

სამართალი, პოლიტიკა და საკონსტიტუციო სასამართლოების აქტივიზმი საწყისი წერტილის დასმა

მაურო ზამბონი¹

თარგმანი: ანა ჭიაბრიშვილი

შესავალი

„სასამართლო აქტივიზმი“ ან „პოლიტიკის იურიდიფიკაცია (მართლმსაჯულების პოლიტიკაში შეჭრა)“ მიუთითებს მოსამართლეთა მიდრეკილებაზე, განსაკუთრებით უმაღლეს სასამართლო ინსტანციებში, გადაიხარონ პოლიტიკური თამაშებისკენ. მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენი დროის სიახლეს არ წარმოადგენს, ბოლო ათწლეულების განმავლობაში სამართლებრივი სამყაროს ერთ-ერთი ყველაზე მწვავე დავის საგანი პოლიტიკურ ასპარეზზე სასამართლო ორგანოების როლს შეეხება.² დასავლურ ან დასავლურის მსგავს დემოკრატიულ ქვეყნებში, მიზეზთა გამო, რომლებსაც ამ თავში არ განვიხილავთ, მრავალი საკონსტიტუციო სასამართლო სულ უფრო 'აქტიური' ხდება კანონშემოქმედებითი საქმიანობის განვითარების გზითა და მოქმედი კანონის იმგვარი ავტორიტეტული განმარტებით, რაც განსხვავდება კონსტიტუციური სტრუქტურის სათავეში მყოფი სხვა, ინსტიტუციურად კანონშემოქმედებისთვის შექმნილი აქტორების (მაგ. ეროვნული პარლამენტების ან აღმასრულებელი ხელისუფლების) მიერ მინიჭებული განმარტებისგან.³ სხვა სიტყვებით რომ

¹ Mauro Zamboni, *Law, politics, and the constitutional courts' activism Setting the starting point*, Courts and Judicial Activism under Crisis Conditions, 1st Edition, 2021, Routledge, DOI: 10.4324/9781003200666-3.

² იხილეთ Ran Hirschl, The Judicialization of Politics, in R. E. GOODIN (ED.), THE OXFORD HANDBOOK OF POLITICAL SCIENCE, 2011, Oxford: Oxford University Press, 253. See, e.g., EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), THE BINDING EFFECT OF FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS UPON POLITICAL INSTITUTIONS (available at [www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-JU\(2003\)018-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-JU(2003)018-e.pdf)); or Sandra Day O'Connor, Importance of an Independent Judiciary, in WEBCAST – CONFERENCE ON THE STATE OF THE JUDICIARY IMPORTANCE OF AN INDEPENDENT JUDICIARY (available at www.law.georgetown.edu/webcast/eventDetail.cfm?eventID=178) ('ზრახის მიპყრობა მოსამართლეების მიმართ ჩვენს ერში დიდი ხნის ტრადიციაა... მიუხედავად იმისა, რომ სიძულვილი ზოგიერთი მოსამართლის მიმართ სავსებით არ წარმოადგენს სიახლეს, მე ვფიქრობ, რომ არა მხოლოდ საჯარო მოხელეების მიერ, არამედ ქვეყნის საზოგადოებრივი აზრის გამოკითხვებში, ამჟამად გამოხატული უკმაყოფილების მასშტაბი გვიჩვენებს, რომ დღეს უკმაყოფილების დონე, შესაძლოა უფრო დიდია ვიდრე წარსულში და ეს რა თქმა უნდა დიდი შეშფოთების საგანია.'). რაც შეეხება ისტორიულად სასამართლო აქტივიზმს, იხილეთ, მაგ. the French LOI DES 16–24 AOÛT 1790 SUR L'ORGANISATION JUDICIAIRE, 1790, tit. II, art. 12 (available at <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000704777>); or the famous MARBURY V MADISON, 5 U.S. (1 CRANCH) 137 (1803) (available at <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep005/usrep005137/usrep005137.pdf>).

³ იხილეთ, მაგ., Richard A. Posner, The Supreme Court 2004 Term-Foreword: A Political Court, 119 HARVARD LAW REVIEW 35–39 (2005); or Michael Hein, The Least Dangerous Branch? Constitutional Review of Constitutional Amendments

ვთქვით, კონსტიტუციურ დოკუმენტებთან მიმართებით კანონის უფლებამოსილი განმმართველის საკუთარი, 'ალიარებული' ფუნქცია, ბევრმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაიტანა სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებული დემოკრატიის ინსტიტუციური რუკის შუაგულში. ამრიგად, ისინი უფრო ჩამოშორდნენ სამართლებრივ სფეროს (როგორც უმაღლესი ინსტანციის უფლებამოსილი ორგანოები, რომლებიც განსაზღვრავენ, თუ რა არის სამართალი) და მეტად მიუახლოვდნენ პოლიტიკურს (პოლიტიკური აქტორების სამოქმედო არეალისა და მათი საკანონმდებლო ინსტრუმენტების შეზღუდვის და/ან გაფართოების გზით).⁴

როგორც ამ მოკლე შესავლიდან ჩანს, სასამართლო აქტივიზმი (განსაკუთრებით უმაღლესი ინსტანციების სასამართლოების მხრიდან) ძირითადად ფოკუსირებულია სამართლისა და პოლიტიკის ურთიერთობაზე. ამიტომ, ამ თავის ძირითადი მიზანია შეაფასოს, საკონსტიტუციო სასამართლოები უნდა განვიხილოთ სამართლებრივ აქტორებად, რომლებიც მხოლოდ აღასრულებენ პოლიტიკური აქტორების მიერ დაწერილ კანონებსა და კონსტიტუციებში გაწერილ შინაარსს, თუ განვიხილოთ მეტწილად პოლიტიკური ბუნების ინსტიტუციურ აქტორებად, რომლებიც განსაზღვრავენ კანონის სათქმელს. ამ მიზნის მისაღწევად, ყურადღება გამახვილდება არა მხოლოდ იმ ფუნქციაზე, რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლოები სამართალსა და პოლიტიკას შორის ასრულებენ, არამედ მათ ინსტიტუციურ განლაგებაზე.

ამ თავის ძირითადი დებულებაა, რომ მიუხედავად საკონსტიტუციო სასამართლოების პოლიტიკურ და სამართლებრივ სამყაროებს შორის მკავშირეობის როლისა, ისინი - ინსტიტუციური და ფუნქციონალური თვალსაზრისით - უმთავრესად მაინც სამართლებრივი აქტორები არიან. ექვგარეშეა, რომ აღნიშნული სასამართლოები მონაწილეობენ პოლიტიკურ თამაშში; თუმცა, მათი, როგორც ინსტიტუციური აქტორის პოზიცია უნდა ეფუძნებოდეს მათივე გადაწყვეტილებების პირდაპირ ეფექტებს ('outputs') სამართლებრივ სფეროზე და არა მათ არაპირდაპირ შედეგებს ('outcomes') პოლიტიკურ სფეროზე. შედეგად, საკონსტიტუციო სასამართლოები ძირითადად ანგარიშვალდებულნი არიან სამართლის საზოგადოების და მისი დისკურსის წარმმართველი პარადიგმების წინაშე.

ამ თავის მიზანი არ არის, საბოლოოდ გადაწყვიტოს სასამართლო აქტივიზმის შესახებ დისკუსია და არც ზოგადად - სამართლებრივ და პოლიტიკურ სამყაროს შორის ურთიერთობა. პირველ რიგში, აქ ყურადღება გამახვილებულია მხოლოდ დასავლურ (ან დასავლურის მსგავს) სამართლებრივ სისტემებზე. მეორე რიგში, ამ ნაშრომს უფრო ვიწრო მიზანი აქვს, ხელი

in Europe, in M. BELOV (ED.), COURTS, POLITICS AND CONSTITUTIONAL LAW: JUDICIALIZATION OF POLITICS AND POLITICIZATION OF THE JUDICIARY, 2020, Abingdon: Routledge, 187–206.

⁴ იხილეთ Joseph Raz, On the Nature of Law, in J. RAZ, BETWEEN AUTHORITY AND INTERPRETATION – ON THE THEORY OF LAW AND PRACTICAL REASON, 2009, Oxford: Oxford University Press, 99–100. იხილეთ მაგ., Julien Mouchette, The French Constitutional Council as a Law-Maker: From Dialogue with the Legislator to the Rewriting of the Law, in M. FLORCZAK-WAŁTOR (ED.), JUDICIAL LAW-MAKING IN EUROPEAN CONSTITUTIONAL COURTS, 2020, London: Routledge, 9–27; or Harvie J. Wilkinson, Of Guns, Abortions, and the Unraveling Rule of Law, 95 VIRGINIA LAW REVIEW 275–288 (2009).

შეუწყოს დისკუსიის ტერმინების დაზუსტებას, კერძოდ, მოიძიოს მყარი საფუძველი (ყოველ შემთხვევაში, სამართლებრივი თვალსაზრისით), სასამართლო აქტივიზმის ავტორიზაციის შესახებ დისკუსიის დასაწყებად. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ამ ძიების მთავარი მიზანია, დააზუსტოს, რას გულისხმობენ სამართლებრივ დისკუსიებში, როდესაც საქმე საკონსტიტუციო სასამართლოების საქმიანობის 'პოლიტიკურობას' შეეხება.

ამ თავში გამოყენებულ ძირითად ცნებებს მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს, ხოლო მე-3 ნაწილში ყურადღება ეთმობა ჩამოყალიბებული დემოკრატიების საკონსტიტუციო სასამართლოების მახასიათებელს - მათ განლაგებას იურიდიულ და პოლიტიკურ ასპარეზებს შორის. შემდგომ, დასკვნითი, მე-4 და მე-5 ნაწილები ადგენს, დესკრიფციული თუ ნორმატიული თვალსაზრისით, სამართლებრივი პერსპექტივიდან რატომაა აქტუალური საკონსტიტუციო სასამართლოები აღიწეროს სამართლებრივ ან პოლიტიკურ აქტორებად. აღნიშნული ნაწილები ასევე შეეხება საკითხს, როგორ შეიძლება გადაიჭრას 'სამართლებრივი vs. პოლიტიკური აქტორების' დილემა სასამართლოების პოლიტიკური ფუნქციების შემსრულებელ სამართლებრივ აქტორებად დაკვალიფიცირებით.

განმარტებითი ჩარჩო

სანამ განსახილველ თემას ჩავუღრმავდებით, უნდა დავაზუსტოთ ამ ტექსტში გამოყენებული რამდენიმე ძირითადი ცნება. პირველი, *სასამართლო აქტივიზმი*, რომელსაც ზოგჯერ სხვა სიტყვებით მოიხსენიებენ (*მაგ.*, 'კონსტიტუციური პოლიტიკა', 'მოსამართლეთა ხელისუფლება' ან 'მართლმსაჯულების შეჭრა პოლიტიკაში'), განსაზღვრავს დამკვიდრებული დასავლური დემოკრატიებისთვის დამახასიათებელ (მაგრამ არ შემოიფარგლება) ზოგად ფენომენს – როდესაც 'სასამართლოები გადაწყვეტილებას იღებენ საკითხზე, რომელიც, უწინ პოლიტიკური გადაწყვეტის საგანი იყო', კერძოდ, სათანადო წესით მიღებული კანონმდებლობის ნაწილის საწინააღმდეგოდ ჩარევითა და მისი გაუქმებით, ან კონკრეტულ სფეროში კანონმდებლობის უქონლობისას 'კანონშემოქმედებით'.⁵ ამგვარად, სასამართლო აქტივიზმი განსაზღვრავს სასამართლოს აქტივობას, რომელიც პოლიტიკოსთა მიერ დატოვებული ხარვეზების (ან ხარვეზად აღქმულის) შევსების მიზნით, მიმართულია ფორმალური სტრუქტურებისა და კანონის ჩანაწერის გაფართოვებაზე. მოსამართლეები კანონშემოქმედების მიმართ (კერძოდ, კანონმდებლობის ფორმით) იკავებენ უფრო 'აქტიურ' პოზიციას, იმ ღირებულებათა განსახორციელებლად, რომლებსაც პოლიტიკური აქტორები ვერ გრძნობენ საზოგადოებაში ან არ შეუძლიათ მათი საკანონმდებლო ღონისძიებებად

⁵ David L. Anderson, When Restraint Requires Activism: Partisan Gerrymandering and the Status Quo Ante, 42 STANFORD LAW REVIEW 1570 (1990). See also Keenan D. Kmiec, The Origin and Current Meanings of Judicial Activism, 92 CALIFORNIA LAW REVIEW 1463–1476 (2004); ALEC STONE SWEET, GOVERNING WITH JUDGES: CONSTITUTIONAL POLITICS IN EUROPE, 2000, Oxford: Oxford University Press, 61–66; and CHARLES S. LOPEMAN, THE ACTIVIST ADVOCATE: POLICY MAKING IN STATE SUPREME COURTS, 1999, London: Preager, 3. But see Frank H. Easterbrook, Do Liberals and Conservatives Differ in Judicial Activism?, 73 UNIVERSITY OF COLORADO LAW REVIEW 1403 (2002) or William P. Marshall, Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism, 73 UNIVERSITY OF COLORADO LAW REVIEW 1220–1221 (2002) (მიუთითებს „სასამართლო აქტივიზმის“ ერთიანი მნიშვნელობის იდენტიფიცირების სირთულეებზე).

გარდაქმნა, ან რომლებიც ზოგიერთი მოსამართლის პოლიტიკური ტვირთის ნაწილია.⁶ როგორც წესი, თავიანთი ახალი კურსისთვის სასამართლოები საფუძველს სამართლებრივი სისტემების ფუძემდებლურ პრინციპებში პოულობენ, მაგ., კონსტიტუციაში ან საერთაშორისო ხელშეკრულებებში. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სასამართლო აქტივიზმი გულისხმობს სასამართლო ქმედებათა ერთიანობას, რის მეშვეობითაც მოსამართლეები შეგნებულად და მკაფიოდ იღებენ საკუთარ თავზე იმ უფლებამოსილებას, რომელიც ტრადიციულად სხვა ინსტიტუციურ აქტორებს, მაგ., ეროვნულ ასამბლეებში მსხდომ პოლიტიკურ აქტორებს ან (უფრო ნაკლებად) საჯარო ადმინისტრაციას ენიჭება. ასე ქცევისას, სასამართლოები ხელმძღვანელობენ იდეით, რომ მათი მთავარი ფუნქცია არც საკანონმდებლო ორგანოების ჭეშმარიტი განზრახვის აღმოჩენაა, და არც საჯარო უწყებათა შესრულებული საქმიანობის შემოწმება. ამის ნაცვლად, მესამე მხარედ პოზიციონირებით და დავების იმ ფუნდამენტური სამართლებრივი პრინციპების ფონზე გადაჭრით, რომლებიც საკანონმდებლო ორგანოებს არ გაუთვალისწინებიათ და/ან ადმინისტრაციულ პრაქტიკაში უგულვებელყოფილი იყო, სასამართლოების მიზანია, იმოქმედონ, როგორც სრული სამართლებრივი სისტემის მცველებმა.

მეორე, როდესაც მოვიხსენიებთ *საკონსტიტუციო სასამართლოებს*, ეს მოიცავს სხვადასხვა სახელწოდებით მოღვაწე უმაღლესი ინსტანციის ყველა სასამართლოს (მაგ., უმაღლესი საბჭო ან უზენაესი სასამართლო), რომელთა მთავარ სამართლებრივ მოვალეობათა შორისაა, განსაჯოს კანონის კონსტიტუციურობა, ანუ შეაფასოს კონკრეტულ სამართლებრივ სისტემაში შექმნილი რელევანტური სამართლებრივი დოკუმენტების შესაბამისობა თუ კონფლიქტი ამავე საზოგადოების ძირითად სამართლებრივ დოკუმენტებთან მიმართებით. ამ სასამართლოებს გამოარჩევს ისიც, ყოველ შემთხვევაში კონსტიტუციური შემოწმების განხორციელებასთან კავშირში, რომ, გარკვეულწილად, განლაგებულნი არიან საერთო სასამართლოს სისტემის გარეთ და თავიანთ საქმიანობაში სრულად დამოუკიდებლები (ყოველ შემთხვევაში, თეორიულ ჩარჩოში მაინც) ხელისუფლების სხვა შტოებისგან.⁷ აღნიშვნას იმსახურებს ისიც, რომ ამ ერთიან დეფინიციაში რამდენიმე ტიპის საკონსტიტუციო სასამართლო შეიძლება მოექცეს. კერძოდ, ეს განმარტება საშუალებას იძლევა საგულდაგულოდ შემოწმდეს ორივე ტიპის საკონსტიტუციო სასამართლო, ისიც, რომელსაც აქვს აბსტრაქტული შემოწმების კომპეტენცია (ე.ი, როდესაც არასასამართლო საჯარო

⁶ იხილეთ, მაგ., AHARON BARAK, THE JUDGE IN A DEMOCRACY, 2006, Princeton: Princeton University Press, 8–10. See also NIELS PETERSEN, PROPORTIONALITY AND JUDICIAL ACTIVISM – FUNDAMENTAL RIGHTS ADJUDICATION IN CANADA, GERMANY AND SOUTH AFRICA, 2017, Cambridge: Cambridge University Press, 18–33 (სასამართლო აქტივიზმს გამოყოფს, როგორც მიმართულს მიზნისკენ, გამოასწოროს პოლიტიკური ბაზრის წარუმატებლობა).

⁷ იხილეთ Ralf Rogowski and Thomas Gawron, Constitutional Litigation as Dispute Processing, in R. ROGOWSKI AND T. GAWRON (EDS.), CONSTITUTIONAL COURTS IN COMPARISON: THE US SUPREME COURT AND THE GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT, 2nd edn., 2016, Oxford: Berghahn, 1. საერთო სასამართლო სისტემასთან მიმართებით ამ ძალიან „გარე“ პოზიციის გამო, დასავლური სამართლებრივი სისტემები, ჩვეულებრივ, საკონსტიტუციო სასამართლოებს ანიჭებენ სხვა ფუნდამენტურ იურისდიქციის ტიპებს ‘მხარეებზე’. იხილეთ VÍCTOR FERRERES COMELLA, CONSTITUTIONAL COURTS AND DEMOCRATIC VALUES: A EUROPEAN PERSPECTIVE, 2009, Yale: Yale University Press, 6.

ორგანოების, მაგ., ეროვნული ასამბლეის კანონშემოქმედების კომიტეტის ან რეგიონული მთავრობის მოთხოვნით საკონსტიტუციო სასამართლოს ევალუა განსაზღვროს კანონის შესაბამისობა კონსტიტუციასთან), და ისიც, რომელსაც უფრო კონკრეტული შემოწმების უფლებამოსილება აქვს (ე.ი. როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქცია შემოწმებაზე, ამოქმედდება სამართალწარმოების მხარის, ან ქვედა ინსტანციის მოსამართლის მიერ, მოტივით, რომ კანონი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის ტექსტს).⁸

მესამე, პოლიტიკური აქტორების აქ გამოყენებული განმარტება საკმაოდ განსხვავდება იმ სხვა დისციპლინაში გამოყენებული დეფინიციისგან, რომელიც ასევე იკვლევს საკონსტიტუციო სასამართლოების როლს პოლიტიკურ სისტემაში და პოლიტიკურ სისტემასთან მიმართებით, კერძოდ, პოლიტიკურ მეცნიერებაში. მაშინ როდესაც, ამ უკანასკნელისთვის, პოლიტიკური აქტორები მეტ-ნაკლებად იდენტიფიცირებულნი არიან, როგორც ყველა ის ინსტიტუციური აქტორი, რომელიც 'ქმნის კანონს', ამ თავში გამოყენებული ტერმინი მეტად სამართლებრივი პერსპექტივიდან არის გამიზნული და შეეხება ინსტიტუციური ერთეულების უფრო ვიწრო დიაპაზონს, რომელთა უმთავრესი მიზანია, საზოგადოებაში დანერგონ თავიანთი ღირებულებები სამართლებრივი აპარატისა და სისტემის გამოყენებით, მაგ., პოლიტიკური პარტიების ან ინტერესთა ჯგუფების. პოლიტიკურ აქტორებს შესაძლოა ჰქონდეთ (და ჩვეულებრივ აქვთ კიდევ) არასამართლებრივი ხასიათის (მაგ., ეკონომიკური ან სოციალური ხასიათის) ძირითადი მიზანი და, შესაბამისად, თავიანთ საქმიანობაში ძირითადად ითვალისწინებენ სამართლებრივი სფეროს ირგვლივ არსებულ გარემოს, მაგ., პოლიტიკურ ან სოციალურ-ეკონომიკურ გარემოს. უფრო მეტიც, მათი უპირველესი მიზანია, ადამიანებს მიაღებინონ ქცევის გარკვეული მოდელი, მათი მოდელის "შინაგანი სიკეთეში" ადრესატების დარწმუნების გზით.⁹

და ბოლოს, სამართლებრივი აქტორები, განსაკუთრებით დასავლურ სამართლებრივ სისტემებში, შეიძლება განისაზღვროს, როგორც ინსტიტუციური აქტორები, რომელთა ძირითადი მიზანია სამართლებრივ სისტემაზე გავლენა და, შესაბამისად, უმთავრესად ფოკუსირებულნი არიან სისტემის ლოგიკურ სტრუქტურაზე. როგორც პოლიტიკური აქტორებისთვის, სამართლებრივი აქტორების მთავარი მიზანია უფლებამოსილების განხორციელება, ანუ აიძულონ ადამიანები გააკეთონ ის, რისი გაკეთებაც სხვაგვარად არ

⁸ იხილეთ Alec Stone Sweet, Constitutional Courts, in M. ROSENFELD AND A. SAJÓ (EDS.), THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW, 2012, Oxford: Oxford University Press, 823; and WOJCIECH SADURSKI, RIGHTS BEFORE COURTS: A STUDY OF CONSTITUTIONAL COURTS IN POSTCOMMUNIST STATES OF CENTRAL AND EASTERN EUROPE, 2005, Dordrecht: Springer, 65–74. იხილეთ ასევე Albert H. Y. Chen and Miguel Poiaras Maduro, The Judiciary and Constitutional Review, in M. TUSHNET, T. FLEINER, AND C. SAUNDERS (EDS.), ROUTLEDGE HANDBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW, 2015, Abingdon: Routledge, 97–98 (ამერიკულ „დეცენტრალიზებულ“ მოდელსა და უფრო „ცენტრალიზებულ“ კონტინენტურ ევროპულ მოდელს შორის განსხვავების შესახებ).

⁹ Raz, *On the Nature of Law*, supra at 101; NIKLAS LUHMANN, LAW AS A SOCIAL SYSTEM, 1994, Oxford: Oxford University Press, 370; and Gunther Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, 17 LAW AND SOCIETY REVIEW 259 (1983). See also JÜRGEN HABERMAS, BETWEEN FACTS AND NORMS: CONTRIBUTIONS TO A DISCOURSE THEORY OF LAW AND DEMOCRACY, 1998, Cambridge: The MIT Press, 266. Compare to Frederick W. Frey, *The Problem of Actor Designation in Political Analysis*, 17 COMPARATIVE POLITICS 127–129 (1985).

სურთ. როგორც ჰანს კელზენმა აღნიშნა, ორივე, კანონიც და პოლიტიკაც ცდილობენ ადამიანებს გააკეთებინონ რაღაც, კანონი არის 'სოციალური წესრიგი, ანუ წესრიგი, რომელიც არეგულირებს ადამიანთა ურთიერთქცევას'.¹⁰ თუმცა, სამართლებრივი აქტორები, როდესაც საქმე ეხება კანონს ან სამართლებრივ პრეცედენტს, ამ ნორმატიულ დოკუმენტებს განიხილავენ, როგორც ადრესატებზე თავიანთი (მხოლოდ) უფლებამოსილების აღსრულებას მხოლოდ (და მხოლოდ მაშინ, თუკი არიან) ნორმათა უფრო ფართო, მსგავსი (სამართლებრივი) ბუნების იერარქიული სისტემის ნაწილად, და რომ კონკრეტული (სამართლებრივი) წესები უნდა იქნეს გამოყენებული განმარტებისთვის, მისადაგებისთვის და შექმნისთვის (სამართლებრივი დასაბუთება).¹¹

საკონსტიტუციო სასამართლოები სამართალსა და პოლიტიკას შორის

საკონსტიტუციო სასამართლოების პოლიტიკასთან მიმართების საკითხის განხილვისას, პირველი შეკითხვა შეეხება იმას, თუ სად უნდა განლაგდეს ეს ინსტიტუციური აქტორები ორი იდეალურ-ტიპური კონტინენტის, კერძოდ, სამართლებრივი და პოლიტიკური სამყაროს წარმოსახვით რუკაზე. ეს შეკითხვა ლეგიტიმურია, ვინაიდან ადვილი დასანახია ზოგადად სასამართლოების და კონკრეტულად, საკონსტიტუციო სასამართლოების როლის მნიშვნელობა როგორც სამართლებრივ, ისე პოლიტიკურ სისტემებში.

საკონსტიტუციო სასამართლოები სამართლებრივ სისტემაში უმაღლეს პოზიციებს იკავებენ, ვინაიდან წარმოადგენენ კონსტიტუციის და, შესაბამისად, სხვადასხვა კანონშემოქმედებითი ღონისძიების, განსაკუთრებით (მაგრამ არა ექსკლუზიურად) კანონების კონსტიტუციურობის უზენაეს და საბოლოო განმმარტებლებს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კონსტიტუციური შემოწმების სამართლებრივი კომპეტენცია ასეთ სასამართლოებს გადაწყვეტილების მიღების ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას ანიჭებს და ასევე, ეს კომპეტენცია მათ შესაძლებლობას უქმნის, ისარგებლონ ხელისუფლების სხვა შტოებთან მიმართებით იმგვარი სამართლებრივი აღმატებულობით, რაც ხშირად ეროვნული საზოგადოების სხვა სასამართლო ორგანოებისთვის უცხოა. სამართლებრივ სტრუქტურაში ამ აღმატებული პოზიციის გარდა, საკონსტიტუციო სასამართლოები, როგორც წესი, დემოკრატიული წესწყობილებისთვის დამახასიათებელ პოლიტიკურ არქიტექტურაში დომინანტურ ადგილს იკავებენ. პოლიტიკური სისტემა (და, მისი მეშვეობით, საზოგადოება) საკონსტიტუციო სასამართლოებს ანდობს იმ ძირითადი ღირებულებების საბოლოო დამცველობას, რომლითაც შთაგონებული იყვნენ დამფუძნებელი მამები და დედები პოლიტიკური საზოგადოების

¹⁰ Hans Kelsen, Law, State, and Justice in the Pure Theory of Law, in H. KELSEN, WHAT IS JUSTICE? JUSTICE, LAW AND POLITICS IN THE MIRROR OF SCIENCE, 1957, Berkeley: University of California Press, 289. See also MAX WEBER, THE THEORY OF SOCIAL AND ECONOMIC ORGANIZATION, 1964, Glencoe: Free Press, 152.

¹¹ იხილეთ HABERMAS, BETWEEN FACTS AND NORMS, supra at 233–234; KAARLO TUORI, CRITICAL LEGAL POSITIVISM, 2002, Aldershot: Ashgate Publishing, 36–39; and LUHMANN, LAW AS A SOCIAL SYSTEM, supra at 188 (და მისი წარმოდგენა 'იურიდიული რაციონალურობის' შესახებ). See also MAX WEBER, ECONOMY AND SOCIETY: AN OUTLINE OF INTERPRETIVE SOCIOLOGY, 1978, Berkeley: University of California Press, 657.

ცხოვრების ფუძემდებლური და მარეგულირებელი ძირითადი დოკუმენტების (ან ძირითადი ჩვეულების ჩამოყალიბებისას) წერისას.¹²

თუმცა, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოებს განვიხილავთ სამართლისა და პოლიტიკის ურთიერთობის პერსპექტივიდან, შეიძლება ითქვას, რომ ისინი, ფუნქციონირებენ რა, როგორც სამართლებრივ და პოლიტიკურ სამყაროებს შორის ერთგვარი გადატანის წერტილები, რეალურად იკავებენ მესამე პოზიციას, გაცილებით ღრმა დონეზე. თუ გავითვალისწინებთ საკონსტიტუციო სასამართლოების მოწინავე პოზიციას (რაც ხშირად ნაგულისხმევია თანამედროვე დემოკრატიის შენებისას), ეს განლაგება შეიძლება გავაიგივოთ ხიდთან, რომელიც პოლიტიკურ და სამართლებრივ აზროვნებაში წარმოებულ ღირებულებებს შორისაა გადებული. როგორც პოლიტიკის მეცნიერმა აღნიშნა:

საკონსტიტუციო სასამართლოები სისტემურად მოქმედებენ როგორც სამართლებრივ, ისე პოლიტიკურ სისტემებში. თითქმის ყველა გადაწყვეტილებას აქვს გარკვეული შედეგები სამართლებრივ სისტემასა (მაგ. არაკონსტიტუციური კანონის გაუქმება) და პოლიტიკურ სისტემაზე (მაგ. კანონის მიმღები საპარლამენტო უმრავლესობის რეტროაქტული დამარცხება).¹³

როგორც უკვე აღინიშნა, საკონსტიტუციო სასამართლოს ძირითადი ფუნქცია კონსტიტუციური კონტროლის *ე.ი* კონსტიტუციის თუ სხვა ფუნდამენტური კანონებით გაცხადებული ძირითად ღირებულებებთან კანონმდებლობისა და სხვა ნორმატიული ზომების თავსებადობის განგრძობადი მონიტორინგი. მაშინ როდესაც დიდწილად საყოველთაოდაა აღიარებული სასამართლოსთვის მინიჭებული ეს როლი, ის თავის თავში ურთიერთგამომრიცხავი ლოგიკის პრობლემას მოიცავს. ერთი მხრივ, კონსტიტუციის სამართლებრივ გზავნილზე, კერძოდ ქცევის დადგენილ მოდელებზე, მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს ფაქტი, რომ კონსტიტუციები არამხოლოდ დაწერილია პოლიტიკურ აქტორთა (როგორც სამართლებრივ ზომათა უმრავლესობა) მიერ, არამედ ხშირად უკიდურესად კომპლექსური პოლიტიკური კომპრომისების ან ძალიან ზოგადი პოლიტიკური ფორმულირების შედეგია. არის რა პოლიტიკის პროდუქტი, კონსტიტუცია თუ ძირითადი კანონი, როგორც წესი, ნაკლებადაა დაწერილი სამართლებრივი ტერმინებით, *ე.ი.*, როგორც (სულ მცირე, გამიზნული ასე იყო) 'თუ x, მაშინ y' ან 'ან/ან' ფორმულირებით, და უფრო მეტად პოლიტიკური გზავნილებით, *ე.ი.*, პოლიტიკური პროპაგანდის მსგავსი ფორმულირებით, სადაც ძირითადი მიზნები ქცევის ის მოდელებია, რომლებიც პოლიტიკურ აქტორებს სურთ,

¹² იხილეთ CONRADO HÜBNER MENDES, CONSTITUTIONAL COURTS AND DELIBERATIVE DEMOCRACY, 2015, Oxford: Oxford University Press, 73–82. იხილეთ ასევე CASS R. SUNSTEIN, LEGAL REASONING AND POLITICAL CONFLICT, 1998, Oxford: Oxford University Press, 82–83; and (ზოგადად, სამართლებრივი დისკურსის ამ დუალისტურ პოზიციაზე) Robert Alexy, The Dual Nature of Law, 23 *RATIO JURIS* 167–182 (2010).

¹³ Michael Hein, Constitutional Conflicts between Politics and Law in Transition Societies: A Systems-Theoretical Approach, 3 *STUDIES OF TRANSITION STATES AND SOCIETIES* 17 (2011) [italics in the original]. See, e.g., MARTIN SHAPIRO AND ALEX SWEET STONE, ON LAW, POLITICS, AND JUDICIALIZATION, 2002, Oxford: Oxford University Press, 81; Ralf Michaels, American Law (United States), in J. M. SMITS (ED.), *ELGAR ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW*, 2nd edn., Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2012, 75–76; or Nevil Johnson, The Interdependence of Law and Politics: Judges and the Constitution in Western Germany, 5 *WEST EUROPEAN POLITICS* 239–244 (1982).

რომ 'რეალიზდეს' თავად საზოგადოებაში.¹⁴ მეორე მხრივ, დასავლურ სამართლებრივ სისტემებში, ისტორიულ მიზეზთა გამო, კონსტიტუციური დოკუმენტები განიხილება სამართლის უზენაეს წყაროდ ან, სხვაგვარად რომ ვთქვათ - ყოველ შემთხვევაში სამართლებრივი პერსპექტივიდან - კონსტიტუცია სამართლებრივი ხასიათისაა, ანუ ადრესატებისთვის სავალდებულოდ შესასრულებელია. ვინაიდან კონსტიტუციები იქმნება, როგორც სამართლებრივი დოკუმენტები, მათ ეპყრობიან, როგორც სამართლებრივ წყაროებს, რომლებსაც ეროვნულ კანონმდებელ და კანონშემფარდებელ ორგანოებზე, ასევე საზოგადოებაზე, აქვთ ყველაზე ძლიერი მბოჭავი ძალა.¹⁵ სხვა სიტყვებით, ზოგადად კონსტიტუციების ან ძირითადი კანონების შინაარსი, როგორც წესი, ჩამოყალიბებულია პოლიტიკური დისკურსის ლოგიკის გავლენით, მაგრამ ეს შინაარსი გახვეულია კანონის და სამართლებრივი ლოგიკისა და ფორმის გარეშე - და ასე თუ ისე ადგენენ კონკრეტული საზოგადოების მთელი სამართლებრივი სფეროს დღის წესრიგს (ყოველ შემთხვევაში, პირდაპირი ეფექტად).¹⁶ როგორც ახლახან განაცხადა სამართლის მეცნიერმა: 'კონსტიტუციები ქმნიან სამართლისა და პოლიტიკის ურთიერთობას. სამართლებრივი სისტემის პოლიტიკურ პროცესთან დაკავშირებით, ისინი პოლიტიკურ ხასიათს ანიჭებენ სამართლის წარმოებას, და უმაღლესი სამართლებრივი წესების მიმართ მისი დავალდებულებით, სამართლებრივ ხასიათს სძენენ ამ პოლიტიკურ პროცესს.'¹⁷

ვინაიდან ამგვარი დოკუმენტების 'დაცვა' საკონსტიტუციო სასამართლოს უპირველესი მიზანი, მარტივი გასაგებია, როგორ არის ეს ინსტიტუციური აქტორი მიდრეკილი, გახდეს სამართლებრივი მოთამაშე, მაგრამ გადაიხაროს პოლიტიკური სამყაროსკენაც. იმაზე, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოები არიან აქტორები, რომლებსაც ფეხი სამართლებრივ სამყაროში უდგათ, თუმცა, მიდრეკილნი არიან პოლიტიკური ასპარეზისკენ, მათი სამი განსხვავებული თავისებურება ახდენს გავლენას.

პირველ რიგში, საკონსტიტუციო სასამართლოები პოლიტიკისკენ გადახრილი სამართლებრივი აქტორები *ინსტიტუციური პერსპექტივიდან* არიან, *ე.ი.* პერსპექტივიდან, სადაც არიან ეს სასამართლოები განლაგებულნი, გარკვეულ საზოგადოებაში სხვადასხვა დაწესებულებათა შორის, უმთავრესი მიზნით, მართონ ინდივიდების ქცევა, და, ახასიათებთ მუდმივობა, ქმნიან და აღასრულებენ ქცევის მარეგულირებელ წესებს. საკონსტიტუციო სასამართლო ინარჩუნებს სამართლებრივი ინსტიტუტის როლს, ანუ დაწესებულების,

¹⁴ *იხილეთ, მაგ.*, Rudolf Streinz, The Role of the German Federal Constitutional Court – Law and Politics, 31 RITSUMEIKAN LAW REVIEW 103–104 (2014); or JEREMY WALDRON, LAW AND DISAGREEMENT, 2001, Oxford: Oxford University Press, 220–222.

¹⁵ *იხილეთ, მაგ.*, ANDRÁS SAJÓ AND RENÁTA UITZ, THE CONSTITUTION OF FREEDOM: AN INTRODUCTION TO LEGAL CONSTITUTIONALISM, 2017, Oxford: Oxford University Press, 23–25; or JOHN O. MCGINNIS AND MICHAEL B. RAPPAPORT, ORIGINALISM AND THE GOOD CONSTITUTION, 2013, Cambridge: Harvard University Press, 130–132.

¹⁶ *იხილეთ* ROBERT ALEXY, A THEORY OF CONSTITUTIONAL RIGHTS, 2002, Oxford: Oxford University Press, 349–351; and Martin Loughlin, Fundamental Law, in M. NOGUEIRA DE BRITO AND L. PEREIRA COUTINHO (EDS.), THE POLITICAL DIMENSION OF CONSTITUTIONAL LAW, 2020, Cham: Springer, 8–19.

¹⁷ Christoph Möllers, Legality, Legitimacy, and Legitimation of the Federal Constitutional Court, in M. JESTAEDT, O. LEPSIUS, C. MÖLLERS, AND C. SCHÖNBERGER (EDS.), THE GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT: THE COURT WITHOUT LIMITS, 2020, Oxford: Oxford University Press, 143.

რომელიც შექმნილია იმისთვის, რომ სამართლებრივი თვალსაზრისით დაიცვას გარკვეული მნიშვნელოვანი სამართლებრივი საკითხები და იმისთვის, რომ დაიცვას ის პოლიტიკური შესაძლებლობები, რასაც კანონმდებლობა ქმნის.¹⁸

ამავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლო იმგვარი პოლიტიკური აქტორების მოღვაწეობასა და საქმიანობას, როგორებიცაა ეროვნული თუ ადგილობრივი ასამბლეები, ირიბად, მკაცრი შემოწმების ობიექტად აქცევს. მართალია, მისი შეფასება უშუალოდ სამართლებრივი ხასიათისაა, მაგრამ ისიც მართალია, რომ პოლიტიკური აქტორების მთავარი ხმა კანონია – ყოველ შემთხვევაში, სამართლის უზენაესობის შემთავისებელი დემოკრატიული წყობილების სახელმწიფოში. ყოველ ჯერზე, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოები ცვლიან, ამტკიცებენ ან თუნდაც დუმან იმაზე, რაც პოლიტიკურმა აქტორებმა კანონის მეშვეობით გამოხატეს, სასამართლოები პოლიტიკურ ინსტიტუციურ ასპარეზზე მოქმედებენ, გარკვეული პოლიტიკური აქტორებისთვის ნების დართვით ან ნების არ დართვით, შექმნან ფორმულირებები, რომლებიც უშუალოდ ეხება და სავალდებულოა მთელი იმ საზოგადოებისთვის, საიდანაც შეირჩა ასეთი აქტორები (პირდაპირ ან ირიბად).¹⁹ სხვა სიტყვებით, საკონსტიტუციო სასამართლოები სამართლებრივი ინსტიტუციური აქტორები არიან იმის გამო, რომ სასამართლოები არიან, მაგრამ, იმავდროულად, პოლიტიკურ სამყაროსთან მიმართებით ისინი ფილტრის ფუნქციას ასრულებენ, რაც პოლიტიკურ აქტორებს საშუალებას აძლევს მათი ხმა გაჟღერდეს (ან არც) სამართლებრივ სამყაროში. ამ ინსტიტუციურ ფაქტორთან ერთად, რომელიც შეეხება სხვადასხვა აქტორებს შორის საკონსტიტუციო სასამართლოების განლაგებას, მეორე ფაქტორიც მოქმედებს *სტრუქტურული პერსპექტივიდან*, იმგვარად, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოებს პოლიტიკურ სფეროში გადახრილ სამართლებრივ აქტორებად აქცევს. უკვე აღინიშნა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოები, სახელმწიფო ხელისუფლების სხვა შტოებისგან დამოუკიდებლად, საერთო სასამართლოს სისტემის გარეთ არიან განთავსებულნი. თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოები ყოველთვის მიდრეკილნი არიან, გამოხატონ გარკვეული 'სტრუქტურული კავშირი' პოლიტიკური სფეროს აქტორებთან. ეს ნიშნავს, რომ თითქმის ყველა დასავლურმა სამართლებრივმა სისტემამ გაითვალისწინა, რომ პოლიტიკური აქტორებს, იქნება ეს საკანონმდებლო თუ აღმასრულებელი შტო, შეეძლოთ ნაწილობრივი (როგორც იტალიაში) ან სრული (როგორც აშშ-ში) კონტროლი, იმისა, თუ ვინ იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოების მოსამართლე. შედეგად, პოლიტიკური ასპარეზი და მასზე გაბატონებული იდეოლოგიები გავლენას ახდენენ და გარკვეულწილად ემთხვევიან

¹⁸ იხილეთ Dieter Grimm, What Exactly Is Political about Constitutional Adjudication? in C. LANDFRIED (ED.), JUDICIAL POWER: HOW CONSTITUTIONAL COURTS AFFECT POLITICAL TRANSFORMATIONS, 2019, Cambridge: Cambridge University Press, 310–311. But see Robert A. Dahl, Decision Making in Democracy: The Supreme Court as National Policy-Maker?, 6 JOURNAL OF PUBLIC LAW 279 (1957); and Kevin T. McGuire, The Institutionalization of the U.S. Supreme Court, 12 POLITICAL ANALYSIS 129–135 (2004) (ამ საკითხზე ტრადიციული პოლიტიკური მეცნიერების პერსპექტივის შესახებ).

¹⁹ იხილეთ Grimm, What Exactly Is Political about Constitutional Adjudication? supra at 308–309; and Nuno Garoupa and Tom Ginsburg, Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences, 28 ARIZONA JOURNAL OF INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW 541 (2011).

სასამართლოების სტრუქტურასა და მათ ფუნდამენტურ კომპონენტებს კანონისმიერი უფლებამოსილების მეშვეობით, გადაწყვიტონ მოსამართლეების ვინაობა.²⁰

საკონსტიტუციო სასამართლოების სტრუქტურის გადაწყვეტის ამ მნიშვნელოვანი პოლიტიკური გავლენის მიუხედავად, ეს სასამართლოები არ შეიძლება ჩაითვალოს წმინდად და ექსკლუზიურად 'პოლიტიკური სტრუქტურის' მქონედ. მათი მოსამართლეები შეიძლება (და ხშირად არიან კიდევ) იყვნენ პოლიტიზირებული პირები, ისინი, მაინც სამართლებრივი სამყაროდან მოდიან, ანუ საკონსტიტუციო სასამართლოებში მოღვაწე ინდივიდების დომინანტური მახასიათებელია, რომ ისინი, ჩვეულებრივ, შეირჩევიან იურისტებს ან სამართალში ფორმალური განათლების მქონე პირთა შორის. სხვანაირად, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ყველა მოსამართლე პოლიტიკურ განსჯაზე, პირად პოლიტიკურ იდეოლოგიებსა და აფილირებაზე დაფუძნებითაა არჩეული, მათი შერჩევის პროცესი შემოფარგლულია (კანონით ან კონსტიტუციური ჩვეულებით) იმ პირებით, რომლებიც ფორმალურად მაინც არიან მომზადებულნი სამართლის ხელოვნებაში, *ე.ი* აქვთ სამართალმცოდნის ხარისხი. მეტიც, უმეტეს შემთხვევაში (მაგრამ არა ყოველთვის) შერჩევის პროცედურები მოითხოვს, რომ კანდიდატებს სასამართლო შტოდან ჰქონდეთ მაღალი დონის გარკვეული გამოცდილება.²¹

და ბოლოს, საკონსტიტუციო სასამართლოები შეიძლება მივიჩნიოთ სამართლებრივ აქტორებად, რომლებიც მიდრეკილნი არიან პოლიტიკური სამყაროსკენ, *ფუნქციონალური პერსპექტივიდანაც*, ანუ იმ ფუნქციაზე დაკვირვებით, რომელიც ამ სასამართლოებს იურისტებსა და პოლიტიკოსებს შორის ურთიერთობაში აქვთ.²² ამ ფუნქციონალური პერსპექტივით, შეიძლება ითქვას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოები ამ ორ სფეროს შორის მედიატორთა ფუნქციას ასრულებენ. როგორც ზემოთ გაკვირვებით აღინიშნა, მათი ერთ-ერთი მთავარი წვლილი საზოგადოებაში არის კონსტიტუციაში არსებული უაღრესად პოლიტიკური ფორმულირებებს შორის მედიაციაა. კონსტიტუციის მუხლებში, როგორც წესი, სამართლებრივი თვალსაზრისით, დომინირებს პოლიტიკური დისკურსის რაციონალურობა; ამავდროულად, ისინი 'სამართლებრივად რელევანტური' ცნებები და კატეგორიებია, *ე.ი*

²⁰ იხილეთ CARLO GUARNIERI AND PATRIZIA PEDERZOLI, THE POWER OF JUDGES: A COMPARATIVE STUDY OF COURTS AND DEMOCRACY, 2003, Oxford: Oxford University Press, 138–141; WALTER F. MURPHY AND CHARLES HERMAN PRITCHETT, COURTS, JUDGES, AND POLITICS: AN INTRODUCTION TO THE JUDICIAL PROCESS, 4th edn., 1986, New York: Random House, 139; and NICOLA CH. CORKIN, EUROPEANIZATION OF JUDICIAL REVIEW, 2014, Abingdon: Routledge, 115–116. იხილეთ მაგ., Donald P. Kommers, American Courts and Democracy: A Comparative Perspective, in K. L. HALL AND K. T. MCGUIRE (EDS.), THE JUDICIAL BRANCH, 2005, Oxford: Oxford University Press, 207.

²¹ იხილეთ STONE SWEET, GOVERNING WITH JUDGES, supra at 45–49; and Klaus Stüwe, The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court: Selection, Nomination, and Election of Justices, in ROGOWSKI AND GAWRON (EDS.), CONSTITUTIONAL COURTS IN COMPARISON, supra at 242–244. But see Peter H. Russell, Conclusion: Judicial Independence in Comparative Perspective, in P. H. RUSSELL AND D. M. O'BRIEN (EDS.), JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE AGE OF DEMOCRACY: CRITICAL PERSPECTIVES FROM AROUND THE WORLD, 2001, Charlottesville: University of Virginia Press, 303–304.

²² ამ თავში, 'ფუნქცია' გულისხმობს გარკვეულ გარემოზე გარკვეული დაწესებულების 'ფუნქციას, როგორც ეფექტს' (რომელიც განსხვავდება 'ფუნქცია, როგორც მიზნიდან'), ან, როგორც ამ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოების საქმიანობის კონკრეტულ შედეგებს როგორც სამართლებრივ, ასევე პოლიტიკურ სტრუქტურებზე. იხილეთ BRIAN Z. TAMANAHA, LAW AS A MEANS TO AN END: THREAT TO THE RULE OF LAW, 2006, Cambridge: Cambridge University Press, 245–249.

ცნებები, რომლებიც ბოჭავს საჯარო მოხელეებსა და ზოგადად საზოგადოებას, დაიცვან სამართლებრივი სისტემის მიერ მოთხოვნილი რაციონალურობის პარამეტრები.²³

საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ შესრულებული მედიატორის აღნიშნული როლი მხოლოდ სამართლებრივი სამყაროსკენ არ არის მიმართული, რომელშიც სასამართლოები თავიანთი აქტორებისთვის სამართლებრივი ტერმინებით განმარტავენ, რას ნიშნავს მიზნების ზოგადი ფორმულირებები კონსტიტუციურ დოკუმენტებსა თუ პრაქტიკაში, მაგ. კონსტიტუციურად სადავო კანონების განმარტებით. მედიაციური ფუნქცია მიმართულია პოლიტიკის სფეროსკენაც, რადგან საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები ადგენს სამართლებრივ ჩარჩოებს, რომლებიც პოლიტიკურმა აქტორებმა კანონშემოქმედების პროცესში უნდა დაიცვან.²⁴

ვინაიდან კონსტიტუცია საზოგადოების ნების პროდუქტია (მათი პოლიტიკური წარმომადგენლების მეშვეობით), თეორიულად მაინც, საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქცია დემოკრატიულ სახელმწიფოში არის საზოგადოებასთან და, კერძოდ, მის პოლიტიკურ წარმომადგენლებთან, იმ ღირებულებითი გზავნილის მედიაცია, რომელიც ამავე საზოგადოებამ და მისმა პოლიტიკურმა აქტორებმა თავდაპირველად მიიღეს, თუმცა ახლა სამართლებრივი გზავნილის თვალსაზრისით, ანუ გზავნილის, რომელიც უპირველესად მიმართულია აქტორებზე, რომლებსაც ევალებათ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განმარტებული (ან დადასტურებული) სამართლებრივი წესების დანერგვა. კერძოდ, როგორც ამერიკელმა სამართლის რეალისტებმა და ალფ როსმა აღნიშნეს, მოსამართლეებს, ზოგადად, გადამწყვეტი როლი აქვთ როგორც გასავალ წერტილებს, სადაც 'ფურცელზე დაწერილი კანონი' ხდება 'კანონი მოქმედებაში', ე.ი მოსახლეობისა თუ საჯარო მოხელეების მიერ წესების ნორმატიული ერთობლიობა აღქმულია, როგორც მბოჭავი.²⁵

ამ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოების უპირველესი ფუნქციაა, პოლიტიკური აქტორების მიერ ფურცელზე მიღებული კანონები მათთვის და საზოგადოებისათვის განმარტოს მბოჭავ ნორმებად. კონსტიტუციებში, როგორც წესი, უფრო ნათლად ჩანს სამართლის პოლიტიკური საწყისები, თანამედროვე სამართლის ტიპური მახასიათებელი, ვიდრე სხვა სამართლებრივ დოკუმენტებში (მაგ., საგადასახადო სამართლის

²³ იხილეთ Joseph Raz, On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries, in RAZ, BETWEEN AUTHORITY AND INTERPRETATION, supra at 369–370; and JIR´Í PR´ IBÁÑ, LEGAL SYMBOLISM: ON LAW, TIME AND EUROPEAN IDENTITY, 2007, Abingdon: Routledge, 21. იხილეთ მაგ., RONALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE, 1986, Cambridge: Belknap Press, 370–371.

²⁴ იხილეთ Torbjörn Vallinder, When the Courts Go Marching In, in C. NEAL TATE, T. VALLINDER (EDS.) THE GLOBAL EXPANSION OF JUDICIAL POWER, 1995, New York: New York University Press, 13–24. Ulrich K. Preuß, Die Wahl der Mitglieder des BVerfG als verfassungsrechtliches und -politisches Problem, 19 ZEITSCHRIFT FÜR PARLAMENTSFRAGEN 389–391 (1988); or MARK TUSHNET, TAKING THE CONSTITUTION AWAY FROM THE COURTS, 1999, Princeton: Princeton University Press, 7–9.

²⁵ იხილეთ KARL N. LLEWELLYN, BRAMBLE BUSH: ON OUR LAW AND ITS STUDY, 1951, New York: Oceana Publications, 150; Roscoe Pound, Law in Books and Law in Action, 44 AMERICAN LAW REVIEW 35–36 (1910); and ALF ROSS, ON LAW AND JUSTICE, 1959, Berkeley: University of California Press, 75–77. იხილეთ ასევე RONALD DWORKIN, FREEDOM'S LAW: THE MORAL READING OF THE AMERICAN CONSTITUTION, 1996, Cambridge: Harvard University Press, 7–15; and WALDRON, LAW AND DISAGREEMENT, supra at 262.

მარეგულირებელ კანონმდებლობაში). კონსტიტუციები ხშირად გამოიყენება არა მხოლოდ როგორც ახალი სამართლებრივი სისტემის სადამფუძნებლო სამართლებრივი დოკუმენტები, არამედ, როგორც 'პოლიტიკური სიმბოლოს' თავდაპირველი ფორმა, ე.ი. პოლიტიკური აქტორების გზავნილი საზოგადოებისთვის, თუ რომელ ძირითად ღირებულებებზეა დაფუძნებული სახელმწიფო/საზოგადოება.²⁶ მეტიც, ამ ნაწილობრივ პოლიტიკური ბუნების შედეგად, კონსტიტუციის სამართლებრივი ენა, როგორც წესი, გაბნეულია პოლიტიკურ ენასთან ერთად.²⁷ აღნიშნულის კლასიკური მაგალითია იტალიის კონსტიტუციის ის მუხლი, რომელიც ადგენს, რომ საკუთრება ქონებაზე გარანტირებულია კანონით, თუკი ის ასრულებს თავის სოციალურ ფუნქციას.²⁸

ამ ვითარებაში, სადაც მოსამართლეები 'ფურცელზე არსებულ სამართალს' და 'ნამდვილ სამართალს' შორის მედიატორობენ, სადაც 'ფურცელზე არსებული სამართალი' კონსტიტუციაა - პოლიტიკური ფორმულირებებისა და სამართლებრივი კონცეფციების კომბინაცია - უცნაური სულაც არ არის, რომ სასამართლო ხელისუფლების სხვა შტოებზე მეტად, საკონსტიტუციო სასამართლოები კანონის განმარტების გზით ხდებიან კანონშემოქმედებითი აქტორები. როგორც უკვე აღინიშნა სამართლის მრავალი მკვლევარის მიერ, კანონის განმარტება, რაც ზოგადად დამახასიათებელია სასამართლოსთვის, შეიძლება გახდეს კანონის შექმნის უფლებამოსილება.²⁹ ეს ფენომენი უფრო თვალსაჩინოა საკონსტიტუციო სასამართლოების შემთხვევაში, რადგან სამართლებრივი ტექსტი, რომლის მიმართაც უნდა განიმარტოს კანონი (კერძოდ, კონსტიტუციური დოკუმენტი) იმდენად ფართოა, რომ მისი შინაარსისა და ფარგლების დაზუსტების პროცესი კანონშემოქმედობითობა ხდება (ყოველ შემთხვევაში, სამართლებრივი თვალსაზრისით), რომელიც პირდაპირ აღსრულებადია კონკრეტულ შემთხვევებში (კონსტიტუციურ შემოწმებასთან დაკავშირებით) ან ზოგადად (აბსტრაქტულ საკონსტიტუციო შემოწმებასთან დაკავშირებით).³⁰

²⁶ იხილეთ Raz, On the Authority and Interpretation of Constitutions, supra at 343–344.

²⁷ იხილეთ Raz, On the Authority and Interpretation of Constitutions, supra at 365–366; and HABERMAS, BETWEEN FACTS AND NORMS, supra at 388–389. See also Mark Tushnet, Abolishing Judicial Review, 27 CONSTITUTIONAL COMMENTARY 585–586 (2011).

²⁸ იტალიის კონსტიტუცია, მუხლი 42: 'კერძო საკუთრება აღიარებული და გარანტირებულია კანონით, რომელიც გაწერს... მის ფარგლებს, რათა უზრუნველყოს მისი სოციალური ფუნქცია და გახადოს ის ყველასთვის ხელმისაწვდომი'. ასევე იხილეთ GIUSEPPE PORTONERA, THE PROBLEM OF SQUATTING IN ITALY: A NEW APPROACH BY THE COURTS, 2019, 4–5, available at https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID3472293_code3097842.pdf?abstractid=3472293&mirid=1.

²⁹ იხილეთ, მგ., Frederick Schauer, Opinions as Rules, 53 UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW 684 (1986); HERBERT L. A. HART, THE CONCEPT OF LAW, 3rd edn., 2012, Oxford: Oxford University Press, 132–136; or NEIL MACCORMICK, H. L. A. HART, 2nd edn., 2008, Stanford: Stanford University Press, 157–159. იხილეთ ასევე Aharon Barak, A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy, 116 HARVARD LAW REVIEW 62 (2002); and JOHN HART ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW, 1980, Cambridge: Cambridge University Press, 1–9.

³⁰ იხილეთ Gunther Teubner, And God Laughed ... Indeterminacy, Self- Reference and Paradox in Law, in J.-P. DUPUY AND G. TEUBNER (EDS.), PARADOXES OF SELF-REFERENCE IN THE HUMANITIES, LAW AND THE SOCIAL SCIENCE, 1991, Stanford: Anma Libri, 31. იხილეთ ასევე, Stone Sweet, Constitutional Courts, supra at 827–828; and Anna Gamper, Constitutional Courts and Judicial Law-Making: Why Democratic Legitimacy Matters, 4 CAMBRIDGE JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW 824–834 (2015).

შეჯამებისთვის, საკონსტიტუციო სასამართლო, ზემოთ აღნიშნული ყველა მიზეზის გამო, ინსტიტუციური აქტორის განსაკუთრებული სახეობაა, რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ პოზიციონირებს როგორც სამართლებრივი აქტორი, ე.ი აქტორი, რომელიც მიზნად ისახავს კანონის განმარტებასა და მისადაგებას, მიდრეკილია ძლიერად გადაიხაროს კანონშემოქმედების პოლიტიკური სამყაროსკენ, ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლოები განმარტების გზით აყალიბებენ გარკვეული საზოგადოების მარეგულირებელ სამართლებრივ პანორამას.³¹

საკონსტიტუციო სასამართლოების „პოლიტიკური vs. სამართლებრივი ბუნება“

ამ ნაშრომის ცენტრალურ საკითხზე, კერძოდ საკონსტიტუციო სასამართლოები უნდა განისაზღვროს ძირითადად სამართლებრივ თუ პოლიტიკურ აქტორებად, პირველი რეაქცია ამ თემის მნიშვნელობის ეჭვქვეშ დაყენება შეიძლება იყოს. ერთი შეხედვით ეს წმინდად ტერმინოლოგიური საკითხია ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლოებისთვის მინიჭებული კომპეტენცია და იურისდიქცია, ყოველ შემთხვევაში, ჩამოყალიბებულ დასავლურ დემოკრატიებში, მიუხედავად იმისა, თუ რომელ აქტორად განიხილებიან ისინი კონკრეტულ უფლებამოსილებათა სისტემაში, უფრო პოლიტიკურ თუ უფრო სამართლებრივ, როგორც წესი, იგივეა სამართლებრივი პერსპექტივიდანაც. მიუხედავად იმისა, თუ როგორ არიან დანახულნი, სამართლებრივ თუ პოლიტიკურ აქტორებად, უმაღლესი ინსტანციების მოსამართლეებს ყოველთვის ექნებათ უფლებამოსილება, განსაზღვრონ კანონების კონსტიტუციურობა, ამგვარად, მათზე პოლიტიკური გარემო და გაბატონებული პოლიტიკური იდეოლოგიები სულ მოახდენს გავლენას.³²

თუმცა, აქ წარმოდგენილი საკითხი უბრალოდ ტერმინოლოგიური ან აკადემიური პრობლემა არ არის. რაღაცის ან ვიღაცის განსაზღვრება, როგორც ხშირად ხდება სამართლებრივ საკითხებში, გარკვეულ სამართლებრივ სფეროებში მისთვის კომპეტენციის და იურისდიქციის მინიჭებას, და იმავდროულად, სხვა სამართლებრივ სფეროებში მისი მოქმედების ფარგლების ლიმიტირებას ნიშნავს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, როდესაც საქმე ეხება სამართლებრივ საკითხებს, პრობლემის ან საგნის კლასიფიკაცია ნიშნავს მის ფორმირებას და, ამავდროულად, შეზღუდვას.³³

³¹ იხილეთ LUHMANN, LAW AS A SOCIAL SYSTEM, supra at 235.

³² იხილეთ HANS KELSEN, THE PURE THEORY OF LAW, 1970, Berkeley: University of California Press, 3–5; and Waldron, Law and Disagreement, supra at 144. იხილეთ მაგ., ALEXI, A THEORY OF CONSTITUTIONAL RIGHTS, supra at 366; or LAWRENCE BAUM, AMERICAN COURTS: PROCESS AND POLICY, 7th edn., 2013, Boston: Wadsworth, 270–272.

³³ იხილეთ Timothy A. O. Endicott, Law and Language, in J. L. COLEMAN AND S. SHAPIRO (EDS.), HANDBOOK OF JURISPRUDENCE AND LEGAL PHILOSOPHY, 2002, OXFORD: Oxford University Press, 935–968. See also WALDRON, LAW AND DISAGREEMENT, supra at 229; and PETER GOODRICH, LEGAL DISCOURSE: STUDIES IN LINGUISTICS, RHETORIC, AND LEGAL ANALYSIS, 1988, London: Palgrave Macmillan, 2–3. იხილეთ მაგ., Linda L. Berger, Applying the New

Rhetoric to Legal Discourse: The Ebb and Flow of Reader and Writer, Text and Context, 49 JOURNAL OF LEGAL EDUCATION 155 (1999).

თუ განვიხილავთ კონკრეტულად საკონსტიტუციო სასამართლოებს და მათი ბუნების, როგორც კონკრეტულ გარემოში მომუშავე აქტორებად განსაზღვრებას, უკვე აღინიშნა, რომ მათ უმთავრეს ამოცანათა შორის იმის შემოწმებაა, რომ იდეოლოგიების ან ღირებულებების კანონში გადატანა კონკრეტული საზოგადოების კონსტიტუციასა თუ ძირითად კანონებში ჩამოთვლილი, ძირითად და ხშირად პოლიტიკურად ფორმულირებულ პრინციპებთან შესაბამისად (ან მინიმუმ უხეში წინააღმდეგობის გარეშე) მოხდა. საკონსტიტუციო სასამართლოების პოლიტიკურ თუ სამართლებრივ აქტორად დახასიათებას შედეგად თან ახლავს ფუნდამენტური კრიტერიუმების გამოვლენაც, ან მაქს ვებერის ტერმინოლოგიით, 'რაციონალობების', რომლებმაც უნდა წარმართონ გარკვეულ სამართლებრივ სისტემაში მიმდინარე კანონშემოქმედების კონსტიტუციურობის კონტროლი.³⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოების ბუნებისა და ფუნქციის ნორმატიული განსაზღვრით (ანუ რა 'უნდა' იყვნენ და რა 'უნდა' გააკეთონ), შესაძლებელი ხდება პასუხი გაეცეს ყველა დემოკრატიული სამართლებრივი სისტემისთვის არსებით ნორმატიულ შეკითხვას: რა არის ის მთავარი კრიტერიუმი, რომლითაც საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელებისას?

იმის გათვალისწინებით, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოები ფუნქციონირებენ სამართლებრივ და პოლიტიკურ სამყაროებს შორის, შესაძლებელია გამოვლინდეს ორი ძირითადი კრიტერიუმი, ან რაციონალი, რომელთაც შეუძლიათ მათ მუშაობაზე გავლენის მოხდენა. პირველი, ყოველ შემთხვევაში სამართლებრივი თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო სასამართლოებს აქვთ შესაძლებლობა, კონსტიტუციურობის საკითხების გადაჭრისთვის უპირველესად იხელმძღვანელონ ვებერისეული სუბსტანციური რაციონალით.³⁵ ეს არჩევანი ნიშნავს, რომ 'საუკეთესო' გადაწყვეტისთვის, მოსამართლეები სამართლებრივ სისტემას მიიჩნევენ ამ სისტემის გარეთ არსებული გარკვეული მიზნების მისაღწევ საშუალებად. სხვანაირად, საკონსტიტუციო სასამართლოები მზად უნდა იყვნენ, 'გაწირონ' შინაგანი რაციონალურობა და წესები, რომლებიც ტრადიციულად ანაცვლებენ დასავლურ სამართლებრივ სისტემებსა და დასაბუთებას, თუ და მხოლოდ მაშინ, თუ ეს კაპიტულაცია იმ პოლიტიკური, სოციალური და ეკონომიკური ღირებულებების მისაღწევად პირდაპირ ფუნქციონალურია, რომლის კონკრეტულ საზოგადოებაში დანერგვაც, გარკვეულ საფუძვლებზე დაყრდნობით, განიზრახა სასამართლომ.

თუმცა, კიდევ ერთი შესაძლო იდეალურ-ტიპური რაციონალი ან კრიტერიუმია, რომელმაც შესაძლოა ხელმძღვანელობა გაუწიოს საკონსტიტუციო სასამართლოების მუშაობას. როგორც ვებერი აღნიშნავს, თანამედროვე კაპიტალისტურ საზოგადოებებში, სამართლებრივი აქტორების მუშაობის შთამაგონებელი ფუნდამენტური კრიტერიუმია ფორმალური რაციონალურობა: ისინი გადაწყვეტილებას ან სამართლებრივ გადაწყვეტას სამართლებრივი

³⁴ იხილეთ WEBER, ECONOMY AND SOCIETY, supra at 650–658; and MAX WEBER, MAX WEBER ON LAW IN ECONOMY AND SOCIETY, 1954, New York: Simon and Schuster, 63–64.

³⁵ იხილეთ WEBER, ECONOMY AND SOCIETY, supra at 656–658. See also REZA BANAKAR, *NORMATIVITY IN LEGAL SOCIOLOGY – METHODOLOGICAL REFLECTIONS ON LAW AND REGULATION IN LATE MODERNITY*, 2015, Cham: Springer, 219.

სისტემის შიდა ლოგიკურ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით იღებენ, სისტემის თანმიმდევრულობის შენარჩუნების მიზნით, მიუხედავად გარემოზე რეალური ზემოქმედებისა.³⁶ ფორმალური რაციონალურობა (ან 'კანონიერება') არის და უნდა იყოს დაცული, რადგან როგორც ვებერი აღნიშნავს, სამართლებრივი აქტორებისთვის (და კონკრეტულად, მოსამართლეებისთვის) ეს პირდაპირ ფუნქციონალური და ფუნდამენტურია ლეგიტიმაციის მოსაპოვებლად და შესანარჩუნებლად, ანუ იმისთვის, რომ მათი გადაწყვეტილებები ადრესატთა უმრავლესობის მიერ შესრულდეს, როგორც 'სწორი' და, შესაბამისად, მბოჭავი.³⁷

ამიტომ, აქტორის აღწერა სამართლებრივ თუ პოლიტიკურად აქტორად, ყოველთვის არსებითია, სულ მცირე სამართლებრივი თვალსაზრისით იმისთვის, რომ კონკრეტულ აქტორს კონკრეტული კრიტერიუმი დავუკავშიროთ (ან როგორც ამ თავშია, რაციონალურობის ტიპი), რომლითაც მან თავისი საქმიანობის განხორციელებისას უნდა იხელმძღვანელოს. ეს დეფინიცია კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოებისთვის, ამგვარი სასამართლოების მიერ პოლიტიკური ორგანიზების თანამედროვე დემოკრატიულ ფორმებში მათ მიერ დაკავებული პოზიციის გამო. საკონსტიტუციო სასამართლოები ნამდვილად არ არიან ის ერთადერთი აქტორები, რომელთა ბუნებაც შეიძლება იყოს და არის კიდევ ფართოდ სადავო. მაგალითად, კორპორაციების შიდა სამართლებრივი მრჩეველების სამართლებრივი ბუნება მნიშვნელოვნად დგება კითხვის ნიშნის ქვეშ; ზოგჯერ მათ ეპყრობიან როგორც უბრალოდ ეკონომიკური და პოლიტიკური პროგრამების სამართლებრივ შეფუთვას.³⁸ თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლოების ნორმატიულად განსაზღვრის თეორიული საკითხი არსებითია: ამ სასამართლოების გადაწყვეტილებებს (და, შესაბამისად, მათი მიღების კრიტერიუმებს) შეუძლიათ ჩამოაყალიბონ მთელი საზოგადოების ფუნდამენტური სამართლებრივი, მაგრამ ასევე პოლიტიკური და სოციალური მახასიათებლები, ზოგჯერ უფრო მეტადაც კი, ვიდრე დემოკრატიულად არჩეული ასამბლეის გადაწყვეტილებებს ძალუძთ. მაგალითად, ბრაუნი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ [Brown v. Board of Education] (1954) გადაწყვეტით, შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა (სულ მცირე ისევე, როგორც კონგრესმა ათი წლის შემდეგ 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტით) მთელი ეროვნული

³⁶ იხილეთ WEBER, *ECONOMY AND SOCIETY*, supra at 655. See also David M. Trubek, Max Weber on Law and the Rise of Capitalism, 3 WISCONSIN LAW REVIEW 733 (1972); and ANTHONY T. KRONMAN, MAX WEBER, 1983, Palo Alto: Stanford University Press, 90.

³⁷ იხილეთ WEBER, *ECONOMY AND SOCIETY*, supra at 654–658. See also Sally Ewing, Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber's Sociology of Law, 21 LAW & SOCIETY REVIEW 497–502 (1987). But see Arthur L. Stinchcombe, Reason and Rationality, 4 SOCIOLOGICAL THEORY 151 (1986) (იმის შესახებ რომ სუბსტანციური რაციონალობა ყველა ფორმალური რაციონალურობის *conditio sine qua non* არის).

³⁸ იხილეთ, მაგ., Robert L. Nelson and Laura Beth Nielsen, Cops, Counsel, and Entrepreneurs: Constructing the Role of Inside Counsel in Large Corporations, 34 LAW & SOCIETY REVIEW 464–468 (2000); or PRASHANT DUBEY AND EVA KRIPALANI, *THE GENERALIST COUNSEL: HOW LEADING GENERAL COUNSEL ARE SHAPING TOMORROW'S COMPANIES*, 2013, Oxford: Oxford University Press, 66–67.

საზოგადოების მომავალი ეთნიკური ნიშნით უკანონო სტრუქტურულ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით.³⁹

რონალდ დვორკინის ცნობილ მეტაფორას თუ დავესესხებით - სიმართლეა, რომ მოქმედი სამართლის ჯაჭვურ რომანში [რომელიც ავტორთა კოლექტივის მიერ იწერება] სასამართლოები მხოლოდ ერთ თავს წერენ, მათი გადაწყვეტილების შემდგომ, მათი სიტყვები განიმარტება ყველა სხვა აქტორის მიერ, მაგ. სამართლის მეცნიერების, ქვედა ინსტანციების სასამართლოთა მოსამართლეების და კანონმდებლების მიერ.⁴⁰ თუმცა, მაშინაც კი, თუ მომდევნო აქტორები რომანისთვის 'განსხვავებულ' გაგრძელებას დაწერენ, სამომავლო განხილვის დღის წესრიგის დადგენის უპირატესობა საკონსტიტუციო სასამართლოებს ეკუთვნის.⁴¹ მაგალითად, *Brown v. Board of Education* გადაწყვეტილებით, აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ საბოლოოდ დაიწყო დესეგრეგაციის პროცესი, *ე.ი* ამერიკულ საზოგადოებაში რასისტული პრინციპის 'განცალკევებული, მაგრამ თანაბარის' შენარჩუნების თავიდან მოშორებაში ძლიერი როლი შეასრულა.

როგორც პოლიტიკური, ასევე სამართლებრივი ხასიათის ბევრი სხვა ასპექტი ხაზს უსვამს აუცილებლობას, მკაფიოდ განისაზღვროს, თუ რომელი ტიპის აქტორები უნდა იყვნენ საკონსტიტუციო სასამართლოები. პოლიტიკური თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო სასამართლოს განსაზღვრება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ის აზუსტებს, და შესაბამისად, ნაწილობრივ თავიდან იცილებს საზოგადოებაში უმაღლეს უფლებამოსილებებს შორის შესაძლო კოლიზიას. იმ ძირითადი მახასიათებლებისა თუ კრიტერიუმების გამოყოფა, რომლითაც სასამართლოებმა უნდა იხელმძღვანელონ საქმიანობისას, პოლიტიკური ხელისუფლების მიერ სასამართლო საქმიანობის უკეთ და მეტი სიზუსტით კონტროლის საშუალებას ქმნის, მაგ. საპარლამენტო კომიტეტებისთვის ან გამომძიებლებისთვის მკაფიო სახელმძღვანელო ცხრილის შეთავაზების სახით, რომელთან მიმართებითაც შეაფასებენ საკონსტიტუციო სასამართლოს გარკვეულ გადაწყვეტილებას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ეს განსაზღვრება ფუნდამენტურ აქტორს უფრო ზუსტად მონიშნავს პოლიტიკურ რუკაზე, ან როგორც ძირითადად გარკვეული იდეოლოგიების მხარდამჭერს, რომლებიც დროთა განმავლობაში იცვლება (თუ განსაზღვრულია როგორც პოლიტიკური აქტორი) ან,

³⁹ იხილეთ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 485 (1954); and MICHAEL J. KLARMAN, *BROWN V. BOARD OF EDUCATION AND THE CIVIL RIGHTS MOVEMENT: THE SUPREME COURT AND THE STRUGGLE FOR RACIAL EQUALITY*, 2007, Oxford: Oxford University Press, 302–338. As to a more European context, see also GUARNIERI AND PEDERZOLI, *THE POWER OF JUDGES*, supra at 1–4; and STONE SWEET, *GOVERNING WITH JUDGES*, supra at 66–70.

⁴⁰ იხილეთ DWORKIN, *LAW'S EMPIRE*, supra at 228–238. See also Mark J. Richards and Herbert M. Kritzer, *Jurisprudential Regimes in Supreme Court Decision Making*, 96 THE AMERICAN POLITICAL SCIENCE REVIEW 306 (2002) ('უზენაესი სასამართლოს დონეზე სამართალი უნდა მოიძებნოს იმ სტრუქტურებში, რომლებსაც მოსამართლეები ქმნიან, რათა წარმართონ მომავალი გადაწყვეტილების მიღების საკუთარი, ქვედა სასამართლოებისა და არასასამართლო პოლიტიკური აქტორების'); და and MARTIN SHAPIRO, *THE SUPREME COURT AND ADMINISTRATIVE AGENCIES*, 1968, New York: Free Press, 39.

⁴¹ იხილეთ LUHMANN, *LAW AS A SOCIAL SYSTEM*, supra at 406 (მიუთითებს, თუ როგორ არის თანამედროვე კონსტიტუციების მთავარი მახასიათებელი მათი 'ლიაობა მომავლისთვის'). იხილეთ ასევე, *Raz, On the Authority and Interpretation of Constitutions*, supra at 338–343.

მხარდამჭერს, შეინარჩუნოს ერთიანი და დამკვიდრებული სამართლებრივი იდეოლოგია, კერძოდ, სამართლის უზენაესობა (თუ განისაზღვრება, როგორც სამართლებრივი აქტორი).

საკონსტიტუციო სასამართლოების ბუნების დახასიათება მნიშვნელოვანია სამართლებრივი პერსპექტივიდანაც, ვინაიდან ეს საშუალებას იძლევა ნორმატიულად დადგინდეს, თუ რა ტიპის რაციონალობა უნდა გამოიყენონ საკონსტიტუციო სასამართლოებმა თავიანთ საქმიანობაში. ერთი მხრივ, უმაღლეს პოზიციებზე დასაქმებული მოსამართლეები შეიძლება განისაზღვრონ ძირითადად სამართლებრივ აქტორებად. შესაბამისად, სამართლებრივი პერსპექტივიდან, 'რთულ საქმეებში' მათი გადაწყვეტილებების კანონიერება შეიძლება შემოწმდეს (და უნდა შემოწმდეს კიდევ) კრიტიკულად, თუნდაც ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ, როდესაც ამგვარ გადაწყვეტილებათა სამართლებრივი დასაბუთება ძირითადად ემყარება მიზანს, განხორციელდეს ღირებულებები, რომლებიც კონსტიტუციურ დოკუმენტებსა თუ ძირითად კანონებში ექსპლიციტურად არაა მოხსენიებული, თუმცა მოსამართლეები მათ საზოგადოებისთვის იმანენტურად მიიჩნევენ. მათი გადაწყვეტილებათა კანონიერების ეს კრიტიკა შეიძლება და უნდა განხორციელდეს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ღირებულებათა განხორციელება ტრადიციული კრიტერიუმების მიერ სამართლებრივი დასაბუთების ჩანაცვლების ხარჯზე მიიღწევა (მაგ., თანმიმდევრულობა ან მსგავს საკითხებზე მიღებული პრეცედენტების დაცვა), ანუ დასაბუთების ერთადერთ ტიპის, რომელზეც თანამედროვე დემოკრატიის სამართლებრივ აქტორებს ლეგიტიმური უფლებამოსილება აქვთ. მაგალითად, თუ დროის საკმაოდ პატარა მონაკვეთში, სასამართლო მსგავსს საქმეებსა თუ საკითხებზე დიამეტრალურად განსხვავებულ გადაწყვეტილებებს მიიღებს, სამართლებრივი თვალსაზრისით ის პირდაპირ შეიძლება გაკრიტიკდეს დასავლური სამართლებრივი სისტემების ფუნდამენტური პრინციპის, კერძოდ, იდენტურ გარემოებებში მყოფი პირების თანაბარი მოპყრობის დარღვევის გამო.

მეორე მხრივ, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოები განისაზღვრებიან ძირითადად პოლიტიკურ აქტორებად, სამართლებრივი პერსპექტივიდან მათთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობა რაიმე 'უკანონობის' ჩადენის გამო, უფრო შეზღუდულია. თუ ისინი პოლიტიკურ აქტორებად მიიჩნევიან, სასამართლოს 'იძულება', საქმეები გადაწყვიტონ წინა გადაწყვეტილებათა შესაბამისად, ან თუნდაც თანმიმდევრულად, შეუძლებელი იქნება, თუმცა ყოველთვის იარსებებს სასამართლოს სამართლებრივი კრიტიკის შესაძლებლობა, მათ მიერ კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებების დარღვევის გამო. ერთი პრეროგატივა, რომელიც ზოგადად პოლიტიკურ აქტორებს ენიჭებათ, ისაა, რომ მათ თავიანთი ღირებულებებითი სისტემის ცვლილება შეუძლიათ ამისთვის პასუხისმგებლობის (ყოველ შემთხვევაში სამართლებრივად) დაკისრების გარეშე. თუ პოლიტიკური პარტია ან ეროვნული ასამბლეა გადაწყვეტს, იღწვოდეს დაგეგმილისგან განსხვავებული ღირებულებებისათვის, სამართლებრივი თვალსაზრისით მისი გაკიცხვა ან პასუხისმგებლობის დაკისრება არ შეიძლება.⁴²

⁴² იხილეთ STONE SWEET, GOVERNING WITH JUDGES, supra at 62. See also John Ferejohn and Pasquale Pasquino, Constitutional Courts as Deliberative Institutions: Towards an Institutional Theory of Constitutional Justice, in W. SADURSKI

და ბოლოს, დასავლურ სამართლებრივ სისტემებში საკონსტიტუციო სასამართლოების ბუნების ნორმატიულად განსაზღვრის მნიშვნელობას კიდევ ერთი ელემენტი უსვამს ხაზს. ეს სასამართლოები სიმბოლურნი გამოხატავენ (და მაქსიმალურად) თანამედროვე დასავლურ სამართლებრივ სისტემებში მოღვაწე სამართლებრივ აქტორთა უმრავლესობის ძირითად მახასიათებელს: მათი განლაგება პოლიტიკურ სამყაროს - სადაც იქმნება ღირებულებები (ან საზოგადოების მოდელების) - და ამ ღირებულებების საზოგადოებაში განხორციელების საშუალების - სამართლებრივ სამყაროებს შორის.

თითოეულ ინდივიდს, რომელიც სამართლებრივი აქტორების სტრუქტურას ქმნის, განათლება სამართლის სფეროში აქვს მიღებული და ამგვარი განათლება ყოველთვის წარმოადგენს ფორმალურ მოთხოვნას, რათა გახდეს ამ აქტორთა ჯგუფის წევრი. სხვანაირად რომ ვთქვათ, სამართლებრივი აქტორების ნაწილ ყველა ინდივიდს განათლება მიღებული აქვს იდეით, რომ სამართალს, მიუხედავად იმისა, რომ უაღრესად პოლიტიზირებულია, აქვს თავისებურებები, რაც მას წმინდად პოლიტიკური ფორმულირებებისგან გამოარჩევს.⁴³ საკონსტიტუციო სასამართლოთა მოსამართლეებისთვის, ისევე, როგორც სამართლებრივ აქტორთა უმრავლესობისთვის, სწორია რომ: ისინი საქმიანობენ სამართლებრივ სისტემაში, თუმცა ცოდნით, რომ მათი პოლიტიკური (მაგ. პოლიტიკური პარტიების სამართლის ექსპერტები) თუ ეკონომიკური (მაგ. დიდი კორპორაციების შიდა სამართლებრივი მრჩეველები) წყაროების მიერ მხარდაჭერილი ღირებულებებისა თუ ქცევის მოდელების საზოგადოებაში დასაწერად, სამართალი ინსტრუმენტალურია. დასავლურ სამართლებრივ სისტემებში სამართლის ეს მახასიათებელი, *ე.ი* ფუნქციონალურობა, ყოველთვის სხვა რამისთვის, სამართლებრივ აქტორებს ზოგადად უბიძგებს, ყოველთვის გაითვალისწინონ ღირებულებათა სისტემები (და დასაბუთების ძირითადი გზები), რომლებიც გავლენას ახდენენ საფუძვლებზე, განვითარებასა და გარემოზე, სადაც სამართლის შექმნა და მისადაგება ხდება.⁴⁴

რამდენიმე სიტყვით, საკონსტიტუციო სასამართლოების განსაზღვრის მნიშვნელობას სამართლებრივ ან პოლიტიკურ აქტორებად ის ფაქტიც განაპირობებს, რომ ამგვარი ინსტიტუციური აქტორები სხვებზე უკეთ ასახავენ იმ რთულ ვითარებას, რომელშიც ზოგადად იურისტებს უწევთ მოღვაწეობა დღეის მდგომარეობით.

(ED.), CONSTITUTIONAL JUSTICE, EAST AND WEST: DEMOCRATIC LEGITIMACY AND CONSTITUTIONAL COURTS IN POST-COMMUNIST EUROPE IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE, 2002, The Hague: Kluwer Law International, 23.

⁴³ იხილეთ TUORI, CRITICAL LEGAL POSITIVISM, supra at 161; and ROGER COTTERRELL, LAW'S COMMUNITY: LEGAL THEORY IN SOCIOLOGICAL PERSPECTIVE, 1995, Oxford: Clarendon Press, 108– 110. See also GUNTHER TEUBNER, LAW AS AN AUTOPOIETIC SYSTEM, 1993, Oxford: Blackwell Publishers, 33; ANDREW D. ABBOT, THE SYSTEM OF PROFESSIONS: AN ESSAY ON THE DIVISION OF EXPERT LABOR, 1988, Chicago, University of Chicago Press, 52–57; and NEIL MACCORMICK, LEGAL REASONING AND LEGAL THEORY, 1978, Oxford: Clarendon Press, 188.

⁴⁴ იხილეთ COTTERRELL, LAW'S COMMUNITY, supra at 281–284; Richard Posner, The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962–1987, 100 HARVARD LAW REVIEW 773–774 (1987); and Francis J. Mootz III, 'Die Sache': The Foundationless Ground of Legal Meaning, in J. M. BROEKMAN AND F. J. MOOTZ III (EDS.), THE SEMIOTICS OF LAW IN LEGAL EDUCATION, 2011, Dordrecht: Springer, 48–49. See also Raz, On the Nature of Law, supra at 99–100; and Jeremy Waldron, Legislation, Authority, and Voting, 84 GEORGETOWN LAW JOURNAL 2198 (1996).

მაშინ, როდესაც მათ განათლება მიღებული აქვთ სამართლის სფეროში და დაქირავებული არიან რათა შექმნან, განმარტონ და მიუსადაგონ სამართალი, სამართლებრივი აქტორებს მოქმედება მუდმივი და უკიდურესი ზეწოლის ქვეშ უწევთ, რაც მათ უბიძგებს უგულვლესონ დასავლური ან დასავლურის მსგავსი სამართლებრივი სისტემის დამახასიათებელი ელემენტები (განჭვრეტადობა, განსაზღვრულობა, სამართლის უზენაესობა და ა.შ.), რათა სანაცვლოდ პოლიტიკური (ან არასამართლებრივი) მიზნები შეასრულონ.⁴⁵

შესაძლო გამოსავალი

მე-4 ნაწილში (*საკონსტიტუციო სასამართლოები სამართალსა და პოლიტიკას შორის*) ნაჩვენებია მოსაზრება, როგორ შეიძლება საკონსტიტუციო სასამართლოები რეალურად მიეკუთვნებოდნენ სამართლებრივ სამყაროს, მაგრამ ძლიერად იყვნენ მიდრეკილნი პოლიტიკური სფეროსკენ. მე-5 ნაწილი (*საკონსტიტუციო სასამართლოების 'პოლიტიკური vs. სამართლებრივი ბუნება'*) აღნიშნავს, რომ არსებობს რამდენიმე მიზეზი, რომელთა გამოც მნიშვნელოვანია, საკონსტიტუციო სასამართლოები ნორმატიულად 'განვითავსოთ' ამ ორი იდეალურ-ტიპურ ჩარჩოში, ე.ი, დავადგინოთ ორი ბუნებიდან (პოლიტიკური vs. სამართლებრივი) რომელი უნდა დომინირებდეს მათ საქმიანობაზე და რომელი უნდა გამოვიყენოთ მათი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესის შესწავლისა და (დამსახურების შემთხვევაში) კრიტიკის ამოსავალ წერტილად.

აქ დამხმარე როლს შეასრულებს მცირე გადახვევა და სოციოლოგიური განსხვავების აღნიშვნა კონკრეტული აქტორის (ან აგენტის) *ინსტიტუციურ* (ან *ორგანიზაციულ*) *პოზიციებს* (ან *სტატუსს*) და ამ აქტორის საქმის *ფუნქცია-ეფექტებს* შორის.⁴⁶ „ინსტიტუციურ პოზიციაში“ ვგულისხმობ პოზიციას, რომელსაც იკავებს გარკვეული აქტორი, რომელიც უფრო ფართო გარემოში (ან ორგანიზაციულ სტრუქტურაში) ოპერირებს.⁴⁷ სასამართლო ორგანოებთან მიმართებით, ეს განლაგება ძირითადად ორი (ხშირად გადაფარვითი) ფაქტორის მოქმედების ერთობლიობაა: ლეგიტიმურობის ხარისხი, რომლითაც სარგებლობენ სასამართლო ორგანოები, რაც თავის მხრივ მიაწინებს, სად ექცევან ისინი უფლებამოსილებათა სპექტრში (ვერტიკალური განლაგება), და უფლებამოსილებების კანონმდებლობით დაწესებული

⁴⁵ *იხილეთ*, Gunther Teubner, *The Transformation of Law in the Welfare State*, in G. TEUBNER (ED.), *DILEMMAS OF LAW IN THE WELFARE STATE*, 1986, Berlin: Walter de Gruyter, 6–7; Lawrence Friedman, *Introduction*, 4 *THEORETICAL INQUIRIES IN LAW* 446 (2003); and Kaarlo Tuori, *Legislation between Politics and Law*, in L. J. WINTGENS (ED.), *LEGISPRUDENCE: A NEW THEORETICAL APPROACH TO LEGISLATION*, 2002, Oxford, Hart Publishing, 100–101.

⁴⁶ *იხილეთ* TALCOTT PARSONS, *THE SOCIAL SYSTEM*, 1951, New York: Free Press, 25. As to an application of this distinction within the legal discourse (specifically to the judiciary), see, e.g., Robert F. Williams, *In the Supreme Court's Shadow: Legitimacy of State Rejection of Supreme Court Reasoning and Result*, 35 *SOUTH CAROLINA LAW REVIEW* 397 402 (1984).

⁴⁷ *იხილეთ* PHILIP SELZNICK, *LEADERSHIP IN ADMINISTRATION: A SOCIOLOGICAL INTERPRETATION*, 1957, Berkeley: University of California Press, 17–22. But see OTA WEINBERGER, *LAW, INSTITUTION AND LEGAL POLITICS: FUNDAMENTAL PROBLEMS OF LEGAL THEORY AND SOCIAL PHILOSOPHY*, 1991, Dordrecht: Springer, 18–24 and Neil MacCormick, *Norms, Institutions, and Institutional Facts*, 17 *LAW AND PHILOSOPHY* 324–331 (1998) (სადაც 'ინსტიტუტები' ტრადიციულ სამართლებრივ კონტექსტში ეხება მარეგულირებელ ინსტრუმენტებს, მაგ., ხელშეკრულებას ან საკუთრებას).

განაწილება, რაც გამოხატავს, ლეგიტიმაციით მინიჭებულ ეტაპზე, სადაა სასამართლო ორგანო განლაგებული (ჰორიზონტალური განლაგება). აქტორის საქმის ფუნქცია-ეფექტები უბრალოდ შეეხება იმ გავლენას, რაც მის საქმეს აქვს გარემოზე.⁴⁸ აღნიშნული ეფექტები შესაძლოა სხვადასხვა იდეალურ-ტიპური ბუნების იყოს. შესაძლოა ისინი იყოს *განზრახული*, როდესაც შეესაბამებიან თავდაპირველ მიზანს, რომელიც აქტორს საქმის დაწყებისას ჰქონდა, ან *განუზრახველი*, როდესაც ისინი არ შეესაბამებიან (სრულად ან ნაწილობრივ) ქმედების თავდაპირველ მოტივს.⁴⁹ ეფექტები შეიძლება არსებობდეს *უშუალო შედეგების* ან *საბოლოო რეზულტატის* სახითაც.⁵⁰ *უშუალო შედეგები* არის კონკრეტული ქმედების გავლენა (განზრახული თუ განუზრახველი) იმ იდეალურ-ტიპურ ასპარეზზე, სადაც ეს ქმედება განხორციელდა (მაგ. სასამართლო გადაწყვეტილების გავლენა (ეფექტი) მსჯავრდებულის მიერ გასაჩივრების სამართლებრივ უფლებაზე). ამის საპირისპიროდ, საბოლოო რეზულტატები აღნიშნავს იმ ეფექტებს (განზრახული თუ განუზრახველი), რომლებიც ამგვარ გავლენას ფართოდ, გარემომცველ სამყაროზე აქვს (მაგ. სასამართლო გადაწყვეტილების გავლენა (ეფექტი) მსჯავრდებულის ოჯახის ეკონომიკურ მდგომარეობაზე).⁵¹

თუკი სასამართლოებს განვიხილავთ ინსტიტუციურ პოზიციებსა და ფუნქცია-ეფექტებს (და ეფექტების განსხვავებული ტიპების) შორის ამ სხვაობის ფონზე, შეგვიძლია დავინახოთ, რომ სასამართლოთა დომინანტური მახასიათებლები სამართლებრივი ბუნებისაა. *ინსტიტუციური პოზიციიდან* რომ დავიწყოთ, საკონსტიტუციო სასამართლოები, პირველ რიგში და უმთავრესად, 'სასამართლოები' არიან. ეს იარლიყი ნიშნავს, რომ მათი გადაწყვეტილებები ადრესატთა აბსოლუტური უმრავლესობის მიერ მხოლოდ მიიჩნევა, თუმცა არა გადაწყვეტილებათა შინაარსის გამო, *ე.ი* ქცევის მოდელების გამო, რომელთა

⁴⁸ *იხილეთ*, ROGER COTTERRELL, THE SOCIOLOGY OF LAW: AN INTRODUCTION, 2nd edn., 1992, London: Butterworths, 72–73.

⁴⁹ Robert K. Merton, *The Unanticipated Consequences of Purposive Social Action*, 1 AMERICAN SOCIOLOGICAL REVIEW 894–904 (1936).

⁵⁰ ეფექტების აღნიშნული გამოიყენა შედეგებისგან არის იმ რეზულტატების ადაპტაცია, რომლებიც მიღწეულია პოლიტოლოგიაში შემუშავებული ხანგრძლივი კვლევების შედეგად. *იხილეთ* See DAVID EASTON, A SYSTEMS ANALYSIS OF POLITICAL LIFE, 1965, New York: Wiley, 3531–3552; GABRIEL ABRAHAM ALMOND, G. BINGHAM POWELL, AND ROBERT J. MUNDT, COMPARATIVE POLITICS: A THEORETICAL FRAMEWORK, 1993, New York: Harper Collins, 20; and JAN-ERIK LANE AND SVANTE T. ERSSON, THE NEW INSTITUTIONAL POLITICS: OUTCOMES AND CONSEQUENCES, 2000, London: Routledge, 60–62. See, e.g., Selden Biggs, LELIA B. HELMS, THE PRACTICE OF AMERICAN PUBLIC POLICYMAKING, 2015, London: Routledge, 370–371.

⁵¹ *იხილეთ* ნილ მაკკორმიკის შემუშავებული განსხვავება 'შედეგებსა' და 'იურიდიულ შედეგებს' შორის, *სამართლებრივი გადაწყვეტილებებისა და მათი შედეგების შესახებ - დიუიდან დვორკინამდე*, 58 ნიუ იორკის უნივერსიტეტის სამართლის მიმოხილვა 247–251 (1983). *იხილეთ*, მაგ., Tomas M. Koontz and Craig W. Thomas, Measuring the Performance of Public-Private Partnerships. A Systematic Method for Distinguishing Outputs from Outcomes, 35 PUBLIC PERFORMANCE & MANAGEMENT REVIEW 772 (2012) (under Figure 1). სინამდვილეში, ეს განსხვავებული იდეალურ-ტიპები (განზრახული ეფექტები, განუზრახველი ეფექტები, განზრახული შედეგები, განუზრახველი შედეგები) თითქმის ყოველთვის ერთმანეთში აირევა, მაგალითად, სასამართლო გადაწყვეტილებების სახით, რომლებსაც ერთდროულად აქვთ განზრახული და განუზრახველი ეფექტები და შედეგები. რეალურ სამყაროში ამ გადაფარვის მიუხედავად, ასეთი იდეალურ-ტიპები შეიძლება სასარგებლო ანალიტიკური ინსტრუმენტი იყოს აქტორის სპეციფიკური ტენდენციების გამოსავლენად, მოქმედებდეს ერთ გარემოში, ვიდრე მეორეში, გარკვეული ეფექტის მოსაპოვებლად და შემდეგ ნორმატიულად აირჩიოს ამ მიზნისთვის უფრო შესაფერისი რაციონალურობის ტიპი, *ე.ი.* რაც მიუთითებს იმ ხაზზე, რომელსაც გარკვეულ ასპარეზზე მიკუთვნებულმა აქტორებმა უნდა მისდიონ.

საზოგადოებისთვის დაწესებაც მათ განუზრახავთ, არამედ იმის გამო, რომ გადაწყვეტილებები სამართლებრივ-ნორმატიული გადაწყვეტილებებია. ეს ნიშნავს, რომ ამ გადაწყვეტილებებს უნდა დაემორჩილონ იმის გამო, რომ ისინი სამართლებრივად შექმნილი ორგანოს შექმნილია, რომელსაც კანონით დადგენილი ფორმით მინდობილი აქვს ამგვარი სავალდებულო გადაწყვეტილებების მიღების სამართლებრივი უფლებამოსილება. იმგვარი პოლიტიკური აქტორებისგან განსხვავებით, როგორცაა პოლიტიკური პარტიები ან ლობისტური ჯგუფები, საკონსტიტუციო სასამართლოს მუშაობის გათვალისწინება და დაცვა უმეტესწილად არ ეფუძნება მისი გადაწყვეტილებების მეშვეობით მხარდაჭერილ ინჰერენტულ ღირებულებებს, მაგალითად, როგორც კონკრეტული პოლიტიკური პროგრამის 'პოპულარობა'. გადაწყვეტილებები პატივისცემას, ან ლეგიტიმაციას იმსახურებენ მათი სამართლებრივი ფორმის გამო და იმ წესების გამო, რომლებიც გადაწყვეტილების მიღებისას და იმ პირების (ანუ მოსამართლეების) არჩევისას იყო დაცული, რომლებიც პასუხისმგებელი არიან ამ გადაწყვეტილებების მიღებაზე. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საკონსტიტუციო სასამართლოები ინარჩუნებენ საზოგადოებაში თავიანთ პოზიციასა და 'საქმეს', როგორც დავების გადაჭრის უმაღლესი აქტორები მანამ, სანამ მათ შეუძლიათ თავიანთი ლეგიტიმაციის შენარჩუნება, ე.ი დასავლურ სამართლებრივ სისტემებში მოპოვებული ლეგიტიმაციის, რაც ძირითადად ფორმალური სამართლებრივი რაციონალობის (ან 'კანონიერების') პარადიგმების დაცვით მიიღწა.⁵²

ბუნებრივია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოების 'სამართლებრივ ყუთში' ამგვარი განთავსება გვერდს ვერ აუქცევს ფაქტს, რომ მოსამართლეებს პოლიტიკური სიმპათიები აქვთ. თუმცა, მაშინაც კი, როდესაც მოსამართლეები ძლიერ პოლიტიზირებულნი არიან, მათ მაინც უწევთ ფუნქციონირება სამართლებრივი სისტემისკენ მიპყრობილი თვალით (და იძულებულნი არიან, დაიცვან სისტემისგან დაწესებული ბარიერები და საზღვრები). სხვა სიტყვებით, პოლიტიკურ სამყაროსთან კავშირში ყოფნის მიუხედავად, ადრესატებში (და ზოგადად საზოგადოებაში) ლეგიტიმაციის შესანარჩუნებლად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებმა უნდა დაიცვან დომინანტური სამართლებრივი კულტურით დაწესებული პრინციპები და პარადიგმები (მაგ., სამართლის უზენაესობა, უფლებათა ბილი, ხელისუფლების დანაწილება, სათანადო სამართლებრივი პროცედურა და ა.შ).⁵³

⁵² იხილეთ JOHN HART ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST – A THEORY OF JUDICIAL REVIEW*, 1980, Cambridge: Harvard University Press, ch. 4; and HABERMAS, *BETWEEN FACTS AND NORMS*, supra at 278–279. See also Hein, *Constitutional Conflicts between Politics and Law in Transition Societies*, supra at 17 ('საკონსტიტუციო სასამართლოებს, per se, აქვთ გარკვეული თავისუფლება, მიიღონ გადაწყვეტილებები პოლიტიკური კრიტერიუმების საფუძველზე. თუმცა, თუკი ეს ზღვარი ძალიან ფართოა, და თუკი სასამართლო დამოკიდებულია სხვა სახელმწიფო ხელისუფლების პოლიტიკურ ინტერესებზე, კონსტიტუციური კონფლიქტები წარმოიქმნება'); and HANS KELSEN, *GENERAL THEORY OF LAW AND STATE*, 2005 [1949], London: Routledge, 117. But see SADURSKI, *RIGHTS BEFORE COURTS*, supra at 53–61 (აღნიშნავს, რომ სამართლებრივი დისკურსის მიღმა არსებული ღირებულებების რეალიზაციისას, ლეგიტიმაციის უზრუნველსაყოფად, აუცილებელია სასამართლომ იხელმძღვანელოს 'ლეგალისტური', ფორმალურ რაციონალური მოსაზრებებით, ე.ი სუბსტანციური რაციონალობით).

⁵³ იხილეთ Niklas Luhmann, *Operational Closure and Structural Coupling: The Differentiation of the Legal System*, 13 *CARDOZO LAW REVIEW* 1435 (1991). See, e.g., ALEXY, *A THEORY OF CONSTITUTIONAL RIGHTS*, supra at 367. See also FERRERES COMELLA *CONSTITUTIONAL COURTS AND DEMOCRATIC VALUES*, supra at 19 ('ჩვენ არ შეგვიძლია

რაც შეეხება მათ *ფუნქციას*, თუ გავითვალისწინებთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გარკვეული გადაწყვეტილების *განზრახულ* და *განუზრახველ ეფექტებს*, საკონსტიტუციო სასამართლოების მოქმედების ძირითადი სფერო არის სამართლებრივი. საკონსტიტუციო სასამართლო, განმარტების მიხედვით, აფასებს სამართლებრივ საკითხებს, კერძოდ, კანონშემოქმედებითი უწყებების კანონების ან ქმედებების პოტენციურ შეუსაბამობას კონსტიტუციასთან. სასამართლოების მსჯელობის ეფექტები არის იმის გადაწყვეტა, შეიძლება თუ არა უფრო დაბალი იერარქიის სამართლებრივი წესები ჩაითვალოს 'სავალდებულო და, შესაბამისად, მოქმედ' სამართლებრივ წესებად. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოები 'ადასტურებენ' ამ წესების არსებობას იმის შეფასებით, შეესაბამებიან თუ არა ისინი კონსტიტუციებსა და ძირითად კანონებში გაწერილ (ან გარკვეულწილად გამომდინარე) ფუნდამენტურ წესებსა და პრინციპებს. ეს ტესტი, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ტიპური სამართლებრივი პრობლემაა, ვინაიდან მას ოპერირება ძალუძს თუ, და მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც აქსიომატიურად აღიარებს წესების აღმავალი სტრუქტურის არსებობას, სადაც ქვედა იერარქიის წესები, რათა იარსებონ სამართლებრივ (და ამიტომ სავალდებულო) წესებად, არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მასზე მაღლა მდგომს.⁵⁴

როგორც კელზენმა და სამართლის სხვა მეცნიერებმა აღნიშნეს, ეს წინასწარი ვარაუდი დამახასიათებელია სამართლებრივი სფეროსთვის.⁵⁵ ამის საპირისპიროდ, პოლიტიკური სფეროს იერარქიული სტრუქტურა, მართალია არსებობს (მაგ., ძირითადი ღირებულებები vs. ტაქტიკური არჩევანი), მაგრამ გადამწყვეტი არაა ქვედა კატეგორიის გადაწყვეტილებების 'ვალიდურობისთვის'. კონგრესის მიერ მიღებული ტაქტიკური გადაწყვეტილებები კონკრეტული პარტიის პოლიტიკური ხაზისთვის 'ვალიდურად' მიიჩნევა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ისინი პარტიის პროგრამით გათვალისწინებულ ძირითად ღირებულებებს ეწინააღმდეგებიან (მაგ. იმის გამო, რომ ამგვარ ტაქტიკურ გადაწყვეტილებებს მომავალ არჩევნებზე პარტიის პოზიციების გამყარება შეუძლია).

პოლიტიკური აქტორებისგან განსხვავებით, საკონსტიტუციო სასამართლოები სამართლებრივი დასაბუთების გარე საზღვრებისგან სრულად თავისუფალნი არ არიან. 'გარე საზღვრები' განსაზღვრულია როგორც კონკრეტული საზოგადოების სამართლებრივი კულტურის წითელი ხაზები, საზღვრები, რომლებმაც უნდა იარსებონ, იმისთვის რომ

ავტომატურად განვაცხადოთ, რომ თუ მოცემული ინსტიტუცია აუქმებს კანონებს, ის რეალურად არის „საკანონმდებლო“ ორგანო, ხოლო თუ ის უბრალოდ აყენებს მათ განზე დავების გადაწყვეტის მიზნით, ის მოქმედებს როგორც რეალური 'სასამართლო'. მთავარია რა საფუძვლები - პოლიტიკური თუ სამართლებრივი - რომელზედაც დაწესებულია აფუძნებს თავის გადაწყვეტილებებს).

⁵⁴ იხილეთ HART, THE CONCEPT OF LAW, supra at 100–110; and HANS KELSEN, INTRODUCTION TO THE PROBLEMS OF LEGAL THEORY, 1996 [1934], Oxford: Clarendon Press, 11 ('იმისთვის რომ რაღაც სამართლებრივად სრულყო, ის კანონის ფორმა უნდა მისცე'). See also LUHMANN, LAW AS A SOCIAL SYSTEM, supra at 406–407.

⁵⁵ იხილეთ KELSEN, GENERAL THEORY OF LAW AND STATE, supra at 110–113. იხილეთ ასევე, KELSEN, THE PURE THEORY OF LAW, supra at 3–4 and 19; ROBERT S. SUMMERS, FORM AND FUNCTION IN A LEGAL SYSTEM: A GENERAL STUDY, 2006, Cambridge: Cambridge University Press, 313; and Neil MacCormick, Natural Law Reconsidered, 1 OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES 108 (1981).

სამართლებრივი სისტემა, როგორც ასეთი, გადარჩეს.⁵⁶ მაგალითად, დემოკრატიულ თავისუფალი ბაზრის რეჟიმში, ეს წითელი ხაზები შეიძლება განისაზღვროს, როგორც ფუნდამენტური სამართლებრივი პრინციპები (*მაგ.*, კერძო საკუთრების დაცვა), რომლებიც გამოხატავენ პოლიტიკური, კულტურული და ეკონომიკური ძალების იმ საფუძველს, სწორედ რომელზედაც დაარსდა თავად რეჟიმი და რომლისთვისაც ის ფუნქციონალურია.⁵⁷

პოლიტიკური აქტორები არ არიან ვალდებული, აუცილებლად დაიცვან სამართლებრივი დასაბუთების ასეთი გარე საზღვრები. სინამდვილეში, ბევრი პოლიტიკური პარტიის არსებობის ძირთადი და სრულად პოლიტიკურად ლეგიტიმური მიზანია, ასეთი გარე საზღვრების შეცვლა ან გადანაცვლება, მაგალითად, კერძო საკუთრებისთვის მინიჭებული სამართლებრივი დაცვის აღმოფხვრით. სიტუაცია იცვლება, თუ ყურადღებას საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების *შედეგებზე* გადავიტანთ, *ანუ* იმ ეფექტებზე (განზრახული თუ განუზრახველი), რომლებსაც მათი გადაწყვეტილებები ქმნის იმ გარემომცველი (არასამართლებრივი) გარემოსთვის, რომელშიც თავად სასამართლო ფუნქციონირებს (სამართლებრივი გარემო). მარტივად ჩანს, იმ სამართლებრივი თვისების გაქრობის ტენდენცია, რაც ახასიათებს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შესრულებულ ფუნქციას. საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებებს თითქმის ყოველთვის აქვს გავლენა (ეფექტი) სამართლებრივი სამყაროს მიღმა, მაგალითად, კულტურულ, ეკონომიკურ ან პოლიტიკურ სფეროებზე.⁵⁸ მათი გადაწყვეტილებების შედეგებთან დაკავშირებით, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არსებობს გარკვეული მსგავსება საკონსტიტუციო სასამართლოებსა და იმგვარ პოლიტიკურ აქტორებს შორის, როგორცაა მთავრობა ან ეროვნული ასამბლეები. უფრო მეტიც, საკონსტიტუციო სასამართლოები, საბოლოო ჯამში, თავიანთი გადაწყვეტილებების მეშვეობით ცდილობენ (გაცნობიერებულად თუ გაუცნობიერებლად) საზოგადოებას დაუწესონ ქცევის ან ღირებულებების გარკვეული მოდელები. მიუხედავად პოლიტიკურ სფეროში მათი ამ გადახრისა, საკონსტიტუციო სასამართლოები უნდა ჩაითვალოს სამართლებრივი ბუნების მქონედ, *ანუ* სამართლებრივ აქტორებად (და უნდა იმოქმედონ ისე, როგორც ამგვარმა აქტორებმა). პირველ რიგში, აქტორი კონკრეტული ტერმინოლოგიური ქოლგის ქვეშ უმთავრესად მის *ინსტიტუციური განლაგებასა* და მისი საქმიანობის ფუნქცია-ეფექტებზე, კერძოდ მისი ქმედებების წარმოქმნილ *განზრახულ*

⁵⁶ იხილეთ HART, *THE CONCEPT OF LAW*, *supra* at 193–200; and Herbert L. A. Hart, *Problems of the Philosophy of Law*, in H. L. A. HART, *ESSAYS IN JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY*, 1983, Oxford: Clarendon Press, 112 („ბუნებრივი კანონის მინიმალური შინაარსზე“ მისი მოსაზრების შესახებ). ასევე იხილეთ TUORI, *CRITICAL LEGAL POSITIVISM*, *supra* at 177–183 (სამართლებრივი კულტურის „ზოგადი სამართლებრივი პრინციპებზე“ მისი მოსაზრების შესახებ).

⁵⁷ იხილეთ, *მაგ.*, JEREMY WALDRON, *THE RULE OF LAW AND THE MEASURE OF PROPERTY*, 2012, Cambridge: Cambridge University Press, 103; or Neil MacCormick, *MacCormick on MacCormick*, in A. J. MENÉNDEZ AND J. E. FOSSUM (EDS.), *LAW AND DEMOCRACY IN NEIL MACCORMICK'S LEGAL AND POLITICAL THEORY – THE POST-SOVEREIGN CONSTELLATION*, 2011, Dordrecht: Springer, 23.

⁵⁸ სამართლის თეორიული პერსპექტივიდან, ეს განსხვავებული სახის ეფექტი (ეფექტი, როგორც სამართლებრივი და შედეგი, როგორც არასამართლებრივი) შეიძლება ჩაითვალოს სამართლის ნორმატიულ და სოციალურ ფუნქციებს შორის უფრო ზოგადი განსხვავების შედეგად. იხილეთ, Joseph Raz, *On the Functions of Law*, in A. W. B. SIMPSON (ED.), *OXFORD ESSAYS IN JURISPRUDENCE (SECOND SERIES)*, 1973, Oxford: Clarendon Press, 280.

ეფექტებზე დაფუძნებით უნდა დაჯგუფდეს.⁵⁹ შედეგებს თუ შევხედავთ, გაქრება აქტორების იდეალურ-ტიპურ სფეროებში დაჯგუფების ანალიტიკური შესაძლებლობა, და შედეგობრივად იმის შესაძლებლობა, რომ განვსაზღვროთ გარკვეული ნორმატიული კრიტერიუმები, რომლებზე დაყრდნობითაც შეფასდება და გაკრიტიკდება მათი საქმიანობა. გადაწყვეტილების შედეგები თითქმის ყოველთვის ვრცელდება სხვადასხვა მიმართულებით და, ხშირად შეუძლებელია დადგენა, გარკვეულმა ქმედებამ რომელ სფეროში გამოიწვია მნიშვნელოვანი გავლენა, განსაკუთრებით განუზრახველი შედეგების შემთხვევაში, და განსაკუთრებით დიდი ხნის გასვლის შემდეგ. მაგალითად, დიდი კორპორაციის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას შეიძლება შესაბამისი შედეგები ჰქონდეს რელიგიურ ან კულტურულ სფეროებში, მაგრამ საკმაოდ უცნაური იქნებოდა ასეთი კორპორაციების განსაზღვრება უმთავრესად რელიგიურ ან უმთავრესად კულტურულ აქტორებად, და, შედეგად, მთავარი აღმასრულებელი დირექტორისთვის ან დირექტორთა საბჭოსთვის რელიგიური ან კულტურული კრიტერიუმების დაწესება, რომლის მიხედვითაც ფასდება მათი საქმიანობა.

ცხადია რომ საკონსტიტუციო სასამართლოების სამართლებრივ აქტორებად მიჩნევა (და შედეგობრივად, სამართლებრივი კრიტერიუმების დაწესება მათი საქმიანობის შესაფასებლად) არ გამორიცხავს შესაძლებლობას, რომ მათ შეუძლიათ (და ხშირად ასრულებენ) პოლიტიკური ფუნქციის შესრულება. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ყველა სამართლებრივ გადაწყვეტილებას აქვს გარკვეული შედეგი, მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლოები, კონსტიტუციურ არქიტექტურაში მათთვის დაკისრებული ამოცანის გამო, გადაწყვეტილებებს იღებენ, კერძოდ, გარკვეული დებულებების კონსტიტუციურობისა თუ არაკონსტიტუციურობის შესახებ, სწორედ სამართლებრივი ეფექტების გათვალისწინებით. როგორც სამართლის მეცნიერმა განაცხადა, '[ს]ასამართლოები ახორციელებენ საკანონმდებლო უფლებამოსილებას, მაგრამ ეს არ აქცევს მათ საკანონმდებლო ორგანოებად'.⁶⁰

უმალესი ინსტანციის მოსამართლეებს, რა თქმა უნდა, შეიძლება ჰქონდეთ (და ხშირად აქვთ) პოლიტიკური დღის წესრიგი, მაგრამ ისინი მაინც იძულებულნი არიან შეაპირისპირონ ის სამართლებრივ სისტემასთან და სისტემის დომინირებულ პრინციპებთან. პარლამენტის

⁵⁹ *იხილეთ, მგ.,* LOPEMAN, THE ACTIVIST ADVOCATE, supra at 3–5 (მისი აზრის შესახებ, რომ სასამართლო აქტივიზმი არის უპირველეს ყოვლისა „განზრახ აქტივიზმი“). *მაგრამ იხილეთ* Christopher H. Schroeder, Causes of the Recent Turn in Constitutional Interpretation, 51 DUKE LAW JOURNAL 352–353 (2001) (კონსტიტუციური განმარტებისას სამართლებრივი ეფექტების გამომწვევი სამართლებრივი დასაბუთების სასურველი არასამართლებრივი შედეგებისაგან გამიჯვნას სირთულის შესახებ).

⁶⁰ Herbert M. Kritzer, Martin Shapiro: Anticipating the New Institutionalism, in N. MAVETY (ED.), THE PIONEERS OF JUDICIAL BEHAVIOR, 2003, Ann Arbor: University of Michigan Press, 409. *იხილეთ ასევე* NEIL MACCORMICK, QUESTIONING SOVEREIGNTY, 1999, Oxford: Oxford University Press, 11–15 (სამართლებრივ და პოლიტიკურ დისკურსებს შორის ფუნდამენტურ ონტოლოგიურ განსხვავების შესახებ); LUHMANN, LAW AS A SOCIAL SYSTEM, supra at 162–165. *But see* STONE SWEET, GOVERNING WITH JUDGES, supra at 61. შეადარეთ JEROLD WALTMAN, PRINCIPLED JUDICIAL RESTRAINT: A CASE AGAINST ACTIVISM, 2015, Basingstoke: Palgrave Pivot, 58–61 (კრიტიკული პერსპექტივით სასამართლო ხელისუფლების მიერ გამოყენებული სამართლებრივი პარადიგმების პოლიტიკურ დისკურსში დანერგვის ნეგატიურ ეფექტებზე).

წევრთა შორის შეგვიძლია დავინახოთ შებრუნებული მაგალითი. ისინი უდავოდ პოლიტიკური აქტორები არიან, მკაფიო პოლიტიკური დღის წესრიგით, მაგრამ ზოგჯერ მაინც ასრულებენ ძალიან აქტუალურ სამართლებრივ ფუნქციას და ეს ხდება გარკვეული სამართლებრივი დღის წესრიგის შესაბამისად, ანუ იმ სამართლებრივი კრიტერიუმების შესაბამისად, რომელიც ადგენს თუ როგორ უნდა გამოიყურებოდეს სამართლებრივი სისტემა ან მისი ნაწილი. მაგალითად, სამართლებრივ სამყაროში ეს ფუნქციონალური გადახრა შეიძლება მოხდეს, როდესაც პარლამენტის წევრები სპეციალურ კომიტეტში შეაფასებენ სახელმწიფოს უმაღლესი თანამდებობის პირისთვის, მაგალითად რესპუბლიკის პრეზიდენტისა თუ პრემიერ-მინისტრისთვის დაკისრებული სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის სამართლებრივ საზღვრებს.

მეტიც, და ამ უკანასკნელთან კავშირში, საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართლებრივი თავისებურებების კვალს მათი საქმიანობის ჩამომყალიბებელ ფუნდამენტურ იდეოლოგიაში შეიძლება მივაგნოთ. საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები ოპერირებენ გარემოში, სადაც ბევრი პოლიტიკური 'გამვლეღია', მათ კი უპირველესად სამართლებრივი ამოცანა აქვთ: დაიცვან და უზრუნველყონ, რომ კონკრეტულ სახელმწიფოში კანონშემოქმედობითობა ხორციელდება (ან უმაღლეს საჯარო უფლებამოსილებათა შორის კონფლიქტი გადაწყდება) კონსტიტუციურ დოკუმენტებსა თუ ძირითად კანონებში დადგენილი უმაღლესი რანგის წესებთან შესაბამისად. საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს ამოცანა სამართლებრივია, იმ გაგებით, რომ მოიცავს სამართლებრივი წესების განხილვას. მოსამართლეებს ეძლევათ უმთავრესი დავალება, შეამოწმონ გარკვეული სამართლებრივი წესების 'კონსტიტუციურობა': მათ სამართლებრივი დისკურსის პერსპექტივიდან (ე.ი. სამართლებრივი დასაბუთების მარეგულირებელი ტრადიციული წესებით) უნდა შეაფასონ, შეიძლება თუ არა ასეთი სამართლებრივი წესები მოერგოს სამართლებრივ სისტემას, როგორც შექმნა კონსტიტუციურმა დოკუმენტებმა თუ ძირითადმა კანონებმა. რასაკვირველია, მოსამართლეებმა ხშირად მშვენივრად უწყიან მათი გადაწყვეტილებების (შედეგების) ირიბი პოლიტიკური ეფექტების შესახებ, ეს არის გააზრება, რომელიც ზოგჯერ გავლენას ახდენს მათზე, აირჩიონ კონკრეტული გადაწყვეტა სხვაგვარი გადაწყვეტის ნაცვლად. თუმცა, გარკვეულ გადაწყვეტილებათა მიღმა ნებისმიერი ფარული დღის წესრიგის მიუხედავად, მოსამართლეები ყოველთვის იძულებულნი არიან თავიანთი პოლიტიკურად მოტივირებული გადაწყვეტილებები 'მოათავსონ' სამართლებრივი დასაბუთების 'ყუთებში', რომლის ფუნდამენტური პრინციპებსა და დასაბუთების გზებს მოსამართლეებმა უნდა შესწირონ (კონფლიქტის შემთხვევაში) თავიანთი პოლიტიკური პროგრამები.⁶¹

⁶¹ იხილეთ Gonçalo de Almeida Ribeiro, *Judicial Activism and Fidelity to Law*, in L. COUTINHO, M. LA TORRE AND S. SMITH (EDS) *JUDICIAL ACTIVISM – AN INTERDISCIPLINARY APPROACH TO THE AMERICAN AND EUROPEAN EXPERIENCES*, 2015, Cham: Springer, 36–40; and DIETER GRIMM, *CONSTITUTIONALISM: PAST, PRESENT, AND FUTURE*, 2016, Oxford: Oxford University Press, 208. მაგრამ იხილეთ, Alec Stone Sweet, *The Politics of Constitutional Review in France and Europe*, 5 *INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW* 72 (2007). იხილეთ მაგ., Lawrence B. Solum, *The Supreme Court in Bondage: Constitutional Stare Decisis, Legal Formalism, and the Future of Unenumerated Rights*, 9 *UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW* 160–176 (2006); and RONALD DWORKIN, *JUSTICE IN ROBES*, 2006, Cambridge: Belknap Press, 147–150.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საზოგადოებაში ლეგიტიმაციის შესანარჩუნებლად საკონსტიტუციო სასამართლოებს ყოველთვის უწევთ, ისაუბრონ სამართლის და არა პოლიტიკის ენაზე, იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ისინი პოლიტიკური გზავნილების გაგზავნას ისახავენ მიზნად. როგორც მიშელ ფუკომ აღნიშნა, თანამედროვე საზოგადოებაში ენა ძალაა და ეს თავისებურება ყველაზე „პოლიტიზებულ“ სამართლებრივ ტერმინოლოგიაშიც კი შენარჩუნებულია: უბრალოდ პოლიტიკური პრობლემისა და პოლიტიკური გადაწყვეტის სამართლებრივ ენად კლასიფიცირებითაც კი, მოსამართლეები (ცნობიერად თუ არაცნობიერად) ირჩევენ საკითხზე სამართლებრივი დისკურსით დადგენილი ფარგლებისა და ბუნების გავრცელებას.⁶² ამიტომ, საკონსტიტუციო სასამართლოების საქმიანობა შესაბამისად უნდა შეფასდეს, *ე.ი* სამართლებრივი კრიტერიუმების გამოყენებით და, ამავდროულად, შეფასების პროცესიდან უნდა გამოირიცხოს სხვა ტიპის დისკურსებით, მათ შორის პოლიტიკური დისკურსით, დაწესებული ყველა თავისებურება და შეზღუდვა.

დასკვნა

კონსტიტუციურ დონეზე სასამართლო აქტივიზმის შესახებ დებატების ფონზე, *ანუ* საკონსტიტუციო სასამართლოების პოლიტიკურ სამართალშემოქმედებაში ჩართულობის საკითხის ფონზე, ამ თავში გამოვიკვლიეთ საკითხი, ამგვარი სასამართლოები ძირითადად სამართლებრივ აქტორებად უნდა განიხილებოდეს თუ პოლიტიკურად. იმ მიზეზთა გამოკვეთის შემდგომ, რომელთა გამოც დამკვიდრებულ დასავლურ დემოკრატიებში საკონსტიტუციო სასამართლოები შეიძლება დავინახოთ სამართლებრივ, თუმცა პოლიტიკურ ასპარეზზე ძლიერი კავშირების მქონე აქტორებად, ამ თავის ცენტრალური არგუმენტი იყო იმაზე, თუ რატომ უნდა დაერქვათ ნორმატიულად ამ სასამართლოებს 'სამართლებრივი აქტორები', მიუხედავად იმისა, რომ ისინი პოლიტიკურ ფუნქციას ასრულებენ. სამართლებრივ სამყაროში ამ განლაგებაზე დაფუძნებით, შესაძლოა ორი ზოგადი დასკვნის გაკეთება იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა მივუდგეთ ამგვარი უმაღლესი ინსტანციების აქტივიზმს. პირველი, საკუთარი ფუნქციების შესრულებისას საკონსტიტუციო სასამართლოების (ბუნებრივი) პოლიტიკური აქტივიზმი ყოველთვის უნდა შეფასდეს ექსკლუზიურად სამართლებრივი კრიტერიუმებით (და არა, მაგალითად, პოლიტიკურ შესაძლებლობათა კრიტერიუმებით). მეორე, ამ სასამართლოების ფუნქციებში პოლიტიკური სამყაროს შეჭრა ყოველთვის შეიძლება შევიწყნაროთ, განსხვავებით მათ სტრუქტურაში პოლიტიკის შეჭრისგან, *მაგალითად*, როგორც იქნებოდა მოსამართლეთა შერჩევის პროცესის შემდგომი პოლიტიზირება.

⁶² იხილეთ MICHEL FOUCAULT, THE ARCHAEOLOGY OF KNOWLEDGE AND THE DISCOURSE ON LANGUAGE, 1972, New York: Pantheon books, ch. 2. ასევე იხილეთ, ALAN HUNT AND GARY WICKHAM, FOUCAULT AND LAW: TOWARDS A SOCIOLOGY OF LAW AS GOVERNANCE, 1994, Chicago: Pluto Press, 7–12 and 41–43.

