

სოციალური უფლებების განსჯადობის „ოქროს შუალედი“: დიალოგური მართლმსაჯულების უპირატესობები

ავტორი: მარიამ ბეგაძე¹

შესავალი

სოციალური უფლებების სასამართლო განსჯადობის არსებული მოდელების განხილვამ (იხ. სტატია „სოციალური უფლებების განსჯადობის მოდელები“²) საფუძველი მოამზადა აღნიშნული უფლებების განსჯადობაზე თეორიული მსჯელობისთვის. როგორც უკვე განხილულ იქნა, სახელმწიფო რესურსების განაწილების და ხარჯვის სტრატეგია საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების პრეროგატივებს მიეკუთვნება. შესაბამისად, სოციალური უფლებების სასამართლო განხილვა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპით განსაზღვრულ/დაშვებულ ჩარჩოში უნდა მოექცეს. წინამდებარე სტატია არის მცდელობა, ამ თეორიული პერსპექტივიდანაც დავასაბუთოთ პრაქტიკული მაგალითებით გამყარებული³ არგუმენტი იმის შესახებ, რომ სოციალური უფლებებისთვის დამახასიათებელი, რესურსების განაწილებასა და ხარჯვის სტრატეგიასთან დაკავშირებული საკითხების განხილვის საუკეთესო ფორმა დიალოგურია. ამ ფორმის ფარგლებში სასამართლო, კონკრეტული პოლიტიკის შინაარსის დადგენის გარეშე, იძლევა ზოგად მითითებებს (მაგ. შემუშავებული რეფორმა კონკრეტულ მიმართულებებს უნდა მოიცავდეს) და, ამდენად, კანონმდებლობისა და პოლიტიკის შემუშავების პროცესზე კონსტრუქციულად ზემოქმედებს. თუმცა მნიშვნელოვანია, დიალოგური მოდელი გამყარებული იყოს (1) უფლებრივ სტანდარტებზე დაფუძნებული, პრინციპული, დასაბუთებული მსჯელობით, (2)

¹ მარიამ ბეგაძე - ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის დოქტორანტი (2018 წლიდან). მისი სადოქტორო თემა იკვლევს ჯანმრთელობის უფლების საფუძველზე განხილული სასამართლო საქმეების გავლენას ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე კოლუმბიაში, სამხრეთ აფრიკასა და ინდოეთში. 2022 წლის ივნისიდან, მარიამი ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის დემოკრატიული ინსტიტუტის მიერ მინიჭებული გრანტის ფარგლებში ოპოზიციის მიერ მართული ადგილობრივი ხელისუფლებების წინააღმდეგ ცენტრალური ხელისუფლების პოლიტიკებსა და ზოგადად დაფარული მოტივით გატარებული პოლიტიკების სასამართლო ზედამხედველობის საკითხებს იკვლევს. წინამდებარე ნაშრომი გამოქვეყნებულია სოციალური სამართლიანობის ცენტრის მიერ, 2022 წლის 29 სექტემბერს.

² მარიამ ბეგაძე, „სოციალური უფლებების განსჯადობის მოდელები“, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 21 სექტემბერი, 2022 (ხელმისაწვდომია <https://bit.ly/3BQM8zV> ; წვდომის თარიღი: 27.09.2022).

³ იქვე.

პოლიტიკის შემუშავების პროცესთან დაკავშირებული (არაშინაარსობრივი), ზოგჯერ კატეგორიული მითითებებითა და (3) გადაწყვეტილების შესრულებაზე ზედამხედველობის პროცესით.

პოლიტიკის შემუშავებასთან დაკავშირებული (არაშინაარსობრივი) კატეგორიული მითითებები შესაძლოა ეხებოდეს სტატისტიკური ინფორმაციის შეგროვებას, ინფორმაციის დამუშავებას, სასამართლოსთვის მიწოდებას, გარკვეული ტიპის შეხვედრის, მოლაპარაკებების გამართვას, უფლების დაცვისთვის საჭირო რესურსების გამოთვლას და ა.შ. სოციალური უფლებების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებებზე⁴ დაკვირვებით, ასეთი მართლმსაჯულება კატეგორიულობის გარეშე აღწევს სისტემური პრობლემების გადასაჭრელად აუცილებელ პოლიტიკის ცვლილებას. მის დასახასიათებლად, ამ სტატიის მიზნებისთვის, გამოყენებულია ტერმინი - „გამდიერებული“ დიალოგური განსჯადობა/მართლმსაჯულება.⁵

პირველ სტატიაში მოცემული იყო კატეგორიული, დიალოგური და დეფერენციული (თვითშემზღუდავი) განსჯადობის ფორმების განმარტებები, რომლებსაც მოკლედ გავიმეორებთ. კატეგორიული მიდგომის ფარგლებში სასამართლო ინდივიდუალურ მოსარჩელებს ან მსგავს მდგომარეობაში მყოფ ჯგუფებს შინაარსობრივად განსაზღვრულ გარანტიებს ანიჭებს, რაც ხელისუფლების სხვა შტოებისთვის საკითხის გადაწყვეტის ზუსტი საშუალების გაწერას ნიშნავს. დიალოგური მოდელის ფარგლებში კი, სასამართლო კონკრეტული პოლიტიკის შინაარსის დადგენის გარეშე გასცემს მითითებებს, რომლებიც არაპირდაპირ მაგრამ მაინც ახდენს გავლენას პოლიტიკის შემუშავების პროცესზე, ინდივიდუალური მოსარჩელის თუ მსგავს მდგომარეობაში მყოფი ინდივიდთა ჯგუფის უფლებრივ მდგომარეობასთან კავშირში. როგორც ვთქვით, კატეგორიული და დიალოგური განსჯადობის გარდა, არსებობს დეფერენციული (თვითშემზღუდავი) მიდგომაც, როდესაც სასამართლო კითხვის ნიშნის ქვეშ არ აყენებს დასკვნებს, რომლებიც პოლიტიკური პროცესის

⁴ იქვე.

⁵ სოციალური უფლებების “საბაზისო მინიმუმსა” და დაინტერესებული პირების ახალი პოლიტიკის შემუშავების პროცესში მონაწილეობაზე მეტი აქცენტით მსგავს მოდელს ლიტერატურაში “გამდიერებულ მონაწილეობით მართლმსაჯულებად” [empowered participatory jurisprudence] მოიხსენიებენ, იხ. Rodríguez-Garavito, César, “Empowered Participatory Jurisprudence: Experimentation, Deliberation and Norms in Socioeconomic Rights Adjudication.” Chapter. In *The Future of Economic and Social Rights*, ed. Katharine G. Young (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 233–58.

შედეგად იქნა გამოტანილი. შესაბამისად, სოციალური უფლებების განმარტების პროცესში მას საკუთარი წვლილი არ შეაქვს.

წინამდებარე სტატიაში აქცენტი გადატანილია თეორიულ საკითხებზე. კერძოდ, ნაშრომის მიზანი ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის გადმოსახედიდან გაძლიერებული დიალოგური მოდელის უპირატესობის ჩვენებაა.

დიალოგური მოდელი - ოქროს (აუცილებელი) შუალედი?

დიალოგური მოდელი კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შედარებით ახალი ფორმაა. მას მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა როგორც სოციალური⁶, ასევე სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების განხილვისას, ეროვნულ თუ საერთაშორისო დონეზე.⁷ ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ თანასწორობის უფლებასთან დაკავშირებული სეგრეგაციის საკითხების გადაწყვეტისასაც, ფაქტობრივად, დიალოგური მიდგომა აირჩია. კერძოდ, სეგრეგაციის პრაქტიკის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემდგომ, უზენაესმა სასამართლომ ქვედა ინსტანციებს დისეგრეგაციის „მიზანმიმართულად და დროულად“ განხორციელების უზრუნველყოფისკენ მოუწოდა. ეს პოლიტიკური შტოების

⁶ სოციალურ უფლებებსა და დიალოგურ მართლმსაჯულებაზე იხ. R. Gargarella, “Dialogic Justice in the Enforcement of Social Rights: Some Initial Arguments”, in *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health*, ed. A.E. Yamin and S. Gloppen (Cambridge: Harvard University Press, 2011) 233–237, 243; S. Liebenberg and K. Young, “Adjudicating Social and Economic Rights: Can Democratic Experimentalism Help?” in *Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries*, ed. H.A. García, K. Klare and L.A. Williams (Routledge 2015), 237–257. Kent Roach, “Polycentricity and Queue Jumping in Public Law Remedies: A Two-Track Response,” *University of Toronto Law Journal* 66, no. 1 (January 2016): 6.

⁷ დიალოგური მოდელი პირველად განვითარდა დასავლურ საპარლამენტო სუვერენიტეტის იურისდიქციებში, ზოგადად შეზღუდული კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ჭრილში (კანადა, დიდი ბრიტანეთი), იხ. P.W. Hogg, A.A. Bushell, “The Charter Dialogue between Courts and Legislatures, The (Or Perhaps the Charter of Rights Isn’t Such a Bad Thing after All), *Osgoode Hall Law Journal* 35, no. 1 (1997): 75–124; Hogg, Peter W.; Thornton, Allison A. Bushell; and Wright, Wade K. “Charter Dialogue Revisited: Or ‘Much Ado About Metaphors’.” *Osgoode Hall Law Journal* 45, no. 1 (2007): 1–65; A. Kavanagh “What’s so weak about ‘weak-form review’? The case of the UK Human Rights Act 1998”, *International Journal of Constitutional Law* 13, no. 4 (2015) 1008–1039. დიალოგის მეტაფორას ხშირად იყენებენ ასევე საერთაშორისო კონტექსტშიც, მაგალითად ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლოსა და ეროვნულ ხელისუფლებას შორის პირველის გადაწყვეტილებების აღსრულების პროცესში არსებული ურთიერთობის აღსაწერად იხ. Giuseppe Martinico and Oreste Pollicino, *The Interaction between Europe’s Legal Systems* (Edward Elgar Publishing, 2012).

მიერ არჩეულ დისეგრეგაციის სტრატეგიასა და განგრძობად პროცესზე ზედამხედველობას გულისხმობდა.⁸

როგორც ვთქვით, დიალოგური მოდელის ფარგლებში, სასამართლო კონსტრუქციულად ახდენს გავლენას საკანონმდებლო და პოლიტიკის შემუშავების პროცესზე. ამ დროს, საბოლოოდ არჩეული პოლიტიკა სასამართლო და პოლიტიკური შტოების ერთობლივი ძალისხმევის შედეგია. სასამართლო, საკითხის პოლიტიზირებასთან ერთად, ადგენს გარკვეულ სტანდარტებს, რომლებსაც საბოლოო შედეგი უნდა შეესაბამებოდეს, თუმცა დეტალების განსაზღვრის პრეროგატივა პოლიტიკურ შტოებს რჩებათ.⁹ დიალოგურ მოდელთან ახლოს დგას ე.წ. „დასაბუთების კულტურის“ [culture of justification] კონცეფცია, რაც, დისკრეციული უფლებამოსილებების ფარგლებშიც, სახელმწიფოს ქმედების და უმოქმედობის მიზანშეწონილობის დასაბუთების ვალდებულებას¹⁰ გულისხმობს. მსგავსია დელიბერაციული მართლმსაჯულებაც, რომელიც, დიალოგური მოდელისგან განსხვავებით, უფრო მეტ აქცენტს აკეთებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში (დაინტერესებული) საზოგადოების ჩართულობაზე.¹¹

სტატიის ფოკუსიდან გამომდინარე მნიშვნელოვანია, გამოვყოთ დიალოგური განსჯადობის ის მახასიათებლები, რომლებიც განსაკუთრებით მიესადაგება სოციალურ უფლებებს. სოციალურ უფლებებსა და დიალოგურ მართლმსაჯულებაზე მსჯელობისას ავტორები ხშირად იყენებენ „დესტაბილიზაციის უფლებების“ მეტაფორას, რომელიც სასამართლოს დიალოგურ როლს განსაკუთრებით აფასებს „ცვლილებების მიმართ რეზისტენტული“

⁸ Kent Roach, "Polycentricity and Queue Jumping in Public Law Remedies: A Two-Track Response," *University of Toronto Law Journal* 66, no. 1 (January 2016): 12.

⁹ Pedro Felipe de Oliveira Santos, "Beyond Minimalism and Usurpation: Designing Judicial Review to Control the Mis-Enforcement of Socio-Economic Rights," *Washington University Global Studies Law Review* 18, no. 3 (2019): 494.

¹⁰ როგორც მურეინიკი [Mureinik] ამბობს, „ნებისმიერ გადაწყვეტილების მიმღები პირი, რომელმაც იცის, რომ არსებობს რისკი მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთება მოსთხოვონ, უფრო ყურადღებით მოეკიდება საკითხს, ვიდრე იმ შემთხვევაში, თუ ეს რისკი არ იარსებებს. E Mureinik, "Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution" *South African Journal on Human Rights* 8, no. 4 (1992): 464, 471; D Dyzenhaus "Law as Justification: Etienne Mureinik's Conception of Legal Culture", *South African Journal on Human Rights* 14, no. 1 (1998): 11-37.

¹¹ S. Fredman "Adjudication as Accountability: A Deliberative Approach" in *Accountability in the Contemporary Constitution*, N. Eds. Bamforth, and P. Leyland (Oxford University Press, 2013), 106-123; R. Gargarella, "'We the People' Outside of the Constitution: The Dialogic Model of Constitutionalism and the System of Checks and Balances," *Current Legal Problems* 67, no. 1, (2014), 1-47.

ინსტიტუციებისა და პოლიტიკების რეფორმის ინიცირების ნაწილში.¹² სასამართლოს გზით პოზიტიური დესტაბილიზაციის ასეთი უნარის შესახებ იდეები განავითარა დიქსონმა [Dixon] ისეთი ტერმინის შემოტანით, როგორიცაა „ინერციის წნეხი“ [burdens of inertia].¹³ იანგი [Young] ასეთ დიალოგურ განსჯადობას „კატალიზატორის“ ფუნქციას ადარებს, როდესაც სასამართლო პოზიტიური ცვლილებისთვის საჭირო პოლიტიკურ ენერგიას ამცირებს,¹⁴ სხვა სიტყვებით კი - უმოქმედობის პოლიტიკურ ფასს ზრდის.

დიალოგური მართლმსაჯულების სოციალურ უფლებებთან მიმართებით განხილვისთვის აუცილებელია, მასზე ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის გადმოსახედიდანაც ვიმსჯელოთ. ხელისუფლების დანაწილების თეორიების ნაწილი მის პოზიტიურ შინაარსზე ამახვილებს ყურადღებას და, ხელისუფლების შეზღუდვის გარდა, შტოების არსებული ფორმით ფუნქციონირებაში მინიმალური ეფექტური მმართველობის უზრუნველყოფის მიზანსაც ხედავს.¹⁵ ხელისუფლების დანაწილების პირველადი მიზნების ამგვარი გაფართოების მიზანშეწონილობაზე მსჯელობა ამ სტატიის ფარგლებს ცდება, თუმცა ერთი ცხადია, რომ სხვადასხვა შტოებს ნამდვილად აკისრიათ ის ფუნქციები, რომელთა შესრულებასაც მათი სტრუქტურა უკეთ შეესაბამება.¹⁶ დიალოგური მოდელის შესახებ მსჯელობის დროსაც სწორედ ფუნქციების ასეთ ეფექტურ განაწილებაზე კეთდება აქცენტი.

პრინციპული, დასაბუთებაზე ორიენტირებული გადაწყვეტილების მიღების მეთოდი სასამართლოს ის მახასიათებელია, რომელიც ეფექტიანი შეიძლება აღმოჩნდეს

¹² Sandra Liebenberg and Katharine Young, “Adjudicating Social and Economic Rights: Can Democratic Experimentalism Help?” in *Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries*, eds. Helena Alviar García, Karl Klare, and Lucy A. Williams (London: Routledge, 2015), 40; S. Liebenberg, “Participatory Justice in Social Rights Adjudication”, *Human Rights Law Review* 18, no. 4 (2018): 631-632. C.F. Sabel and W.H. Simon, “Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds”, *Harvard Law Review* 117, no. 4 (2004): 1020.

¹³ R Dixon ‘Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-Form versus Weak-Form Judicial Review Revisited’ *International Journal of Constitutional Law* 5, no. 3, (2007), 391, 402-403, 418.

¹⁴ Young, Katharine G. “The Catalytic Court.” In *Constituting Economic and Social Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2012).

¹⁵ W. Barber, “Prelude to the Separation of Powers,” *The Cambridge Law Journal* 60, no. 1 (2001), 63, N. W. Barber, “Self-defense for Institutions,” *The Cambridge Law Journal* 72, no. 3 (2013): 564-68; Saunders Cheryl “Theoretical underpinnings of separation of powers” in *Comparative Constitutional Theory*, eds. Gary Jacob sohn and Miguel Schor (Edward Elgar Publishing, 2018), 75; Aileen Kavanagh, “The Constitutional Separation of Powers,” in *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, edw. David Dyzenhaus and Malcolm Thorburn (Oxford University Press, 2016), 235.

¹⁶ N. W. Barber, “Self-defense for Institutions” *The Cambridge Law Journal* Vol. 72, no. 3, 2013, p. 576. D. Kyritsis, *Where Our Protection Lies: Separation of Powers and Constitutional Review* (Oxford University Press 2017) 138.

დემოკრატიული პროცესის დაბალანსებისთვის.¹⁷ ავტორები ასევე იყენებენ „სახანძრო განგაშის“ ანალოგიას იმის აღსაწერად, თუ რა როლს თამაშობს სასამართლო საზოგადოებრივი და პოლიტიკური ყურადღების მიპყრობასა და კოორდინირებაში, რაც, საბოლოოდ, ხელისუფლების განგრძობად დემოკრატიულ კონტროლსა და ანგარიშვალდებულებას უზრუნველყოფს.¹⁸ ასევე არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ სასამართლოს ინსტიტუციური მახასიათებლების ეფექტურობას სოციალურ უფლებებთან მიმართებით განყენებულად, პოლიტიკური შტოების ინსტიტუციური მახასიათებლების გაუთვალისწინებლად, ვერ შევაფასებთ. იმ დათქმით, რომ გადაწყვეტილების მიმღები არცერთი ორგანო „უნაკლო“ არაა, უნდა დაისვას კითხვა – პოლიტიკურ ორგანოებთან მიმართებით რამდენად არის სასამართლო უფრო შესაფერისი ინსტიტუცია გარკვეული ტიპის პრობლემის გადასაწყვეტად.¹⁹ დიალოგური მართლმსაჯულება დამატებით შესაძლებლობას ქმნის იმით, რომ ერთი და იმავე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში სასამართლოსა და პოლიტიკური შტოების ძლიერი ინსტიტუციური მხარეების თანადროული გამოყენების საშუალებას იძლევა.

საინტერესოა, რომ დიალოგური მოდელი ყოველთვის ზოგად და სუსტ მითითებებს არ გულისხმობს. სასამართლომ, დიალოგური მოდელის ფარგლებში, შესაძლოა საჭიროდ მიიჩნიოს კატეგორიული მითითებების გაცემაც. მაგალითად, სტატისტიკური ინფორმაციის შეგროვების, ინფორმაციის დამუშავების და სასამართლოსთვის მიწოდების, გარკვეული ტიპის შეხვედრის, მოლაპარაკებების გამართვის, უფლების დაცვისთვის საჭირო რესურსების გამოთვლის შესახებ მითითებები, იმ დათქმით, რომ თავად პოლიტიკის შინაარსის განსაზღვრაზე და რესურსების გამოყოფაზე საბოლოო სიტყვა პოლიტიკურ შტოებს დარჩებათ.²⁰ ყველაზე მკაფიოდ ასეთი „გამდიერებული“ დიალოგური მოდელი კოლუმბიის

¹⁷ A. Sathanapally, *Beyond Disagreement: Open Remedies in Human Rights Adjudication* (Oxford University Press, 2012) 35, 38, 48, 51, 53-54. P. O'Connell, *Vindicating Socio-economic Rights: International Standards and Comparative Experiences* (Routledge, 2013), 174-175, 184, 186; Rebell, Michael A. "The Right to Education in the American State Courts." Chapter. In *The Future of Economic and Social Rights*, ed. Katharine G. Young (Cambridge: Cambridge University Press, 2019) 155-156; Pierre Rosanvallon, *Democratic Legitimacy: Impartiality, Reflexivity, Proximity* (Princeton Univ. Press 2011), 123, 133, 141-142, 145, 147.

¹⁸ DS Law "A Theory of Judicial Power and Judicial Review" *Georgetown Law Journal* 97 no. 3 (2009), 723, 731-732; D Landau 'Political Support and Structural Constitutional Law' *Alabama Law Review* 67, No. 4 (2016), 1069, 1121.

¹⁹ King, Jeff A. "Institutional Approaches to Judicial Restraint." *Oxford Journal of Legal Studies* 28, no. 3 (2008): 409-41; Neil K. Komesar, "Taking Institutions Seriously: Introduction to a Strategy for Constitutional Analysis," *The University of Chicago Law Review* 51, no. 2 (1984): 366; King, Jeff A. "The Pervasiveness of Polycentricity." *Comparative Law eJournal* (2007): 5.

²⁰ D. Landau, "Aggressive Weak-Form Remedies", *Constitutional Court Review* 5 (2013): 244-245. R. Dixon, "The Forms, Functions, and Varieties of Weak (Ened) Judicial Review," *International Journal of Constitutional Law* 17, no. 3 (2019) 904-30.

საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციაში გვხვდება. სასამართლო გასცემს კატეგორიულ მითითებებს პოლიტიკის შემუშავების პროცესთან დაკავშირებით, მათ შორის, მიუთითებს ფართო საზოგადოების და ექსპერტების ჩართულობის აუცილებლობაზე. ამასთან, სასამართლო უზრუნველყოფს, რომ ინტენსიური ზედამხედველობის პირობებში ეს მითითებები შესრულდება. როგორც პრაქტიკამ აჩვენა, დიალოგურმა მოდელმა, ერთი შეხედვით, რბილი არაკატეგორიული ფორმის მიუხედავად, ზედამხედველობის პროცესის საშუალებით, სისტემური პოლიტიკური, ზოგჯერ კი საკანონმდებლო ცვლილებებიც გამოიწვია.

ამ თეორიული და პრაქტიკული გადმოსახედიდან, დიალოგური მოდელი სოციალური უფლებების განსჯადობისას ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს არ არღვევს და პასუხობს ლეგიტიმაციის და კომპეტენციის პრობლემებს. ამასთან, ის ხშირად ეფექტიანიც არის, რის გამოც ლიტერატურაში ამ მოდელის შესახებ კონსენსუსი ჩამოყალიბდა. თუმცა შეგვიძლია თუ არა, დიალოგური მოდელი არა მარტო მისაღებ, არამედ ხელისუფლების დანაწილების აუცილებელ მოთხოვნადაც მივიჩნიოთ?

ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად ცოტა ხნით უნდა გადავინაცვლოთ დემოკრატიის საკითხებზე და მისი ფუნქციონირებისთვის დამახასიათებელ თვისებრივ ნაკლოვანებებს შევხვით. დემოკრატიული პროცესის ყველაზე თვალნათელი ნაკლი, კენჭისყრაზე მისული ამომრჩევლების უბრალო უმრავლესობისთვის გამარჯვების მინიჭებით, პოლიტიკურ პროცესში უმცირესობების (არჩევნებში არმისული მოსახლეობის ჩათვლით ზოგჯერ მოსახლეობის უმრავლესობის) ხმის უგულებელყოფაა. დემოკრატიის ნაკლებად განხილულ ნაკლოვანებებს მიეკუთვნება ინსტიტუციების „განვლილ გზაზე/წარსულზე დამოკიდებულების“ პრობლემა. ისტორიული ინსტიტუციონალიზმის სკოლა ინსტიტუციებს დროით სიბრტყეში განიხილავს და დროთა განმავლობაში ცვლილებებისადმი ნაკლებად მიდრეკილ სუბიექტებად ხედავს. ინსტიტუტის განვითარების რომელიმე ტრაექტორიის არჩევის შემდგომ იწყება თვითგამყარების [self-reinforcing] პროცესი, რაც ნიშნავს, რომ ამ ინსტიტუტის შენარჩუნება, დროის გასვლასთან ერთად, მეტად მოგების მომტანია [increasing returns]. შესაბამისად, ალტერნატივით მისი ჩანაცვლება უფრო და უფრო მეტ „ფასთან“ არის დაკავშირებული, ვიდრე ეს ამ ტრაექტორიის აღებამდე იყო. ეს უკავშირდება თავდაპირველად ჩადებულ დროით, ფინანსურ და სხვა ინვესტიციებს, სხვადასხვა ინსტიტუტებთან უკვე

ჩამოყალიბებული ურთიერთობის ქსელს, ინსტიტუტის შენარჩუნების არსებულ (ძირითადად ფინანსურ) ინტერესებს.²¹ ეს შეიძლება ხსნიდეს, რატომ რთულდება არაერთი, ობიექტურად პრობლემური, ინსტიტუტის რეფორმა. ფუნდამენტურ ცვლილებებს კიდევ უფრო რთულს ხდის ზოგადად დემოკრატიის ბუნებაც. კერძოდ, დემოკრატიული მანდატის მოკლევადიანობის [short-termism] გამო, ფუნდამენტური რეფორმების პოზიტიური შედეგები ხშირად შემდეგ არჩევნებამდე არც ჩანს.²² მსგავს ფენომენს ეხება დიქსონიც, როდესაც ის სოციალური უფლებების განსჯადობას, გამონაკლის შემთხვევებში, „ინერციის წნეხის“ გადალახვისთვის მისაღებად მიიჩნევს.²³

ეს იმას არ ნიშნავს, რომ „განვლილ გზაზე/წარსულზე დამოკიდებულების“ (ინერციის წნეხის) პირობებში ფუნდამენტური ცვლილება გამორიცხულია, მაგრამ, როგორც წესი, ის კრიტიკულ მომენტებში [junctures] ხდება. კრიტიკულ მომენტად განიხილავენ ისეთ (მოკლე) პერიოდს, როდესაც შესაძლებლობის ფანჯარა ჩნდება რადიკალური რეფორმებისთვის, განსხვავებით ნორმალური პერიოდებისგან, როდესაც, როგორც წესი, მხოლოდ მცირე და ეტაპობრივი რეფორმა ხორციელდება.²⁴ კრიტიკული მომენტი ყოველთვის ობიექტური კატეგორია არ არის და სიტუაციის ასეთად ინტერპრეტაცია შესაძლოა რაიმე მოვლენამ (მაგ. მედიაში გავრცელებულმა ცნობამ) გამოიწვიოს. ამ სტატიაში განვითარებული მოსაზრების მიხედვით, ასეთი ეფექტი შესაძლოა სისტემურ პრობლემაზე სასამართლოს გადაწყვეტილებასაც ჰქონდეს.²⁵

პარადოქსია, თუმცა ამ მოსაზრებას ხშირად ადასტურებენ ის გადაწყვეტილებებიც, რომლებშიც სასამართლოები უარს ამბობენ პოლიტიკური შტოების მიერ გამოტანილი დასკვნების კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენებაზე [დეფერენციული მიდგომა]. პოლიტიკური შტოების გადაწყვეტილებების სასამართლოს მიერ უცვლელად დატოვების მიუხედავად, საკითხის სასამართლოში პოლიტიზება მაინც იწვევს პოლიტიკაში ცვლილებებს. ამ დროს, იდენტიფიცირებულ პრობლემასთან მიმართებით უმოქმედობის პოლიტიკური ფასი

²¹ Mariana Prado and Michael Trebilcock, “Path Dependence, Development, and the Dynamics of Institutional Reform,” *University of Toronto Law Journal* 59, no. 3 (2009): 341–80. Pierson, Paul. “Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics.” *The American Political Science Review* 94, no. 2 (2000): 251–67.

²² იქვე.

²³ იხ. სქოლიო 10.

²⁴ იქვე.

²⁵ Fleur Alink, Arjen Boin, and Paul T’Hart, “Institutional Crises and Reforms in Policy Sectors: The Case of Asylum Policy in Europe,” *Journal of European Public Policy* 8, no. 2 (January 2001): 286–306.

იზრდება. მაგალითად, კანადის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას აუტისტი ბავშვებისთვის თერაპიის დაფინანსებაზე უარის შესახებ ჯერ საზოგადოების უარყოფითი რეაქცია მოჰყვა, რამაც პოლიტიკოსები აიძულა, ამ მიმართულებით ნაბიჯები გადაედგათ.²⁶ ანალოგიურად, ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა მედიკამენტის დაფინანსებაზე მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, როდესაც პრეპარატი, მის ეფექტურობაზე არასაკმარისი მტკიცებულების გამო, არ იყო შეყვანილი ჯანდაცვის პაკეტში. თუმცა, ამ გადაწყვეტილების მიუხედავად, დასახელებული მედიკამენტი მალე დაფინანსდა ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებით.²⁷ ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა ჯანდაცვის პაკეტით „კოხლერის“ იმპლანტზე პაციენტის 70%-იანი თანადაფინანსების წესის გაუქმებაზე და მხოლოდ იმედი გამოთქვა, რომ, როგორც ეს არასრულწლოვნების შემთხვევაში მოხდა, პოლიტიკა გადაიხედებოდა.²⁸ ასეც მოხდა სასამართლოში ამ საკითხის განხილვის შემდგომ.²⁹ ანალოგიურად, ამერიკის იმ შტატებშიც, სადაც განათლების დაფინანსების გაზრდაზე საქმის განხილვა წარმატებით არ დასრულებულა, სამართალწარმოებას მაინც მოჰყვა საკითხის პოლიტიკურ დღის წესრიგში დაყენება და პოზიტიური ცვლილებები.³⁰ სასამართლოს მიერ სავალდებულოდ შესასრულებელი მითითების გაცემაზე უარის მიუხედავად, პოლიტიკურმა შტოებმა თავად მიიღეს ზომები ინდონეზიაში მიგრანტი მშრომელების სოციალური უფლებების რეალიზებისათვის (მაგ. მიიღეს რელევანტური კანონმდებლობა, გაზარდეს ბიუჯეტი).³¹ სასამართლოში საკითხის განხილვის მსგავს პოლიტიკების ეფექტს ადასტურებს ინდოეთის უზენაესი სასამართლოს მიერ, კოვიდ პანდემიის კონტექსტში, არსებითად თანასწორობის უფლების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება, რომელშიც სასამართლომ არსებული ვაქცინაციის პოლიტიკის მხოლოდ გადახედვის ინსტრუქცია გასცა. ასეთი სუსტი მითითების მიუხედავად, ცენტრალურმა ხელისუფლებამ, პოლიტიკის

²⁶ *Auton v British Columbia (Attorney General)* [2004] S.C.C. 78, ob. Fredman, Sandra. "The Right to Health." In *Comparative Human Rights Law* (Oxford: Oxford University Press, 2018), 252-253.

²⁷ HCJ 3071/05 *Louzon v Government of Israel* (2008), პარ. 12; Gross, Aeyal "the right to health in Israel between solidarity and neo-liberalism" in *The Right to Health at the Public/Private Divide: A Global Comparative Study*, eds. Flood, Colleen M., and Aeyal M. Gross (New York: Cambridge University Press, 2014), 166, 176.

²⁸ HCJ 2974/06 *Israeli v. Committee for the Expansion of the Health Basket* (2006).

²⁹ Gross, Aeyal M. "In Search of the Right to Health" in *Israeli Constitutional Law in the Making*, eds. Sapir, Gidon, Daphne Barak-Erez, and Aharon Barak (Oxford: Hart Publishing, 2013), 312.

³⁰ G. Alan Hickrod, Edward R. Hines, Gregory P. Anthony, John A. Dively and Gwen B. Pruyne, "The Effect of Constitutional Litigation on Education Finance: A Preliminary Analysis" *Journal of Education Finance* 18 (1992), 207-208.

³¹ Gauri, Varun, and Daniel M. Brinks, "The Impact of Legal Strategies for Claiming Economic and Social Rights," in *Closing the Rights Gap: From Human Rights to Social Transformation*, ed. LaDawn Haglund and Robin Stryker (University of California Press, 2015), 93-94.

გადახედვის შემდგომ, 18-44 წლების ასაკობრივი კატეგორიისთვისაც უზრუნველყო ვაქცინაციაზე უფასო წვდომა.³²

ცხადია, სასამართლოში ინსტიტუტის/პოლიტიკის პრობლემური მდგომარეობის აღიარება რეფორმის გარანტირებულ შესაძლებლობას არ ნიშნავს. ეს ასევე არ გამორიცხავს, რომ ამ შესაძლებლობის ბოროტად გამოყენება მოხდება ან პოლიტიკოსები კოსმეტიკურ რეფორმებზე შეჩერდებიან.³³ თუმცა, როგორც მინიმუმ, სასამართლოებს აქვთ პოტენციალი, „განვლილ გზაზე/წარსულზე დამოკიდებულების“ და „ინერციის წნეხის“ პრობლემებს უპასუხონ და პოლიტიკური ყურადღების ღირსი სისტემური პრობლემები, საზოგადოებრივი დაკვირვების ქვეშ, პოლიტიკური პროცესს დაუბრუნონ. ამ პოტენციალს ხელს უწყობს სასამართლოებისთვის დამახასიათებელი, პრინციპებზე დამყარებული და დასაბუთებული გადაწყვეტილებების მიღების მეთოდი.

ამ მსჯელობის ფონზე მართლმსაჯულების დიალოგური მოდელი შეგვიძლია მივიჩნიოთ არამარტო დასაშვებ, არამედ აუცილებელ მექანიზმად პოლიტიკური პროცესისთვის დამახასიათებელი დისფუნქციების გამოსასწორებლად. დიალოგური მოდელის მართლმსაჯულების მეშვეობით „ინერციის წნეხის“ და „განვლილ გზაზე/წარსულზე დამოკიდებულების“ გადალახვა ჰგავს დემოკრატიული პროცესის ნაკლოვანებებით გამოწვეული სხვა მოწყვლადობის დაბალანსების იდეასაც, რომელიც სრულიად ადამიანის უფლებების იდეას უდევს საფუძვლად.³⁴ როგორც ელის (Ely) „პოლიტიკური პროცესის“ თეორია³⁵ ამტკიცებს, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს უფრო მკაცრი ტესტი, თუ დავა პოლიტიკური პროცესიდან გარიყული უმცირესობების ინტერესებს ეხება. შეიძლება ითქვას,

³² საქმეზე მომჩივნები ამტკიცებდნენ, რომ ვირუსის მუტაციის შედეგად, ვაქცინაციის სერიოზული საჭიროების წინაშე იდგა 18-44 ასაკობრივ ჯგუფიც და პოლიტიკა, რომელიც მათ მიმართ ფასიან ვაქცინაციას უშვებდა, კონსტიტუციურ უფლებებს ეწინააღმდეგებოდა, იხ. *Distribution of Essential Supplies and Services During Pandemic Suo Motu Writ Petition (Civil) No. 3* (May 31), პარ. 22.

³³ Arjen Boin, Paul 't Hart, and Allan McConnell, "Crisis Exploitation: Political and Policy Impacts of Framing Contests," *Journal of European Public Policy* 16, no. 1 (January 2009): 81–106.

³⁴ შაიო ინდივიდის მოწყვლადობასა და სახელმწიფო ძალაუფლებას შორის ამ ზოგად კავშირზე საუბრობს, როდესაც ამბობს 'ადამიანის უფლებები და ხელისუფლების დანაწილების პრინციპები ნეიტრალურია იმ გაგებით, რომ, პრინციპის დონეზე, ისინი იცავენ ყველას, ვინც სუსტი და მოწყვლადია, და იმ მდგომარეობაშია, როდესაც სახელმწიფოს ჭარბი ძალაუფლების პირისპირ, ყველა პოტენციური მსხვერპლია, იხ. A. Sajo, "Emotions in Constitutional Design," *International Journal of Constitutional Law* 8, no. 3 (July 1, 2010): 381; András Sajó, *Constitutional Sentiments* (New Haven [Conn.]: Yale University Press, 2011), 65.

³⁵ John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Nachdr. (Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Press, 1980). Manuel José Cepeda Espinosa and David Landau, "A Broad Read of Ely: Political Process Theory for Fragile Democracies," *International Journal of Constitutional Law* 19, no. 2 (July 21, 2021): 548–68.

რომ პოლიტიკური პროცესის დისფუნქციები, როგორცაა ფუნდამენტური ცვლილებების მიმართ რეზისტენტულობა, „მსხვერპლად“ აქცევს ჯგუფებს, რომლებსაც დროთა განმავლობაში კიდევ უფრო ურთულდებათ საკითხის გარშემო საკმარისი პოლიტიკური ენერგიის ორგანიზება. როგორც უკვე ვთქვით, ეს რეალობა შეიძლება შეიცვალოს “კრიტიკულ მომენტებში”, რაც, შესაძლოა, სასამართლო გადაწყვეტილებამაც შექმნას. დიალოგური მოდელის მართლმსაჯულება, რომელიც პოლიტიკის შინაარსის ზუსტ განსაზღვრას თავს არიდებს, ერთი მხრივ, იცავს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპით დადგენილ საზღვრებს, მეორე მხრივ კი, “ასწორებს” დემოკრატიის ნაკლოვანებებს, ზრდის რა უმოქმედობის პოლიტიკურ ფასს საკითხების “რეპოლიტიზირებით”.

ამ სტატიაში წარმოდგენილი პოზიციის თანახმად, „გაძლიერებული“ დიალოგური მოდელი „ოქროს შუალედია“, რომელიც სისტემურ პოლიტიკის პრობლემებს მიემართება და მათზე რეაგირებით მოქმედებს სოციალური უფლებების ინდივიდუალურ უზრუნველყოფაზე. ამ გადმოსახედიდან, სოციალურ უფლებებზე დიალოგური მართლმსაჯულება ნაწილია იმ პასუხისა, რომელსაც ზოგადად სისტემური პრობლემების დეპოლიტიზება საჭიროებს, რაც განსაკუთრებით თვალსაჩინო სოციალური უფლებების დაცვის სფეროშია.

ამდენად, თუ სოციალური პრობლემების მოგვარება სასამართლოს მიერ რესურსების შექმნის, გამოყენების და გადანაწილების შესახებ კატეგორიული დირექტივებით წინააღმდეგობაში მოდის ხელისუფლების დანაწილების პრინციპთან, დიალოგური განსჯადობის მოდელი, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ფარგლებში, და, შეიძლება ითქვას, ამავე პრინციპის სულისკვეთებითაც, პოლიტიკური პროცესისთვის დამახასიათებელი ნაკლოვანებების გამოსწორებას ემსახურება. მაგალითად, ეს მოდელი სისტემური პრობლემების „რეპოლიტიზირებას“ უფლებრივ სტანდარტებზე დამყარებული პრინციპული გადაწყვეტილებით ახდენს, თუმცა ამას კონკრეტული პოლიტიკის გაწერის გარეშე ახერხებს. ამასთან, დიალოგური მართლმსაჯულება რაც უფრო მეტად არის გამყარებული გადაწყვეტილების შესრულებაზე „ძლიერი“ ზედამხედველობის პროცესით, ზოგჯერ კი, არაშინაარსობრივი კატეგორიული მითითებებითაც, მით უფრო იზრდება პრობლემის უგულებელყოფის პოლიტიკური ფასი, შესაბამისად - დიალოგური მოდელის ეფექტიანობაც.

დასკვნა

ხელისუფლების დანაწილების პრინციპთან სოციალური უფლებების განსჯადობის დაპირისპირების შესახებ არგუმენტები უმნიშვნელო თეორიული თუ ფორმალური დაბრკოლება არ არის და მათი უგულებელყოფა არასერიოზულია. თუმცა ამ არგუმენტების გაბათილებისას, სოციალურ უფლებებზე განსჯადობის დამცველებსაც ხშირად მხედველობის მიღმა რჩებათ ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ის შინაარსი, რომელიც სასამართლოს გარკვეული ტიპის ჩართულობას ამ უფლებების დაცვაში არა მისაღებ, არამედ საჭირო ფუნქციადაც შეიძლება მიიჩნევდეს. დემოკრატიის არაერთ ნაკლს შორის არის სისტემური პრობლემების დეპოლიტიზებისკენ მიდრეკილება, ე.წ. „ინერციის წნეხი“ და „განვილ გზაზე/წარსულზე დამოკიდებულება“. განვითარებული მსჯელობის თანახმად კი, ამ ნაკლოვანებების გამოსასწორებლად, სასამართლოს, როგორც ინსტიტუტს შესაფერისი მახასიათებლები გააჩნია. სასამართლოს შეუძლია სისტემური პრობლემების ხშირად გამოძწევე მიზეზების, ასევე არსებული მდგომარეობის სოციალურ უფლებებთან მიმართების შესახებ დასაბუთებული და პრინციპული მსჯელობის განვითარება. მის შესაძლებლობებშია ასევე გარშემო არსებული პოლიტიკური ენერგიის კონსოლიდაცია, აქამდე „შეუმჩნეველი“ კრიზისის რეპოლიტიზირება, აქამდე არარსებული პოლიტიკური შესაძლებლობების შექმნა და, რაც მთავარია, პოლიტიკური შტოების უმოქმედობის პოლიტიკური ფასის გაზრდა. სასამართლოს მიერ სისტემური პრობლემების „რეპოლიტიზირების“ უნარს კარგად ასახავს „სახანძრო განგაშის“ მეტაფორაც. სამართალწარმოების ასეთი პოტენციალი, პარადოქსულად, იმ სასამართლო გადაწყვეტილებებშიც გამოჩნდა, რომლებშიც პოლიტიკური შტოების მიერ გამოტანილი დასკვნები კითხვის ნიშნის ქვეშ არ იყო დაყენებული, ან/და მხოლოდ შესასრულებლად არასავალდებულო მითითებებს მოიცავდა. სასამართლოს გზით დემოკრატიის ნაკლოვანებების გამოსწორება კონსტიტუციური სამართლის თეორიაში სიახლე არ არის. განსხვავება ის არის, რომ სახელმწიფო რესურსების განაწილების და ხარჯვის სტრატეგიის საკითხების განხილვისას ამ ნაკლოვანებების გასწორება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევის გარეშე, დიალოგური (და არა კატეგორიული) მართლმსაჯულების ფარგლებში შეიძლება მოხდეს. ამ დროს სასამართლო და პოლიტიკური შტოები, ერთი და იმავე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, მათ ძლიერ ინსტიტუციურ მახასიათებლებს იყენებენ. ამ ფორმით ხელისუფლების დანაწილების ორი მნიშვნელოვანი ასპექტი სრულდება. ერთი მხრივ, სასამართლო აბალანსებს პოლიტიკურ შტოებს, ასწორებს რა დემოკრატიისთვის

დამახასიათებელ ნაკლოვანებებს. მეორე მხრივ, კი ეს ხდება არა ინსტიტუციური მახასიათებლების ცვლილებით (პოლიტიკური შტოების კომპეტენციების უზურპაციით), არამედ სასამართლო შტოს ინსტიტუციური მახასიათებლების გამოყენებით (გაფართოებით). როგორც სხვადასხვა ეროვნული სასამართლოს გამოცდილებიდანაც ჩანს,³⁶ სისტემური პრობლემების მიმართ პოლიტიკური შტოების უმოქმედობის პოლიტიკური ფასის გაზრდის „საქმეში“ სასამართლოს ტრადიციულ ინსტიტუციურ მახასიათებლებს ახალი (თუმცა სამართალწარმოების ბუნებასთან შესაბამისი) ბერკეტები, დიალოგური გადაწყვეტილების შესრულებაზე განგრძობადი ზედამხედველობა და პოლიტიკის შემუშავების პროცესთან დაკავშირებული (არაშინაარსობრივი), ზოგჯერ კატეგორიული მითითებებიც აძლიერებს.

³⁶ იხ. მარიამ ბეგაძე, „სოციალური უფლებების განსჯადობის მოდელები“, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 2022.