

# POLITICAL NATURE OF THE COURT AND THE LAW MAKING

**Giorgi Loria**

*Doctor of Law, Professor at School of Law of Caucasus University*

Email: [gio.loria@gmail.com](mailto:gio.loria@gmail.com)

## ABSTRACT

The main goal of the paper is to find effective mechanisms to strengthen democracy and increase citizen involvement. The study analyzes issues of coordinated activities of the legislature, the executive and the judiciary. The attitude of the court towards politics is covered, the participation of political forces in the staffing of the court is criticized. There is an opinion that the court should be an elective body and it should be elected by the citizens. The body exercising constitutional control should be a court independent of the authorities. It is reasoned that a judge should be more actively involved in law-making activities than is the case today. The paper analyzes the results of secondary research, scientific papers and studies of international organizations along with the normative material.

The research question is divided into several sub-questions, studied and conclusions are formed after presenting them in unity on the basis of synthesis. The study identified questions that were answered step by step. First of all, the content and main task of the coordinated activities of the authorities were covered. The question then had to be answered, is the judiciary a political body? Discussions were then held on how to free oneself from the influence of judicial policy and interference from the authorities. Finally, on the basis of a summary of the issues discussed, a conclusion was made as to whether the judge was carrying out the legislation and what his authority was.

**KEYWORDS:** Politics, Court, Law-making

## შესავალი

ხელისუფლების დანაწილება და მათი კოორდინირებული მოქმედება ყოველთვის იყო, არის და იქნება დემოკრატიის და სამართლის მეცნიერების პრობლემური საკითხი. დემოკრატიული მმართველობა ხელისუფლების ორგანოების ერთმანეთთან კოორდინირებულად მოქმედებას გულისხმობს. მათ შორის რაიმე სახის დომინანტობა ან უპირატესობა თანამედროვე სახელმწიფოთა კანონმდებლობასა თუ სამეცნიერო შეხედულებებში არ განიხილება.<sup>1</sup>

თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოებში ხელისუფლების სამი შტოს მოქმედება და ერთმანეთთან მიმართება განიხილება, როგორც ურთიერთშემავსებელი მოქმედებების ერთიანობა, სადაც არცერთი მათგანი სხვაზე „აღმატებული“ არაა და ისინი შეკავების და ბალანსის საფუძველზე ჰარმონიულად ახორციელებენ თავიანთ ფუნქციებს.<sup>2</sup>

იურიდიული დოქტრინა, როგორც კონტინენტური ევროპის, ასევე ანგლო-ამერიკული სამართლის იურისტებშიც მოსამართლეებისგან მოითხოვს კანონმდებლობის კეთილსინდისიერად დაცვას.<sup>3</sup> ხელისუფლების დანაწილება აბსოლუტურად ერთგვაროვანი უფლებებით აღჭურვილ სუბიექტებზე შეუძლებელია და არც აქვს აზრი ამგვარი დანაწილების არსებობას. ხელისუფლების ორგანოები ფუნქციურად და უფლებამოსილებების თვალსაზრისით განსხვავებული უნდა იყოს. მთავარი ისაა, რომ არცერთს არ მი-

ეცეს სხვაზე დომინირების შესაძლებლობა, თუმცა ერთმანეთის საქმიანობაზე კონტროლის განხორციელების მექანიზმები უნდა ჰქონდეთ.

## სასამართლო და ხელისუფლებათა კოორდინირებული მოქმედება

ხელისუფლების დანაწილების იდეა და მისი ძირითადი დანიშნულება ყველაზე კარგად ფულერმა გადმოსცა მის მიერ გამოგონილ და სამართლის ფილოსოფიაში კარგად ცნობილ „სპელუნოლოგთა საქმეში“.\* ფულერის ერთ-ერთი ჰიპოთეტური მოსამართლე მიიჩნევს, რომ მეცნიერები, რომლებმაც გამოქვაბულში ჩაიდინეს კანიბალიზმი და თავის გადარჩენის მიზნით შეჭამეს თავიანთი კოლეგა, უნდა დაისაჯონ, რადგან არ დაირღვეს კანონი, რომელიც მოითხოვს იმ პირთა დასჯას, რომელთაც წინასწარი განზრახვით ჩაიდინეს მკვლელობა.<sup>4</sup> თუმცა, მოსამართლე ასევე ითვალისწინებს სამართლიანობის დაცვის აუცილებლობას და იმ განსაკუთრებულ სიტუაციასაც, რომლის პირობებშიც ჩაიდინეს დანაშაული სპელუნოლოგებმა და ამიტომ, მიიჩნევს, რომ მათ მიმართ გამოტანილი მკაცრი განაჩენი არ უნდა აღსრულდეს. ამისათვის უნდა მიმართონ აღმასრულებელ ხელისუფლებას, რომელსაც სასამართლოსგან განსხვავებით გააჩნია შეწყალების უფლებამოსილება და ის შეიწყალებს მეცნიერებს. ამგვარი

1 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). II, 9. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/LD/CCJE/Opinion%2018/Opinion%2018_En.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

2 იქვე.

3 Bickel, A.M., 1963. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis. New York: გვ. 9

\* იხ. Fuller, Lon L., 1949. The Case of the Speluncean Explorers. Harvard Law Review, 62 (4) გვ. 616-645.

4 იქვე. გვ. 619.

ქმედებით, როგორც აღნიშნავს ფულერის ჰიპოთეტური მოსამართლე, სამართლიანობა განხორციელდება ყოველგვარი დარღვევის გარეშე. არც სამართლის ფორმალური მხარე დაირღვევა და არც კანონის სული სკვეთება.<sup>5</sup> ცხადია, ხელისუფლების ორგანოთა ჰარმონიული ურთიერთობა ყველასთვის მისაღებია, მაგრამ, თუ მართლმსაჯულების ორგანოს უფრო მეტი თავისუფლება ექნება გადაწყვეტილების მიღების პროცესში და სწორად განხორციელებული განმარტების საფუძველზე შეძლებს კონსტიტუციური მართლწესრიგის დაცვას, ფულერის მიერ განხილული ხელისუფლებათა შტოების ჩარევა აღარ იქნება საჭირო და სამართლიანობას აბსოლუტურად სრულყოფილი სახით დაიცავს და განამტკიცებს სასამართლო.

ჰარმონიული მართვის პროცესში ხელისუფლების ორგანოები პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს დებულობენ, რომლებიც კონკრეტული დროის იდეოლოგიაზეა დამყარებული, მაგრამ ისინი მნიშვნელოვნად არიან შეზღუდული საზოგადოების ნებით,<sup>6</sup> მისწრაფებებით და მსოფლმხედველობით.

კონსტიტუცია იმპერატიულად კრძალავს ხელისუფლების მითვისებას და ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხების დარეგულირებას უმაღლეს სახელმწიფო

ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიაკუთვნებს.<sup>7</sup> აქედან გამომდინარე, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ პარლამენტის საქმიანობაში ჩარევის უფლება არავის არ აქვს. პარლამენტს ზოგჯერ საზოგადოებასთან აიგივებენ, რადგან ის ხალხის წარმომადგენლობითი ორგანოა.<sup>8</sup> ლორდი ბლექსტონი აღნიშნავდა, რომ თავისუფალ სახელმწიფოში საკანონმდებლო ხელისუფლება უნდა ეკუთვნოდეს საზოგადოების ფართო მასებს, როგორც ეს იყო ანტიკური ხანის მცირერიცხოვან ბერძნულ პოლისებში და ადრეული ხანის რომის იმპერიაში.<sup>9</sup> სხვა შეხედულებით კი, პარლამენტარიზმის მომხრეები იმდენად გაზვიადებულად წარმოიდგენენ საკანონმდებლო ორგანოს და მის ფუნქციებს, რომ მისი უფლებამოსილების შეზღუდვას წარმოუდგენლად მიიჩნევენ.<sup>10</sup> ამგვარი მიდგომა და საკანონმდებლო ორგანოს „საკრალურ“ დონეზე გაფეტიშება არასწორია. როგორი სახისაც არ უნდა იყოს წარმომადგენლობითი ორგანო და როგორც არ უნდა იყოს უფლებამოსილებები ხელისუფლების ორგანოებზე გადანაწილებული, ის მაინც უნდა ექვემდებარებოდეს კონტროლს. დემოკრატიული სახელმწიფოს ხელისუფლების სამივე რგოლი მოქმედებს არა საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე, არამედ

5 იქვე. გვ. 619.

6 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). II, 9. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/Legislation/CCJE/Opinion%2018/Opinion%2018_09_01_en.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

7 მუხლი 3, პუნქტი 3 და მუხლი 7, პუნქტი 1. საქართველოს კონსტიტუცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

8 შაიო, ა., 2003. ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი. თარგ. ნინიძე, თ., თბილისი: აირის საქართველო. გვ. 136.

9 Sir Blackstone, W., 2011. Commentaries on the Laws of England in Four Books. 1 [1753] Online Library of Liberty: PLL v 6.0, გვ. 114. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone\\_1387-01\\_EBK\\_v6.0.pdf](http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBK_v6.0.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

10 შაიო, ა., 2003. ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი. თარგმ. ნინიძე, თ., თბილისი: აირის საქართველო. გვ. 132.

ხალხის ინტერესების სასარგებლოდ,<sup>11</sup> ხელისუფლებაზე კონტროლის განმახორციელებელი სხვა არავინ შეიძლება იყოს, თუ არა თვით ხალხი. საზოგადოებას ერთობლივად რაიმე ორგანიზებული საქმიანობის განხორციელება რომ შესძლებოდა, სახელმწიფოს არ შექმნიდა.

საკანონმდებლო საქმიანობის გაკონტროლება შესაძლებელია სხვადასხვა მოდელის (ფრანგული, ამერიკული და გერმანული) მიხედვით. მთავარია, რომელი მათგანი იქნება უფრო სწორ პრინციპებზე აგებული და რომელი მათგანი უფრო ეფექტიანად განახორციელებს დაკისრებულ ფუნქციებს. გადამწყვეტი ისაა, რომ ხელისუფლების არცერთი რგოლი კონტროლის მიღმა არ დარჩეს.

ჰოლმის წარმოუდგენლად მიაჩნდა სისტემის მუშაობა სახელმწიფოს ქმედებებზე სასამართლო ზედამხედველობის გარეშე.<sup>12</sup> მიუხედავად ამისა, სასამართლო ხშირად მოიაზრება ხელისუფლების ყველაზე სუსტ რგოლად.<sup>13</sup> სასამართლო ყველაზე ეფექტიანად განახორციელებს საკანონმდებლო ორგანოს კონტროლს, რადგან ის დამოუკიდებელი ორგანოა და არავის წინაშე, გარდა ხალხისა,

ანგარიშვალდებული არაა. როგორც ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო აღნიშნავს თავის დასკვნაში, სასამართლოს ანგარიშვალდებულება არ ნიშნავს მის პასუხისმგებლობას ან დაქვემდებარებას ხელისუფლების რომელიმე შტოსადმი.<sup>14</sup>

როგორც აღმასრულებელი, ასევე საკანონმდებლო ხელისუფლების ან მათი ერთობლივი გადაწყვეტილებით ფორმირებული ორგანოს საქმიანობა რომ მოკლებულია რეალურ შედეგებს, საფრანგეთის მაგალითმაც აჩვენა. საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომ, რომელიც ცხრა წევრისგან შედგება და ინიშნებიან პრეზიდენტის და პარლამენტის თითოეული პალატის თავმჯდომარის მიერ,<sup>15</sup> წინააღმდეგობა ვერ გაუწია პრეზიდენტ სარკოზის პოლიტიკურ ამბიციებს. საფრანგეთის პრეზიდენტმა თავის სამთავრობო აპარატს დაავალა სომხების გენოციდის შესახებ კანონპროექტის მომზადება<sup>16</sup> და სენატმაც დაამტკიცა ეს საკამათო კანონპროექტი.<sup>17</sup> მიუხედავად იმისა, რომ საფრანგეთში საკონსტიტუციო საბჭოს პრევენციული საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილება გაა-

11 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015) II, (6). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/Document/CCJE/Opinion%2018/Opinion%2018_02_01_2015.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

12 Holmes, O., 1920. Collected Legal Papers, გვ. 295-296. ციტირებულია სტატიიდან: Kauper, Paul G., 1967. The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21, გვ. 585.

13 Holmes, O., 1920. Collected Legal Papers, გვ. 295-296. ციტირებულია სტატიიდან: Kauper, Paul G., 1967. The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21, გვ. 590.

14 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). V (A), 20. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/Document/CCJE/Opinion%2018/Opinion%2018_02_01_2015.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

15 Article 56, Article 561. Constitution of October 4, 1958. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <[https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/anglais/constiution\\_anglais\\_oct2009.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

16 Nicolas Sarkozy orders new Armenian genocide law. The Telegraph. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/armenia/9112129/Nicolas-Sarkozy-orders-new-Armenian-genocide-law.html>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

17 French Senate passes Armenian genocide law. BBC News. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.bbc.com/news/world-europe-16677986>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].



ჩნია,<sup>18</sup> მაინც ვერ შეძლო, დროულად მიეღო ზომები სიტყვის თავისუფლების დასაცავად და მხოლოდ გარკვეული დროის შემდეგ მოახერხა პრეზიდენტის პოლიტიკური მისწრაფებების გავლენისგან გათავისუფლება ამ ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის გზით. საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს ზოგჯერ როგორც სასამართლოს, ისე განიხილავენ,<sup>19</sup> თუმცა მისი ეს სტატუსი საკამათოა თვით საფრანგეთის კონსტიტუციიდან გამომდინარე, სადაც საკონსტიტუციო საბჭო არსად სასამართლო ორგანოდ არაა დასახელებული და ამასთან, მის უფლება-მოვალეობებს კონსტიტუციის მეშვიდე თავი არეგულირებს, ხოლო მომდევნო, მერვე თავი ეძღვნება უშუალოდ სასამართლო ხელისუფლებას.<sup>20</sup>

თანამედროვე მმართველობის მოდელის თანახმად, პარლამენტი რჩება კონტროლის მიღმა. კონტროლისაგან თავისუფალი სუბიექტის არსებობა დემოკრატიულ პრინციპებს ეწინააღმდეგება. ამიტომ პარლამენტის საქმიანობა სასამართლომ უნდა გააკონტროლოს. ამ შემთხვევაში მხოლოდ საკონსტიტუციო კონტროლი არ იგულისხმება. კანონი შესაძლოა არ ეწინააღმდეგებოდეს კონსტიტუციას, მაგრამ მისი გამოყენება გაუმართლებელი იყოს. ასეთ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა იმოქმედოს არა მოქმედი პოლიტი-

კის ფარგლებში, არამედ სამართლიანობის მოთხოვნებიდან გამომდინარე. საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით, მოსამართლეს ეს უფლება შეზღუდული აქვს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით,<sup>21</sup> რომლის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მოსამართლე კანონის გამოყენებაზე უარს ვერ იტყვის იმ მოტივით, რომ „მას კანონის ნორმა უსამართლოდ ან არაზნეობრივად მიაჩნია“.<sup>22</sup> ეს იმას ნიშნავს, რომ უსამართლო და არაზნეობრივი ნორმები ისევე უნდა გამოიყენებოდეს, როგორც ზნეობრივი და სამართლიანი. ამ ლოგიკით, ძალაში მყოფი ნებისმიერი კანონი უნდა აღსრულდეს. ეს კი ხელისუფლების მიერ უსამართლობის დაკანონების შესაძლებლობას იძლევა.

ჭანტურია ცდილობს, გამოძებნოს გამოსავალი ასეთი შემთხვევებისთვის. მისი აზრით, თუ კანონის უსამართლობა და მორალთან წინააღმდეგობა კონსტიტუციურ უფლებებთან შესაბამისობას ეჭვქვეშ აყენებს, მაშინ მოსამართლე გამოიყენებს „საკონსტიტუციო წარდგინებით მიმართვის უფლებას“.<sup>23</sup> ცხადია, ეს იმ შემთხვევაში მოხდება, თუ კანონი კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება, თუმცა, თუ ამგვარი წინააღმდეგობა არ იკვეთება, მაგრამ მაინც მიუღებელია კანონის გამოყენება, მაშინ უსამართლო მართლწესრიგის დაკანონებას ექნება ადგილი.

18 Conseil Constitutionnel [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/general-overview>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

19 France. Constitutional Council. I. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <[http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Descriptions/ENG/EUR/FRA?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$g=\\$u=\\$x=\\$sup=1](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Descriptions/ENG/EUR/FRA?f=templates$fn=document-frameset.htm$g=$u=$x=$sup=1)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

20 Article 56 and Article 561, Constitution of October 4, 1958. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <[https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/anglais/constitution\\_anglais\\_oct2009.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

21 მუხლი 4, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. 26/06/1997 # 786. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=115>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

22 იქვე.

23 ჭანტურია, ლ., 2017. მე – 4 მუხლის კომენტარი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. ჭანტურია (რედ.), წიგნი I, თბილისი: გვ. 29.

## რატომ უნდა განახორციელოს საკანონმდებლო ორგანოს კონდიროლი სასამართლოზე?

სასამართლო ხელისუფლება ის რგოლია, რომელიც ამყარებს კავშირს სამართლიანობასა და პოზიტიურ სამართალს შორის. მისი უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია სამართალში სამართლიანობის დაცვაა. არავისთვის არაა აღმოჩენა, რომ არის შემთხვევები, როდესაც კანონმდებელი სამართლიანობის ფარგლებს სცდება და ისე ქმნის კანონებს. კელზენიც კი, რომელიც სამართლის ერთადერთ წყაროდ სამართლის ნორმას მიიჩნევდა, აღიარებდა, რომ მოსამართლე კანონის ინტერპრეტაციის უფლებამოსილებით არათუ აღჭურვილია, არამედ მას ევალება კიდევ ამის განხორციელება.<sup>24</sup> ნორმის განმარტება სასამართლოს უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა, ხშირ შემთხვევებში, ამით ის ასწორებს იმ ხარვეზებს, რომლებიც კანონშემოქმედებითი საქმიანობის დროს საკანონმდებლო ორგანომ დაუშვა. მართლწესრიგის განხორციელება ნორმების გამოყენებას მოითხოვს. ამ დროს მისი შინაარსის სწორად დადგენა აუცილებელია იმისათვის, რომ სამართლიანი შედეგი დადგეს.<sup>25</sup>

ზოგ შემთხვევაში შექმნილი ვითარება ისეთი სახისაა, რომ ზოგადად სამართლიანი და სწორად ჩამოყალი-

ბებული ნორმა უსამართლო შედეგს იძლევა. ასეთ შემთხვევაში გამოსავალი მხოლოდ სასამართლოს უფლებამოსილებაშია, რომ მან განახორციელოს ნორმის სწორი და მიზანშეწონილი განმარტება. თუ ამის აუცილებლობა დადგა, სასამართლომ კანონის მოთხოვნის საწინააღმდეგოდ უნდა იმოქმედოს. ამის საუკეთესო მაგალითს წარმოადგენს მოსამართლე რობერტ ერლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე რიგსი პალმერის წინააღმდეგ.<sup>26</sup> გადაწყვეტილება ნიუ იორკის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეთა უმრავლესობის მიერ იქნა მიღებული, თუმცა მან აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია.\* შეხედულებათა ორ ნაწილად გაყოფა განაპირობა იმან, რომ ყველა იურისტი აღიარებს: მოსამართლე შეზღუდულია მოქმედი კანონმდებლობით და უნდა ემორჩილებოდეს მას. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, როდესაც შვილიშვილმა ელმერმა, მემკვიდრეობის მიღების მიზნით, მოკლა მამკვიდრებელი ბაბუა, არ არსებობდა ელმერისთვის მემკვიდრეობის მიღების უფლებაზე უარის თქმის რაიმე სამართლებრივი საფუძველი, რადგან ანდერძი დაწერილი იყო ბაბუის მიერ ელმერის სახელზე და ნიუ იორკის შტატში მოქმედი პოზიტიური სამართლის ნორმების თანახმად, კანონის დაცვით შედგენილი ანდერძის მოთხოვნა უნდა განხორციელებულიყო და მემკვიდრეს უნდა გადაეცემოდა სამკვიდრო.<sup>27</sup>

24 Kelsen, H., 1949. General Theory of Law and State. Wedberg A. Transl. Cambridge, Massachusetts. Harvard University Press, გვ. 145.

25 Loria, G., 2018. Problematic Issues with Hermeneutics in Law. Caucasus Journal of Social Sciences. 11, გვ. 129.

26 Riggs v Palmer. 115 NY 506. Court of Appeals of New York. Decided October 8, 1889. Opinion of the Court. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <[https://nycourts.gov/reporter/archives/riggs\\_palmer.htm](https://nycourts.gov/reporter/archives/riggs_palmer.htm)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

\* ib. Meyer, W. B., 2020. The Background to Riggs v. Palmer. American Journal of Legal History, 60 (1), გვ. 48–75.

27 Maki, L. J. and Kaplan, A. M., Elmer's Case Revisited: The Problem of The Murdering Heir. Ohio State Law Journal, 41, გვ. 905.

მიუხედავად ამისა, სასამართლომ კანონის ინტერპრეტაციის საფუძველზე მიიღო ნორმის ტექსტში არსებული მოთხოვნის საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება. სასამართლომ უპირატესობა მიანიჭა არა წესს, არამედ პრინციპებს და სწორედ მათზე დაყრდნობით მიიღო გადაწყვეტილება.\*

მოსამართლეებმა ამ შემთხვევაში უპირატესობა მიანიჭეს სამართლიანობას, საზოგადოებაში არსებულ ღირებულებებს და სახელმწიფოს და სამართლის არსებობის მიზანს და უარი თქვეს კანონების და მათ შორის ყველაზე მნიშვნელოვანი და უზენაესი ნორმის – კონსტიტუციის მოთხოვნის დაცვაზე. ეს ის შემთხვევა იყო, როდესაც კანონის ტექსტთან შედარებით, ეთიკას და მორალურ საზოგადოებას მიენიჭა უპირატესობა.

კანონმდებელიც ემორჩილება მის მიერვე მიღებულ კანონებს. მას კანონის მიღების უფლებამოსილება თვითონ არ მოუპოვებია და ეს მისი ეგზისტენციულობიდან კი არ გამომდინარეობს, არამედ მინიჭებული აქვს ხალხისგან. სწორედ ამიტომ, მისი საქმიანობა უნდა გაკონტროლდეს და ეს უნდა განახორციელოს ხალხმა. რადგან საზოგადოება თავად ვერ იმოქმედებს, ის უნდა დაეკისროს ხალხის ნდობით აღჭურვილ ორგანოს. თანაც ისეთ ორგანოს, რომელიც უმაღლესი ხელისუფლების განმახორციელებელი იქნება და აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებების გავლენის ქვეშ არ მოექცევა. ასეთი ორგანო კი თანამედროვე დემოკრატიულ პრინციპებზე

დაფუძნებულ სახელმწიფოში სწორედ სასამართლოა.

## არის თუ არა სასამართლო პოლიტიკური ორგანო?

საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ორგანოების პოლიტიკურობაზე არავინ დავობს, მაგრამ დაზუსტებას მოითხოვს სასამართლოს პოლიტიკურობის საკითხი. საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე მუხლის პირველი პუნქტით, სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელ ორგანოდ ცხადდება.<sup>28</sup> დამოუკიდებლობაში პირდაპირ არ მოიაზრება აპოლიტიკურობა, მაგრამ ის არც პოლიტიკურობას გულისხმობს. ანგლო-ამერიკულ დოქტრინაში ხშირად ესმება ხაზი სასამართლოს დამოუკიდებლობას და მიუკერძოებლობას, რომ მოსამართლე მოქმედებს კანონის მოთხოვნათა მიხედვით და მისი გადაწყვეტილებები ემყარება კანონს და არა იდეოლოგიას თუ პოლიტიკას.<sup>29</sup> ეს კი მკაფიოდ გადმოგვცემს, რომ სასამართლო პოლიტიკური ორგანო არაა. იურიდიულ დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის შესახებაც, რომ კონსტიტუცია არ უნდა იყოს შებოჭილი კონკრეტული ეპოქის პოლიტიკური იდეოლოგიებით.<sup>30</sup> ცხადია, ასეც უნდა იყოს, რადგან კონსტიტუცია ის ერთადერთი კანონია, რომელიც გაცხადებულია ხალხის მიერ, ხალხის სახელით და ემსახურება საზოგადოების ინტერესებს. ისევე, როგორც საქართველოს კონსტიტუციაში, თითქმის

\* Meyer, W. B., 2020. The Background to Riggs v. Palmer. American Journal of Legal History, 60 (1), გვ. 48–75.

28 მუხლი 59, საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995. # 786. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

29 Court. Judicial legitimacy. Britannica. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.britannica.com/topic/court-law>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

30 Kauper, P. G., 1967. The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21, გვ. 585.



ყველა დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუციის პრემიულაშია აღნიშნული, რომ მას აცხადებს ქვეყნის მოსახლეობა. ეს იმას ნიშნავს, რომ მიუხედავად პოლიტიკური და იდეოლოგიური სულისკვეთებისა, კონსტიტუცია შექმნილია ხალხის ინტერესების შესაბამისად და არა მხოლოდ რომელიმე პოლიტიკური პარტიის იდეოლოგიაზე დაყრდნობით.

მოსამართლე კანონმდებლობითაა შებოჭილი და ამის გამო ხშირად იქმნება შთაბეჭდილება, რომ სასამართლო ორმაგი დანიშნულების ორგანოა, რომელიც პოლიტიკურ და სასამართლო ფუნქციებს აერთიანებს.<sup>31</sup> მოსამართლის ფუნქციებზე საუბრისას, არონ ბარაკის აზრით, მას, როგორც მოსამართლეს, არ გააჩნია პოლიტიკური დღის წესრიგი, ის არ არის დაკავებული პარტიული ან სხვა რაიმე პოლიტიკით, გარდა სასამართლო პოლიტიკისა.<sup>32</sup>

ზოგჯერ სასამართლოს გადაწყვეტილებებს პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებად მიიჩნევენ და ამის საფუძველზე ამბობენ, რომ ის, ხელისუფლების სხვა შტოებთან ერთად, ჩართულია პოლიტიკური რეჟიმის განხორციელებაში და შესაბამისად, პოლიტიკური ორგანოა.<sup>33</sup> ამგვარი შეხედულებები ძირითადად ამერიკული სასამართლოს მიმართ გამოითქმის.\*

თუ სახელმწიფო, როგორც პოლიტიკური გაერთიანება, წარმოადგენს ერთ მთლიან პოლიტიკურ სუბიექტს, მაშინ მისი ნაწილებიც პოლიტიკური უნდა იყოს. რადგან მთელის ნაწილი თვისებრივად მთელს

უნდა შეესაბამებოდეს. აქედან გამომდინარე, სასამართლო პოლიტიკური ორგანო უნდა იყოს. ერთი შეხედვით, მართლაც ასე ჩანს. მითუმეტეს, რომ მოსამართლე ემორჩილება კანოს და კანონი კი პოლიტიკური საქმიანობის შედეგად მიღებული წესია, მაგრამ მხედველობის მიღმა არ უნდა დარჩეს ის, თუ ვინ ქმნის სახელმწიფოს. სახელმწიფო ხალხის მიერ შექმნილი გაერთიანებაა. ის უფლებამოსილება, რაც სახელმწიფოს გააჩნია, ხალხისგან აქვს მიღებული. ხალხი კი პოლიტიკური სუბიექტი არაა და თუ აპოლიტიკურ სუბიექტს პოლიტიკური სუბიექტის შექმნა შეუძლია, მაშინ რატომ უნდა იყოს შეუძლებელი, რომ პოლიტიკური სუბიექტის ერთი ნაწილი იყოს აპოლიტიკური? ამასთან, სახელმწიფო უფლებამოსილია დააფუძნოს როგორც პოლიტიკური ორგანოები, ასევე აპოლიტიკური სუბიექტები, მაგალითად, როგორცაა საწარმო. სახელმწიფო ის საზოგადოებრივ-პოლიტიკური გაერთიანებაა, რომელიც აერთიანებს როგორც პოლიტიკურ, ასევე აპოლიტიკურ ერთეულებს. შესაძლებელია, რომ ხელისუფლების სამი რგოლიდან მხოლოდ ორი იყოს პოლიტიკური, ხოლო მესამე – სასამართლო, ხალხის ნების, სამართლიანობის და ხელისუფლების მაკავშირებელ რგოლს წარმოადგენდეს.

ბეკონის თანახმად, ცოდნის მისაღებად გონება უნდა გათავისუფლდეს კერპებისგან. მეცნიერება იდეოლოგიისა და ცრურწმენებისგან თავისუფალი უნდა იყოს.<sup>34</sup> აუცილებელი არაა, ასწლელე-

31 იქვე, გვ. 590.

32 Barak, A., 2002. A Judge on judging: The role of a Democracy. Harvard Law Review, 116 (1), გვ. 23.

33 Pozner, R. A., 2012. The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint. California Law Review, 100 (3), გვ. 520.

\* ამერიკული სასამართლოს პოლიტიზირების შესახებ იხ.: Jak, Allen, 2020. Political Judging and Judicial Restraint: The Case of Learned and Augustus Hand. American Journal of Legal History, 60 (2), გვ. 169-191.

34 Bacon, F., 2012. Stanford Encyclopedia of Philosophy. First published 2003. substantive revision. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://plato.stanford.edu/entries/francis-bacon/>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].



ბის მანძილზე აღიარებული შეხედულება უცვლელად დარჩეს კიდევ მრავალი საუკუნის მანძილზე. საზოგადოება მუდამ უნდა ისწრაფვოდეს, რომ სრულყოფის სახელმწიფო და ხელისუფლება. სრულყოფის გზები კი მრავალფეროვანი და რაციონალური უნდა იყოს. სახელმწიფო და საზოგადოება არ დაზარალებულა, თუ სასამართლოს ჩამოშორდება პოლიტიკური სარჩული და აპოლიტიკური რგოლის სახით დაიკავებს ადგილს სახელმწიფო ხელისუფლების შტოების რიგში.

იმისთვის, რომ ხელისუფლების რომელიმე ორგანომ ან ორგანობმა ძალაუფლება ბოროტად არ გამოიყენონ, კონტროლია საჭირო. უმაღლესი დონის კონტროლის განმახორციელებელი პირი კი, თუ პოლიტიკური სუბიექტი იქნება, კონტროლის მექანიზმებიც პოლიტიკური უნდა ჰქონდეს. პოლიტიკური გადაწყვეტილების პოლიტიკური მექანიზმებით გაკონტროლება ჩაკეტილ წრეზე მოძრაობის მსგავსი იქნება. ამიტომ, უმაღლესი კონტროლის უფლებამოსილებით აღჭურვილი სუბიექტი არ უნდა იყოს პოლიტიკური ნიშნის მქონე.

დემოკრატია და სამართალი რომელიმე ჯგუფის ვიწროპარტიული ინტერესების განხორციელებას რომ არ შეეწიროს, აპოლიტიკურ ორგანოსაც უნდა ჰქონდეს ადგილი ხელისუფლებაში. საპარლამენტო მოდელის სახელმწიფოებში სასამართლო საერთოდ უსუსური ხდება, რადგან ხელისუფლების დანარჩენი ორი რგოლი ერთი ძლიერი პოლიტიკური პარტიის ჰეგემონიის ქვეშაა. მოსამართლეთა დანიშვნა, საბოლოო ჯამში, მაინც ამ ორი ხელისუფლების მიერ ხორციელდება და დემოკრატიული მმართველობის ტოტალიტარული რეჟიმით ჩანაცვლების საშიშროება იქმნება. მრავალპარტიული პარლამენტის

და კოალიციური მთავრობის პირობებში უფრო მეტია დემოკრატიის მიღწევის ალბათობა. თუმცა, ყოველთვის ესეც არ ამართლებს და შესაძლოა არასტაბილურობამ და ქაოსურმა სიტუაციამ დაისადგუროს.<sup>35</sup>

სრულყოფილი დემოკრატიის განსახორციელებლად აუცილებელია, რომ ხელისუფლების რგოლებიდან ერთი მათგანი არ წარმოადგენდეს პოლიტიკურ ორგანოს და არ იზღუდებოდეს იდეოლოგიური გავლენებით. თანამედროვე დემოკრატიული მმართველობის ორსაუკუნოვანმა გამოცდილებამ აჩვენა, რომ საზოგადოების მმართველობისგან თავის დაცვის და მისი კონტროლის უზრუნველსაყოფად, ხელისუფლების პოლიტიკურ ორგანობად დაყოფა არასაკმარისია. აუცილებელია, რომ ხელისუფლების სამი შტოდან მხოლოდ ორი იყოს პოლიტიკური სუბიექტი, ხოლო მესამე – არაპოლიტიკური. სასამართლო იმგვარი უფლებამოსილებებით უნდა აღიჭურვოს, რომ დანარჩენების გაკონტროლება არ გაუჭირდეს. ეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი, თუ მაკონტროლებელი ორგანო გასაკონტროლებელი სუბიექტებისგან იმდენად განსხვავებული იქნება, რომ იმ ნიშნებით არ იქნება დეტერმინირებული, რომლებითაც სხვა დანარჩენები.

## სასამართლოს ფორმირების წესები

თანამედროვე დემოკრატიული რეჟიმები განსხვავებული მეთოდებით ცდილობენ სასამართლოს დამოუკიდებლობის მიღწევას. დღეისათვის გამოიყენება მოსამართლეების როგორც არჩვის, ასევე დანიშვნის წესი.

35 მაგშტადტი, თ. მ., 2010. გავიგოთ პოლიტიკა: იდეები, ინსტიტუტები და პრობლემები. თბილისი: ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, გვ. 163.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფედერალური მოსამართლეები ინიშნებიან პრეზიდენტის და სენატის ერთობლივი ძალისხმევით. პრეზიდენტის წარდგინებით და სენატის თანხმობით. რეკომენდაციას კანდიდატს ხშირად უწევს სენატორი, რომელიც იმ პარტიის წევრია, რომლისაც პრეზიდენტი. ფაქტისაა, რომ ფედერალური სასამართლო, შეერთებული შტატების სასამართლო კონფერენცია და აშშ – ის სასამართლოების ადმინისტრაციული ოფისი არანაირ როლს არ თამაშობს წარდგენისა და დადასტურების პროცესში.<sup>36</sup> აქედან გამომდინარე, არ არის გასაკვირი, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო სისტემას პოლიტიკასთან მჭიდრო კავშირში განიხილავენ.

გაერთიანებულ სამეფოში 2006 წლის აპრილიდან შეიქმალა მოსამართლეთა დანიშვნის წესი. ადრე მოსამართლეები ინიშნებოდნენ ლორდ კანცლერის რეკომენდაციით. მიუხედავად იმისა, რომ ინგლისელები ამას საკმაოდ ეფექტიან წესად მიიჩნევდნენ და ფიქრობდნენ, რომ სისტემა საკმაოდ გამართულად მუშაობდა, ამგვარი შერჩევის გზა, მაინც მუდმივად კრიტიკის საგანი იყო.<sup>37</sup> დღეისათვის მოსამართლეთა დანიშვნა დამოუკიდებელი კომისიის პრეროგატივაა.<sup>38</sup>

ზოგადად, თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოთა უმეტესობის კანონმდებლობაში მოქმედებს მოსამართლეთა დანიშვნის და არა არჩევის წესები. მათ დანიშვნას კი აღმასრულებელ და საკანონმდებლო ხელისუფლებე-

ბს ანდობენ. იშვიათ შემთხვევაში მოქმედებს მოსამართლის არჩევის წესიც, მაგრამ ეს ისევ და ისევ საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებების მიერ ხდება. ასეთი მოდელებით არჩეული თუ დანიშნული მოსამართლეები მაინც ვერ გაეცევიან ამომრჩევლის თუ თანამდებობაზე დამნიშვნელის წინაშე ანგარიშვალდებულებას. მართლმსაჯულების ორგანო, გარკვეულწილად, მაინც მოექცევა პოლიტიკური მითითებების გავლენის ქვეშ და გადაწყვეტილებებშიც დანარჩენი ორი ხელისუფლების ნება გაბატონდება.

ამის თავიდან ასაცილებლად, სასამართლო აბსოლუტურად უნდა გათავისუფლდეს პოლიტიკური მისწრაფებებისგან და ანგარიშვალდებულება სახელმწიფო ხელისუფლების კი არა, ხალხის წინაშე უნდა იგრძნოს. ამის მიღწევა შესაძლებელი იქნება იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლეები არჩეული იქნებიან ხალხის მიერ და თანამდებობიდან გათავისუფლებაც ხალხის ნებასა და მათ მიერ ჩადენილ დარღვევებზე იქნება დამოკიდებული.

ლორდი ექტონი სამართლიანად შენიშნავდა, რომ სოლონის მოღვაწეობა ათენში მსოფლიო ისტორიაში გამორჩეული ეპოქა იყო. ექტონის თქმით, რადგან არცერთ ადამიანს არ შეიძლება სრულად ენდო, სოლონმა ხელისუფლების განმახორციელებლები საზოგადოების იმ ნაწილის ფხიზელ კონტროლს დაუქვემდებარა, რომლისთვისაც ისინი მოქმედებდნენ.<sup>39</sup>

36 Federal Judges. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.uscourts.gov/faqs-federal-judges#faq-Who-appoints-federal-judges?>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

37 Judicial appointments. Courts and Tribunals Judiciary. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/jud-appts/>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

38 იქვე.

39 Acton, J. E. E. D., 1907. The History of Freedom and other Essays. Macmillan and Co. London: გვ. 7.



## ახორციელებს თუ არა სასამართლო სამართალშემოქმედებას?

მართლმსაჯულების და პოლიტიკის ურთიერთმიმართების საკითხის განხილვის შემდეგ უნდა დადგინდეს, ახორციელებს თუ არა სასამართლო სამართალშემოქმედებით საქმიანობას და როგორ უნდა წარმოვიდგინოთ სასამართლო, როგორც სამართალშემოქმედი.

მოსამართლემ კანონი უნდა შეუსაბამოს მოცემულ რეალობას, იმ სამართლებრივ ურთიერთობას, რომლის დარღვევაც მას, როგორც მართლმსაჯულების განმახორციელებელ პირს ევალება. ამ პროცესში ის მუდამ იყენებს ნორმის ინტერპრეტაციას.<sup>45</sup> როგორც უკვე იყო აღნიშნული, ზოგჯერ იმდენად შორს მიდის ინტერპრეტაცია, რომ საჭიროების შემთხვევაში, რადიკალურად შორდება ნორმის ტექსტობრივ შინაარსს. თუმცა მოსამართლეს უფრო მეტიც მოეთხოვება. ხარვეზის შევსების დროს, როდესაც სამართლის ანალოგიას მიმართავს, საკმაოდ რთული პრობლემის წინაშე დგება. ტყუილად არ უწოდებდა დვორკინი ამ სიტუაციაში მყოფ მოსამართლეს „ჭერკულესს“.<sup>46</sup>

როდესაც მოსამართლე სამართლის ანალოგიით ავსებს საკანონმდებლო ხარვეზს, ის გადაწყვეტილებას დებულობს არა კანონის, არამედ სამართლის პრინციპების შესაბამისად, ამიტომ მოსამართლის მოქმედებისთვის არსებული თავისუფალი არეალი საკმაოდ ვრცელია. ამ საკითხთან დაკავშირებით იურისტთა მიერ ნაწილი ფიქრობს, რომ სამართლის ანალოგია მოსამართლის მხრიდან ახალი ნორმის შექმნას გულისხმობს.<sup>47</sup> დიდი ნაწილი კი საპირისპირო მოსაზრებისაა.<sup>48</sup> მათ მიაჩნიათ, რომ ასეთ შემთხვევაში მოსამართლე ახალ ნორმას კი არ ქმნის, არამედ პოზიტიურ სამართალში პოულობს ბუნდოვან შეფასებებს,<sup>49</sup> ამ დროს იგი სამართალშემოქმედებას კი არ ახორციელებს, არამედ, უკვე არსებულ წესს განმარტავს.<sup>50</sup>

უკვე აღინიშნა, რომ დემოკრატიულ სახელმწიფოში ხელისუფლებათა შორის იერარქია და დომინანტობა გამოირიცხებულია. მიზანშეუწონელია, ასევე აღმასრულებელი ორგანოების მაღალი თანამდებობის პირების ჩართულობა სასამართლოების და ტრიბუნალების საორგანიზაციო საქმიანობაში,<sup>51</sup> ეს კი იმას ნიშნავს, რომ სასამართლომ ხარვეზის შევსების დროს, დამოუკიდებლად უნდა

45 ბარაკი, ა., 2017. ჰერმენევტიკა და კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია. თარგმ. ჯავახიშვილი, პ., სამართლის მეთოდები, 1, გვ. 5.

46 Dworkin, R., 1986. Law's Empire, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London: England. გვ. 239.

47 Heck, P., 1932. Das Problem der Rechtsgewinnung, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 13, 14. ციტირებულია წიგნიდან: ბერეკაშვილი, დ., თოდუა, მ., ჩაჩავა, ს. და ძლიერიშვილი, ზ., 2015. კაზუსის ამოხსნის მეთოდოლოგია სამოქალაქო სამართალში. თბილისი: გვ. 27.

48 Dimock, S., 2016. Classic Readings and Cases in Philosophy of law. Routledge. Taylor & Francis Group. London, New York: გვ. 47.

49 ხუბუა, გ., 2015, სამართლის თეორია. თბილისი: გვ. 219.

50 დვორკინი, რ., 2010, წარმოადგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას. სამართლის ფილოსოფია. რედ. დვორკინი. ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 52.

51 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). VIII, 14. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/Legislation/CCJE/Opinion%2018/Opinion18_en.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].



იმოქმედოს. მოსამართლე პროფესიონალი იურისტი. ხელისუფლების სამი რგოლიდან ყველაზე მაღალი დონის პროფესიონალები სასამართლო ხელისუფლებაშია. მოსამართლის მოქმედების არეალი მეტად მნიშვნელოვანია, რადგან ის ნორმის შეფარდებას არა პირდაპირ და მექანიკურად, არამედ განმარტების და ინტერპრეტაციის საფუძველზე აკეთებს. გარდა ამისა, მოსამართლე კონსტიტუციური წარდგინების ფარგლებში უფლებამოსილია, თვითონ დააყენოს ეჭვის ქვეშ, კონკრეტული კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხი და აღნიშნულის თაობაზე მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს.

სასამართლოს განსაკუთრებულ ფუნქციებს მიაწერს კელზენი. იგი არათუ სამართალშემოქმედად, არამედ კანონშემოქმედადაც კი აღიარებდა მოსამართლეს. კელზენის შეხედულების თანახმად, იმ შემთხვევებში, როდესაც არ არსებობს მატერიალური სამართლის ნორმა, რომლის გამოყენებასაც შეძლებს მოსამართლე, ის თვითონაა უფლებამოსილი, კონკრეტული საქმისთვის შექმნას მატერიალური სამართლის ისეთი ნორმა, რომელსაც მიიჩნევს მიზანშეწონილად და სამართლიანად და სასამართლო ამ შემთხვევაში მოქმედებს, როგორც კანონმდებელი.<sup>52</sup>

კელზენის თანახმად, როდესაც მოსამართლე იყენებს ზოგად ნორმას (აქ ის ზოგადად მატერიალურ ნორმებს გულისხმობს), ის იძულებულია, ზოგადი სახით ჩამოყალიბებული ნორმა მოარგოს

კონკრეტულ შემთხვევას, რომლის ელემენტებიც ზოგადი ნორმით არაა განსაზღვრული და მთლიანად არც შეიძლება იყოს დადგენილი. აქედან გამომდინარე, კელზენი ასკვნის, რომ მოსამართლე არის კანონმდებელი იმ გაგებით, რომ მისი გადაწყვეტილების შინაარსი ზოგადი ნორმით არასოდეს არ იქნება სრულად განსაზღვრული<sup>53</sup> და მას დამოუკიდებლად უწევს მოქმედება.

სასამართლოს მიერ ნორმების განმარტება მკაფიოდ მიუთითებს იმაზე, რომ მას კანონმდებლის მიერ შემუშავებული პოლიტიკური შეხედულებების „რევიზიის“ უფლებამოსილება აქვს მინიჭებული. ბარაკი მოსამართლეს დემოკრატიის დაცვის ფუნქციას აკისრებს.<sup>54</sup> ბარაკი იმდენად დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს მართლმსაჯულების ორგანოებს, რომ მოკრძალებით, მაგრამ იმის აღბათობასაც უშვებს, რომ მეოცე საუკუნის ოცდაათიან წლებში, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს მტკიცედ რომ დაეცვათ დემოკრატია, შესაძლოა ჰიტლერი ვერც კი მოსულიყო ხელისუფლების სათავეში.<sup>55</sup> ბარაკი ეწინააღმდეგება იმ აზრს, რომ მოსამართლე მხოლოდ აცხადებს კანონს და არ ქმნის მას და ამგვარ მოსაზრებას „ბავშვურ მიდგომას უწოდებს“. მას მიაჩნია, რომ მოსამართლე ზოგჯერ ქმნის კანონს.<sup>56</sup>

სამართლიანად შენიშნავს ბიქელი, რომ სასამართლო ის ორგანოა, რომელსაც შეუძლია მიანიჭოს ერთგვაროვნება და ეროვნული ავტორიტეტი ფედერალური კანონების განმარტებას და გამოყენ-

52 Kelsen, H., 1949. General Theory of Law and State. Wedberg A. Transl. Cambridge, Massachusetts. Harvard University Press. გვ. 145.

53 *ოქვე*, გვ. 146.

54 Barak, A., 2003. The Role of a Supreme Court in a Democracy, and the Fight Against Terrorism. Faculty Scholarship Series. Yale Law School Faculty Scholarship. 1-1-2003. გვ. 125.

55 *ოქვე*. გვ. 125.

56 Barak, A., 2002. A Judge on judging: The role of a Democracy. Harvard Law Review, 116 (1), გვ. 23.

ბას.<sup>57</sup> სამართალი მოქნილი უნდა იყოს და კანონები უნდა ერგებოდეს საზოგადოებრივ ურთიერთობებს. ბრენანი შენიშნავს, რომ კონსტიტუციის გენიალურობა მისი სტატიკური მნიშვნელობა კი არაა, რომელიც წარსულს ჩაბარდა, არამედ ადაპტირების უნარი თანამედროვე პრობლემებთან.<sup>58</sup>

კანონის შექმნა საკანონმდებლო ორგანოს პრეროგატივაა და მოსამართლე ამ უფლებამოსილებით არაა აღჭურვილი. ის მხოლოდ ინდივიდუალურ ქცევის წესს ქმნის, რომელიც ან კანონზეა დაფუძნებული და მისგან გამომდინარეობს, ან მისი ადეკვატური მნიშვნელობის საწინააღმდეგოა (როდესაც მოსამართლე იყენებს განმარტებას CONTRA LEGEM), ან კანონის არარსებობისას, გენერირდება მოსამართლის მიერ, მორალსა და სამართლიანობაზე დაყრდნობით. აქედან გამომდინარე, მოსამართლე ახორციელებს სამართალშემოქმედებით საქმიანობას, მაგრამ არა საკანონმდებლოს.

## დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე მუხლის თანახმად, სასამართლო ხელისუფლების უფლებამოსილებაში შედის არამარტო მართლმსაჯულების განხორციელება, არამედ საკონსტიტუციო კონტროლიც. საქართველოს ორგანული კანონი „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ადგენს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო უზრუნველყოფს კონსტიტუციის უზენაესობას და კონსტიტუციურ კანონიერებას. ეს ფუნქციები სრულყოფილად ვერ განხორციელდება, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებიდან ორი მესამედი პოლიტიკური

ორგანოების მიერ იქნება დაკომპლექტებული. პოლიტიკური გავლენისგან გათავისუფლება მხოლოდ მაშინ იქნება შესაძლებელი, თუ მოსამართლეები აირჩვიან საზოგადოების მიერ და სასამართლოს მთელი შემადგენლობა გათავისუფლება იდეოლოგიური გავლენებისგან. ასეთ შემთხვევაში, ხელისუფლების პოლიტიკურ რგოლებთან დაპირისპირებისას, მოსამართლეებს მუდამ ექნებათ საზოგადოების მხარდაჭერის იმედი და უფრო თამამად მიიღებენ კონკრეტული პოლიტიკური მისწრაფებებისთვის თუნდაც არასასურველ, მაგრამ სამართლიან გადაწყვეტილებებს. მხოლოდ ამგვარი სასამართლო შეძლებს კონსტიტუციის უზენაესობის და კონსტიტუციურ პრინციპებზე დაფუძნებული კანონიერების დაცვას.

სახელმწიფოში მოქმედებს ორი სახის სავალდებულო წესი: კონკრეტული – განხორციელებული ურთიერთობის შესაბამისად შექმნილი და წარმოსახვითი – ურთიერთობის ჰიპოთეტური რეგულაციის შემცველი. პირველს ქმნის სასამართლო, მეორეს კი ხელისუფლების დანარჩენი ორი რგოლი. თუ დემოკრატიულ სახელმწიფოში სამივე ხელისუფლების ორგანო თანაბარმნიშვნელოვანია, მაშინ სასამართლოს მიერ შექმნილი წესები სამართალს მიღმა არ უნდა განიხილებოდეს და მის ნაწილად უნდა მოიაზრებოდეს. თუ მოსამართლე სამართალშემოქმედებას არ ახორციელებს, მაშინ რა აძლევს სავალდებულო ძალას სასამართლოს გადაწყვეტილებას? დემოკრატიულ სახელმწიფოში კონკრეტული პირის ნებისთვის სავალდებულო ძალის მინიჭება სამართლის საფუძველზე ხდება და არა მხოლოდ ნების გამომვლენის სურვილის შესაბამისად. არც სამართალთან შესაბამო მოთხოვნას შეიძლება ჰქონდეს

57 Bickel, A.M., 1963. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Indianapolis. New York: გვ.10.

58 Brennan, W. J., 1965. *Constitutional Adjudication*, 40 *Notre Dame Law Review*. 6 (XL), გვ. 568.

მოქმედების პრეტენზია. როცა მოსამართლე სამართლის ანალოგიის ფარგლებში ახორციელებს მართლმსაჯულებას, მისი გადაწყვეტილება სამართლით უნდა იყოს განმტკიცებული. მის სულისკვეთებას, მოთხოვნებს და პრინციპებს უნდა შეესაბამებოდეს. სწორედ ამიტომ, სასამართლო გადაწყვეტილებები სამართლის ნაწილია და უზრუნველყოფს მართლწესრიგის დაცვას.

მოსამართლის, როგორც მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებებით აღჭურვილი პროფესიონალი იურისტის, გადაწყვეტილებები საკანონმდებლო ორგანოსთვის დამაფიქრებელ წყაროს უნდა წარმოადგინდეს. მოსამართლის გადაწყვეტილებები, მისი პოზიცია და ნორმის სამართლიანობა და მიზანშეწონილობაზე შეფასება უნდა გაითვალისწინოს კანონმდებელმა წესების დადგენისას. მოსამართლე ის იურისტია, რომელიც თეორიას და პრაქტიკას ერთმანეთთან აკავშირებს. ის გადაწყვეტილებას თეორიული ცოდნის და ემპირიული გამოცდილების საფუძველზე დებულობს. ამგვარი სინთეზური სახით

ჩამოყალიბებული გადაწყვეტილება საკანონმდებლო ორგანოსთვის ანგარიშგასაწევი წყარო უნდა იყოს. სწორედ ამიტომ, სამართალშემოქმედებით საქმიანობაში კანონმდებელთან და საზოგადოებასთან ერთად მოსამართლეს აქტიურ მონაწილეობას უნდა დებულობდეს.

ფაქტებთან სიახლოვე მოსამართლეს საზოგადოების მისწრაფებების სწორად ამოცნობის შესაძლებლობას აძლევს. სასამართლო პრაქტიკაზე დაკვირვებით და მისი გათვალისწინებით პარლამენტი შეძლებს ისეთი კანონების მიღებას, რომლებიც მოერგება საზოგადოების მოთხოვნებს და მოვლენათა განვითარებას. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების, ასევე საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა არჩევა თუ საზოგადოებაზე იქნება დამოკიდებული, ეს კიდევ უფრო მეტ შესაძლებლობას მისცემს სასამართლოს, რომ თავი დააღწიოს მიკერძოებულ გადაწყვეტილებებს, შეამცირებს კორუფციას და დემოკრატიულ მმართველობას არსებობას გაუხანგრძლივებს.

## ბიბლიოგრაფია:

### გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გოგიაშვილი, გ., 2005. როგორ ავითარებენ მოსამართლეები სამართალს. ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1– 2, 2005.
2. გოგიაშვილი, გ., 2006. დინამიკა და სტატიკა სამართალში. ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1 – 2.
3. კერესელიძე, დ., 2009. კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები. თბილისი: ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა.

## Bibliography:

### Used Literature:

1. Gogiashvili, G., 2005. How judges develop the law. Review of Georgian Law", 1-2. (in Georgian)
2. Gogiashvili, G., 2006. Dynamics and statics in law. Review of Georgian Law, 1-2. (in Georgian)
3. Kereselidze, D., 2009. The most general systematic concepts of private law. Tbilisi: Publishing House of the Institute of European and Comparative Law. (in Georgian)

4. სენარკლენი, პ. და არიფინი, ი., 2014. საერთაშორისო პოლიტიკა. ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
5. Meyer, W. B., 2020. The Background to Riggs v. Palmer. American Journal of Legal History, 60 (1).
6. Joseph, R., 1972. Legal Principles and the Limits of Law. 81(5), გვ. 823-854.
4. De Senarglens, P. and Ariffin, Y., 2014. La politique Internationale. Tbilisi: Ilia Shate University Press. 2014. (in Georgian)
5. Meyer, W. B., 2020. The Background to Riggs v. Palmer. American Journal of Legal History, 60 (1). (in English)
6. Joseph, R., 1972. Legal Principles and the Limits of Law. 81(5), pp. 823-854. (in English)

### ნორმატიული მასალა:

1. 1. Конституция (Основной закон) СССР. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

### Normative Materials:

1. 1. Constitution (basic law) of the USSR. [Internet] Available at: <https://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm> [Accessed 20 May 2023]. (in Russian)

### References:

1. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015).II, 9. [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](http://16807481a1.coe.int)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
2. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015).II, 9. [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](http://16807481a1.coe.int)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
3. Bickel, A.M., 1963. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis. New York: p. 9. (in English)
4. Fuller, Lon, L., 1949. The Case of the Speluncean Explorers. Harvard Law Review, 62 (4), pp. 619. (in English)
5. *Ibid.*
6. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015) II, (9). [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](http://16807481a1.coe.int)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
7. art. 3 and 3, art. 7, 1, Constitution of Georgia. [Online] available at: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [Accessed 20 May 2023]. (in Georgian)
8. Shayo, A., 2003. Self-Limitation of Government, Introduction to Constitutionalism, T. Ninidze's translation. Tbilisi: Iris Georgia. p. 136. (in Georgian).
9. Sir Blackstone, W., Commentaries on the Laws of England in Four Books, 1 [1753] Online Library of Liberty: PLL v 6.0 (2011). p. 114. [Online] available at: <[http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone\\_1387-01\\_EBk\\_v6.0.pdf](http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBk_v6.0.pdf)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
10. Shayo, A., 2003. Self-Limitation of Government, Introduction to Constitutionalism, T. Ninidze's translation. Tbilisi: Iris Georgia. p. 132. (in Georgian)
11. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015) II, (6). [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](http://16807481a1.coe.int)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
12. Holmes, O., 1920. Collected Legal Papers, pp. 295-296. Quoted from the article: Kauper, Paul G., 1967. The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21, (1967). p. 585. (in English)
13. Holmes, O., 1920. Collected Legal Papers, pp. 295 – 296. Quoted from the article: Kauper, Paul G., The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21, (1967). p. 590. (in English)
14. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). V (A), 20. [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](http://16807481a1.coe.int)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
15. Article 56 and Article 561, Constitution of October 4, 1958. [Online] available at: <<https://>



- [www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/anglais/constiution\\_anglais\\_oct2009.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf) [Accessed 20 May 2023]. (in English)
16. Nicolas Sarkozy orders new Armenian genocide law. The Telegraph. [Online] available at: <https://www.telegraph.co.uk/news/world-news/europe/armenia/9112129/Nicolas-Sarkozy-orders-new-Armenian-genocide-law.html> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
  17. French Senate passes Armenian genocide law. BBC News. [Online] available at: <https://www.bbc.com/news/world-europe-16677986> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
  18. Conseil Constitutionnel. [Online] available at: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/general-overview> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
  19. France. Constitutional Council. I. [Online] Available at: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Descriptions/ENG/EUR/FRA?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$g=\\$uq=\\$x=\\$sup=1](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Descriptions/ENG/EUR/FRA?f=templates$fn=document-frameset.htm$g=$uq=$x=$sup=1) [Accessed 20 May 2023]. (in English)
  20. Nicolas Sarkozy orders new Armenian genocide law. The Telegraph. [Online] available at: <https://www.telegraph.co.uk/news/world-news/europe/armenia/9112129/Nicolas-Sarkozy-orders-new-Armenian-genocide-law.html> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
  21. Georgian Civil Code. [Online] available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=115>. [Accessed 20 May 2023]. (in Georgian)
  22. art. 4, 2, Georgian Civil Code. [Online] available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=115> [Accessed 20 May 2023]. (in Georgian)
  23. Chanturia, L, 2017. Commentary on Article 4, Commentary on the Civil Code. Chanturia, L. (ed.), Book I, Tbilisi: p. 29. (in Georgian).
  24. Kelsen, H., 1949. General Theory of Law and State. Wedberg A. Transl. Cambridge. Massachusetts. Harvard University Press. p. 145. (in English).
  25. Loria, G., 2018. Problematic Issues with Hermeneutics in Law. Caucasus Journal of Social Sciences, 11, p. 129. (in English).
  26. Riggs v Palmer. 115 NY 506. Court of Appeals of New York: Decided October 8, 1889. Opinion of the Court. [Online] available at: [https://nycourts.gov/reporter/archives/riggs\\_palmer.htm](https://nycourts.gov/reporter/archives/riggs_palmer.htm) [Accessed 20 May 2023]. (in English)
  27. Maki, L. J. and Kaplan, A. M., Elmer's Case Revisited: The Problem of The Murdering Heir. Ohio State Law Journal, 41, p. 905. (in English)
  28. Constitution of Georgia, 24.08.1995. [Online] available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36> [Accessed 20 May 2023]. (in Georgian)
  29. Court. Judicial legitimacy. Britanica. [Online] available at: <https://www.britannica.com/topic/court-law> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
  30. Kauper, P. G., 1967. The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21., p. 585. (in English)
  31. *Ibid.* p. 590.
  32. Barak, A., 2002. A Judge on judging: The role of a Democracy. Harvard Law Review, 116 (1), p. 23. (in English)
  33. Pozner, R. A., 2012. The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint. California Law Review, 100 (3), p. 520. (in English)
  34. Bacon, F., 2012. Stanford Encyclopedia of Philosophy. First published 2003. substantive revision. [Online] available at: <https://plato.stanford.edu/entries/francis-bacon/> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
  35. Magstadt, T. M, 2010. Understanding Politics: Ideas, Institutions, and Issues, 6th Ed.. Ilia State University, Tbilisi: p. 163. (in Georgian)
  36. Federal Judges. [Online] available at: <https://www.uscourts.gov/faqs-federal-judges#faq-Who-appoints-federal-judges?> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
  37. Judicial appointments. Courts and Tribunals Judiciary. [Online] available at: <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/jud-appts/> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
  38. *Ibid.*
  39. Acton. J. E. E. D. 1907. The History of Freedom and other Essays. Macmilan and Co. London: p. 7. (in English)
  40. Consultative Council of European Judges (CCJE). (2002) Opinion. No. 3. A. 11. Strasbourg, 19 November 2002. (in English)
  41. Consultative Council of European Judges (CCJE)

- Opinion # 18. (2015). II, 9. [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](#)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
42. *Ibid.*
  43. *Ibid.*
  44. *Ibid.*
  45. Barak, A., 2017. Hermeneutics and Interpretation of the Constitution. Javakhishvili, P. translation Law methods, 1, p. 5. (in English)
  46. Dworkin, R., 1986. Law's Empire, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England. p. 239. (in English)
  47. Heck, P., 1932. Das Problem der Rechtsgewinnung, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, s. 13, 14. Quoted from the book: Berekashvili, D., Todua, M., Chachava, S. and Zabambashvili, Z., 2015. Methodology of case resolution in civil law, Tbilisi: p. 27. (in English)
  48. Dimock, S., 2016. Classic Readings and Cases in Philosophy of law. Routledge. Taylor & Francis Group. London. New York: p. 47. (in English)
  49. Khubua, G., 2015, Theory of Law. Tbilisi: p. 219. (in Georgian)
  50. Dworkin, R., 2010. Is Law a System of Rules? Philosophy of law R.M. Dworkin ed. Ilia State University Publishing House, p. 52. (in English)
  51. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). II, 9. [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](#)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
  52. Kelsen, H., 1949. General Theory of Law and State. Wedberg A. Transl. Cambridge. Massachusetts. Harvard University Press, p. 145. (in English)
  53. *Ibid.* p. 146.
  54. Barak, A., 2003. The Role of a Supreme Court in a Democracy, and the Fight Against Terrorism. Faculty Scholarship Series. Yale Law School Faculty Scholarship. 1-1-2003, p. 125. (in English)
  55. *Ibid.*
  56. Barak, A., 2002. A Judge on judging: The role of a Democracy. Harvard Law Review, 116 (1), p. 23.
  57. Bickel, A.M., 1963. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis. New York: p. 10. (in English)
  58. Brennan, W. J., 1965. Constitutional Adjudication, 40 Notre Dame Law Review, 6 (XL), p. 568. (in English)