

კონსტიტუციონალიზმის დიალოგი
DIALOGUE ON CONSTITUTIONALISM

კონსტიტუციისა და საკონსტიტუციო საპროცესო აქტების ინტერპრეტაცია და შეფასოები განვითარება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ

კრისტინან შტარკი*

*გერმანულიდან თარგმნა
გიორგი ხაზაღიაშვილი**

იოზეფ იზენზეემ, რომელსაც ეს სტრიქონები ეძღვნება, ცოტა ხნის წინ თავის მნიშვნელოვან სახელმძღვანელოში „სახელმწიფო და კონსტიტუცია“¹, ხაზგასმით აღნიშნა, რომ კონსტიტუცია იცავს სახელმწიფოს, როგორც მიზნის მიღწევის საშუალებას, რომელიც მისი მოქალაქეების თავისუფლებასა და ცხოვრებისეულ პირობებს უზრუნველყოფს. კონსტიტუცია, როგორც სამართლებრივი ტექსტი, ისე უნდა განიმარტოს, რომ გარანტირებული იყოს სახელმწიფო ინსტიტუტებისა და სამოქალაქო თავისუფლებათა ფუნქციონირება, რომელსაც კავშირი აქვს რეალობასთან, რაც მოითხოვს კონსტიტუციის „რეალობაზე ორიენტირებულ გაგებას“. ეს კონსტიტუციური ცვლილებებისა² და საკონსტიტუციო სამართლის შემდგომი განვითარების პრობლემას წარმოშობს.

სამოსამართლო საქმიანობა გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღების რთულ პროცესს, რომლის დროსაც ფაქტობრივი გარემოებები დაკავშირებულია ინტერპრეტაციას დაქვემდებარებულ ნორმასთან³. სამართლის განვითარება გუ-

* გეტინგენის უნივერსიტეტის ემერიტუსი პროფესორი, ქვემო საქსონიის მიწის საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე.

* საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, მოსამართლის უფროსი თანაშემწე, გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის დოქტორანტი და სამართლის სკოლის მონვეული ლექტორი, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ციფრული გლოსარის პროექტის მუდმივი თანამშრომელი.

¹ In Isensee-Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. Bd. II, 2004, S. 7, 100ff.

² AaO, S. 93 f.

³ Christian Starck, die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung: in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 34, (1976) = ders Der demokratische Verfassungsstaat, 1995, S. 72 ff.

ლისხმობს სამართლის ძიების პროცესს. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მსჯელობის თვალსაზრისით, ამ რთულ თემაზე მოკლე ესეს დაწერის მცდელობა, უხერხულიც კი არის. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს, ფედერალური მიწების სასამართლოებისა და სხვა ქვეყნების საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკა, ისევე როგორც, დოქტრინა კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის შესახებ, ძალიან დიდი მასშტაბისაა. საკითხი მხოლოდ პრობლემის არსის გარკვევაშია, ანუ კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის, როგორც ნამდვილი სამართლებრივი ინტერპრეტაციის გააზრებაში (I), ამ პროცესში სამართლის განვითარების როლის მხედველობაში მიღება (II, III). რამდენადაც საკონსტიტუციო სასამართლოები განმარტავენ და იყენებენ კანონებს, განსაკუთრებით კონსტიტუციური პროცედურის მარეგულირებელ სამართლებრივ დებულებებს, სამართლის განვითარების საჭიროება არაერთ საკონსტიტუციო სასამართლოში წარმოიშვა (IV).

I. მოსამართლის მიერ სამართლის ძიება კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის გზით

საკონსტიტუციო სასამართლოებიც კი ექვემდებარებიან ნორმის ინტერპრეტაციის აღიარებულ წესებს სამართლებრივი გადაწყვეტილებების მიღებისას⁴. კონსტიტუციური ნორმის არსი განისაზღვრება (1) სიტყვის მნიშვნელობის მიხედვით; (2) ნორმის გრამატიკული კონსტრუქციის საფუძველზე; (3) ნორმის სისტემური ადგილის გათვალისწინებით; (4) ისტორიულად კანონმდებლის მიზანთან და შეხედულებასთან მჭიდრო კავშირში; (5) ობიექტურ-ტელეოლოგიური გადმოსახედიდან. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ინტერპრეტაციის დამატებით საშუალებებად მოიხსენიებენ: კონსტიტუციის ერთიანობას⁵, პრაქტიკულ კონკორდანსს და ფუნქციონალურ სისწორეს⁶, რომლებიც აშკარად ექვემდებარება სისტემური ინტერპრეტაციის მეთოდს. ეს კრძალავს ცალკეული კონსტიტუციური ნორმის იზოლირებულად განმარტებას და მოითხოვს კონსტიტუციის დანარჩენი დებულების განხილვას მისი აღიარებული კონსტიტუციური ფუნქციის ფარგლებში. ორდინალური კანონები თავდაპირველად ხელს უწყობენ ფორმულირებით განსაზღვრულ ფარგლებში „განმარტების შესაძლო გონივრუ-

⁴ Christian Starck, Die Verfassungsauslegung in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1992, S. 189, ff.

⁵ BVerfGE 19, 206, 220; 28, 243, 261; 39, 334, 368; 51, 43, 58 f.; 55, 274, 300.

⁶ BVerfGE 4, 219, 233; 57, 295, 321.

ლი ვარიანტების“ დაზუსტებას⁷, რაზედაც ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ მიუთითა⁸.

მის ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში მოცემულია ინტერპრეტაციის ინდივიდუალური წესები, არა აბსტრაქტული ფორმით, არამედ ინტერპრეტაციისთვის განკუთვნილ კონსტიტუციურ ნორმასთან მიმართებაში. აღსანიშნავია 1983 წლის პირველი გადაწყვეტილება ბუნდესტაგის დათხოვნის შესახებ, რომლის ფარგლებშიც დაახლოებით 15 გვერდი ეთმობა ძირითადი კანონის 68-ე მუხლის პირველი პუნქტის ფორმულირების, მისი სისტემატიკისა და წარმოშობის ისტორიის კვლევას⁹. სხვა გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია: „ყოველი განმარტების მიზანია ნორმის შინაარსის დადგენა, როგორც ეს გამომდინარეობს მისი ფორმულირებიდან და კონტექსტიდან“¹⁰. ან: „ფორმულირების, ისტორიის, სისტემისა და საკანონმდებლო მიზნების მიმოხილვიდან“¹¹. ინტერპრეტაციის მიზანი კანონის ნებაა: „ამ მიზანს ემსახურება ნორმის ფორმულირების (გრამატიკული), მისი კონტექსტის (სისტემური) და საკანონმდებლო მასალების/ისტორიის (ისტორიული) ინტერპრეტაცია“¹². ბოლო ციტატა: ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებს სიტყვასიტყვით და ისტორიულ ინტერპრეტაციას, ხოლო შემდეგ აცხადებს: „ეს ინტერპრეტაცია დასაბუთებულია კონსტიტუციური მოსაზრებებით“¹³. პრობლემური კონსტიტუციური გადაწყვეტილებების დასაბუთება, რომლებიც ამ ასპექტებს არ ითვალისწინებს, არასაკმარისი იქნებოდა და მიღებული გადაწყვეტილება თვითნებურად აღიქმებოდა. ასეთი გადაწყვეტილებები დროთა განმავლობაში დააკნინებდა საკონსტიტუციო სასამართლოს ავტორიტეტს. კონსტიტუციის ინტერპრეტაციასთან და, ზოგადად, საკონსტიტუციო სამართლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს უმაღლესი უფლებამოსილება და კონსტიტუციის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით მისი კონტროლი სხვა სასამართლოების მიერ დაუშვებელია. საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მინიჭებულ ამ პოზიციას კონსტიტუციური გადაწყვეტა განაპირობებს. ამგვარად, იგი თავის უფლებამოსილებას კონსტიტუციიდან იძენს, რომელსაც კანონებზე მაღალი რანგი აქვს (კონსტი-

⁷ Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, S. 26.

⁸ BVerfGE 60, 319, 325; 62, 1, 36 ff; 67, 100, 128 ff.

⁹ BVerfGE 62, 1, 36-51.

¹⁰ BVerfGE 35, 263, 278.

¹¹ BVerfGE 50, 177, 194.

¹² BVerfGE 11, 126, 130.

¹³ BVerfGE 67, 100, 129.

ტუციის პრიმატი). თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლოს ავტორიტეტი მეტწილად დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ განმარტავს ის კონსტიტუციას. თუ სასამართლო არასწორ გადაწყვეტილებებს მიიღებს, ის ან საერთოდ არ იძენს, ან კარგავს ადრე მოპოვებულ ავტორიტეტს. საკონსტიტუციო სასამართლო სრულად არის ინტეგრირებული სასამართლო სისტემაში, საკონსტიტუციო სამართლის დოქტრინასა და იმ მეთოდების მოძღვრებაში, რომლებიც ქვეყნის იურიდიული ფაქულტეტების პრაქტიკაშია დანერგილი. ეს ჩართულობა აისახება საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების განწესებაში. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში საკონსტიტუციო სასამართლოს თითოეული სენატის მოსამართლეთა ნახევარი არის უნივერსიტეტის პროფესორი, ხოლო დანარჩენი ასევე ახორციელებდა სამოსამართლო საქმიანობას საერთო სასამართლოების უმაღლეს ინსტანციებში.

II. კონსტიტუციის განვითარება

სამართლის განვითარება საზოგადოდ საჭიროდ არის მიჩნეული, ვინაიდან სამართალი ხარვეზისგან არ არის დაზღვეული. გერმანული საპროცესო წესრიგი ითვალისწინებს, რომ სარევიზიო ინსტანციის სასამართლოებს შეუძლიათ სამართლის განვითარება¹⁴. მაგალითად, ძველი კანონის შემდგომი განვითარება შესაძლებელია ისე, რომ ის შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას. სამართლის განვითარება შესაძლოა საჭირო იყოს მაშინაც, როდესაც ფაქტობრივი გარემოებები არსებითად იცვლება. ასევე არსებობს კონსტიტუციური განვითარება, რომელიც სცილდება კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის ფარგლებს აღიარებული წესების მიხედვით. თუმცა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონი დუმს აღნიშნულზე. საერთო სასამართლოების საპროცესო წესებთან შედარებით ასპექტში, ეს დუმილი არ წარმოადგენს კონსტიტუციური განვითარების აკრძალვას, ვინაიდან კონსტიტუციის განვითარება, როგორც ზოგადად სამართლის განვითარება, თავიდან აუცილებელია. თუმცა, მხოლოდ მაშინ, როდესაც დასაბუთდება, რომ ფაქტობრივი გარემოებების ცვლილებები მოითხოვს ახალ წესებს კონსტიტუციის მარეგულირებელი და შემზღუდველი ფუნქციის შესანარჩუნებლად, არსებობს კონსტიტუციური განვითარების სიტუაცია, რომელიც იზომება შესაბამისი კონსტიტუციის კონსტიტუციური ფუნქციით. კონსტიტუციისა და სამართლის განვითარება ასევე საჭიროა, თუ აღმოჩნდება, რომ კანონი ხარვეზიანია და არ იძლევა პასუხებს აქტუალურ კითხვებზე. კონსტიტუციის განვითარების დროს უფრო მეტად არის სიფრთხილის გამოჩენა

¹⁴ § 132 Abs. 4 GVG; § 11 Abs. 4 VwGO; § 11 Abs. 4 FGO; § 43 SGG; § 45 Abs. 4 ArbGG.

საჭირო, ვინაიდან კონსტიტუცია არ აწესრიგებს ყველა საკითხს, არამედ ტოვებს სივრცეს კანონმდებლის პოლიტიკური გადაწყვეტილებებისთვის¹⁵.

როდესაც ინტერპრეტაცია კონსტიტუციის ტექსტის შესაბამის ფორმულირებაში ვერ პოულობს დასაყრდენს, ეს ყოველთვის არ წარმოადგენს კანონის განვითარების წინაპირობას. ამ თვალსაზრისით, პროფესიის თავისუფლების ფუნდამენტური უფლება (ძირითადი კანონის მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი) მხოლოდ იმას ითვალისწინებს, რომ პროფესიის განხორციელება შეიძლება კანონით დარეგულირდეს. კონსტიტუცია დუმს, თუ რამდენად შეიძლება ასევე პროფესიის არჩევა კანონით მოწესრიგდეს, მაგალითად, პროფესიის განხორციელებისათვის წინაპირობების დაწესება. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 1958 წლის ცნობილ გადაწყვეტილებაში სააფთიაქო საქმიანობასთან დაკავშირებით¹⁶ მიუთითა, რომ ძირითადი კანონის მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ მისი რეგულირების სფერო ასევე გავრცელდეს პროფესიის არჩევაზე. მიუხედავად იმისა, რომ ზემოხსენებული ნორმის მარეგულირებელი უფლებამოსილება უკავშირდება პროფესიის განხორციელებას, ამ პერსპექტივიდან გამომდინარე, მან შეიძლება ხელი შეუშალოს პროფესიის არჩევის თავისუფლებას. ასეთი ინტერპრეტაციისთვის, ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეედლო სისტემური განმარტების გზით გამოყენებინა ძირითადი კანონით (მუხლი 74, პუნქტი 1, Nr. 19) გარკვეულ რეგულირებად პროფესიებში დაშვების საკანონმდებლო კომპეტენცია და სხვა სასამართლოების პრაქტიკა, ისევე როგორც, დოქტრინა.

სამართლებრივი განვითარების აშკარა მაგალითია 1994 წლის 12 ივლისის გადაწყვეტილება¹⁷, რომელიც ეხებოდა გერმანიის შეიარაღებული ძალების განლაგებას ნატოს დასავლეთ ევროპის კავშირის ქმედებების ფარგლებში, გაეროს უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებების განსახორციელებლად. სასამართლომ დაადგინა, რომ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ურთიერთკოლექტიური უსაფრთხოების სისტემაში იურიდიულ საფუძველზე ინტეგრაცია (ძირითადი კანონი, მუხლი 24, პირველი და მე-2 პუნქტები) ნიშნავდა, რომ შეიარაღებულ ძალებს უფლება ჰქონდათ მონაწილეობა მიეღოთ სისტემის სამხედრო მოქმედებებში, მაშინაც კი, თუ ისინი კოლექტიური თავდაცვის მიზნით არ იყო განხორციელებული. ეს დასკვნა აღნიშვნის ღირსია, რადგან ძირითადი კანონის 87ა

¹⁵ Starck (Anm. 4), S. 193 f.

¹⁶ BVerfGE 7, 377, Leitsatz 5, 401 f.

¹⁷ BVerfGE 90, 286.

მუხლი აცხადებს: „თავდაცვის გარდა, შეიარაღებული ძალები შეიძლება გამოყენებული იქნეს მხოლოდ ამ ძირითადი კანონით კონკრეტულად განსაზღვრულ შემთხვევებში“. ამის შესახებ ძირითადი კანონის 24-ე მუხლში ცალსახად არაფერია ნათქვამი. თუ ვივარაუდებთ კონსტიტუციის განვითარებას, ჩნდება კითხვა, დაკმაყოფილებულია თუ არა აუცილებელი წინაპირობები. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამტკიცებს, რომ „შეცვლილმა პოლიტიკურმა სიტუაციამ“ გამოიწვია გერმანიის შეიარაღებული ძალების განლაგება, რაც წინასწარ განუჭვრეტელი იყო¹⁸. *კრისტიან ვალტერმა* ამ გადაწყვეტილებაზე კომენტარი გააკეთა და თქვა, რომ ეს წარმოადგენდა „დროულ რეაგირებას“, რომელიც მოსახლეობის დიდმა ნაწილმა მოიწონა¹⁹. თუმცა, ეს მოწონება განპირობებულია კონსტიტუციური განვითარების შემდგომი აქტით, რომელიც ერთგვარი კომპენსატორული ღონისძიების სახით დაემატა. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ შეიარაღებული ძალების შესაბამისი განლაგება პარლამენტის დამტკიცებას ექვემდებარება, რაც ძირითად კანონში პარლამენტის უბრალო უმრავლესობით მისაღები გადაწყვეტილების სახით არ არის გათვალისწინებული.

კონსტიტუციის განვითარების შემდეგი მაგალითია ე.წ. ძირითადი უფლებით დადგენილი დაცვითი ვალდებულებები²⁰. პირველ რიგში: სახელმწიფოს მოვალეობაა დაიცვას თავისი მოქალაქეების სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, თავისუფლება და ქონება. ეს არის ადამიანის უფლებათა ფრანგული დეკლარაციიდან უსაფრთხოების ძველი უფლება – *droit a la surete* – რაც სახელმწიფო ფუნქციის განხორციელებისას, საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში უნდა უზრუნველყოს თითოეულმა სახელმწიფო ორგანომ. ძირითადი კანონი, რომელმაც პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის მეშვეობით მიაწია ძირითად უფლებებს ძალა და კონსტიტუციური იურისდიქცია, განსაკუთრებით კონსტიტუციური საჩივრის მეშვეობით, სიფრთხილით მხოლოდ სახელმწიფოს ვალდებულებაზე საუბრობს, დაიცვას სამი ფუნდამენტური უფლება: ღირსების პატივისცემა და დაცვა სახელმწიფო ხელისუფლების მოვალეობა (პირველი მუხლის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადება); ქორწინება და ოჯახი იმყოფება სახელმწიფოს განსაკუთრე-

¹⁸ BVerfGE 90, 286, 382.

¹⁹ Christian Walter, Hüter oder Wandler der Verfassung? AöR 125 (2000), S. 517, 547.

²⁰ ამასთან დაკავშირებით იხ. Josef Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band. V, 1992, S. 143 ff; Christian Starck, Praxis der Verfassungsauslegung, 1994, S. 46 ff. სასამართლო პრაქტიკიდან და ლიტერატურიდან დეტალური ინფორმაციით.

ბული დაცვის ქვეშ (მე-6 მუხლის პირველი აბზაცი) და ყოველ დედას აქვს უფლება საზოგადოებისგან მოითხოვოს დაცვა და მზრუნველობა (ძირითადი კანონის მე-6 მუხლის მე-4 აბზაცი), რომლის ფარგლებში, პირველ რიგში, სახელმწიფოა მოაზრებული. დამცავი დებულებები ასევე გვხვდება ფუნდამენტური უფლებების შეზღუდვის სახით: არასრულწლოვანთა, ღირსების (ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის კონტექსტში) და შიდა უსაფრთხოების დაცვა (ძირითადი კანონის მე-8, მე-9, მე-11 და მე-13 მუხლების ფარგლებში) წარმოადგენს სახელმწიფოს კლასიკურ ამოცანას.

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დროთა განმავლობაში თითქმის ყველა ძირითადი უფლებიდან ამოიკითხა სახელმწიფოს დაცვითი ვალდებულებები და ამავე პოზიტიური ვალდებულების შეუსრულებლობის გასაჩივრება შესაძლებელი გახდა ინდივიდუალური საკონსტიტუციო საჩივრის ფარგლებში. ამიტომაც საუბარია ძირითადი უფლებიდან მომდინარე სახელმწიფოს დაცვით ვალდებულებებზე. მე შევისწავლე ეს სასამართლო პრაქტიკა კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის პერსპექტივიდან და მივედი დასკვნამდე²¹, რომ ძირითად უფლებებში აღმოჩენილი მრავალი დაცვითი მოთხოვნა, ძირითადი კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის საწინააღმდეგოდ, არ შეიძლება იყოს უშუალოდ გამოყენებადი სამართალი, ვინაიდან უფლების პოზიტიური დაცვა შესაბამისი კანონის არსებობას მოითხოვს. ეს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ სირთულეებს ქმნის. თუ კანონმდებელი ვერ უზრუნველყოფს რაიმე სახის დაცვას, საკონსტიტუციო სასამართლო ვალდებულია შემოიფარგლოს მხოლოდ ამ საკითხის გადაწყვეტით, ისე, რომ არ შეეძლოს თავად გამოსცეს დამცავი რეგულაციები ან გარკვეული რეგულაციების გამოცემა სავალდებულო გახადოს. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო პასუხისმგებელია საკანონმდებლო ორგანოს პოლიტიკური დისკრეციის დაცვაზე გადანყვეტილებების მიღებისას თავდაცვით უფლებებსა და რბილ დამცავ მოვალეობებს შორის სტრუქტურული განსხვავების გათვალისწინებით, რათა თავიდან იქნას აცილებული ძირითადი უფლებების, როგორც თავდაცვითი უფლებების უშუალო მოქმედების ეროზია. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სახელმწიფოს მიერ ძირითადი უფლებების დაცვის თაობაზე სასამართლო პრაქტიკა შეიძლება განვიხილოთ, როგორც კონსტიტუციური განვითარება და ნამდვილი ინოვაცია, რომელიც უკვე დამკვიდრდა. ინოვაცია არ მდგომარეობს სახელმწიფოს დაცვის მოვალეობის იდეა-

²¹ შეადარე *Starck* (Anm. 20), S. 83 f.

ში, არამედ მისი ძირითადი უფლებების სახით გათვალისწინებაში²². ამგვარად, იოზეფ იზენზეეს სიტყვებით, დაცვის ვალდებულება ფარავს „ძირითადი უფლებების დაცვის ღია ფლანგს“ ამავე უფლებებით მოაზრებული სიკეთეების *exa omnes* დაცვით²³.

III. შედარებითი სამართლებრივი კონტაქტი

კონსტიტუციური განვითარება საუკეთესოდ მხოლოდ კონკრეტულ კონსტიტუციასთან, ან, სულ მცირე, კონსტიტუციის ტიპთან მიმართებაში განიხილება. კონსტიტუციის განვითარების საჭიროება მნიშვნელოვნად განსხვავდება იმის მიხედვით, ძველია თუ ახალი კონსტიტუცია; რთულია თუ ადვილი კონსტიტუციაში შესწორების შეტანა; სახელმწიფოს ძირითადი კონცეფცია კვლავ არსებობს, თუ შეიცვალა კონსტიტუციასთან მისი ადაპტაციის გარეშე. კონსტიტუციური განვითარების განმსაზღვრელი სხვა ფაქტორებია საერთაშორისო ან ევროპული სამართლის გავლენა. ეს სხვადასხვა კონსტელაცია შეიძლება ფარავდეს ერთმანეთს. შემდეგი მაგალითები მიზნად ისახავს კონსტიტუციური განვითარების წინაპირობების მრავალფეროვნების წარმოჩენას.

1. აშშ-ის კონსტიტუცია 1787 წლით, ხოლო პირველი ათი შესწორება 1791 წლით თარიღდება. კონსტიტუციის შესაცვლელად ან მასში შესწორებების შესატანად საჭიროა ორივე საკანონმდებლო ორგანოს ორი მესამედის უმრავლესობა და ცალკეული შტატების სამი მეოთხედის თანხმობა (კონსტიტუციის მე-5 მუხლი). ამ უკიდურესად მაღალი დაბრკოლებების გამო, კონსტიტუციის ახალ გარემოებებთან და ახალ კონსტიტუციურ მოთხოვნებთან აუცილებელი ადაპტაცია ხშირად აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს უწევდა. მაგალითისთვის: რელიგიის თავისუფლებისთვის კონსტიტუციის პირველ შესწორებაში თავდაპირველად ასეთი ფორმულირება იყო გათვალისწინებული: „არც ერთი რელიგია არ უნდა დამკვიდრდეს კანონით და არც სინდისის თანასწორი უფლებები უნდა დაირღვეს“. ამასთან დაკავშირებით ლოურენს ჰ. ფრიბი წერდა:²⁴ არსებობს, სულ მცირე, გარკვეული მტკიცებულება იმისა, რომ კონსტიტუციის დამფუძნებელი მამებისთვის ეს პუნქტი, პირველ რიგში, სახელმწიფო რელიგიური ინსტიტუტების ეროვნული გა-

²² ანალოგიურად *Isensee* (Anm. 20), S. 186: „სახელმწიფოს უსაფრთხოების ამოცანის ძირითად უფლებებთან დაკავშირება“.

²³ AaO, S. 187.

²⁴ American Constitutional Law, 1978, S. 819.

დაადგილებისგან დაცვას ისახავდა მიზნად. ეს წინადადება უარყვეს იმ შტატებმა, რომლებშიც რელიგიური თემი დომინირებდა და მას სახელმწიფო უჭერდა მხარს. შემდეგ აკრძალვა შემოიფარგლა კონგრესით, ანუ ფედერალური კანონმდებლობით. *Establishment Klausel*-ის მიზანი იყო კონგრესისთვის, როგორც ფედერალური საკანონმდებლო ორგანოსთვის, სახელმწიფო ეკლესიის დაარსების უფლებამოსილების ჩამორთმევა. პირველი შესწორების ფორმულირება და განზრახვა მიემართება ფედერაციას. ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ 1947 წელს *Establishment Klausel*-ის მოქმედება განავრცო შტატების დონეზე²⁵. მოსამართლე ბრენანმა გადაწყვეტილებაში აღნიშნა *Establishment Klausel*-ის თავდაპირველი განზრახვა, მაგრამ ის არარელევანტურად მიიჩნია, რადგან საბოლოოდ შტატებმა გააუქმეს სახელმწიფო ეკლესიები და მე-14 შესწორება (მუხლი 1) 1868 წელს იყო მიღებული. ფაქტებმა და მე-14 შესწორებაში ზოგადად გამოხატულმა ახალმა ორიენტაციამ სასამართლოს მხრიდან *Establishment Klausel*-ის შტატებზე გაფართოება გამოიწვია.

2. თუ სახელმწიფო, საერთაშორისო სამართლის თანახმად, იღებს ვალდებულებას, პატივი სცეს და დაიცვას თავისი მოქალაქეების ადამიანის უფლებები, საერთაშორისო ხელშეკრულებები არც კონსტიტუციაზე მაღლა დგას და არც კონსტიტუციური სტატუსი აქვს, თუ ეს კონსტიტუციით პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული²⁶. როდესაც კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებების ადამიანის უფლებებთან თავსებადი ინტერპრეტაცია შეუძლებელია²⁷, მიზანშეწონილი იქნება კონსტიტუციის შემდგომი განვითარება, რომ ეროვნულ სასამართლოებს უკვე შეეძლოთ დაცვის გარანტირება, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო უზრუნველყოფს მას.

3. მესამე მაგალითია დემოკრატიამდელი კონსტიტუციები, რომლებიც დიდი ხნის განმავლობაში უძლებენ ფუნდამენტურ პოლიტიკურ ცვლილებას (რევოლუციას). ამგვარად, 1989 წლის შემდეგ, პოლონეთის კონსტიტუციიდან, 1976 წლის ვერსიაში მხოლოდ რამდენიმე პუნქტი (განსაკუთრებით მე-3 მუხლი) ამოიღეს, რომლებიც პოლონეთის გაერთიანებული ლეიბორისტული პარტიის სუვერენიტეტს ეხებოდა, თუმცა თავდაპირველად ახალი კონსტიტუცია არ მიღებულა, რომელიც მხოლოდ 1997 წლის 2 აპრილს შევიდა ძალაში. ამასობაში, პოლო-

²⁵ *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

²⁶ ასეა საკითხი გადაწყვეტილი ავსტრიის კონსტიტუციითაც v.4.3. 1964 (BGBl. Nr. 59).

²⁷ Art. 10 Abs. 2 ესპანეთის კონსტიტუცია.

ნეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ, რომელიც უკვე 1989 წელს იყო დაარსებული, უზარმაზარი ნაბიჯები გადადგა ძველი კონსტიტუციის სამართლებრივ სახელმწიფოზე დაფუძნებულ კონსტიტუციად გარდაქმნის მხრივ²⁸, რითაც გზა გაუხსნა 1997 წლის კონსტიტუციას.

4. ჩინეთის 1947 წლის 25 დეკემბრის კონსტიტუცია, რომელიც ამჟამად ტაივანში დამატებითი დებულებებით მოქმედებს, არ ითვალისწინებს ადამიანის ღირსების გარანტიას. თუმცა, კონსტიტუციური დანართის მე-10 მუხლის მე-5 პუნქტით დადგენილია ქალთა ღირსების განსაკუთრებული გარანტია. ამ დებულების თანახმად, სახელმწიფომ უნდა დაიცვას მათი პირადი უსაფრთხოება, ებრძოდეს გენდერულ დისკრიმინაციას და უზრუნველყოს გენდერული თანასწორობა. უმაღლესი მოსამართლეების წინა ინტერპრეტაციით, რომლებიც წარმოადგენენ ერთგვარ საკონსტიტუციო სასამართლოს, მე-10 მუხლის მე-5 პუნქტს პირველადი მნიშვნელობა ჰქონდა, როგორც კონსტიტუციის მე-7 მუხლში თანასწორობის კონსტიტუციური დაცვის განმტკიცებას, რომელიც ასევე ვრცელდება ქორწინებასა და საოჯახო სამართალზე²⁹ და ემსახურება ქალების დაცვას ქმრების მხრიდან ძალადობისგან³⁰. სხვა ინტერპრეტაციით³¹, პიროვნების ღირსება ზოგადად გამოიყენება საკუთრების კონსტიტუციური გარანტიის გასამართლებლად (კონსტიტუციის მე-15 მუხლი). ბოლო ინტერპრეტაცია³², რომელიც კვლავ პირად ღირსებაზე საუბრობს, ეხება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას, რომელიც ჩინეთის კონსტიტუციით პირდაპირ არ არის დაცული, არამედ მხოლოდ 22-ე მუხლის ზოგადი პუნქტის ფარგლებში³³. მოსამართლეები ადამიანის ღირსებას იყენებენ არგუმენტად პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების გასამართლებლად და დასაცავად. შესაბამისად, მოსამართლეები კონსტიტუციური განვითარების გზით ადასტურებენ ადამიანის ღირსების გარანტიას და ამით უახლოვდებიან ბუნებით სამართალზე დაფუძნებულ ევრო-

²⁸ სრულყოფილად გადმოცემულია *Lech Garlicki*, Constitutional Development in Poland in: *Saint Louis University Law Journal*, vol. 32, №. 3, 1998, S. 713 ff.

²⁹ Auslegung Nr. 365 vom 23.9.1994, ინგლისურ ენაზე დაბეჭდილია: *The Republic of China Constitutional Court, Reporter*, vol. I, S. 253 ff.

³⁰ Auslegung Nr. 372 vom 24.2.1995, aaO, vol. II, S. 313 ff.

³¹ Auslegung Nr. 400 vom 12.4.1996, aaO, vol. I, S. 169 ff.

³² Nr. 603 vom 28.9.2005.

³³ ჟღერს შემდეგნაირად: კონსტიტუციით გარანტირებულია ხალხის ყველა სხვა თავისუფლება და უფლება, რომელიც არ არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგს ან კეთილდღეობას.

პულ კონსტიტუციურ აზროვნებას³⁴, რომელმაც ადგილი დაიმკვიდრა უახლეს ევროპულ, ასევე მსოფლიო მასშტაბით, მრავალ კონსტიტუციაში.

ნახსენები კონსტელაციები ნაწილობრივ ფარავს ერთმანეთს. ამგვარად, პოლონეთის მაგალითი, ასევე, შეიძლება კლასიფიცირდეს საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულებების (EMRK) ან ევროკავშირის სტანდარტების წინასწარი შესრულების კატეგორიაში. ეს კატეგორიები აგრეთვე იძლევა კონსტიტუციის განვითარების საჭიროების დასაბუთების საფუძველს.

IV. ნორმატკონტროლის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება და სამართლის განვითარება

საკონსტიტუციო სასამართლოები არა მხოლოდ კონსტიტუციას, არამედ ორდინალურ კანონსაც განმარტავენ. ასეთ ვითარებაშიც შესაძლოა დადგეს სამართლის განვითარების საჭიროება. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებით აქტუალურია საკონსტიტუციო საპროცესო სამართალი. ქვემოთ მოცემული შედარებითსამართლებრივი ანალიზი მიზნად ისახავს პრობლემის გარკვევას, კერძოდ, იმის ილუსტრირებას, თუ როგორ უწყობს ხელს საკონსტიტუციო საპროცესო სამართალი კონსტიტუციის განვითარებას, რაც, როგორც შესავალში იყო ხაზგასმული, იცავს სახელმწიფოს.

1. სამართლებრივი (კონსტიტუციური) გამოსავალი

ნორმატკონტროლის არსია კანონის ფორმალურად და მატერიალურად კონსტიტუციასთან შეესაბამისობის შემოწმება. შემოწმების შედეგებმა ასახვა უნდა ჰპოვოს შესაბამის გადაწყვეტილებაში და უნდა დასაბუთდეს. გადაწყვეტილების ფორმულირების წესები ძირითადად გვხვდება არა კონსტიტუციაში, არამედ იმ საპროცესო წესებში, რომლებიც არეგულირებს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობას. თავის მხრივ, საპროცესო კანონმდებლობაც, ზოგიერთ შემთხვევაში ხარვეზიანია, რაც მოითხოვს მოსამართლეების მხრიდან „შემოქმედებითი გადაწყვეტილებების“ მიღებას.

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონით, რომელიც ძირითადი კანონის 94-ე მუხლის მე-2 აბზაცის საფუძველზეა მიღებული, დადგენი-

³⁴ Christian Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. Bd. I, 2005, Art. 1 Rdnr. 3. ff.

ლია, რომ კანონის არაკონსტიტუციურად ცნობის დროს ის ცხადდება ძალადაკარგულად (§§78, 82, აბზაცი პირველი, 95 აბზაცი მე-3). ძალადაკარგულობა, გერმანიაში ტრადიციულად გულისხმობს ძალის დაკარგვას *ex tunc*, თავიდანვე. კანონი არ უქმდება, არამედ დგინდება მისი ძალადაკარგულობა.

სამართლებრივმა წესრიგმა უნდა განსაზღვროს, რა გავლენა ექნება ნორმის ძალადაკარგულობას იმ გადაწყვეტილებებზე, რომლებიც ამ ნორმას ეფუძნება. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 79-ე პარაგრაფში მითითებულია, რომ სისხლისსამართლებრივ საქმეზე კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის მიმართ, რომელიც დაფუძნებულია ძირითადი კანონის შეუსაბამოდ ცნობილ ან 78-ე პარაგრაფის თანახმად, ძალადაკარგულად ცნობილ ნორმაზე, ან ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ძირითად კანონთან შეუსაბამოდ ცნობილი ნორმის განმარტებაზე, დასაშვებია წარმოების განახლება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის დებულებათა შესაბამისად. ეს წესი არ ვრცელდება სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებებზე, რომლებიც არ ექვემდებარებიან გასაჩივრებას და ისინი ძალაში რჩება.

ავსტრიაში ძალადაკარგულად ცნობილ კანონზე დაფუძნებული გადაწყვეტილებების საბოლოოობის შესახებ ასეთი რეგულაციები სავალდებულო არ არის, ვინაიდან არ მოქმედებს *ex tunc* დოგმა. ავსტრიის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 140-ე მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად, არაკონსტიტუციურად ცნობილი კანონი უქმდება. გაუქმება ძალაში შედის გამოქვეყნების დღიდან, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო არ დაადგენს კანონის გაუქმების სხვა ვადას, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს 18 თვეს. 140-ე მუხლის მე-7 აბზაციის მე-2 წინადადება კი ადგენს, რომ კანონი მის გაუქმებამდე წარმოშობილ ურთიერთობებზე ისევ გამოიყენება, იმ კონკრეტული საქმის გამოკლებით, რომელიც გახდა კანონის გადახედვისა და მისი გაუქმების საფუძველი, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სასამართლო სხვაგვარად არ დაადგენს.

თუ თვალს გადავავლებთ სხვა ევროპული ქვეყნების პრაქტიკას, აშკარაა, რომ ნორმის ძალადაკარგულად (*ex tunc*) და ბათილად ცნობა ერთმანეთს უპირისპირდება. თუმცა, არა ყოველთვის, რასაც სხვადასხვა გადაწყვეტილებებისთვის დამახასიათებელი გამოწვევები აჩვენებს. მაგალითად, პორტუგალია და ესპანეთი იზიარებენ გერმანულ გადაწყვეტას, რაც გულისხმობს ნორმის ძალადაკარგულობის კვალობაზე კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებების საბოლოოობის შენარჩუნებას სისხლის სამართლის საქმეზე მიღებული განაჩენების

გამოკლებით³⁵. იტალია ბოლომდე არ იზიარებს ავსტრიულ მიდგომას, რადგან მხოლოდ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებები ინარჩუნებენ ძალას. სისხლისსამართლებრივი განაჩენების შემთხვევაში აღსრულება დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს³⁶. ავსტრიულ მოდელს იზიარებენ ასევე ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნები.

2. სამართლის აუცილებელი განვითარება

ზემოთ აღწერილი სამართლებრივი სიტუაცია, როგორც ეს გამომდინარეობს გერმანიისა და იტალიის კონსტიტუციებიდან და კანონებიდან, რომლებიც არეგულირებს შესაბამისი საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ გადაწყვეტილებების მიღებას, ორივე ქვეყანაში არასაკმარისი აღმოჩნდა. საკონსტიტუციო სამართლოების ამოცანა იყო სამართლებრივი განვითარების გზით გადაწყვეტილების მიღების შემდგომი, შესაფერისი, ფორმულების შემუშავება. გერმანიაში ეს არის კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობა/შეუსაბამობა (ა), ხოლო იტალიაში – *sentenze manipulative* თავისი სხვადასხვა ქვეტიპებით (ბ). ორივე სასამართლომ სამართლის განვითარების გზით დაამკვიდრეს ე.წ მიმთითებელი გადაწყვეტილების ინსტიტუტი (3). ამ საკითხს მიეკუთვნება ასევე ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისი განმარტება (4).

ა) გერმანია

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ სხვადასხვა გზით სცადა გვერდი აეევლო ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ გადაწყვეტილებების *ex tunc* ეფექტისთვის. იმ დროს, როდესაც ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონი ძალადაკარგულად ცნობას მხოლოდ მისი არაკონსტიტუციურობის შემთხვევაში ითვალისწინებდა, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სამართლომ კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის/შეუთავსებლობის შესაძლო შემთხვევები გამოყო. 1970 წელს, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონი შეიცვალა იმგვარად, რომ შესაძლებელი გახდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის დადგენა (§31 მე-2 აბზაცი, §79 პირველი აბზაცი). თუმცა, ვადებისა და შე-

³⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ესპანეთის ორგანული კანონის მე-40 მუხლი; პორტუგალიის კონსტიტუციის 282-ე მუხლის მე-3 აბზაცი.

³⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს შექმნისა და ფუნქციონირების წესების შესახებ კანონის 30-ე მუხლის მე-4 აბზაცი.

დეგების საკითხები არ იყო რეგულირებული, ამიტომ მოსამართლეთა მიერ სამართლის შემდგომი განვითარება აუცილებელი იყო. როდესაც ნორმის ძალადაკარგულობა, მაგალითად, სახელფასო სამართალში კიდევ უფრო მეტად დაამძიმებს არაკონსტიტუციურ მდგომარეობას³⁷, თუ საკანონმდებლო ორგანოს დრო სჭირდება ახალი რეგულაციის მიღებისთვის გამოცდილების დასაგროვებლად³⁸, ან თუ ნორმა არასრულყოფილია³⁹, სასამართლო შემოიფარგლება რეგულაციის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ⁴⁰ გამოცხადებით ან რეგულაციის არარსებობის კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის დადასტურებით.

ძირითად შემთხვევას ქმნის საკანონმდებლო უმოქმედობა, რომელიც არაკონსტიტუციურია. კანონმდებელი არ არეგულირებს ძირითადი უფლებით მოთხოვნილ საკითხს⁴¹ ან არეგულირებს თანასწორობის დარღვევით. აქ არაფერია ისეთი, რაც შეიძლება ძალადაკარგულად იქნეს ცნობილი. გამოვლენილი ხარვეზები არაკონსტიტუციურია და მოითხოვს კანონმდებლის მოქმედებას.

ინდივიდუალური საკონსტიტუციო საჩივრის დროს, არაკონსტიტუციურობა დაკავშირებულია საერთო სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებასთან, აღნიშნული გადაწყვეტილება უქმდება და საქმე ხელახლა განსახილველად ეგზავნება სასამართლოს⁴². ანალოგიურად წყდება საკითხი კონსტიტუციური

³⁷ BVerfGE 8, 1, 19 (1958).

³⁸ BVerfGE 100, 59, 101.

³⁹ BVerfGE 15, 46, 75.

⁴⁰ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმას კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ და არა ძალადაკარგულად აცხადებს, როდესაც დაუყოვნებლივ ძალადაკარგულად გამოცხადება კიდევ უფრო მეტად დაამძიმებდა კონსტიტუციურ წესრიგს, ვიდრე კონსტიტუციასთან შეუთავსებელი ნორმის დროებითი მოქმედება. განსაკუთრებულ შემთხვევას ქმნის ასევე თანასწორობის საწინააღმდეგო უპირატესობის დამდგენი ნორმის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობა. ასეთ შემთხვევაში პირთა ერთ ჯგუფს სახელმწიფო ანიჭებს გარკვეულ სარგებელს, უპირატესობას, თუმცა ამ პირთა წრიდან დაუსაბუთებლად გამორიცხავს სხვა სუბიექტებს. მოცემულ შემთხვევაში, არაკონსტიტუციურია არა ის, რომ პირთა ერთ ჯგუფზე ვრცელდება ზემოხსენებული სარგებელი, არამედ ამ პირთა წრიდან დაუსაბუთებლად სხვა სუბიექტების გამორიცხვა. სასამართლო ადგენს ნორმის თანასწორობის კონსტიტუციურ უფლებასთან შეუსაბამობას და კანონმდებელს განუსაზღვრავს ვადას საკითხის კონსტიტუციის მოთხოვნებთან შესაბამისი გადაწყვეტისთვის (*მთარგმნელის შენიშვნა*).

⁴¹ BVerfGE 8, 1, 18.

⁴² BVerfGE 88, 5, 17, 100, 104, 136.

წარდგინების დროსაც⁴³. ორივე შემთხვევაში სასამართლოებმა უნდა შეაჩერონ საქმის განხილვა, ვიდრე კანონი კონსტიტუციურად არ იქნება ჩამოყალიბებული. 1990 წელს ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა⁴⁴, რომ საქმის განხილვა ხანგრძლივად ჩერდება. კონსტიტუცია კი მოითხოვს უფლებების ეფექტიან დაცვას. იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებელი დროულ რეაგირებას არ მოახდენს და არ აღმოფხვრის კონსტიტუციის საწინააღმდეგო ვითარებას, მიმდინარე სამართლებრივი საქმეები სასამართლოებმა უნდა გადაწყვიტონ კონსტიტუციის შესაბამისად, თუნდაც ორდინარული კანონმდებლობის არარსებობის პირობებში.

ბ) იტალია

კონსტიტუციის საწინააღმდეგო ნორმის გაუქმების დროს, მისი *ex nunc* ძალადაკარგულობისას, იტალიის შემთხვევაშიც, იგივე პრობლემები წარმოიშობა, რაც გერმანულ სამართალში, კერძოდ, კანონის სამართლებრივი წესრიგიდან დაუყოვნებლივი მოცილება ხშირად შეუძლებელია. ამგვარად, იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ⁴⁵ ხელი შეუწყო ნორმის არაკონსტიტუციურად გამოცხადებას იმდენად, რამდენადაც ის რაიმეს არ არეგულირებს⁴⁶. ნაწილობრივ ძალადაკარგულობა დაუშვებელია. არაკონსტიტუციურობა იმაში მდგომარეობს, რომ რაღაც არ არის გათვალისწინებული. ასეთ გადაწყვეტილებებს იტალიაში *sentenze aggiuntive* ან *additive* ეწოდება⁴⁷. იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო უფრო შორსაც მიდის, რასაც *sentenze sostitutive* – ჩამნაცვლებელ გადაწყვეტილებებამდე მივყავართ. ის გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში უთითებს, რომ ნორმა არაკონსტიტუციურია, ვინაიდან „ითვალისწინებს ამას ... ნაცვლად ასეთი მოწესრიგებისა...“ პრობლემა იმაში მდგომარეობდა, რომ იუსტიციის მინისტრის უფლება, სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული საჩივარი შეეტანა საკონსტიტუციო სასამართლოს ცილისწამების შემთხვე-

⁴³ BVerfGE 82, 126, 155.

⁴⁴ BVerfGE 82, 126, 155.

⁴⁵ შდრ. Jörg Luther, Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit, 1990, S. 112 ff.; Gustavo Zagrebelsky, La giustizia costituzionale, 1988, S. 255 ff., 296 ff.; Giuseppe de Vergottini, Diritto costituzionale, 5. ed. 2006, S. 646 ff., 651 ff.

⁴⁶ ამასთან დაკავშირებით ახალი მაგალითები, de Vergottini (Anm. 44), S. 652 ff.

⁴⁷ Leopoldo Elia, Le sentenze additive la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, in: Cinquent anni die Corte costituzionale, Tomo II, 2006, S. 963 ff. Georg Blasberg, Verfassungsgerichte als Ersatzgesetzgeber, 2003, S. 140 ff.

ვაში, თავად სასამართლოს, როგორც კონსტიტუციურ ორგანოს, შეეძლო გამოეყენებინა. ფორმალური თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო სასამართლომ შეცვალა კანონი. ვერჩიო ქრისაფული ამასთან დაკავშირებით მიუთითებს: „საკონსტიტუციო სასამართლომ კი არ აღმოაჩინა რაიმე ახალი, არამედ უკვე არსებული გააფართოვა, მოახდინა მისი სპეციფიკაცია, რაც ლატენტურად ისედაც არსებობდა ნორმატიულ სისტემაში“⁴⁸.

Sentenze sostitutive-ს გამოყენების მთავარი შემთხვევა არის თანასწორობის უფლება დიფერენცირების აკრძალვის პრიზმაში. სადავო დებულება მხოლოდ აკრძალვას დაქვემდებარებულ მახასიათებლებზე უნდა გავრცელდეს. ეს მართლაც საკანონმდებლო აქტია, თუმცა, კონსტიტუციით გათვალისწინებული ერთადერთი შესაძლო ვარიანტი: კანონმდებლობა ფიქსირებული რითმებით (*Crisafulli loc. cit*)⁴⁹. *Sentenza additive*, რომელიც სახელმწიფოს ხარჯების ზრდას იწვევს⁵⁰, პრობლემურად მეჩვენება, რადგან, როგორც წესი, თანასწორობის დარღვევის გამოსწორება ხარჯების ზრდის გარეშეც შეიძლება. თუ საკონსტიტუციო სასამართლო არ აპირებს *Sentanza manipulative*-ს გამოტანას, ის უთითებს საკანონმდებლო ორგანოს მიხედულობის თავისუფლებაზე და წარდგინებას დაუშვებლად აცხადებს. ეს გვერდს უვლის წამოჭრილ კონსტიტუციურ საკითხთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებას და არ უზრუნველყოფს კონსტიტუციის პრიმატის დაცვას. კონსტიტუციური სარჩელის დაუშვებლად გამოცხადება კონსტიტუციურსამართლებრივ კითხვებს უპასუხოდ ტოვებს. იორგ ლუთერმა, თავის სახელმძღვანელოში იტალიური კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შესახებ (1990)⁵¹, იტალიელ ავტორებზე მიუთითა, რომლებიც მხარს უჭერენ კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის ინსტიტუტის დანერგვას საკანონმდებლო ცვლილებების ან სასამართლოს მიერ სამართლის განვითარების გზით. ამ კატეგორიის გადაწყვეტილების უპირატესობა, როგორც ჩანს, ის არის, რომ ის პატივს სცემს როგორც კონსტიტუციის პრიმატს, ასევე საკანონმდებლო ორგანოს მიხედულობის თავისუფალ ფარგლებს.

⁴⁸ *Vezio Crisafulli*, La Corte Costituzionale ha vent'anni in: N. Occhicupo (cura), La Corte Costituzionale tra Norma giuridica e realtà sociale, 1978, S. 69, 84.

⁴⁹ ანალოგიურად Corte costituzionale, *Sentenza* 109/1986 „ლოგიკურად აუცილებელი გაფართოება“. მასთან დაკავშირებით კრიტიკული მოსაზრება იხ. *Blasberg* (Anm. 46), S. 146 ff.

⁵⁰ შდრ. *Zagrabelsky*, (Anm. 44), S. 318. ff. ამასთან დაკავშირებით ვრცელი მტკიცებულებები *Blasberg* (Anm. 46), S. 154 ff.

⁵¹ S. 125 f.

3. სასამართლოს აუცილებელი განვითარების შედეგად შემთხვევა: მიმთითებელი გადაწყვეტილება

ა) გერმანია

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ ტიპის გადაწყვეტილებებს⁵² საფუძვლად უდევს სამი განსხვავებული კონსტელაცია: კონსტიტუციის მოთხოვნა – მაგალითად, ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვები, კანონით დადგენილი წესით, უზრუნველყოფილი არიან მათი ფიზიკური და გონებრივი განვითარების და საზოგადოებაში მათი მდგომარეობის ისეთივე პირობებით, როგორც ქორწინებაში დაბადებული ბავშვები (კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-5 აბზაცი) – არ შესრულებულა⁵³. კანონი არ შეიძლება გამოცხადდეს არაკონსტიტუციურად და ძალადაკარგულად სახელმწიფოებრივი მიზეზების გამო, მაგალითად, საარჩევნო კანონი ჩატარებული არჩევნების შემდეგ⁵⁴ ან საგადასახადო კანონმდებლობა⁵⁵. კანონს, რომელიც ჯერ კიდევ კონსტიტუციურია, ემუქრება არაკონსტიტუციურობის საფრთხე⁵⁶.

სასამართლოს ასეთი მითითება, როგორც წესი, ინტეგრირებულია გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში, რომლითაც განცხადება ან საჩივარი უარყოფილია⁵⁷, ხოლო, იშვიათად სარეზოლუციო ნაწილში⁵⁸. მიმთითებელ გადაწყვეტილებასა და კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის დამდგენ გადაწყვეტილებებს შორის არ არსებობს მკაფიო ზღვარი. არაერთი მიმთითებელი გადაწყვეტილება შეიძლება გამოსულიყო არაკონსტიტუციურობის დამდგენი გადაწყვეტილების სახით. უმეტესად სახელმწიფოს ფინანსების/შემოსავლებისა და კანონმდებ-

⁵² Tzu-hui Yang, Die Appellentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 2003, S. 51 ff.

⁵³ BVerfGE 25, 167, 188 (ვადის დადგენა მიმდინარე საკანონმდებლო პერიოდის დასრულებამდე).

⁵⁴ BVerfGE 16, 130, 142, 143: ოლქების დაყოფის არაკონსტიტუციურობა და შესაბამისად, თანასწორი არჩევნების პრინციპის დარღვევა 1961 წლის სექტემბერში ჯერ კიდევ არ იყო იმდენად აშკარა, რომ არჩევნების კონსტიტუციურობა იმ დროს კითხვის ნიშნის ქვეშ დაეყენებინა.

⁵⁵ BVerfGE 21, 12, 39: კანონის ძალადაკარგულად ცნობა არ შეიძლება ბრუნვის გადასახადის მნიშვნელობის გამო სახელმწიფო შემოსავლებისა და კორპორატიული ფასწარმოქმნისთვის.

⁵⁶ BVerfGE 65, 1, 55.

⁵⁷ BVerfGE 16, 130, 142 f.; 21, 12, 39, 40 f.; 92, 365, 367, 401.

⁵⁸ BVerfGE 53, 257, 258, (Tenor Nr. II); 65, 1, 3 (Tenor Nr. 1); 73, 118, 121 (Tenor Nr. II).

ლის ფართო მიხედულობის ფარგლები ხდება საფუძველი იმისა, რომ გამოდის მიმთითებელი გადანყვეტილება.

მიმთითებელი გადანყვეტილება, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის განვითარების შედეგი, მიზნად ისახავს მომავალში კონსტიტუციის პრიმატის უზრუნველყოფას და ამავდროულად საკანონმდებლო ხელისუფლების გათვალისწინებას. იგი ხელს უწყობს სამართლებრივ უსაფრთხოებასაც, როგორც ეს საარჩევნო და ბრუნვის გადასახადთან დაკავშირებულმა გადანყვეტილებებმაც აჩვენა.

ბ) იტალია

იმავე მიზეზებმა უბიძგა იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომ გადანყვეტილების სახით მიეღო ე.წ. *sentenze di indirizzo*, შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძვლების გარეშე⁵⁹. ამ გადანყვეტილებებში საკონსტიტუციო სასამართლო მოითხოვს საკანონმდებლო ორგანოსგან გარკვეული კანონების გადახედვას და რეფორმირებას, მიზნებისა და კონსტიტუციური მოთხოვნების დაზუსტებით ან მის გარეშე⁶⁰. *sentenze di indirizzo* გამომდინარეობს არა გადანყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილიდან, არამედ მისი საფუძვლები და შესაბამისი განმარტებები აისახება გადანყვეტილების დასაბუთებაში. ამ გადანყვეტილებების ეფექტიანობა განპირობებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაძლებლობით, გამოიტანოს დამაკმაყოფილებელი გადანყვეტილება შემდგომი სასამართლო მიმართულების შემთხვევაში.

იტალიის პრაქტიკის ანალიზი აჩვენებს, რომ სასამართლოს დისკრეციის ფარგლებშია მოქცეული, იგი გამოიტანს *sentenza manipolativa* თუ *sentenza di indirizzo* გადანყვეტილებას. იტალიაშიც კანონმდებლის მიხედულობის ფარგლების დაცვას გარკვეული როლი ენიჭება.

4. კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადანყვეტილების მიღებისას, ნორმატივით კონტროლის ფარგლებში განსახილველი კანონი ასევე უნდა იქნას განმარტებული

⁵⁹ *de Vergottini*, (Anm. 44), S. 653 f.

⁶⁰ ამასთან დაკავშირებით, *Luther* (Anm. 44), S. 127 ff.; *Michael Dietrich*, *Der italienische Verfassungsgerichtshof*, 1995, S. 111 ff.

ლი, რომ შესაძლებელი იყოს მისი კონსტიტუციასთან მიმართებით შეფასება. თუ საერთო სასამართლო წარდგინებით ნორმას არაკონსტიტუციურად მიიჩნევს, მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლოს ის სხვა ინტერპრეტაციით კონსტიტუციურად მიაჩნია, მაშინ დემოკრატიული საკანონმდებლო ხელისუფლების პატივისცემა მოითხოვს ნორმის შენარჩუნებას, მაგრამ მხოლოდ კონსტიტუციასთან შესაბამისი ინტერპრეტაციით. თუმცა, დემოკრატიული საკანონმდებლო ხელისუფლების პატივისცემა ასევე ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეუძლია კანონის შეცვლა „კონსტიტუციასთან შესაბამისი“ საკანონმდებლო ორგანოს როლის შესრულებით. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციასთან შესაბამისი განმარტების კრიტერიუმი პლენუმის განჩინებაში შეაჯამა:⁶¹ „კანონს, რომელიც ნათელია თავისი ფორმულირებითა და მნიშვნელობით, ინტერპრეტაციის გზით, არ შეიძლება მიენიჭოს საპირისპირო მნიშვნელობა, ინტერპრეტირებული ნორმის ნორმატიული შინაარსი არ შეიძლება ფუნდამენტურად გადაიხედოს და კანონმდებლის მიზანი არსებითი თვალსაზრისით, არ უნდა იყოს მხედველობის არეალიდან გამორჩენილი“. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს განმარტება საერთოა ყველა სხვა (მინის) საკონსტიტუციო სასამართლოებისთვის, რომლებიც უფლებამოსილნი არიან განახორციელონ ნორმატოკონტროლი. ციტატა მართებულად გამოხატავს განსხვავებას, რომელიც ასე მნიშვნელოვანია ხელისუფლების გამიჯვნისთვის, პოლიტიკურად ჩამოყალიბებულ კონსტიტუციურ ორგანოსა და სასამართლო კონტროლის განმახორციელებელ კონსტიტუციურ ორგანოს, ანუ პოლიტიკურ და სამართლებრივ ფუნქციებს შორის.

კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტებისას, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ყურადღება უნდა მიაპყროს საერთო სასამართლოების განსაკუთრებულ ფუნქციას⁶². ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიძლება არ დაუშვას, რომ კანონის კონსტიტუციური ინტერპრეტაცია კანონის კონსტიტუციურ განვითარებად იქცეს⁶³. იმ შემთხვევაში, თუ მხოლოდ სამართლებრივი განვითარება იხსნის კანონს არაკონსტიტუციურობისგან, მაშინ ის არაკონსტიტუციურად უნდა გამოცხადდეს.

⁶¹ BVerfGE 54, 277, 299 და აქვე ციტირებულ გადანყვეტილებათა ჯაჭვი; შდრ. *Schleich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 5. Aufl. 2001, S. 294 ff.

⁶² იხილეთ შენიშვნის გარეშე 14.

⁶³ *Andreas Voßkuhle*, Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, AöR 125 (2000), S. 177, 197 f. პრობლემური გადანყვეტილებები ნახსენებია *Schleich/Korioth* (Anm. 60), S. 300 f.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება, გარკვეულ პრობლემას წარმოშობს გადანყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილისთვის. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში, სასამართლო განხილვის პროცედურის დროს მიღებულ გადანყვეტილებას, რომლითაც საჩივარი/განცხადება არ კმაყოფილდება, ასევე აქვს კანონის ძალა და ქვეყნდება ფედერალურ საკანონმდებლო მაცნეში. ამგვარად, გადანყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში უნდა იყოს გამოხატული, თუ რომელი ნორმა იქნა შემოწმებული და კონსტიტუციურად მიჩნეული, საჭიროების შემთხვევაში, კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის პირობით. თუ საერთო სასამართლო შემდგომ გადანყვეტილებაში ამას არ გაითვალისწინებს, დაზარალებულ მოქალაქეს შეუძლია გადანყვეტილების გასაჩივრება ინდივიდუალური საკონსტიტუციო საჩივრის შეტანით. ახალი სამართალწარმოება კი აჩვენებს, რომ კანონის *erga omnes* ეფექტი არა მხოლოდ ქალაქდება, არამედ მისი აღსრულება ყველა ცალკეულ შემთხვევაშია შესაძლებელი.

უკვე ახსნილია, რომ ეს შემთხვევა იტალიას არ ეხება. კონსტიტუციის შესაბამისი ინტერპრეტაციის შემთხვევაში, სარეზოლუციო ნაწილში სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის თაობაზე ფორმულირება საკმარისი არ არის. გადანყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში, იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო უსაფუძვლოდ აცხადებს საკონსტიტუციო სასამართლოს ეჭვებს კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით. ასეთ გადანყვეტილებებს არ გააჩნიათ *erga omnes* ეფექტი, არამედ მოქმედებს მხოლოდ წარდგინების ავტორი მოსამართლის მიერ განსახილველი საქმის ფარგლებში.