდება“

ზემოთ განხილული მაგალითების მსგავსად, საკონსტიტუციო სასამართლომ, ამ შემთხვევაშიც, ყოველგვარი სისტემური არგუმენტაციის წარმოდგენის გარეშე, მხოლოდ და მხოლოდ წინადადების აგებულებისა და მისი ვერბალური კონტექსტის საფუძველზე, დააკვალიფიცირა ნორმა აღმჭურველად, რითაც იმთავითვე გამოირიცხა ჩარევა კონსტიტუციურ უფლებაში. აღნიშვნას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ ნორმის აღმჭურველად დაკვალიფიცირებასთან დაკავშირებული დოგმატური პრობლემა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ბოლომდე არ ყოფილა ნიველირებული – მოსამართლეებმა ლალი ფაფიაშვილმა და მერაბ ტურავამ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით წარმოადგინეს განსხვავებული აზრი:

„განსახილველ საქმეში სადავო ნორმა წარმოადგენს სპეციალური ხასიათის რეგულირებას, რომლის ფარგლებშიც ექცევა მოსარჩელის სამართლებრივი პრობლემა და, გამომდინარე იქიდან, რომ არ არსებობს სხვა, აღნიშნული საკითხის უფრო პირდაპირი მოწესრიგების განმახორციელებელი საკანონმდებლო ნორმა, მივიჩნევთ, რომ აღნიშნულ პირობებში საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მითითების განხორციელება, რომ მოსარჩელემ მოძებნოს სპეციალური ხასიათის ნორმა, ანდა მიმართოს დაკავების ზოგად საფუძველებს, რომლებიც, თავის მხრივ, შემხებლობაში არ იმყოფება დავის საგანთან და არ გააჩნია მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი ნორმატიული შინაარსი, არ ემსახურება კონსტიტუციური მართლმსაჯულების მიზნებს. “ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მივიჩნევთ, რომ განსახილველ საქმეში არსებული ფაქტორები – ერთი მხრივ, სამართლებრივი პრობლემის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმის არარსებობა და, მეორე მხრივ, სასამართლოს მიერ სადავო ნორმის ინტერპრეტირება იმგვარად, როგორც ეს კონსტიტუციურ სარჩელშია იდენტიფიცირებული, მიუთითებს ხსენებული ნორმის მზღუდავ ხასიათზე“¹⁴

განსხვავებული აზრის ავტორების თანახმად, ნორმის ფორმალური აღმჭურველი ხასიათი არ არის საკმარისი იმის მტკიცებისთვის, რომ მას არ აქვს მზღუდავი ბუნება, ვინაიდან „არ არსებობს აღნიშნული საკითხის უფრო პირდაპირი მოწესრიგების განმახორციელებელი საკანონმდებლო ნორმა“ თუმცა, ამ არგუმენტაციის ღერძს, რომელიც არსებითად უკავშირდება ორწევროვან ტესტის მეორე კრიტერიუმს, უნდა დაემატოს ტესტის პირველი კრიტერიუმიც –

14 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილება III 14-15

ნორმით შემოფარგლულ სიკეთეზე წვდომა, თავისი არსით, პირის კონსტიტუციური უფლებით დაცულ სფეროში უნდა ექცეოდეს.

აღმჭურველი ნორმის არსის იდენტიფიცირებისთვის, ფორმალური და სუბსტანციური გაგებით, უფლებააღმჭურველ ნორმათა გამიჯვნისთვის და მისი კონსტიტუციური კონტროლის ფარგლებში სისტემური ლოგიკის შენარჩუნებისთვის, ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს, ერთი მხრივ, ნეგატიური, სამოქალაქო/პოლიტიკური უფლების რეალიზებისთვის სახელმწიფოზე დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულება და, მეორე მხრივ, პოზიტიური უფლება. სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, მოაწესრიგოს ნეგატიური თავისუფლებით შემოფარგლული უფლებბრივი სფეროს შეზღუდვის წესი, დააწესოს სხვადასხვა ფორმალური თუ პროცედურული გარანტიები, თუმცა, მსგავსი გარანტიების დაწესება, თავისთავად, პირის უფლებით აღჭურვას არ გულისხმობს. პირიქით, ეს არის სახელმწიფოს მიერ ნეგატიური თავისუფლებით შემოფარგლული უფლებბრივი სფეროს შეზღუდვის პროცესში მიღებული ზომა.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლით დაცული თავისუფლების უფლება (Habea Corpus) არსებითად უკავშირდება ინდივიდის ნეგატიური თავისუფლებით დაცულ უფლებბრივ სფეროს, სახელმწიფოს კი, აქვს პოზიტიური ვალდებულება, აღნიშნული უფლების შეზღუდვის პირობები და მასთან დაკავშირებული პროცედურული გარანტიები ასახოს კანონმდებლობაში. იმის თქმა, რომ ამ ტიპის ურთიერთობასთან სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომა აღმჭურველი ხასიათისაა, იმის მტკიცების ტოლფასია, რომ სახელმწიფოს შეუძლია, ნეგატიური თავისუფლებით დაცული სფეროს შექმნა. ეს დოგმატური პრობლემა, არათუ გადალახული, არამედ იდენტიფიცირებულიც კი არ იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოაღნიშნულ პრაქტიკაში.

ფორმალურად აღმჭურველი ნორმის კონსტიტუციურ კონტროლთან საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არათანმიმდევრულობის ილუსტრირებას წარმოადგენს შემთხვევები, როდესაც სასამართლომ არსებითად განსხვავებულად გადაწყვიტა ფორმალურად აღმჭურველი ნორმით თანასწორობის უფლების შეზღუდვის შემთხვევები. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, 2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილებაში მიიჩნია, რომ საგადასახადო სამართლის ნორმა, რომელიც საგადასახადო შეღავათების უწესებდა საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებლურ ეკლესიას, გაუმართლებლად ლახავდა რელიგიური უმცირესობების თანასწორობის უფლებას. ამდენად, მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ სრულიად მართებულად ამოიკითხა ნორმიდან ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც საგადასახადო პრივილეგიების რელიგიურ უმცირესობებზე გაუვრცელებლობას მოიაზრებდა. მიუხედავად იმისა, რომ ნორმა ფორმალურად უფლებააღმჭურველი ხასიათი იყო, არსებითი თვალსაზრისით, იგი ექსკლუზიურად აწესრიგებდა კონკრეტულ შემთხვევებთან მიმართებით საგადასახადო შეღავათების დაწესების საკითხს და, ამდენად, თანასწორობის უფლებბრივ სფეროში ჰქონდა კიდევ კონკრეტული სუბიექტებისადმი უფლებაშეზღუდველი ხასიათი.

განსხვავებულ მიდგომას ვაწყდებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში „საქართველოს მოქალაქე ლალი ლაზარაშვილი

საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ რომლითაც, მოსარჩელე დავობდა, რომ ნორმა, რომელიც უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა გარკვეულ კატეგორიას საპენსიო ასაკის მიღწევისთანავე უნიშნავდა 1200 ლარის ოდენობის კომპენსაციას, არაკონსტიტუციური იყო თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ნორმა ექსკლუზიურად აწესრიგებდა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა კომპენსაციას, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა კონსტიტუციური სარჩელი და აღნიშნა:

„სადავო ნორმას არ გააჩნია რაიმე შინაარსი, რომელიც შეიძლება მივიჩნიოთ მოსარჩელისათვის კომპენსაციის მიღების უფლების წართმევად. შესაბამისად, სადავო ნორმის არც ერთი ნაწილის/ნორმატიული შინაარსის გაუქმება მოსარჩელისათვის კომპენსაციის დანიშვნას არ გამოიწვევს“

დასახელებული სტანდარტით რომ ეხელმძღვანელა საკონსტიტუციო სასამართლოს რელიგიური უმცირესობების მიმართ საგადასახადო შეღავათების გაუვრცელებლობის საკითხზე, დიდი ალბათობით, სარჩელი არ დაკმაყოფილდებოდა, ვინაიდან გასაჩივრებული ნორმა ფორმალურად უფლებააღმჭურველი იყო და, თავისთავად, არ გამოიციხებოდა რელიგიური უმცირესობებისთვის საგადასახადო პრივილეგიების გავრცელებას. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ უფლებააღმჭურველი ნორმების კონსტიტუციურ კონტროლთან მიმართებით გამოვლენილი არათანმიმდევრულობა მიანიშნებს იმაზე, რომ ამ საკითხზე სასამართლოს სრულყოფილად არ განუსაზღვრავს დოგმატური ჩარჩო და, რიგ შემთხვევაში, ნორმის ვერბალური კონტექსტის ფორმალური ანალიზით შემოიფარგლა.

დასკვნა

კონსტიტუციური კონტროლი, სამართლებრივ ნორმებში გამოხატული სახელისუფლებო ძალის ბუნების ძირფესვიან ანალიზს საჭიროებს. სამართლებრივი ნორმა ინდივიდსა და ხელისუფლებას შორის არსებულ მიმართებას გამოხატავს, ეს მიმართება კი ჰარმონიაში უნდა იყოს სამართლებრივი სისტემის დოგმატურ ასპექტებთან. ინდივიდის თავისუფლების (ნეგატიური გაგებით) *Default* ბუნება, მისი პირველადობა და საჯარო ხელისუფლების მეორეხარისხოვანი, ინსტრუმენტული ღირებულება სამართლებრივი სისტემის დოგმატიკის შემადგენელი ნაწილია. ხელისუფლების მიერ ინდივიდის თავისუფლების შეზღუდვისკენ მიმართული ურთიერთობის ფარგლებში ფორმალურად უფლებააღმჭურველი ნორმის დაკვალიფიცირება სუბსტანციურ უფლებააღმჭურველ ნორმად, ეწინააღმდეგება სამართლის სისტემურ ლოგიკას და არ პასუხობს მის ფუნდამენტურ დოგმატურ მახასიათებლებს.

ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა
ქაქუცა ჩოლოყაშვილის 3/5, თბილისი, 0162, საქართველო

ILIA STATE UNIVERSITY PRESS
3/5 Cholokashvili Ave, Tbilisi, 0162, Georgia

შეგიძლიათ ეწვიოთ ჩვენს ვებ-გვერდს:
www.clr.iliauni.edu.ge