



ჭიკა - საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტი

2025

საქართველოს უზენაესობა  
და საქართვებრივი  
სახელმწიფო: საჯარო  
მმართველობის  
ნორმატიული ჩარჩო

[www.gipa.ge](http://www.gipa.ge)

დავით ჯანდიერი

თბილისი,

ჭიკა - საქართველოს  
საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის  
ელექტრონული გამოცემა



**ჭიკა - საქართველოს საზოგადოებრივი  
საქმეთა ინსტიტუტი**

GIPA - Georgian Institute of Public



## **ავტორი:**

### **დავით ჯანდიერი**

ჯიპა - საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის მმართველობის სკოლის პროფესორი, სამართლის დოქტორი.

## **სამეცნიერო რედაქტორები:**

**კონსტანტინე ერისთავი**, ჯიპა - საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის მმართველობის სკოლის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის თეორიის დოქტორი.

**ნანი მაჭარაშვილი** - საჯარო მმართველობის მიმართულებით სხვალმძღვანელოს მეხად დაახლოვებაზე პასუხისმგებელი პირი - ჯიპა - საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის მმართველობის სკოლის ასოცირებული პროფესორი, პოლიტიკის მეცნიერების დოქტორი.

**პროექტის განხორციელებაში ჩართული სტუდენტები** - მმართველობის სკოლის საჯარო პოლიტიკის სამაგისტრო პროგრამის სტუდენტები (ამ ეტაპზე კურსდამთავრებულები) - ბეჟა ქავთარია, ვალერი ბელოვანი და ნათია ჩხვირკია.

**პროექტის ელექტრონული უზრუნველყოფა და რედაქტირება** - ნესტან ინსაარიძე.

წარმოდგენილი პუბლიკაცია მომზადდა ჯიპა - საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის კვლევების დეპარტამენტში მოქმედი სახელმძღვანელოების საუნივერსიტეტო მხარდაჭერის ფარგლებში. პუბლიკაციაში გამოთქმული მოსაზრებები ავტორისეულია და შეიძლება არ ასახავდეს ჯიპა - საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის თვალსაზრისს.



საქართველოს  
საზოგადოებრივ  
საქმეთა ინსტიტუტი

## **მიძღვნა**

ვუძღვნი ჩემი ძვირფასი მოგონებების ნათელ ხსოვნას — ადამიანებს, რომლებიც ცხოვრების ყოველი ნაბიჯით მასწავლიდნენ, რას ნიშნავს იყო პატიოსანი, თავმდაბალი, სუფთა სინდისით მოაზროვნე და სამართლიანობის იდეალზე დაყრდნობული ადამიანი. მათგან ნასწავლმა სიკეთემ, ზნეობრივმა სიძლიერამ და შრომის ღრმა პატივისცემამ ჩამომაყალიბა და მომცა ღირებულებები, რომლებზეც დაფუძნებულია ეს ნაშრომი.

## **მადლობა**

ბანსაკუთრებულ მადლობას ვუხდი ყველას, ვინც მონაწილეობა მიიღო ამ ნაშრომის შექმნის პროცესში — მეგობრებსა და კოლეგებს, სტუდენტებს, რომლებმაც ბულნრფელი რჩევებით, კრიტიკული შეხედულებებითა და რედაქციული მხარდაჭერით მნიშვნელოვნად გააუმჯობესეს ტექსტის ხარისხი.

მადლობელი ვარ იმ ადამიანების, რომელთა თანადგომამ შესაძლებელი გახადა ამ ნაშრომის გამოცემა. მათი დახმარება ჩემთვის ფასდაუდებელია.

## წინასიძველობა

დავით ჯანდიერის „სამართლის უზენაესობა და სამართლებრივი სახელმწიფო: საჯარო მმართველობის ნორმატიული ჩარჩო“ არის ქართულ ენაზე შესრულებული პირველი სიღრმისეული სამეცნიერო ნაშრომი სამართლის უზენაესობის (*The Rule of Law*) არსის და საჯარო მმართველობის განხორციელებისას მისი მნიშვნელობის საკითხზე. მართებულად მიუთითებს ავტორი, რომ სამართლის უზენაესობა იურიდიული სფეროს წარმომადგენელთა ნაწილისთვის დოქტრინაა, ნაწილისთვის კი - სახელმწიფოს მართვის იდეოლოგია.

სამართლის უზენაესობა ქმნის ფასეულობათა სისტემას, რომელსაც უნდა ეფუძნებოდეს დემოკრატიული, სამართლებრივი სახელმწიფო. სამართლის უზენაესობა და მასთან მჭიდროდ დაკავშირებული შეხედულებები, იდეები, პრინციპები იმდენად მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ სამართლებრივი, დემოკრატიული სახელმწიფოს ყოველდღიურ საქმიანობაში, რომ ეს ცნება ფართოდ გამოიყენება არა მხოლოდ საკანონმდებლო ნორმებში, იურისტების, პოლიტიკოსების მსჯელობაში, არამედ მას აქტიურად განიხილავენ სხვადასხვა პროფესიის წარმომადგენლები საკუთარი პროფესიული მოვალეობის შესრულებისას. სამართლის უზენაესობა განსაკუთრებულ როლს ასრულებს სახელმწიფოსა და ადამიანების ურთიერთობაში, რადგან ის წარმოადგენს სახელმწიფოს თვითნებობის შემაკავებელ ბერკეტს, იცავს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებს.

დავით ჯანდიერის წინამდებარე წიგნში სისტემურადაა წარმოდგენილი სამართლის უზენაესობის განვითარების, თანამედროვე სახელმწიფოში მისი ფუნქციონირების თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები. ავტორი გვიზიარებს მის ხედვას სამართლის უზენაესობის და სამართლებრივი სახელმწიფოს,

როგორც საჯარო მმართველობის ნორმატიული ჩარჩოს შესახებ. აღნიშნული შესაძლებლობას იძლევა სიღრმისეულად იქნეს აღქმული ნაშრომში გადმოცემული საკითხები.

თავით ჯანდიერის წინამდებარე წიგნი სოლიდური სამეცნიერო ნაშრომია, რომელსაც აქვს როგორც სამეცნიერო, ასევე პრაქტიკული მნიშვნელობა. ნაშრომი მნიშვნელოვან წვლილს შეიტანს ქართული იურიდიული მეცნიერების განვითარებასა და

სამართლის უზენაესობის, სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრობლემების კვლევაში, საჯარო მმართველობაში სამართლის უზენაესობის პრაქტიკული ასპექტების გამოყენების საკითხებში.

მაია კოპალეიშვილი,

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი,

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი წევრი

## წინასიძველობა

დავით ჯანდიერის ნაშრომი მნიშვნელოვანწილად ასახავს სამართლის უზენაესობის როგორც თეორიული, ისე გამოყენებითი განზომილების ინტეგრირებულ ანალიზს. ტექსტი ეხმიანება სამართლის ფილოსოფიის, კონსტიტუციური სამართლისა და საჯარო მმართველობის დისციპლინებს და ეფუძნება როგორც დასავლურ, ისე კონტინენტურ სამართლებრივ ტრადიციებში ჩამოყალიბებულ განსხვავებულ მიდგომებსა და დოქტრინებს. ავტორი სამართლის უზენაესობის იდეალს წარმოგვიდგენს არა როგორც აბსტრაქტულ პრინციპს, არამედ როგორც მმართველობის ლეგიტიმურობის საზომს და გვთავაზობს მისი პრაქტიკული რეალიზაციის ინტერპრეტაციას საჯარო მმართველობის ჭრილში.

ნაშრომის ერთ-ერთი გამორჩეული ღირსება ისტორიულ-შედარებითი ანალიზია – დაწყებული თავისუფლების დიდი ქარტიიდან და ჰაბეას კორპუსით, დასრულებული თანამედროვე კონსტიტუციური დემოკრატიების ინსტიტუციური არქიტექტურით. ამ ინტელექტუალურ ჩარჩოში ავტორი განიხილავს სამართლის უზენაესობის სამსაფეხურიან სტრუქტურას – ფორმალურ, პროცედურულ და არსებით განზომილებებს, რაც მკითხველს სთავაზობს კომპლექსურ და თანმიმდევრულ ხედვას არა მხოლოდ იმაზე, თუ რა არის სამართლის უზენაესობა, არამედ იმაზეც, როგორ უნდა იმოქმედოს მასზე დაფუძნებულმა მმართველობამ.

ნაშრომის მნიშვნელოვანი სიძლიერეა მისი კონტექსტუალიზაცია ქართულ სამართლებრივ რეალობაში. ავტორი არ კმაყოფილდება თეორიული ცნებების ანალიზით, არამედ ცდილობს მათი შინაარსობრივი დამკვიდრების პრაქტიკულ ანალიზს – სამართლებრივი კულტურის, ღირებულებითი გარემოსა და ინსტიტუციური ნდობის კრიტიკული შეფასებით. სწორედ ეს აძლევს ტექსტს განსაკუთრებულ რელევანტურობას როგორც აკადემიური, ისე სამართლებრივი პოლიტიკის დაგეგმვის თვალსაზრისით.

ეს ნაშრომი აყალიბებს არგუმენტირებულ, თანმიმდევრულ და სიღრმისეულ ანალიტიკურ ჩარჩოს, რომელსაც შეუძლია იქცეს საკვანძო ტექსტად ქართულ სამეცნიერო და საჯარო დისკურსში. სწორედ ამით იძენს ის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას – როგორც თეორიული გააზრების, ისე პრაქტიკული გარდაქმნისთვის იმ

პირობებში, როდესაც სამართლის უზენაესობაზე დამყარებული მმართველობა კვლავაც გადამწყვეტ ამოცანად რჩება თანამედროვე ქართული სახელმწიფოსათვის.

ნანი მაჭარაშვილი,

პოლიტიკის მეცნიერების დოქტორი, ჯიპა - საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის მმართველობის სკოლის პროფესორი

## ახმორის წინასიძევაობა

წინამდებარე ნაშრომში განვიხილე სამართლის უზენაესობის თეორიული და პრაქტიკული განზომილებები, მათ შორის მისი ფორმალური, პროცედურული და არსებითი სახეები. ჩემი მიზანი იყო, სამართლის უზენაესობის კონცეფცია არ განიხილებოდა მხოლოდ როგორც დოგმატური ან აკადემიური მოძღვრება, არამედ როგორც სამართლებრივი და ღირებულებითი ინსტრუმენტი, რომელიც განსაზღვრავს დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუნქციონირების წესებს.

ნაშრომი ეფუძნება სამართლის უზენაესობის მრავალფეროვან ინტერპრეტაციებსა და ფართო დისკუსიებს, რომლებიც ხაზს უსვამენ მის ფუნქციურ მნიშვნელობას. ვეცადე ამ განსხვავებული მიდგომების შერწყმით შექმნა ტექსტი, რომელიც ეხმარება როგორც თეორიულ, ისე პრაქტიკულ საჭიროებებს – განსაკუთრებით იმ საზოგადოებებში, რომლებიც ისწრაფვიან კონსტიტუციური დემოკრატიის დამკვიდრებისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს გაძლიერებისკენ.

განსაკუთრებული ყურადღება დავუთმე იმ ფაქტს, რომ სამართლის უზენაესობა არ არის მხოლოდ იურიდიული პრინციპი, არამედ წარმოადგენს საჯარო მმართველობის ნორმატიულ ჩარჩოს, რომელიც განსაზღვრავს ხელისუფლების მოქმედების ლეგიტიმურ საზღვრებს. ის უნდა მოქმედებდეს როგორც სახელმწიფოს თვითნებობის შემზღუდავი მექანიზმი და ადამიანის უფლებების დაცვის ეფექტური გარანტი. მართვის პროცესში იგი უწყობს ხელს სამართლებრივი წესებისა და მმართველობითი მექანიზმების ეფექტიან შეხამებას, რაც ზღუდავს ძალაუფლების განუსაზღვრელი გამოყენების რისკებს და უზრუნველყოფს სამართლიანობას როგორც სამართლებრივი, ისე პოლიტიკური თვალსაზრისით.

ამ ნაშრომით მსურდა, ქართულ სამეცნიერო წრეებსა და პრაქტიკოს იურისტებში გამემყარებინა ხედვა, რომ სამართლის უზენაესობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ კანონების არსებობითა და სამართლებრივი პრინციპების დეკლარირებით – მის სიცოცხლისუნარიანობას განაპირობებს სამართლებრივი კულტურა, ინსტიტუციური ნდობა, ღირებულებებზე

დაფუძნებული მმართველობა და მოქალაქეთა აქტიური მონაწილეობა.

გულწრფელად ვიმედოვნებ, რომ ეს ნაშრომი მცირე, მაგრამ მნიშვნელოვან წვლილს შეიტანს როგორც სამართლის უზენაესობის თეორიულ გააზრებაში, ისე მისი პრაქტიკული რეალიზაციის პროცესში საქართველოში – განსაკუთრებით სამართლებრივი რეფორმების დაგეგმვისა და დემოკრატიული სახელმწიფოებრიობის კონსოლიდაციის პროცესში, როდესაც ამისთვის შესაბამისი პოლიტიკური პირობები შეიქმნება.

დავით ჯანდიერი,

სამართლის დოქტორი, ჯიპა - საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის მმართველობის სკოლის პროფესორი

# სარჩევი

წინასიტყვაობა (მაია კოპალეიშვილი) .....	v
წინასიტყვაობა (ნანი მაჭარაშვილი) .....	vii
ავტორის წინასიტყვაობა .....	ix
შესავალი.....	1
თავი 1: სამართლის უზენაესობა/სამართლებრივი სახელმწიფო, არტიკულირებული ფორმალური (ვიწრო), პროცედურული და არსებითი (ფართო), ვიწრო და ფართო განსაზღვრებებით .....	14
თავი 2: სამართლის უზენაესობის/სამართლებრივი სახელმწიფოს კვალი ადრეულ საზოგადოებებში.....	34
თავი 3: The Rule of Law-ს ფორმირების ისტორიული და კონსტიტუციური საწყისების შესახებ .....	45
თავი 4: The Rule of Law-ს ამერიკული კონცეფციის შესახებ.....	68
თავი 5: The Rule of Law-ს, Rechtsstaat-ის და État de Droit-ს კონცეპტუალური სხვაობების შესახებ. Rule of Law and Rule by Law .....	95
თავი 6: The Rule of Law-ს, Rechtsstaat-ის და État de droit-ს შინაარსის შესახებ ....	134
თავი 7: სამართლის უზენაესობის/სამართლებრივი სახელმწიფოს კრიტიკის შესახებ.....	194
დასკვნა .....	201
რეზიუმე .....	212
Summary.....	223
ბიბლიოგრაფია.....	231
ავტორის შესახებ/About the Author .....	240

## შენაწილი

Il n'y a point de plus cruelle tyrannie que celle que l'on exerce à l'ombre des lois et avec les couleurs de la justice.

Montesquieu

არ არსებობს უფრო სასტიკი ტირანია, ვიდრე ის, რომელსაც კანონების ჩრდილში და სამართლიანობის საფარველით ახორციელებენ.

მონტესკიე

სამართლის უზენაესობა (*The Rule of Law*) პოპულარული ცნებაა, რომელსაც ფართო გამოყენება აქვს თანამედროვე მსოფლიოში იურისტების, პოლიტიკოსებისა თუ ჟურნალისტების ყოველდღიურ ლექსიკაში.

სამართლის უზენაესობა მრავალ ურთიერთდაკავშირებულ იდეას მოიცავს. იგი ურთიერთშემხვედრი კონცეფციების გზაგასაყარია. სამართლის უზენაესობის კონცეფცია ბევრ სფეროს მიეკუთვნება - სამართლიდან, პოლიტიკურ მორალამდე.<sup>1</sup> აღნიშნული ცნება ალბათ უმთავრესი, ყველაზე ძლიერი და გავრცელებული პოლიტიკური იდეალია თანამედროვე გლობალურ დისკურსში.<sup>2</sup> სამართლის უზენაესობა წარმოადგენს ერთ-ერთ იდეალს იმ ღირებულებებს შორის, რომლებიც დომინირებს ლიბერალურ პოლიტიკურ მორალში; სხვები მოიცავს დემოკრატიას, ადამიანის უფლებებს, სოციალურ სამართლიანობას და ეკონომიკურ თავისუფლებას.<sup>34</sup> სამართლის უზენაესობა სამართალთან

<sup>1</sup> Gianluigi Palombella, *The Rule of Law as an Institutional Ideal*, *Rule of Law and Democracy, Inquiries into Internal and External Issues*, Edited by Leonardo Morlino & Gianluigi Palombella, Boston, 2010, 3.

<sup>2</sup> Brian Z. Tamanaha, *The History and Elements of the Rule of Law*, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2012, 232; Jeremy Waldron, *The Concept and the Rule of Law*, New York University, School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No. 08-50, 2008, 1.

<sup>3</sup> Jeremy Waldron, *The Concept and the Rule of Law*, New York University, School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No. 08-50, 2008, 1.

<sup>4</sup> *The Rule of Law*, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

დაკავშირებული ინსტიტუციური იდეალიცაა.<sup>5</sup> იგი ერთდროულად წარმოადგენს პოლიტიკურ იდეალს და კონსტიტუციურ დოქტრინასაც.<sup>6</sup> კონცეფცია მყარადაა წარმოდგენილი სამართლის და პოლიტიკური თეორიების ტრადიციებსა და განმტობებში. ამასთან, არ არსებობს მკაფიო ზღვარი პოლიტიკურ იდეალსა და იურიდიულ პრინციპს შორის.<sup>7</sup>

სამართლის უზენაესობა კონსტიტუციური სამართლის მძლავრი მამოძრავებელი ძალა და მისი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნდამენტია. იგი პოლიტიკური აზროვნების, ინსტიტუტების მოწყობის, საჯარო მმართველობის, სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ცხოვრების სამართლისადმი ქვემდებარობის იდეალია.

როდესაც საუბარი სამართლის უზენაესობის იდეას ეხება, მაშინვე ჩნდება კონსტიტუციონალიზმის იდეა.<sup>8</sup> სამართლის უზენაესობის არარსებობის შემთხვევაში, თანამედროვე კონსტიტუციური დემოკრატიის არსებობა განუხორციელებელი იქნებოდა.<sup>9</sup> ის, რომ სამართლის უზენაესობა თანამედროვე კონსტიტუციური დემოკრატიის ქვაკუთხედეა,<sup>10</sup> ხაზგასმული იქნა მისი როლით, ავტორიტარული და ტოტალიტარული რეჟიმებიდან კონსტიტუციურ დემოკრატიაზე გადასვლით.<sup>11</sup> სამართლის უზენაესობა ბუნებრივად არათავსებადია არადემოკრატიულ პოლიტიკურ რეჟიმებთან, ტოტალიტარული იქნება იგი თუ ავტორიტარული. ცხადია, „სამართლის უზენაესობისადმი ერთგულება *ყოველთვის* ამცირებს ბოროტი ხელისუფლების ბოროტების ეფექტიანობას, ვინაიდან სისტემატურად უზღუდავს

<sup>5</sup> Gianluigi Palombella, The Rule of Law as an Institutional Ideal, Rule of Law and Democracy, Inquiries into Internal and External Issues, Edited by Leonardo Morlino & Gianluigi Palombella, Boston, 2010, 3.

<sup>6</sup> Trevor Allan, Freedom, Equality, Legality, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 396.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Francois Venter. The “Rule of Law” as a global norm for constitutionalism, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 83.

<sup>9</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001.,1307.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.

ხელისუფლებას თავისუფლად მანევრირების შესაძლებლობას.<sup>12</sup> ამიტომ სამართლის უზენაესობა, ხელისუფლების შეზღუდვასა და ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების დაცვასთან ერთად თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ძირითადი მახასიათებელია.<sup>13</sup>

სამართლის უზენაესობა შეიძლება დავყოთ ძირითად ელემენტებად, რომლებიც შეთანხმებულია მსოფლიოს მასშტაბით იურიდიულ წრეებში და შეუძლია წარმოადგენდეს მმართველობის ნორმატიულ ჩარჩოს ქვეყნების ფარგლებს მიღმა.<sup>14</sup> სამართლის უზენაესობას მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს არა მხოლოდ სახელმწიფოებს შიგნით, არამედ - საერთაშორისო ურთიერთობებში,<sup>15</sup> განსაკუთრებით, საერთაშორისო ორგანიზაციების საქმიანობაში. მაგალითად შეგვიძლია მოვიხმოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციის პრეამბულაში სამართლის უზენაესობის საპატიო ადგილის მხედველობაში მიღებით, აქტიურად აფუძნებს მის გადაწყვეტილებებს აღნიშნულ კონცეფციას. სამართლის უზენაესობას შეუძლია მზარდი დატვირთვა შეიძინოს საერთაშორისო ურთიერთობებში ძალისხმევის გაერთიანებისა და ერთობლივი მოქმედების განსახორციელებლად, გლობალური გამოწვევებისა და მნიშვნელოვანი საკითხების დასაძლევად.

<sup>12</sup> ჯონ მიტჩელ ფინისის (John Mitchell Finnis) სიტყვები. John Finnis *Natural Law and Natural Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1980), 274., მითითებულია: Leighton McDonald, *Positivism and the Formal Rule of Law: Questioning the Connection*, Australian Journal of Legal Philosophy, 2001, 101.

<sup>13</sup> Michel Rosenfeld, *Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity*, in *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy* 3, 3 (Michel Rosenfeld ed., 1994.), მითითებულია: Michael Rosenfeld, *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1307.

<sup>14</sup> Gunnar Folke Schuppert, *Rule of Law Dynamics: In an Era of International and Transnational Governance, Constraining International Authority through the Rule of Law, New Modes of Governance and the Rule of Law: The Case of Transnational Rule Making*, 99.

<sup>15</sup> სამართლის უზენაესობა შეიძლება ვრცელდებოდეს არა მხოლოდ სახელმწიფოებს შიგნით, არამედ სახელმწიფოებს შორის ურთიერთობებზეც, მაგრამ ამ სფეროში მისი გამოყენება უფრო თეორიულია (Crawford 2003). არსებობს კრიტიკული შეხედულებები (იხ. Chesterman 2008) მაგ. სახელმწიფოების და არა ინდივიდების, როგორც სამართლის სუბიექტების განსაზღვრულობის, სიცხადის და პროგნოზირებადობის მიმართ (Waldron 2011b), ვინაიდან სახელმწიფოები ბევრად უკეთ არიან ინფორმირებულნი სამართლებრივი მოთხოვნების შესახებ, ვიდრე ცალკეული ადამიანები საზოგადოებაში (თუმცა, შესაძლოა, ეს თეზისი არც ისე მართალი იყოს, როდესაც განვიხილავთ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ბუნდოვან სიდრმეებს). *The Rule of Law*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

იურიდიული სფეროს წარმომადგენელთა ნაწილისთვის სამართლის უზენაესობა დოქტრინაა, ნაწილისთვის კი - სახელმწიფოს მართვის იდეოლოგია. გავრცელებული მოსაზრებით, სამართლის უზენაესობა ტრადიციულად თავისი განსხვავებული სპეციფიკით (*differentia specifica*) საპირისპიროა იმის, რასაც უწოდებენ “Rule of Men”<sup>16</sup>-ს - ადამიანების მმართველობას. შესაბამისად, ის წესების მმართველობაა.<sup>17</sup>

სამართლის უზენაესობის იდეამ დასავლეთში დაიპყრო პოლიტიკის შემქმნელთა წარმოსახვა და თანამედროვე ცივილიზირების მისიად იქცა,<sup>18</sup> რომლის, როგორც იდეალის მიზნები ჯერ კიდევ მისაღწევია.<sup>19</sup> მისი პატივისცემა პოლიტიკური სისტემის მორალური ლეგიტიმურობის და ღია საზოგადოების მთავარ კრიტერიუმად იქცა.<sup>20</sup> ამიტომ, ხელისუფლება რომელიც მას ემორჩილება, კარგ ხელისუფლებად და პატივისცემის ღირსად მიიჩნევა.<sup>21</sup>

სამართლის უზენაესობა პურიტანული გაგებით იდეალია, მიზანი, რომლისკენაც საჭიროა სწრაფვა; როგორც იდეალი, ის სრულად ვერ მიიღწევა; მისი არსებობა ან არარსებობა უნდა შეფასდეს ფარდობითი ტერმინოლოგიით; რაც არის შესაძლებელი განვითარებულ დემოკრატიაში, შეიძლება შეუძლებელი იყოს განვითარებად ქვეყანაში; ვერც ერთი ქვეყანა ვერ იტრაბახებს ამ იდეალის სრულყოფილი დაცვით. ჭეშმარიტად, სამართლის უზენაესობა უნდა განვიხილოთ, როგორც გზამკვლევი ვარსკვლავი,

<sup>16</sup> Starting with Aristotle 1984: III 16 1287 a–b., მითითებულია: Gianluigi Palombella, The Rule of Law as an Institutional Ideal, 2010, 1.

<sup>17</sup> Scalia A. (1989) The Rule of Law as a Law of Rules, 56 U. C HI. L. R EV. 1175. მითითებულია: Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda), The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 355.

<sup>18</sup> Tom Ginsburg, In Defense of Imperialism? The Rule of Law and the State-building Project, Getting to the Rule of Law, 2011: Edited by James E. Fleming, 224.

<sup>19</sup> Gianluigi Palombella, The Rule of Law as an Institutional Ideal, Rule of Law and Democracy, Inquiries into Internal and External Issues, Edited by Leonardo Morlino & Gianluigi Palombella, Boston, 2010.

<sup>20</sup> Robert Deinhammer, The Rule of Law: Its Virtues and Limits, Obnovljeni život, 2019, 74(1), 33.

<sup>21</sup> Brian Z. Tamanaha, The History and Elements of the Rule of Law, Singapore Journal of Legal Studies, 2012, 232.

როგორც ყველაზე ფუნდამენტური ღირებულებაა, რომლითაც ქვეყნებს შეუძლიათ იხელმძღვანელონ ახლა და მომავალში.<sup>22</sup>

საუკუნეების განმავლობაში, იდეას იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა შეიზღუდოს ძალაუფლება მისი დაუძღვრების გარეშე, ცენტრალური ადგილი უჭირავს.<sup>23</sup> ისტორიული წარსულის გათვალისწინებით, სამართლის უზენაესობას საფუძვლად უდევს საუკუნეების მანძილზე მიმდინარე პოზიტიური სამართლით ძალაუფლების შეზღუდვის და „შერბილების“ პროცესი.<sup>24 25</sup> ეს არ წარმოადგენს მხოლოდ ერთი ქვეყნის გამოცდილებას – ძალაუფლების სამართლებრივი შემოზღუდვისკენ სწრაფვა სხვადასხვა კულტურულ და ისტორიულ კონტექსტში გამოჩნდა, როგორც ცივილიზაციური ტენდენცია. ამდენად, მიუხედავად ეროვნული ხასიათის ამოცანებისა, რომელსაც ეს კონცეფცია ჰასუხობს, სამართლის უზენაესობა არის საყოველთაო ადამიანური საჭიროებებით ნაკარნახევი ფენომენი.

ისევე როგორც ნებისმიერ სხვას, ამ კონცეფციასაც აქვს თავისი ისტორია და განვითარების ეტაპები, რომლებიც მოიცავს არა მხოლოდ მის წარმოშობას და შინაარსობრივ ცვლილებებს, არამედ - მის თარგმანს, სხვადასხვა ქვეყნის იურიდიულ ლიტერატურაში.<sup>26</sup> ქართულად რიგ შემთხვევებში „კანონის უზენაესობას“, ზოგჯერ „სამართლის უზენაესობას“ უწოდებენ. ქართულ ენაზე, „The Rule of Law“-ს შინაარსს არ გადმოსცემს „კანონის უზენაესობა“ და მიზანშეწონილია „სამართლის უზენაესობის“ გამოყენება, რაც მოიცავს კონცეფციის შემადგენელ ორივე საბაზისო ელემენტს - „კანონისა და სამართლის უზენაესობა“-ს. ჩვენს მიერ გამოყენებული „სამართლის უზენაესობა“, როგორც ტერმინი, უფრო მართებულად გამოხატავს მის არსს ევროპის საბჭოს (შემდგომ - ევროსაბჭო) საპარლამენტო

<sup>22</sup> Robert Stein, Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean? 2009, 303.

<sup>23</sup> Martin Krygier, The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology; Forthcoming in Gianluigi Palombella and Neil Walker, eds, Re-locating the Rule of Law, Hart Publishers, Oxford, 2008.,1.

<sup>24</sup> Robert Deinhammer, The Rule of Law: Its Virtues and Limits, Obnovljeni život, 2019, 74(1), 34.

<sup>25</sup> სამართლის უზენაესობა ყოველთვის და ყველას მიერ მხარდაჭერილი არ ყოფილა. გამოჩენილი მოღვაწეები, პლატონი, თომას ჰობსი და კარლ შმიტი, ეწინააღმდეგებოდნენ სამართლის უზენაესობას ან ყოველ შემთხვევაში, მის გაზვიადებულ აღქმას. Ibid., 38.

<sup>26</sup> ეს საკითხი უკავშირდება განსხვავებას სამართლის უზენაესობასა და კანონით მართვას შორის, რომლის თაობაზეც საუბარს ხშირად მეცხდებით ლიტერატურაში. მაგ. Krygier M., Rule of Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012, 233.

ასამბლეის რეზოლუციაზე დაყრდნობით.<sup>27</sup> ამ მიდგომას თავისი თეორიული საფუძველი აქვს, რომელიც მდგომარეობს სხვაობაში „კანონის უზენაესობას“ და „სამართლის უზენაესობას“ შორის - „კანონის უზენაესობა“ მხოლოდ კანონის უპირატესობის იდეას მოიცავს, ხოლო „სამართლის უზენაესობა“, გარდა პოლიტიკის მიმართ კანონის პრიმატისა, უფლებათა დაცვის მრავალ გარანტიას აერთიანებს. “The Rule of Law” უნდა განვასხვავოთ ასევე “a Rule of Law“-სგან. ეს უკანასკნელი ფრაზა გამოიყენება რაიმე კონკრეტული სამართლებრივი წესის/კანონის აღსანიშნავად და შეგვიძლია ვთარგმნოთ, როგორც „კანონის წესი“. რაც შეეხება “The Rule of Law“-ს (სამართლის უზენაესობა), იგი არის პოლიტიკური მორალის ერთ-ერთი იდეალი და გულისხმობს მმართველობის სისტემაში კანონის, როგორც ასეთის, და სამართლებრივი სისტემის ინსტიტუტების უზენაესობას.<sup>28</sup>

სამართლის უზენაესობა ისტორიულად ანგლო-ამერიკული სამართლის პირმოა. იგი წარმოადგენს ლიბერალური, ბრიტანული საზოგადოების ცხოვრების წესის ძირითად საფუძველს, სადაც საუკუნეების მანძილზე მმართველობის უმნიშვნელოვანეს პრინციპად არის აღიარებული. <sup>29</sup> კონტინენტურ ევროპაში *The Rule of Law*-ს (ქართ. *სამართლის უზენაესობა*, ფრანგ. *État de droit*) ახლოს მდგომი პრინციპი - *Rechtsstaat*-ის<sup>30</sup>

<sup>27</sup> ევროსაბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუცია მოუწოდებს ევროსაბჭოს წევრ ქვეყნებს გამოიყენონ ტერმინი „სამართლის უზენაესობა“ (და არა „კანონის უზენაესობა“). ევროსაბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა ყურადღებას ამახვილებს აღმოსავლეთ ევროპის ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში ტერმინ “Rule of Law“-ს („სამართლის უზენაესობა“) როგორც “Supremacy of Statute Law“-ს („სტატუტური სამართლის უზენაესობა“) სამართლებრივ გაგებაზე, რუსულად - „verkhovensto zakona“ („კანონის უზენაესობა“ - ავტ). “Rule of law” უნდა ითარგმნებოდეს რუსულად როგორც “verkhovensto prava”, ისევე სწორად, როგორც ფრანგულადაა ნათარგმნი “Prééminence du Droit” (და არა “Prééminence de la Loi”). “Rule of law“-ს არასწორმა თარგმნამ იმ ქვეყნებში, რომლებსაც ტოტალიტარული სახელმწიფოს ტრადიციები აქვთ, იწვევს შემფოთებას, ვინაიდან ამგვარი პრაქტიკა დღესაც გვხვდება თეორიასა და პრაქტიკაში. ტერმინების “Rule of Law“-ს და “Etat de Droit” (“სამართლებრივი სახელმწიფო” – ავტ.)-ს ამგვარი ფორმალისტური ინტერპრეტაცია ეწინააღმდეგება ამ ორი ცნების არსს. იხ. Parliamentary Assembly, **Resolution 1594 (2007), The Principle of the Rule of Law**, <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17613&lang=en#:~:text=The%20Assembly%20emphasises%20the%20need,in%20the%20Council%20of%20Europe>>.

<sup>28</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

<sup>29</sup> სამართლის უზენაესობის ისტორიისთვის დიდი ბრიტანეთში იხ. The Rule of Law, “The Constitution Society,” <<http://www.consoc.org.uk/other-content/about-us/discover-the-facts/the-rule-of-law/>>.

<sup>30</sup> გერმანული ტერმინი; ქართ. „სამართლებრივი სახელმწიფო“, „უფლებების სახელმწიფო“; ფრანგ. “Etat de Droit”; ინგ. “Law-governed State” ან/და “State under Rule of Law” /“State based on the Rule of Law”/“State subject to the rule of law”/“Constitutional State”; იტალ. “Stato di diritto”; ესპ. “Estado de derecho”.

(სამართლებრივი სახელმწიფო) სახელწოდების ქვეშ განვითარდა მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში, ლიბერალური გერმანული აზროვნების შედეგად, შემდგომში კი გავრცელდა იტალიაში (*stato di diritto*), საფრანგეთსა (*État de droit/État légal/Prééminence du droit*) და ესპანეთში (*estado de derecho*).<sup>31 32</sup> დროთა განმავლობაში ამ კონცეფციამ უფრო მეტი პოპულარობა შეიძინა და არაერთი ევროპული ქვეყნის კონსტიტუციაში ჰპოვა ასახვა.<sup>33 34</sup> მართალია სამართლის უზენაესობისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს დასახელებული ცნებები ფუნდამენტურად საპირისპირო საფუძვლებიდან ჩამოყალიბდა, უფრო ფართო გაგებით, ისინი ერთსა და იმავე პრობლემებს მოიცავს და ეხება.<sup>35 36</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ინგლისური ტერმინის “The Rule of Law“-ს თარგმანს წარმოადგენს, ცნების კონტინენტური ევროპული გამოხატულებები არ არიან მისი „ექვივალენტური“, ვინაიდან ისინი მიემართებიან არა სამართალს, არამედ - სახელმწიფოს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, უკავშირდებიან გარკვეულ ინსტიტუციურ სისტემას, რომელიც დროის გარკვეულ პერიოდშია ორგანიზებული. ამის საპირისპიროდ, სამართლის უზენაესობა მოიცავს სხვადასხვა ისტორიულ პერიოდს და აუცილებლად არაა დაკავშირებული სახელმწიფოს რომელიმე კონკრეტულ კონფიგურაციასთან.<sup>37</sup> ტერმინი „სამართლებრივი სახელმწიფო“

<sup>31</sup> Costa Pietro, Zolo Danilo, *The Rule of Law*, Dordrecht, 2007, 3.; Scheuner U. Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in: *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages*. Vol. 2. Karlsruhe, 1960, 229. მითითებულია: Rainer Grote. The German Rechtsstaat in a comparative perspective. *The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles*. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 238.

<sup>32</sup> საფრანგეთში ტერმინი «Etat de Droit» პოპულარული გახდა რაიმონდ კარე დე მალბერგმა (Raymond Carré de Malberg)-მა, სტრასბურგის უნივერსიტეტის სახელგანთქმული სამართლის პროფესორმა, რომელიც კარგად იცნობდა გერმანიაში მიმდინარე დისკუსიებს *Rechtsstaat* -ის შესახებ (1871-1918 წლებში სტრასბურგი გერმანიის იმპერიის ნაწილი იყო). Carré de Malberg R. *Contributions à la théorie générale de l'état*. Vol. 1. Paris 1920, 488 et seq. მითითებულია: ibid.

<sup>33</sup> The Constitution of the Republic of Poland, <<http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>>, მუხლი 2.

<sup>34</sup> Estonia – Constitution, <[http://www.servat.unibe.ch/icl/en00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/en00000_.html)>, მუხლები 3 და 10.

<sup>35</sup> Francois Venter. The “Rule of Law” as a global norm for constitutionalism, *The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles*. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 78.

<sup>36</sup> „მხოლოდ სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობა უზრუნველყოფს სამართლის უზენაესობას (...)“. ქურდაძე ი., საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული), საყოველთაო და რეგიონული საერთაშორისო სამართლის პრიმატი და საქართველო, 2001, 36.

<sup>37</sup> Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jeddah), *The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles*. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 358.

(Rechtsstaat) რეალურად ნიშნავს, რომ სამართალი სახელმწიფოს ელემენტია და არა მისი შემზღვეველი; თავისუფლება კი არის შედეგი და არა სამართლის განმსაზღვრელი თუ მისი წინაპირობა.<sup>38</sup>

*სამართლებრივი სახელმწიფოსგან* განსხვავებით, *სამართლის უზენაესობა* სახელმწიფოს მიერ კანონშემოქმედების მონოპოლიზების და ფორმალური კანონიერების ხედვას სიტყვასიტყვით არ მიჰყვება და ფუნდამენტური უფლებების დაცვის სპეციფიკურ სამართლებრივ გარანტიას ქმნის. ეს განსხვავებები კავშირსა და კვეთაშია იმ თვისობრივ სხვაობასთან, რომელსაც აკრისტალიზებს სამართლის თეორია და სამართლის ფილოსოფია და რომელიც არსებობს სამართლით ბატონობასა (Rule of Law) და კანონით ბატონობას (Rule by Law), ლეგიტიმურობას და ლეგალურობას შორის. ამ ორ კონცეფციას შორის არსებული აღნიშნული სპეციფიკურობის მიუხედავად, თანამედროვე კონსტიტუციურ-სამართლებრივ და საერთაშორისო-სამართლებრივ კონტექსტში, განსხვავება კონცეფციებს შორის მინიმუმამდია დაყვანილი. მეტიც, ეს კონცეფციები გარკვეული თვალსაზრისით მოიცავს და კვეთს კიდევ ერთმანეთს. ამის მიუხედავად, ამ ორ კონცეფციას შორის სამართლის უზენაესობის, როგორც კონცეფციის მიმზიდველობა უდავოდ თვალსაჩინოა.

სამართლის უზენაესობის დამკვირდება რთული პროცესია, რომლის გაკვლევას ის მუდმივად ცდილობს თავის ბუნებრივ მოკავშირეებთან - დემოკრატიასა და ადამიანის უფლებებთან ერთად. თანამედროვე, სამართლის უზენაესობის/სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპით მართულ სახელმწიფოში უმაღლეს ღირებულებას ადამიანი წარმოადგენს, მისი უფლებები და თავისუფლებები. სახელმწიფოს ამოცანაა ემსახუროს ადამიანს (და არა პირიქით), უზრუნველყოს ადამიანის უფლებების დაცვა, ამ უფლებების შემდგომი განვითარება. ამ გზაზე მნიშვნელოვანია სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელება კონსტიტუციის, მათ შორის ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების დაცვა. ხელისუფლების

<sup>38</sup> Ibid., 359.

განხორციელებისას ხალხი, რომელიც თავად არის სახელმწიფო ხელისუფლების წყარო და სახელმწიფო, შეზღუდულნი არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით. ამდენად, სამართლის უზენაესობის/სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს ცენტრალური ადგილი უჭირავს კონსტიტუციით დაცული მრავალი სიკეთის მისაღწევად.

ცხადია, გარდა უაღრესად დიდი პოლიტიკური და სამართლებრივი განზომილებისა, სამართლის უზენაესობის გავლენა დიდია ლიბერალურ დემოკრატიაზე - ფუნქციონირებად სამართლებრივ სისტემაზე დამყარებული სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები დემოკრატის მნიშვნელოვანი საფუძველია.<sup>39</sup> აღნიშნულ ჰარადიგმაში მოიაზრება საჯარო მმართველობაც, არა მხოლოდ ინსტიტუტების, არამედ პროცესების გათვალისწინებით, რომელიც მთლიანობაში სამართლის უზენაესობის პრინციპს ეფუძნება. ამდენად გასაკვირი არაა, რომ სამართლის უზენაესობა მიჩნეულია კარგი მმართველობის ექვსი ელემენტიდან ერთ-ერთ ინდიკატორად.<sup>40</sup>

ინგლისი და ამერიკა, ქვეყნები, სადაც სამართლის უზენაესობის დამკვიდრების პროცესი ძალიან ნელა მიმდინარეობდა, სწორედ ის ქვეყნებია, რომლებიც დღესდღეობით ამაყობენ სამართლის უზენაესობის დანერგვით, თუმცა მისი დამკვიდრება არ იყო რაიმე დაგეგმილი ერთიანი პროცესის ნაწილი; იგი უფრო სახელისუფლო პრაქტიკას დაეფუძნა, ვიდრე გაწერილ გეგმას და იდეას იმის შესახებ, რომ ხელისუფლებამ არა მხოლოდ კანონებით უნდა მართოს, არამედ თავადაც უნდა სცეს პატივი და თავადაც იყოს შეზღუდული წესებით.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Martin Krygier, *The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology*; Forthcoming in Gianluigi Palombella and Neil Walker, eds, *Re-locating the Rule of Law*, Hart Publishers, Oxford, 2008.,1.

<sup>40</sup> Worldwide Governance Indicators, <<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>>; იზომება ხელშეკრულებათა აღსრულების ხარისხი, საკუთრების უფლება, პოლიცია, სასამართლოები, დანაშაულის სიხშირე. იხ. Worldwide Governance Indicators, Frequently Asked Questions, **Rule of Law (RL)**, <<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#faq>>.

<sup>41</sup> დებატების დიდი ნაწილი მიმდინარეობდა პრე-კაპიტალისტურ ეკონომიკურ გარემოში, სადაც პოლიტიკური მონაწილეობა მოსახლეობის მცირე ნაწილისთვის იყო ნებადართული. ინგლისში ყოველ შემთხვევაში, სამართლის უზენაესობა, როგორც იდეა და კონსტიტუციური პრაქტიკა წინ უსწრებდა ინდუსტრიულ რევოლუციას და დემოკრატიული პოლიტიკის ჩამოყალიბებას. *Clarke D.*, *The many meanings of the rule of law*, <<http://www.ifip.org/lawe506/documents/lawe506davidclarke.pdf>>.

სამართლის უზენაესობის გავლენა, ასევე დიდია ეკონომიკის განვითარებაზე განვითარებად ქვეყნებში. მართლმსაჯულების ხარისხზე დიდწილადაა დამოკიდებული უცხოელ ინვესტორთა ნდობა ქვეყნის ინსტიტუტების მიმართ. გასაკვირი არაა, რომ განვითარებადი ქვეყნების იურიდიულ წრეებსა და საერთაშორისო დონეზეც, სამართლის უზენაესობა სამართლებრივი და სასამართლო რეფორმის სინონიმად იქცა.<sup>42</sup> საყოველთაოდ ცნობილია, რომ განსაკუთრებით სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების კორუმპირებული და არაეფექტური სექტორი ასუსტებს ეკონომიკურ განვითარებას, ძირს უთხრის დემოკრატიულ ინსტიტუტებსა და საზოგადოების ნდობას, წალეკვით ემუქრება სოციალურ კაპიტალს, რაც ძალიან მნიშვნელოვანია ქვეყნის განვითარებისთვის.<sup>43</sup> სამართლის უზენაესობა ხშირად მოიხსენიება, როგორც ერის მშენებლობისა და ახალი დემოკრატიების დამყარების გასაღები. მართლაც, ხშირად აღნიშნავენ (მაგ., Barro 2000), რომ ახალ სახელმწიფოს ესაჭიროება სამართლის უზენაესობის ინსტიტუტები - ეფექტური სასამართლოები და კომერციული კოდექსები, რომლებსაც შეუძლიათ საკუთრების უფლებების დაცვა და კონტრაქტების აღსრულება - უფრო მეტად ან უფრო ადრე, ვიდრე დემოკრატიული ინსტიტუტები, მათ შორის როგორებიცაა არჩეული საკანონმდებლო ორგანოები.<sup>44</sup>

რიგი მკვლევარები მართებულად ამახვილებენ ყურადღებას სამართლის უზენაესობის ეფექტიანობის უზრუნველყოფის, მისი მოქმედებაში მოყვანისთვის საჭირო, სოციალური და პროფესიული დატვირთვის მქონე ელემენტებზე. ასე მაგალითად, ფილიპ სელზნიკი (Philip Selznick) აცხადებდა, რომ სამართლის უზენაესობა მოითხოვს კანონიერების კულტურას, რუტინულ პატივისცემას, თვითშეზღუდვას და დაცვას... სამართლის

<sup>42</sup> Martin Krygier, *The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology*; Forthcoming in Gianluigi Palombella and Neil Walker, eds, *Re-locating the Rule of Law*, Hart Publishers, Oxford, 2008.,5.

<sup>43</sup> Nadia E. Nedzel. *Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going*, *The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles*. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 133.

<sup>44</sup> საკანონმდებლო ორგანოს დომინირებულ განვითარებად ქვეყანაში სამართლებრივი სისტემა არ უზრუნველყოფს არც ნდობას და არც სტაბილურობას, რასაც თანამედროვე მმართველობა და ინვესტიციები მოითხოვს (ამ არგუმენტების განხილვისთვის იხ. Carothers 1998 და უფრო კრიტიკულად Carothers 2009). ეს საკითხი სხვა ელემენტებთან ერთად წამოსწევს საკითხს სამართლის უზენაესობასა და კანონმდებლობას შორის ურთიერთობის შესახებ, სამართლის უზენაესობასა და დემოკრატიის ღირებულებებს შორის. *The Rule of Law*, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

უზენაესობა მოითხოვს საზოგადოების ნდობას მის წინამძღვრებსა და ღირებულებებში. წინამძღვრები მოიცავს არამკაფიო, მაგრამ ძლიერ გაგებას იმის შესახებ, რომ ჰოზიტიური სამართალი ყოველთვის ექვემდებარება სიმართლის კორექტირებას და სამართლიანობის სტანდარტს, სამართლის უზენაესობის კულტურაში კი, ჰოზიტიურ სამართალს არ ეუთვნის ბოლო სიტყვა.<sup>45</sup> ქლერენს ლინის (Clarence Ling) მოსაზრებით, სელზნიკის მოსაზრებები ეხმიანება - იმას, რასაც მარტინ კრაიგიერი (Martin Krygier) ამბობს იურიდიულ წესრიგზე: მკაცრ სამართლებრივ წესრიგში, როგორც არის დასავლური ლიბერალური დემოკრატიები, ძლიერი სამართლებრივი ტრადიციებით განსწავლული ადამიანების დიდი რაოდენობაა, რომლებიც ეწევიან მთამბეჭდავ იურიდიულ საქმიანობას და არიან სოციალიზირებულები ძლიერი სამართლებრივი ღირებულებებით. დასავლური სამართლებრივი წესრიგი იმ ღირებულებების, მნიშვნელობის და ტრადიციის მატარებელია, რომლებიც გადმოცემულია და გადაეცემა საუუნეების განმავლობაში, და ის მხოლოდ სამუშაოს შესრულების ინსტრუმენტები არაა. საუუნეების განმავლობაში ამ იურიდიულ წესრიგში ღრმად არის ფესვგადგმული სამართლის უზენაესობის ღირებულებები და ამ ფასეულობებმა აჩვენეს მნიშვნელოვანი გამძლეობა და უნარიანობა წინააღმდეგობა გაუწიოს მისი დაზიანების მცდელობებს.<sup>46</sup> ბუნებრივია ამ ჯაჭვში წამყვანი, მაგრამ არა ერთადერთი როლი აქვთ სასამართლოებს, მოსამართლეებს, როგორც ინსტიტუტებს, რომელთა საქმიანობაც ასახავს „ერის მთლიან გამოცდილებას“.<sup>47</sup>

სამართლის უზენაესობის კონცეფციის რომელი მოდელიც არ უნდა გამოიყურებოდეს მომხიბვლელად და რა შინაარსიც არ უნდა ჩავდოთ მასში, სამართლის უზენაესობის ეფექტიანი ფუნქციონირებისთვის, მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს საზოგადოებაში დამკვიდრებულ შეხედულებებს, სამართლებრივ ცნობიერებას და კულტურას, საზოგადოების წევრთა ფუნქციურ

<sup>45</sup> Clarence Ling, Martin Krygier's Contribution to the Rule of Law, *The Western Australian Jurist*, Vol 4, 2013, 81.

<sup>46</sup> *Ibid.*, 82.

<sup>47</sup> *Holmes O. W.*, in *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416, 433 (1920); ასევე: *Post R.* (2001) *The Challenge of Globalization to American Public Law Scholarship*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2:323, at 326 ff. in Gianluigi Palombella. *The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda)*, *The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles*. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 354.

მთლიანობას ფუნდამენტურ საკითხებზე, ინდივიდების, ხელისუფლების წარმომადგენლების, იურისტების მიერ იმ ღირებულებების პატივისცემას, რომლებსაც სამართლებრივი სისტემა ეფუძნება. კონსტიტუციური ჩანაწერები და სხვა საკანონმდებლო რეგულაციები ვერ შექმნიან სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებულ გარემოს, თუკი ხელისუფლების მართვა არსებითად არადემოკრატიულია, არ იმართება კეთილსინსიდიერი, ღირებულებების მქონე საჯარო მოხელეებით, რომლებიც განმსჭვალული იქნებიან ადამიანის ღირსების პატივისცემით. ხელისუფლების მართვის არაჯანსაღი ქსოვილი, მოხელეთა მგრძობელობის ნაკლი ადამიანის უფლებების და მართვის დემოკრატიული წესისადმი, წარმოადგენს ერთ-ერთ მთავარ დაბრკოლებას, რაც სამართლის უზენაესობის კონცეფციის ცხოვრებაში გატარებას უშლის ხელს.

ტერმინის ფართო გამოყენების მიუხედავად, ბოლო ათწლეულების განმავლობაში აშკარაა, რომ სამართლის უზენაესობა ყოველთვის სათანადოდ არაა აღქმული. პრინციპის საერთაშორისო გამოყენების მიუხედავად, დღეს, იმის მიხედვით, თუ ვის მიერ და რა მიზნით გამოიყენება, სამართლის უზენაესობის, როგორც მუდმივად განვითარებად „ცოცხალ“ პრინციპში,<sup>48</sup> ურთიერთგანსხვავებული დოქტრინები და კონცეფციები აისახება.

მრავალ განსხვავებას ვხვდებით ანგლო-ამერიკულ *The Rule of Law*-ს, გერმანული *Rechtsstaat*-ის და ფრანგული *État de Droit*-ს ცნებებს შორის. ამ ტრადიციების მიხედვით, არაა ნათელი ეს კონცეფცია პროცედურული უნდა იყოს, შინაარსობრივი, თუ ძირითადად განჭვრეტადობას და სამართლიანობას უნდა ასახავდეს.<sup>49</sup> ლორდმა ბინჰემმა (Bingham) 2006 წელს აღნიშნა, რომ სასამართლოები რეგულარულად მოიხმობენ სამართლის უზენაესობას, მაგრამ არ მიუთითებენ თუ რას გულისხმობენ მასში.<sup>50</sup> მიშელ როზენფელდმა (Michel Rosenfeld) კი შენიშნა,

<sup>48</sup> James R. Silkenat. Foreword. *The Rule of Law and What It Means, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World* / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 15.

<sup>49</sup> Michael Rosenfeld, *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, *Southern California Law Review* [Vol. 74], 2000-2001., 1309.

<sup>50</sup> Francois Venter. *The “Rule of Law” as a global norm for constitutionalism, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World* / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 82.

„თავისუფლების“ ან „თანასწორობის“ ცნებების მსგავსად, „სამართლის უზენაესობის“ აღწერილობითი მნიშვნელობები დამოკიდებულია მიკუთვნებულ მნიშვნელობაზე, თანამედროვე კომპლექსური პოლიტიკის კონტექსტში კი სერიოზული უთანხმოებაა შესაბამისი მიკუთვნებული სტანდარტების გარშემო.<sup>51</sup>

ამდენად, სამართლის უზენაესობის/სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციების მიერ განვლილი გზების ანალიზი, კლასიკოსი და თანამედროვე ავტორების ნაშრომებზე დაყრდნობით მათი განსხვავებული და მრავალფეროვანი შინაარსობრივი ინტერპრეტაციების, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში არსებული, ამ კონცეფციებთან დაკავშირებული სოციალური და პროფესიული ფაქტორების გათვალისწინება, ერთობლიობაში ქმნის და იძლევა სამართლის უზენაესობის/სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციების მართებულად აღქმის, მათი ადგილის, შინაარსის და ეფექტიანობის განსაზღვრის და გამოყენების შესაძლებლობას.

---

<sup>51</sup> Michel Rosenfeld, “The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy” (2001) 74 *Southern California Law Review* 1308-9 მითითებულია: Krygier M., Rule of Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012, 240.

## თავი 1: სამართლის უზენაესობა/სამართლებრივი სახელმწიფო, არტიკულირებული ფორმალური (ვიწრო), პროცედურული და არსებითი (ფართო), ვიწრო და ფართო განსაზღვრებებით

მიუხედავად მრავალი ძალისხმევისა, სამართლის უზენაესობის შინაარსის ზუსტად განსაზღვრა რთულია.<sup>52 53</sup> ამ ცნების გამოჩენის შემდეგ, იგი დღესაც სხვადასხვა ვარიაციით განაგრძობს არსებობას სხვადასხვა სოციუმში და სხვადასხვა დატვირთვა გააჩნია.<sup>54 55</sup> ამდენად, საერთაშორისო თუ ადგილობრივ დონეზე მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს სამართლის უზენაესობის სხვადასხვა მოდელის გაანალიზება, მათი კლასიფიკაცია ამ კონცეფციის შინაარსისა და მნიშვნელობის უკეთ გასააზრებლად.

მიუხედავად მეტნაკლები მსგავსებისა, ერთიანი განმარტების არარსებობა და განსხვავებული დეფინიციები

<sup>52</sup> Albert V. Dicey, *The Rule of Law*, in *Introduction to the study of the law of the constitution* 181 (St. Martin's Press 1959) (1885), 187 მითითებულია: Robert Stein, *Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean?* 2009., 296.

<sup>53</sup> ჯუდიტ შკლარის (Judith Shklar) აზრით, ეს ფრაზა აზრსმოკლებული გახდა იდეოლოგიურად ბოროტად გამოყენების და ზედმეტად გამოყენების გამო, იხ. J.N. Shklar, *Political thought and political thinkers* (edited by S. Hoffmann), 1998, p. 21 მითითებულია: Carp R., *op.cit.*, 2. ჯუდიტ შკლარის მოსაზრება გააკრიტიკა რობერტ სტეინმა (Robert Stein) და განაცხადა, რომ ინდივიდუალური აქტორების შთაგონების და პოლიტიკური და სოციალური ცვლილებების გამო, მნიშვნელოვანია მკაცრად განისაზღვროს სამართლის უზენაესობის მნიშვნელობა, ხოლო იმდენად, რამდენადაც შეგვიძლია მკაფიოდ გამოვავლინოთ ის პრინციპები და ფასებულობები, რომლებიც თან ახლავს ამ კონცეფციას, შეგვიძლია უფრო ეფექტურად დავინახოთ ის პოლიტიკური და სამართლებრივი რეფორმები, რომლებიც აუცილებელია მისი წინსვლისთვის. Robert Stein, *Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean?* 2009., 296.

<sup>54</sup> Nachbar B. Th., *Defining the Rule of Law Problem*, University of Virginia School of Law, Vol. 6, No. 2D, 2009, 303.

<sup>55</sup> ოქსფორდის ლექსიკონი სამართლის უზენაესობას შემდეგნაირად განმარტავს: „ძალაუფლების თვითნებური განხორციელების მუხლუდა მისი დაქვემდებარების გზით კარგად განსაზღვრული და დადგენილი კანონებისადმი: როდესაც სამხედრო დიქტატორების რეჟიმები ეცემა, დემოკრატიებმა, რომლებიც მოდიან ხელისუფლებაში, უნდა ადავდინონ სამართლის უზენაესობა“. Oxford Dictionaries, rule of law, <<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/rule-of-law?q=rule+of+law>><http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Rule+of+law>>.

ცხადყოფს, <sup>56</sup> რომ სამართლის უზენაესობას არა აქვს საერთო მისაღები ფორმა, თუმცა ამის მიუხედავად, ის უნდა იქნას გაგებულად, როგორც კონცეფცია, რომელსაც გააჩნია მინიმუმ ორი ელემენტი: ძალაუფლების კონტროლი და კანონი.<sup>57</sup> რიგი ავტორები ხელისუფლების შეზღუდვასთან ერთად მეორე ელემენტის სახით აქცენტს ადამიანის უფლებების უზრუნველყოფაზეც აკეთებენ. <sup>58</sup>

პრინციპები განსხვავებული ტიპისაა, რომლებიც შეიძლება დაიყოს პრინციპებად, რომლებიც ეხება ფორმალურ ასპექტებს, პროცედურულ ასპექტებს და პრინციპები, რომლებიც მოიცავენ გარკვეულ არსებით ფასეულობებს. სამართლის უზენაესობა მოიცავს ფორმალური და პროცედურული ხასიათის უამრავ პრინციპს. ფორმალური პრინციპები ეხება ნორმების ზოგადობას, სიცხადეს, საჯაროობას, სტაბილურობასა და გამჭვირვალობას. პროცედურული პრინციპები კი ეხება იმ პროცესებს, რომლებითაც ხორციელდება ამ ნორმების ადმინისტრირება და ინსტიტუტებს, როგორებიცაა სასამართლოები და დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემა, რომელსაც მოითხოვს მისი გამოყენება. ზოგიერთ შემთხვევაში, სამართლის უზენაესობა ასევე შეიცავს გარკვეულ არსებით იდეალებს, როგორებიცაა თავისუფლების პრეზუმფცია და

<sup>56</sup> Commentary on the IBA Council “Rule of Law” Resolution of September 2005, International Bar Association (IBA), <[http://www.ibanet.org/About\\_the\\_IBA/IBA\\_instruments.aspx](http://www.ibanet.org/About_the_IBA/IBA_instruments.aspx)>; What is the Rule of Law? World Justice Project (WJP), <<http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>>; The Free Dictionary by Farlex, <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Rule+of+Law>>; გეროსათვის გენერალური მდივანი სამართლის უზენაესობას განმარტავს შემდეგნაირად: “მმართველობის პრინციპი, რომელშიც ყველა ინდივიდი, დაწესებულება და ერთეული, საჯარო და კერძო, თვით სახელმწიფოს ჩათვლით ანგარიშვალდებულია კანონის წინაშე, რომლებიც საჯაროდაა მიღებული, თანაბრად აღესრულება და დამოუკიდებლად რეალიზდება სასამართლო ორგანოების მიერ, და რომლებიც შეესაბამება ადამიანის უფლებების საერთაშორისო ნორმებსა და სტანდარტებს. იგი მოითხოვს ასევე ზომებს, რათა უზრუნველყოფილი იქნას სამართლის უზენაესობის დაცვა, თანასწორობა კანონის წინაშე, ანგარიშვალდებულება კანონისადმი, კანონის სამართლიანი შეფარდება, ხელისუფლების დანაწილება, მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, სამართლებრივი განსაზღვრულობა (სამართლებრივი უსაფრთხოება), თვითნებობის თავიდან აცილება და პროცედურული და სამართლებრივი გამჭვირვალობა”, იხ. What is the Rule of Law?, United Nations Rule of Law, (Report of the Secretary-General: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies” (2004), <[http://www.unrol.org/article.aspx?article\\_id=3](http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3)>.

<sup>57</sup> Lautenbach G., The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights, Oxford, 2013, 19-20.

<sup>58</sup> Kristan I., Constitutionalism and the Requirement of Legality, The Constitutional Development on the Eve of the Third Millennium, PIFI, 181.

კერძო საკუთრების უფლების პატივისცემა, თუმცა ეს ბევრისთვის უფრო საკამათოა.<sup>59</sup>

სამართლის უზენაესობის ერთ-ერთი უმთავრესი მოთხოვნაა, რომ ხელისუფლებაში მყოფმა პირებმა განახორციელონ თავიანთი ძალაუფლება მკაფიოდ განსაზღვრული საჯარო ნორმების მკაცრად განსაზღვრულ ჩარჩოებში და არა თვითნებურად, *ad hoc* ან წმინდა დისკრეციული წესით, საკუთარი პრეფერენციების ან იდეოლოგიის საფუძველზე. სამართლის უზენაესობა არ უნდა განიმარტოს მხოლოდ როგორც აბსტრაქტული იურიდიული პრინციპი. იგი წარმოადგენს საჯარო მმართველობის ნორმატიულ ჩარჩოს, რომელიც განსაზღვრავს ხელისუფლების მოქმედების ლეგიტიმურ საზღვრებს. ასეთ ჩარჩოში სამართლის უზენაესობა ფუნქციონირებს როგორც სახელმწიფოს თვითნებობის შემზღუდავი მექანიზმი და ადამიანის უფლებების დაცვის ეფექტური გარანტი. იგი ხელს უწყობს სამართლებრივი წესებისა და მმართველობითი მექანიზმების თანმიმდევრულ შეხამებას, რაც ამცირებს ძალაუფლების განუსაზღვრელი გამოყენების რისკებს და უზრუნველყოფს სამართლიანობას როგორც სამართლებრივი, ისე პოლიტიკური თვალსაზრისით.

საყოველთაო აღიარების მიხედვით, სამართლის უზენაესობა მოითხოვს, რომ კანონი ყველასთვის ერთნაირი იყოს, არავინ იყოს კანონზე მაღლა და ყველას ჰქონდეს წვდომა კანონის დაცვაზე. წვდომის მოთხოვნა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ორი თვალსაზრისით: უპირველეს ყოვლისა, კანონი უნდა იყოს ხელმისაწვდომი, რათა ადამიანებმა შეძლონ მისი შესწავლა, მისი ინტერნალიზება; გაერკვნენ, თუ რას მოითხოვს იგი მათგან და გამოიყენონ, როგორც ჩარჩო მათი გეგმებისა და მოლოდინებისთვის, ასევე სხვებთან დავის

<sup>59</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

მოგვარებისთვის. მეორე მხრივ, სამართლებრივი ინსტიტუტები და მათი პროცედურები ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ჩვეულებრივი ადამიანებისთვის, რათა დაიცვან საკუთარი უფლებები, მოაგვარონ თავიანთი დავა და დაიცვან ისინი საჯარო და კერძო უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისგან. ეს ყველაფერი თავის მხრივ, მოითხოვს სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობას, ხელისუფლების წარმომადგენლების ანგარიშვალდებულებას, საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობას და სამართლებრივი პროცედურების კეთილსინდისიერებას. ამ განზოგადებების მიღმა, საკამათოა ის, თუ რას შეიძლება მოითხოვდეს სამართლის უზენაესობა.<sup>60</sup>

ზოგიერთი იურისტი, როგორებიც არიან დაისი (1885) და ნაკლებად ჰაიეკი (1944), ამტკიცებენ, რომ თანამდებობის პირების დისკრეცია არსებითად ეწინააღმდეგება სამართლის უზენაესობას. სხვები, როგორიც არის მაგალითად, დევისი (1969), გმობს ამ პოზიციას, როგორც ექსტრავაგანტურს და ამტკიცებს, რომ დისკრეცია არ შეიძლება აღმოიფხვრას თანამედროვე ადმინისტრაციულ სახელმწიფოში. სამართლის უზენაესობა მიზნად ისახავს არა დისკრეციის აღმოფხვრას, არამედ იმის უზრუნველყოფას, რომ იგი სათანადოდ იყოს ჩარჩოში ჩასმული და ავტორიზებული, დაიცვას წესების და სასამართლო პროცედურების გამოყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც თავისუფლებას და კეთილდღეობას ყველაზე სერიოზული საფრთხე ემუქრება. ის მოითხოვს, რომ მთავრობამ ყველაფერში იმოქმედოს კანონის ფარგლებში და იყოს პასუხისმგებელი კანონის მეშვეობით, როდესაც არსებობს ეჭვი ძალაუფლების მქონე პირების მხრიდან არასანქცირებული ქმედების განხორციელების შესახებ. თუმცა, სამართლის უზენაესობა მხოლოდ მთავრობას არ ეხება. ის ასევე მოითხოვს, რომ მოქალაქეებმა პატივი სცენ და დაიცვან სამართლებრივი ნორმები, მაშინაც კი, როდესაც

<sup>60</sup> Ibid.

ისინი არ ეთანხმებიან მათ. როდესაც მათი ინტერესები ეწინააღმდეგება სხვებისას, ისინი უნდა დათანხმდნენ მათი უფლებების და მოვალეობების დამდგენ სამართლებრივ განსაზღვრებას.<sup>61</sup>

პოლემიკა იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს სამართლის უზენაესობა, ნაწილობრივ იმის შედეგია, რომ სამართალი თავისთავად ბევრ რამეს მოიცავს და ადამიანები სამართლებრივი სისტემის სხვადასხვა ასპექტს ანიჭებენ უპირატესობას. ზოგიერთისთვის საერთო სამართალი კანონიერების განსახიერებაა; სხვებისთვის სამართლის უზენაესობა გულისხმობს მკაფიოდ ფორმულირებული კანონის მიუყვრძობელ გამოყენებას; დანარჩენებისთვის კი - განსახიერებულია სტაბილური კონსტიტუციით, რომელიც საუკუნეების მანძილზე ჩადებულია ქვეყნის პოლიტიკაში. როდესაც არისტოტელემ (*Politics* 1287b) სამართლის უზენაესობა ადამიანთა მმართველობას დაუპირისპირა, მან გამოთქვა მოსაზრება, რომ „ადამიანი შეიძლება იყოს უფრო უსაფრთხო მმართველი, ვიდრე დაწერილი კანონი, მაგრამ არა იმაზე მეტად უსაფრთხო, ვიდრე ჩვეულებითი კანონი“. ასევე მუდმივი კამათი მიმდინარეობს კანონისა და მართვის მექანიზმების კავშირზე. ზოგიერთისთვის ოფიციალური დისკრეცია მუთავსებელია სამართლის უზენაესობასთან; სხვებისთვის - ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ არის შემოსაზღვრული და ნებადართული დისკრეცია. ზოგიერთისთვის სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილება სამართლის უზენაესობას უტოლდება; სხვებისთვის, რომლებიც აცნობიერებენ სასამართლო სისტემის პოლიტიკას (განსაკუთრებით პოლიტიკური იდეოლოგიებით გაყოფილი სასამართლოების შემთხვევაში), იგი ისეთივე მაგალითია კაცთა მმართველობისა, როგორც ნებისმიერი სხვა ხუნტის ან კომიტეტის გადაწყვეტილება (მაგ. Waldron 2002).<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Ibid.

ფრაზა “The Rule of Law” საყოველთაო გაგებით კონცეფცია, დოქტრინა გახდა ა.ვ. დაისის (Albert Venn Dicey) 1885 წლის ცნობილი ნაშრომით *შესავალი კონსტიტუციურ სამართალში* (*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*),<sup>63</sup> რომელიც როგორც სჩანს, ინსპირირებული იყო მეღბურნის უნივერსიტეტის პროფესორ ჰერნის (W.E. Hearn) იდეებით.<sup>64</sup> დაისის ხედვებმა პოპულარობა მოიპოვა, როგორც მოსამართლეებში, ისე სხვა პრაქტიკოს იურისტებში<sup>65 66</sup> და განვითარება ჰპოვა ერი-სახელმწიფოს კონტექსტში, იმ მიზნით, რომ გაკონტროლებულიყო ხელისუფლების წარმომადგენელთა ძალაუფლება.<sup>67 68</sup>

თავის ნაშრომში დაისიმ შემოგვთავაზა პირველად იმის განმარტება, რაც ბევრმა აღნიშნა შემდგომში, რომლის მიხედვითაც The Rule of Law-ს განმარტება ძალზედ რთულია.<sup>69</sup> დაისის საბაზისო კონცეფცია მოკლედ შეიწავდა სამ საფუძველს: (1) კანონი არის უზენაესი; (2) კანონის წინაშე ყველა თანასწორია; (3) ხელისუფლება უნდა იყოს კანონით მართული.<sup>70</sup> დაისის ხედვებში მნიშვნელოვანია, რომ (1) არც ერთი ინდივიდი არ შეიძლება იქნას დასჯილი, გარდა კანონით განსაზღვრული პროცედურისა და სასამართლოებისა; (2) არავინ დგას კანონზე მაღლა და (3)

<sup>63</sup> Carp R., op.cit, 1 მითითებულია: Clarke D., The many meanings of the rule of law, <<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.612.9223&rep=rep1&type=pdf>>.

<sup>64</sup> (Arndt 1957) მითითებულია: ibid.

<sup>65</sup> Mason (1996); Toohey (1993); McLachlin (1992); and Menzies (1971)., მითითებულია: ibid.; ტერმინ “Rule of Law“-ს პოპულარიზებაში მნიშვნელოვანი წვლილი მიუძღვის ვილიამ ედვარდ ჰერნს (William Edward Hearn), იხ. Costa P., Zolo D., The Rule of Law, Dordrecht, 2007, 7.

<sup>66</sup> დაისის ხედვებს ჰყავდა კრიტიკოსებიც. ასე მაგ. სერ ივორ ჯენინგსი (Sir Ivor Jennings (1903-1965)), სოციალისტი ფაბიანელთა საზოგადოებიდან, აკრიტიკებდა დაისის ნაშრომს და ასაბუთებდა, რომ ის ვერ უმკლავდებოდა მთავრობის უფლებამოსილების საკითხს, რომ დაისი ფოკუსირებული იყო მხოლოდ დელიქტურ და არა საჯარო სამართალზე. The Rule of Law Lecture, LawTeacher, <[<sup>67</sup> Jacques Chevalier \(2003\), at 53 მითითებულია: Lautenbach G., The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights, Oxford, 2013, 20.](https://www.lawteacher.net/modules/public-law/the-rule-of-law/lecture.php#:~:text=2%20The%20Rule%20of%20Law%20Lecture&text=The%20'rule%20of%20law'%20is,%20to%20constrain%20government%20action.&text=In%20the%20late%20Roman%20period,and%20not%20to%20other%20men.></a>>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>68</sup> „ერი-სახელმწიფოს“ ცნებაზე თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში იხ. ალექსიძე ლ., თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2014, 61-62.

<sup>69</sup> Robert Stein., Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean? 2009., 9.

<sup>70</sup> Clarence Ling, Martin Krygier’s Contribution to the Rule of Law, The Western Australian Jurist, Vol 4, 2013, 216.

კონსტიტუცია განმსჭვალულია სამართლის უზენაესობით, ვინაიდან კონსტიტუციური პრინციპები ეფუძნება სასამართლოს გადაწყვეტილებებს, რომლებიც განსაზღვრავენ კერძო პირთა უფლებებს.<sup>71</sup> დაისი სამართლის უზენაესობის ცნებას უკავშირებდა ინგლისური სამართლის სამ ელემენტს, რომლებსაც სხვაგან არ ვხვდებით: <sup>72</sup> პირველ რიგში, ეს არის მართვის სისტემა, რომელიც გამორიცხავს „პირების მიერ ფართო, თვითნებური ან დისკრეციული უფლებამოსილებებით შეზღუდვის განხორციელებას“; მეორე, საყოველთაო დაქვემდებარება „სამეფოს ჩვეულებრივი კანონებისადმი, რომელიც ექვემდებარება ჩვეულებრივი ტრიბუნალების ოურისდიქციას“; მესამე, სისტემა, რომელიც შეესაბამება „კონსტიტუციის საერთო პრინციპებს“, რომელიც ფორმირებულია სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე და განსაზღვრავს კერძო პირთა უფლებებს ცალკეულ საქმეებში. <sup>73</sup> <sup>74</sup> ბოლო ელემენტი მიუთითებს, რომ

<sup>71</sup> აღსანიშნავია, რომ დაისი სისხლის სამართლის კონტექსტში ამტკიცებდა, რომ “ადამიანი შეიძლება დაისაჯოს მხოლოდ კანონის დარღვევის გამო, მაგრამ ის სხვა არაფრისთვის შეიძლება იქნას დასჯილი”, ამრიგად, სასამართლოებს არ შეუძლიათ განავრცონ პარლამენტის მიერ დადგენილი დანაშაულები. A.V. Dicey in *Introduction to the Study of Law of the Constitution* (1885; 10th edn., Macmillan & Co., 1959), pp.187-95, The Rule of Law Lecture, LawTeacher, <[<sup>72</sup> ჯუდიტ შკლარი \(Judith Shklar\) ამ განმარტებას მიიჩნევა მეტერამეტე საუკუნიდან მოყოლებული სამართლის უზენაესობის ყველაზე გავლენიან განმარტებად. Krygier M., \*The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology\*; Forthcoming in Gianluigi Palombella and Neil Walker, eds, \*Re-locating the Rule of Law\*, Hart Publishers, Oxford, 2008, 3.](https://www.lawteacher.net/modules/public-law/the-rule-of-law/lecture.php#:~:text=2%20The%20Rule%20of%20Law%20Lecture&text=The%20rule%20of%20law%20is,%20to%20constrain%20government%20action.&text=In%20the%20late%20Roman%20period,and%20not%20to%20other%20men.></a>>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>73</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Constitution* (noth edn, 1959), 188 მითითებულია: Martin Krygier., *Rule of Law*, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2012, 235-236.; “We mean, in the first place, no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary Courts of the land”; “(...)every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals”; “We may say that the constitution is pervaded by the rule of law on the ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right of public meeting) are with us the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the Courts”. , ix. Dicey A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, New York, 1989, 175; 181-183, <<https://archive.org/stream/introductiontos04dicegoog#page/n7/mode/1up>>.

<sup>74</sup> დაისის იგავდენ და აკრიტიკებდნენ. მისი მოსაზრებები ვიწროდ ინგლისური იყო : ის მიიჩნევდა, რომ კანონები მეტ-ნაკლებად ცხადი და მდგრადი იყო, მაშინ როდესაც თვით ინგლისშიც კი დისკრეციული უფლებამოსილების ბევრი წყარო არსებობდა მე-16 საუკუნიდან მოყოლებული და სწრაფად გავრცელდა მისი სივრცის პერიოდში., იხ. Harvey (1961: 492-3); Jennings (1952: 53-78, 289-301); Barker (1914) მითითებულია: Clarke D., op.cit.

კონსტიტუციური კანონები არის არა წყარო, არამედ შედეგი ადამიანის უფლებების.

დაისმა, როდესაც მან სამართლის უზენაესობა განმარტა, როგორც ინგლისური კონსტიტუციის განმასხვავებელი ნიშანი, პირველ რიგში შემდეგი თვისებები გამოყო: „როდესაც ჩვენ ვამბობთ, რომ უზენაესობა ან სამართლის უზენაესობა დამახასიათებელია ინგლისური კონსტიტუციისთვის, ჩვენ... ვგულისხმობთ პირველ რიგში იმას, რომ არავინ არ ექვემდებარება სასჯელს ან არ შეიძლება ფიზიკურად ან ქონებრივად იტანჯოს, გარდა კანონით გათვალისწინებული დარღვევისა, რომელიც დადგენილია ჩვეულებრივი სამართლებრივი გზით, ჩვეულებრივი სასამართლოების მიერ. ამ გაგებით სამართლის უზენაესობა უპირისპირდება ნებისმიერ მმართველობით სისტემას, რომელიც დაფუძნებულია შეზღუდვის ფართო, თვითნებურ ან დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე“.<sup>75</sup>

დოქტრინის მოგვიანებით გავრცელებულმა ვერსიებმა დაადასტურა კანონის უფრო ფორმალური, ვიდრე არსებითი ასპექტები და თავი აარიდა კავშირს ადამიანის უფლებებთან ან უფლებათა ბილთან ან/და დასავლური ტიპის დემოკრატიულ წესრიგთან,<sup>76 77</sup> თუმცა აქტუალობა არ დაუკარგავს კონცეფციის მნიშვნელობას კანონების ვალიდურობის ან მორალურობის კუთხით.

ჯანლუიჯი პალომბელას (Gianluigi Palombella) აზრით, სამართლის უზენაესობა არ უნდა განიხილებოდეს, როგორც ადამიანის უფლებების ცნების იდენტური, ვინაიდან ამჟამად, რომ სამართლის უზენაესობა არ შეიძლება

<sup>75</sup> “When we say that the supremacy or the rule of law is a characteristic of the English constitution, we ... mean, in the first place, that no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary Courts of the land. In this sense the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint.” Jeremy Waldron, *The Rule of Law and the Importance of Procedure*, Harvard University Press, 1958, 23.

<sup>76</sup> (Oakeshott 1983; Raz 1977; Hayek 1944). Clarke D., op.cit.

<sup>77</sup> Clarke D., op.cit., 3

გაიგივდეს დემოკრატიის რომელიმე კონკრეტულ ასპექტთან. მიუხედავად იმისა, რომ „სამართლის უზენაესობა“, „დემოკრატიული საზოგადოება“ და „ადამიანის უფლებების პატივისცემა“ ურთიერთდაკავშირებული და ურთიერთშემავსებელი ცნებებია, რომელთაგან თითოეული სხვების წარმატებული ფუნქციონირების აუცილებელ საფუძველს წარმოადგენს, სამართლის უზენაესობა ყურადღებას ამახვილებს ხარისხზე - სამართლებრივი რეჟიმის სტრუქტურაზე.<sup>78</sup>

ფორმალური ასპექტით ყველაზე ცნობილი არის ლონ ფულერის (Lon Fuller) „კანონის შინაგანი მორალურობის“ რვა ფორმალური პრინციპი: (1) ზოგადი ხასიათის (ზოგადობა); (2) საჯაროდ გამოქვეყნებული (საჯაროობა); (3) განჭვრეტადობა; (4) გასაგებობა (სიცხადე); (5) არაწინააღმდეგობრიობა (თავსებადობა); (6) აღსრულებადობა (შესრულებადობა); (7) შეძლებისდაგვარი სტაბილურობა (სტაბილურობა); (8) მართვა გზებით, რომლებიც თანხვედრაშია გამოცხადებულ წესებთან<sup>79</sup> - ეს პრინციპები ფორმალურია, რადგან ისინი ეხება ნორმების ფორმას, რომლებიც გამოიყენება ჩვენი ქცევის მიმართ.<sup>80</sup>

სამართლის უზენაესობის ფორმალური გაგება უფრო ხშირად ემთხვევა ვიწრო (შინაარსისგან თავისუფალ), ხოლო არსებითი - ყოვლისმომცველ (შინაარსით მდიდარ) გაგებას. ყველაზე აბსტრაქტულ დონეზე, სამართლის ფილოსოფოსები, როგორც წესი, გამოყოფენ სამართლის ფორმალურ ასპექტებს.<sup>81</sup> სამართლის უზენაესობას ვიწრო

<sup>78</sup> Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda) The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 367.

<sup>79</sup> Martin Krygier, “The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology’ in Gianluigi Palombella and Neil Walker (ed), *Relocating the Rule of Law* (Hart Publishing, 2009) 45, 45. მითითებულია: Clarence Ling, Martin Krygier’s Contribution to the Rule of Law, *The Western Australian Jurist*, Vol 4, 2013, 37.

<sup>80</sup> The Rule of Law, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

<sup>81</sup> Martin Krygier, Four Puzzles about the Rule of Law: Why, what, where? And who cares? *SANT’ANNA LEGAL STUDIES STALS RESEARCH PAPER 4/2015.*, 5.

გაგებით აქვს ბევრად უფრო ძველი მეძვიდრობა, ვიდრე კონცეფციის სხვადასხვა ნაირსახეობებს, რადგან მისი ფესვები ყველაზე გვიან არისტოტელემდე მიდის.<sup>82</sup> ფორმალური კონცეფცია ეხება კანონის ან სამართლებრივი სისტემის მხოლოდ „სპეციფიკურ დაკვირვებად კრიტერიუმებს“, რაც განუყოფნება დაისის მიერ მხარდაჭერილი კანონიერების „ფორმალურ“ მოთხოვნებს,<sup>83</sup> რომლებიც პოლ გრეგმა (Paul Craig) ასე შეაჯამა: სამართლის უზენაესობის ფორმალური კონცეფციები არ ისწრაფვის გამოიტანოს დასკვნები თავად კანონის ფაქტობრივი შინაარსის შესახებ; მათ არ აღეგულებათ ამ მნიშვნელობით კანონი - კარგია თუ ცუდი იმ პირობით, რომ სამართლის უზენაესობის ფორმალური მოთხოვნები დაცულია;<sup>84</sup> არსებითი კონცეფცია კი სცდება სამართლის უზენაესობის ფორმალურ კონცეფციას.<sup>85</sup> გრეგი ამბობს, რომ ზოგიერთი არსებითი უფლება ემყარება ან გამომდინარეობს სამართლის უზენაესობიდან; კონცეფცია გამოიყენება, როგორც ამ უფლებების ფუნდამენტი, რომლებიც გამოიყენება „კარგი“ და „ცუდი“ კანონების განსასხვავებლად.<sup>86</sup> ამ მნიშვნელობით არსებითი კონცეფცია მოიცავს „სამართლიანობის“ ცნებას.<sup>87</sup>

ვიწრო განმარტება მოიცავს კანონიერების ელემენტს, რომელიც უკავშირდება მაგალითად ისეთ ცნებას, როგორიცაა *Nulla poena* (არავითარი სასჯელი კანონის გარეშე) და სხვა პროცედურულ გარანტიებს, როგორებიცაა: სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება,<sup>88</sup> საქმის სამართლიანი განხილვის გარანტიების არსებობა, მათ შორის მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა და მიუყვრძობელობა და სხვ.<sup>89</sup> წმინდა პროცედურული

<sup>82</sup> POLITICS BK. III, 15–16, მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1318.

<sup>83</sup> Clarence Ling, Martin Krygier's Contribution to the Rule of Law, The Western Australian Jurist, Vol 4, 2013, 26.

<sup>84</sup> Ibid, 27.

<sup>85</sup> Ibid, 28.

<sup>86</sup> Ibid, 29.

<sup>87</sup> Ibid, 30.

<sup>88</sup> Brian Z. Tamanaha (2004) at 91-2, მითითებულია: Lautenbach G., op.cit., 21.

<sup>89</sup> Ibid.

მოდელები, ორიენტირებულნი არიან სამართლიან განხილვებზე, რომლებშიც იგულისხმება დამოუკიდებელი სასამართლოს ან საჯარო მოხელის მიერ სამართლიანი განხილვის წარმართვა, რომელიც უზრუნველყოფს დასაბუთებული გადაწყვეტილების მიღებას სახელმძღვანელო წესების შესაბამისად.<sup>90</sup> ცნების ყოვლისმომცველი განმარტება კი უფრო ფართოა და აერთიანებს ისეთ სამართლებრივ თუ ინსტიტუციურ პრინციპებს, როგორებიცაა: ხელისუფლების დანაწილება, დემოკრატია, ადამიანის უფლებების დაცვა და სამართლიანობა.<sup>91</sup> ამავე კონტექსტში შეგვიძლია განვიხილოთ ბუნებითი სამართლიანობის (Natural Justice,<sup>92</sup> ლათ. *jus naturale* - ავტ. შენიშვნა) უზრუნველყოფის მიღმა მიუყვრძობელი და კეთილსინდისიერი სამართალდამცავი სისტემის არსებობა.<sup>93</sup>

ჯერემი ვალდრონმა (Jeremy Waldron) მკაფიოდ განასხვავა სამართლის უზენაესობის სამი სახე (ფორმალური, პროცედურული და არსებითი) ერთმანეთისგან. მის მიერ შემოთავაზებულ განმარტებაში, პროცედურული სახე გამიჯნულია სამართლის უზენაესობის ვიწრო განმარტებისგან (ცხადია, არსებითისგანაც) და მართლებულადაც. მაშინ, როდესაც, ფორმალური სამართლის უზენაესობა მოითხოვს, რომ დამოუკიდებლად მისი შინაარსისა, კანონს უნდა ჰქონდეს გარკვეული ფორმა (ლონ ფულერი (Lon Fuller)), პროცედურული მოითხოვს, რომ ფორმალურად სათანადოობა სავმარისი არ არის და ეს წესები უნდა გამოიყენებოდეს პროცედურულად სამართლიანი გზით (ჯერემი ვალდრონი (Jeremy Waldron)).<sup>94</sup> მაგალითად, საქმის სამართლიანი განხილვის, დამცველით სარგებლობის და სათანადო წესებით სარგებლობის

<sup>90</sup> (Jones 1958: 145-6), მითითებულია: *ibid.*

<sup>91</sup> Brian Z. Tamanaha (2004) at 91-2, მითითებულია: Lautenbach G., *op.cit.*, 21.

<sup>92</sup> Bernard Schwartz (1953), <"Administrative Procedure and Natural Law">, *Notre Dame Lawyer*, 28 (2): 169, cited in Frederick F. Shauer (1976), <"English Natural Justice and American Due Process: An Analytical Comparison">, *William and Mary Law Review*, p. 51, n. 24.

<sup>93</sup> (Walker 1988), მითითებულია: Clarke D., *op.cit.*

<sup>94</sup> Robin West, *The Limits of Process, Getting to the Rule of Law*, New York University Press, 2011, 35.

უზრუნველყოფით. ორივე მათგანი განსხვავდება სამართლის უზენაესობის არსებითი განსაზღვრებისგან.<sup>95</sup>

სამართლის უზენაესობის პროცედურული მახასიათებლები გულისხმობს, რომ პირს სასჯელი ან ზიანის ანაზღაურება შეიძლება დაეკისროს მხოლოდ პროცედურების შედეგად (Tashima 2008: 264), რომელიც მოიცავს შემდეგს: ა) მიუყვრძობელი და დამოუკიდებელი სასამართლოს მიერ მოსმენა, რომელმაც უნდა გამოიყენოს არსებული სამართლებრივი წესები მტკიცებულებებისა და არგუმენტების ფორმალური წარდგენის საფუძველზე; ბ) ასეთ სხდომაზე ადვოკატის წარმომადგენლობის უფლება; გ) განხილვებში მონაწილეობის უფლება, მოწმეებისთვის შევითხვების დასმის, დაკითხვის, მტკიცებულებების შესაბამისობასა და საქმესთან დაკავშირებული სხვადასხვა სამართლებრივი წესების შესახებ სამართლებრივი არგუმენტების წარმოდგენის უფლება; დ) სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიზეზების მოსმენის უფლება, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს წარმოდგენილ მტკიცებულებებსა და არგუმენტებს.<sup>96</sup> რა თქმა უნდა, ამ პროცედურების სამართლიანობა ნაწილობრივ დამოკიდებული იქნება სამართლებრივი წესების ფორმალურ მახასიათებლებზე (...). ზოგიერთი პროცედურული მოთხოვნა, ასევე ინსტიტუციურიცაა: უნდა არსებობდეს სასამართლოები და მოსამართლეები, რომელთა დამოუკიდებლობა ხელისუფლების სხვა შტოებისგან გარანტირებულია. სამართლის უზენაესობის ეს ასპექტი დაკავშირებულია ხელისუფლების დანაწილების კონსტიტუციურ პრინციპთან. ზოგჯერ ეს პრინციპი გამართლებულია უბრალოდ იმით, რომ არაჯანსაღია, როდესაც საზოგადოებაში ძალაუფლება ინსტიტუციურად არის კონცენტრირებული, მაგრამ მას ასევე გამართლება აქვს სამართლის უზენაესობის თვალსაზრისით, რადგანაც ის განსხვავებულ მნიშვნელობას სძენს კანონის მიღებისა და

<sup>95</sup> Ibid., 32-3.

<sup>96</sup> Ibid.

გამოყენების ეტაპებს სხვადასხვა მნიშვნელობის მინიჭებით (Waldron 2013).<sup>97</sup>

ფორმალური თვალსაზრისით, სამართლის უზენაესობის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია, თუკი აღმასრულებელი ხელისუფლება ექვემდებარება კანონს,<sup>98</sup> ფორმალური გაგება უფრო კონცენტრირებულია პროცედურაზე (მაგ. კანონი გამოქვეყნებულია, მუდმივია), მაშინ როდესაც არსებითი გაგება პროცედურასთან ერთად ფოკუსირებულია ღირებულებებზე. ამ უკანასკნელის მიხედვით, სამართლის უზენაესობა შეიცავს მითითებას ფუნდამენტურ უფლებებზე, დემოკრატიაზე და/ან სამართლიანობაზე.<sup>99</sup> ამდენად, სამართლის უზენაესობის არსებითი გაგების აქცენტი, ასევე მის შინაარსობრივ მხარეზე კეთდება, რაშიც მთავარი ადგილი უფლებათა კატალოგს და კანონების სამართლიანობას უჭირავს, თუმცა ეს თავისთავად არ გულისხმობს სავალდებულო სახით ნორმათა იერარქიის და ფორმალური კონსტიტუციის არსებობას. აღსანიშნავია, რომ რიგი ავტორები ყურადღებას ამახვილებენ სამართლის უზენაესობის ისეთ კრიტერიუმებზე, როგორებიცაა: კანონების სტაბილურობა, კანონშემოქმედებითი პროცესის კანონებზე დაყრდნობით წარმართვა, კანონშემოქმედებისა და კანონის აღმასრულებლების ანგარიშვალდებულება,<sup>100</sup> <sup>101</sup> და მიუყვრძობელი და კეთილსინდისიერი სამართალდამცავი სისტემის არსებობა.<sup>102</sup> რაც შეეხება ვიწრო გაგებას, სამართლის უზენაესობა როგორც მინიმუმ, მოითხოვს სამართლიანად განზოგადებულ მართვას

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Carp R., op.cit.

<sup>99</sup> Tamanaha B., op.cit., 3.

<sup>100</sup> (Allan 1993; Allars 1990: 15; Finniss 1980: 270-1; Rawls 1971: 235-43), მითითებულია: Clarke D., op.cit.

<sup>101</sup> ბრაუნ ტამანაჰა (Tamanaha B.) მიიჩნევს, რომ ხელისუფლების წარმომადგენლებისთვის დაწესებული შეზღუდვები ორი სხვადასხვა გზით ხორციელდება: კანონისადმი მორჩილება (ხელისუფლების მოქმედება უნდა ხორციელდებდეს პოზიტიური სამართლებრივი უფლებამოსილების შესაბამისად, უნდა იყოს განსაზღვრული და არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს სამართლებრივ აკრძალვას ან შეზღუდვას. თუკი პირველთან დაკავშირებით გამონაკლისები ან მოქნილობა შესაძლებელია არსებობდეს, მეორეს შემთხვევაში, ის უფრო მკაცრია) და კანონშემოქმედების უფლებამოსილების შეზღუდვა., იხ. Tamanaha B., op.cit, 3-4. Tamanaha B., A Concise Guide to the Rule of Law, ST. JOHN'S UNIVERSITY SCHOOL OF LAW, septembre (2007)., 3-4.

<sup>102</sup> (Walker 1988), მითითებულია: Clarke D., op.cit.

კანონის მეშვეობით; სამართლებრივ განჭვრეტადობას (ზოგადად მოქმედი, გამოქვეყნებული და დიდწილად პერსპექტიული კანონები); მნიშვნელოვან გამიჯვნას საკანონმდებლო და სასამართლო ფუნქციებისა და ფართო დაცულობას პრინციპის - არავინ დგას კანონზე მაღლა. შესაბამისად, ნებისმიერი სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც ვასუხობს ამ მინიმალურ მოთხოვნებს, განხილული იქნება დამაკმაყოფილებლად სამართლის უზენაესობის „ვიწრო გაგებით“.<sup>103</sup>

სამართლის უზენაესობის პრინციპი არსებითია იმ შემთხვევაში, თუ კანონები სამართლიანია და შეესაბამება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ნორმებსა და სტანდარტებს. ეს არსებითი მოთხოვნა მიზნად ისახავს განასხვავოს სამართლის უზენაესობის ქვეშ მყოფი მთავრობა კანონის წესით მოქმედი მთავრობისგან. მაგ. ნაცისტურ გერმანიაში, სამართლის უზენაესობის ზოგიერთი ელემენტი შესაძლოა ადგილზე ყოფილიყო, მაგრამ არა სამართლიანი კანონების თვალსაზრისით. ერთ-ერთ სირთულეს არსებითი მართლმსაჯულების პრინციპის სამართლის უზენაესობის კონცეფციაში ჩართვის არის იმის დადგენა, თუ რა წარმოადგენს უნივერსალურად „სამართლიანი“ კანონები. ზოგიერთ საზოგადოებაში მორალურად მიუღებლად მიჩნეული კანონები - მაგალითად, სიკვდილით დასჯა - სხვა იურისდიქციებში მისაღებია კანონებით და მათ სამართლის უზენაესობას იცავს. ლორდი ბინგჰემმა თავის წიგნში *The Rule of Law* ამ სირთულესთან დაკავშირებით განაცხადა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება არსებობდეს გაურკვევლობა კონცეფციის გარე საზღვრებში, არსებობს ზოგადი

<sup>103</sup> Michael Rosenfeld, *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1313.

შეთანხმება არსებითი სამართლიანობის არსის შესახებ [“the core of substantive justice”].<sup>104</sup>

ისინი, ვინც იცავენ სამართლის უზენაესობის ნეგატიურ ღირებულებას, უარყოფენ იდეალის უფრო არსებით გაგებას იმ მოტივით, რომ მორალურად ამბიციური მისწრაფებები სამართლის უზენაესობის შესახებ დაცლის კონცეფციას მისი სპეციფიკისა და სარგებლიანობისგან. ისინი ამტკიცებენ, რომ კონცეფციის გახსნა არასამართლებრივი მოსაზრებებისთვის მართლმსაჯულების მატერიალური სამართლიანობის და ფართო საზოგადოების მიზნების შესახებ, ნიშნავს „სამართლის უზენაესობის“ იდეების შერწყმას წარმოდგენასთან „კარგი კანონის უზენაესობასთან“, ისე, რომ ნებისმიერი განსხვავება ამ ორს შორის არაფრამდე მცირდება. შედეგად, სამართლის უზენაესობის განხილვა არ შეიძლება იყოს სრულყოფილი კანონზე გარკვეული ფილოსოფიური რეფლექსიის გარეშე, მათ შორის მის მიზნებსა და მნიშვნელობაზე.<sup>105</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ბევრი იურისტი იზიარებდა ჯოზეფ რაზის (Joseph Raz) მოსაზრებებს სამართლის უზენაესობის ფორმალური/პროცედურული იდეალის შესახებ, სხვები თვლიან, რომ მას უფრო არსებითი განზომილება უნდა დაემატოს. მათ არ სჯერათ, რომ შესაძლებელია პოლიტიკური იდეალების მკვეთრი დაყოფა ისე, როგორც რაზი უყურებს. სულ მცირე, ფორმალური/პროცედურული ასპექტები გარკვეულ მომენტს ქმნის არსებითი მიმართულებით (...). თუმცა, ჩვენ ფრთხილად უნდა ვიყოთ ერთმანეთისგან განვასხვავოთ სამართლის უზენაესობის სავარაუდო არსებითი მოთხოვნები და უფრო ღრმა ფასეულობების სტრუქტურული ელემენტები, რომლებიც საფუძვლად უდევს და ახდენს იდეალის [სამართლის უზენაესობის]

<sup>104</sup> Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010), at 66-84, მოითხოვს Robert A. Stein, *What Exactly Is the Rule of Law?*, 57 *Hous. L. Rev.* 185 (2019), <<https://houstonlawreview.org/article/10858-what-exactly-is-the-rule-of-law>>.

<sup>105</sup> Britannica, *Rule of Law*, <<https://www.britannica.com/topic/rule-of-law>>.

მოტივირებას, თუნდაც მის ფორმალურ და პროცედურულ მოთხოვნებში.<sup>106</sup>

(Joseph Raz) ჯოზეფ რაზი (1979 [1977]: 211) ცნობილია იმით, რომ დაჟინებით ამტკიცებდა: „სამართლის უზენაესობა არის მხოლოდ ერთ-ერთი სათნოება, რომელიც შეიძლება ჰქონდეს სამართლებრივ სისტემას და რომლითაც უნდა შეფასდეს ის“ და ჩვენ არ უნდა ვეცადოთ მასში წავიკითხოთ სხვა მოსაზრებები დემოკრატიის, ადამიანის უფლებებისა და სოციალური სამართლიანობის შესახებ, რომლებიც უკეთ არის გაგებული, როგორც შეფასების დამოუკიდებელი ასპექტები. ტომ ბინგჰამმა (Tom Bingham) თავის წიგნში *The Rule of Law* (სამართლის უზენაესობა) უკასუხა რაზის (Joseph Raz) სიტყვებს: *მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება ვინმემ აღიაროს პროფესორ რაზის მტკიცების ლოგიკური ძალა, მე კატეგორიულად უარყოფ მას „სქელი“ განმარტების სასარგებლოდ, რომელიც მოიცავს ადამიანის უფლებების დაცვას. სახელმწიფო, რომელიც სასტიკად თრგუნავს ან დევნის თავისი ხალხის ნაწილს, ჩემი აზრით, არ შეიძლება ჩაითვალოს რომ ჰატივს სცემს სამართლის უზენაესობას, მაშინაც კი, თუ დევნილი უმცირესობის საკონცენტრაციო ბანაკში გადაყვანა ან მთის ფერდობზე მდედრობითი სქესის ბავშვების იძულებით გამიშვლებას დეტალურად აწესრიგებენ, სათანადოდ მიღებული და მკაცრად დაცული კანონები* (Bingham 2010: 67). ბევრი ლიბერალი ამავე აზრისაა, რომელთაგან ზოგიერთი სამართლის უზენაესობის ასოცირებას ახდენს თავისუფლების პრეზუმფციასთან ან ადამიანის ღირსებასთან, სხვები, მაგ. არტურ ჩასკალსონი (Arthur Chaskalson) - დემოკრატიასთან.<sup>107</sup>

თუკი მხარს დაუჭერთ სამართლის უზენაესობის კონცეფციის არსებით გაგებას, გარდა იმ იდეისა, რომ ხელისუფალი შეზღუდული უნდა იყოს ადამიანის უფლებებით, რომლებიც ასახულია კანონებში, მას ასევე

<sup>106</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

<sup>107</sup> Ibid.

უნდა მივაკუთვნოთ სახელმწიფოს რაციონალური/გონივრული კანონების საფუძველზე მართვაც. თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფო ცხადია მოითხოვს ხელისუფლების მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესის გამჭვირვალობას, საჯაროობას, დასაბუთებულ, გონივრული, რაციონალური გადაწყვეტილებების მიღებას, რომლებიც არ დაეფუძნება სტერეოტიპულ, არაგონივრულ მისტიკურ ახსნებსა და წარმოდგენებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, სამართლის უზენაესობის კონცეფციის სამ (ფორმალური, პროცედურული და არსებითი) სახედ დაყოფა კონცეფციის შესახებ უფრო სრულყოფილ წარმოდგენას გვაძლევს, რომელთაგან პირველი ეხება ნორმების ზოგადობას, სიცხადეს, საჯაროობას, სტაბილურობასა და გამჭვირვალობას, მათ არადისკრიმინაციულ გამოყენებას და უკავშირდება ინსტიტუტებს, როგორცაა სასამართლო, რომლებითაც ხორციელდება ამ ნორმების ადმინისტრირება; პროცედურული, რომელიც მოითხოვს, ფორმალური წესების გამოიყენებას პროცედურულად სამართლიანი გზით; და ბოლოს, არსებითი „სრული შინაარსის“, რომლის მიხედვითაც, სამართლის უზენაესობა უნდა შეიცავდეს კანონების არსებით ელემენტებს, რომლებიც მოეთხოვება, რათა შესაბამისობაში მოდიოდეს ადამიანის ძირითად უფლებებთან.

სტენფორდის ფილოსოფიური ლექსიკონის მიხედვით, თუკი სამართლის უზენაესობის არსებით განზომილებას მივემხრობით, დავიწყებთ ერთგვარ კონკურენციას, რომელშიც ყველა იბრძვის იმისთვის, რომ მისი საყვარელი პოლიტიკური იდეალი იყოს წარმოდგენილი სამართლის უზენაესობის არსებით განზომილებაში (მაგ. ვისთვისაც მნიშვნელოვანია საკუთრების უფლება და თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკა, ან ვინც მხარს უჭერს დემოკრატიულ მონაწილეობას, ან ვინც მხარს უჭერს სამოქალაქო თავისუფლებებს ან სოციალურ სამართლიანობას). შედეგი, სავარაუდოდ პოლიტიკური არტიკულაციის ზოგადი ვარდნა იქნება, რადგან ადამიანები შეეცდებიან გამოიყენონ ერთი

და იგივე ტერმინი განსხვავებული იდეალების გამოსახატად.<sup>108</sup> კონცეპტუალური ბუნდოვანება ცხადია არის სამართლის უზენაესობის ერთ-ერთი სუსტი მახასიათებელი. მისი შინაარსის ირგვლივ არსებული აზრთა სხვადასხვაობა, მიკუთვნებული მნიშვნელობები, განსაკუთრებით არსებითი განზომილების შემოტანის საკითხის ირგვლივ, ზრდის ამ პოლარიზაციას, თუმცა ეს საპირისპირობა არ უკარგავს მნიშვნელობას ამ კონცეფციას, ვინაიდან თითოეული სახე, იქნება ეს ფორმალური, პროცედურული თუ არსებითი, ღირებულია თანამედროვე სახელმწიფოს მართვის საბაზო იდეალების მისაღწევად. ამ მრავალსახეობას კიდევ უფრო მეტ სიჭრელეს მატებს სამეცნიერო და პრაქტიკულ დონეზე კონცეპტუალური სხვაობა, რომელიც გააჩნია სამართლის უზენაესობას მის მონათესავე კონცეფციებთან, *Rechtsstaat*-სა და ფრანგულ *État de droit*-სთან.

სამართლის უზენაესობის ბრიტანული და ამერიკული კონცეფციები მნიშვნელოვნად განსხვავდებიან გერმანული *Rechtsstaat*-ისა და ფრანგული *État de droit*-სგან (აღნიშნული განსხვავებების შესახებ, იხ. მეხუთე თავი). *Rechtsstaat*, არსებითად, სხვა არაფერი იქნებოდა, თუ არა სამართლის უზენაესობა ვიწრო გაგებით, სინამდვილეში კი, მიუხედავად კონცეფციის მნიშვნელოვანი ევოლუციისა მისი დაარსების დღიდან მე-19 საუკუნეში, *Rechtsstaat* ყოველთვის ნიშნავდა ბევრად მეტს, ვიდრე სამართლის უზენაესობა ვიწრო გაგებით.<sup>109</sup> *Rechtsstaat*, რომელსაც თავისი ინტელექტუალური წარმოშობა ჰქონდა კანტის თეორიაში,<sup>110</sup> XIX საუკუნის პირველ ნახევარში გამოდიოდა რაციონალური სახელმწიფოს იდეით, რომელიც მოიცავდა ყოველი ინდივიდის ფორმალური უფლებების საყოველთაო დაცვას ერთიანი სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში, შემუშავებული კანონმდებლობით და ადმინისტრირებული

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1319-20.

<sup>110</sup> Hans Reiss, Kant's Political Writings 11 (1991) მითითებულია: ibid.

ცალკეული და დამოუკიდებელი სასამართლო განხილვით.<sup>111</sup> მოგვიანებით, უფრო ჰოზიტისტიური ბისმარკისეული ხედვისკენ მიმართული, მე-19 საუკუნის ბოლოსკენ, *Rechtsstaat* სულ უფრო მეტად იყო მიბმული ფორმის და არა არსებით საკითხებთან.<sup>112</sup>

*État de droit*, რომელიც მისი გერმანული ანალოგისგან იღებს სათავეს, თანემდროვე გაგებით სულაც არ გულისხმობს „კანონით მართულ სახელმწიფოს“ (და იღებს განსხვავებულ მნიშვნელობას, ვიდრე ჰოზიტისტიური *Rechtsstaat*),<sup>113</sup> არამედ „კონსტიტუციურ სახელმწიფოს, როგორც ფუნდამენტური უფლებების სამართლებრივ გარანტორს“ (პარლამენტის მიერ მიღებული კანონების დარღვევების საწინააღმდეგოს).<sup>114</sup> ამ უჯანასვენელმა ჩაანაცვლა *État Légal*, რომელიც შეიძლება უხეშად ნათარმგნი იქნას როგორც „დემოკრატიული სახელმწიფოს მართვა კანონის მეშვეობით“.<sup>115</sup> ამდენად, *État de droit*-მ ასახა ფრანგი ხალხის დემოკრატიული ნება, რომელიც პარლამენტის მიერ კანონებშია ტრანსფორმირებული.<sup>116</sup> *État de droit* - სახელმწიფოს მიერ მხარდაჭერილი სამართლებრივი რეჟიმი, ჩამოყალიბებულია ფუნდამენტური ლიბერალური უფლებებით, რომელიც აწესებს შეზღუდვებს *État légal*-ზე.<sup>117</sup> მეტიც, როგორც ვაღე დე მალბერგი აცხადებდა, *État de droit*-ს სრულად რეალიზება ვერ განხორციელდება საპარლამენტო კანონების კონსტიტუციური კონტროლის გარეშე.<sup>118</sup>

რუსოს იდეების ძლიერი ზეგავლენით, კონსტიტუციური ტრადიცია, რომელიც წარმოიშვა საფრანგეთის რევოლუციის

<sup>111</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1336.

<sup>112</sup> Rainer Grote, "Rule of Law", Rechtsstaat and État de droit in Constitutionalism, Universalism and Democracy: A Comparative Analyses 269, 278-81 (Christian Starck, ed. 1999), მითითებულია: *ibid*.

<sup>113</sup> Jacques Chevallier, L'Etat de Droit 11 22-31, (3d ed. 1999) მითითებულია: *ibid*.

<sup>114</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1336.

<sup>115</sup> *Ibid*.

<sup>116</sup> Jacques Chevallier, L'Etat de Droit, at 18, მითითებულია: *ibid*.

<sup>117</sup> Carré de Malberg, at 490, მითითებულია: *ibid*.

<sup>118</sup> *Ibid.*, 292.

შემდეგ, ითვალისწინებდა კონსტიტუციონალიზმის მიერ მოთხოვნილი, მთავრობის უფლებამოსილებების შეზღუდვებს საპარლამენტო სუვერენიტეტის, ანუ თავად დემოკრატიის თვალსაზრისით. პარლამენტის სუვერენიტეტი და მასთან ასოცირებული *État légal* უზრუნველყოფდა სამართლის უზენაესობის - სულ მცირე, ვიწრო გაგებით. საბოლოოდ, ძირითადი უფლებების დაცვა გარანტირებული იქნა 1789 წლის დეკლარაციით, რომლის დაცვა უფრო პოლიტიკური იყო და არა სამართლებრივი ხასიათის იყო (სწორედ სამართლებრივი დაცვის არარსებობის გამო იყო, რომ *État légal* უნდა ჩანაცვლებულიყო *État de droit* მიერ).<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1340.

## თავი 2: სამართლის უზენაესობის/სამართლებრივი სახელმწიფოს კვალი ადრეულ საზოგადოებებში

სამართლის უზენაესობის უკეთ გასაგებად, მნიშვნელოვანია მისი ისტორიული საწყისების გააზრება, რომლის შესახებ არგუმენტირების მემკვიდრეობა არისტოტელეთი იწყება (ძვ. წ. 350 წ.), რომელიც გრძელდება შუა საუკუნეების თეორეტიკოსებით, როგორცაა მაგ. სერ ჯონ ფორტესკიუ (Sir John Fortescue (1471), რომლებიც ცდილობდნენ განესხვავებინათ მეფობის კანონიერი და დესპოტური ფორმები; შემდეგ კი, - ადრეული თანამედროვე პერიოდში ჯონ ლოკის (John Locke, 1689), ჯეიმს ჰარინგტონის (James Harrington, 1656) და ნიკოლო მაკიაველის (Niccolò Machiavelli, 1517) ნაშრომები; ევროპელი განმანათლებლების, როგორცაა მონტესკიეს (1748) და სხვათა თხზულებები; ამერიკულ კონსტიტუციონალიზმში ფედერალისტთა წერილებში, დოკუმენტებში და კიდევ უფრო ძლიერად, ფედერალისტების ოპონენტების ნაწერები; აგრეთვე, თანამედროვე ეპოქის ბრიტანელი ავტორები: დაისი (A. V. Dicey, 1885), ჰაიეკი (F.A. Hayek, 1944, 1960 და 1973), მიხეილ ოაკეშოტი (Michael Oakeshott, 1983), ჯოზეფ რაზი (Joseph Raz, 1977), და ჯონ ფინისი (John Finnis, 1980), ხოლო ამერიკაში - ლონ ფულერი (Lon Fuller, 1964), რონალდ დვორკინი (Ronald Dworkin, 1985) და ჯონ როულსი (John Rawls, 1971).<sup>120</sup>

სუვერენზე სამართლებრივი შეზღუდვის დაწესების ძალისხმევა ყოველთვის წარმოადგენდა უძველეს დილემას, მაშინ როდესაც სუვერენი ადგენს კანონს - როგორ შეიძლება კანონის შემქმნელი შეზღუდული იყოს კანონით? ისეთი განსხვავებული თეორეტიკოსებიც, როგორებიც არიან თომა აკვინელი და თომას ჰობსი ფიქრობდნენ, რომ სამართლის უზენაესობა შეუძლებელი იყო, ყოველ შემთხვევაში, კონცეპტუალურად - თუკი კანონი

<sup>120</sup> Ibid.

ცხადდება სუვერენის მიერ, სუვერენი კანონით ვერ შეიზღუდებოდა, რაც იმის აღმნიშვნელი იქნებოდა, რომ სუვერენი იზღუდავდა საკუთარ თავს. ჰობსი ლევიანათანში ამბობდა: „საკუთარი თავით შეზღუდული, შეზღუდული არ არის”.<sup>121</sup> ეს დაძაბულობა ვლინდება ცნობილი იუსტინიანეს კოდექსში, რომელიც მე-6 საუკუნით თარიღდება. კოდექსში ერთ-ერთი დებულება ასე იკითხება: „რაც სიამოვნებას ანიჭებს ბატონს, კანონის ძალა აქვს”.<sup>122</sup> სხვა დებულებაში კი წერია: „ბატონზე არ ვრცელდება კანონები”.<sup>123</sup> ამის მიუხედავად, კიდევ ერთ დებულებაში ნათქვამია: „მმართველის სიდიადის ღირსია, როდესაც ბატონი აცხადებს, რომ ის კანონებითაა ვალდებული”.<sup>124</sup> ის, რომ ხელისუფალი არ იყო შებოჭილი კანონით, პრაქტიკაში ჩვეულებისამებრ გაგებული იყო იმგვარად, რომ იმპერატორზე ვრცელდებოდა მოქმედი კანონები იურიდიული ტრადიციის მიხედვით, თუმცა იგი უდავოდ იყო უფლებამოსილი შეეცვალა კანონი სურვილის შემთხვევაში.<sup>125</sup>

ადრეულ დროში ხელისუფლისადმი მიმართული შეზღუდვები დაკავშირებული იყო ბუნებითი ან ღვთაებრივი კანონების ან ხანგრძლივი ჩვეულებითი სამართლის მოთხოვნებთან, განსხვავებით თანამედროვე საზოგადოებებისა, რომლებშიც შეზღუდვები ნაკარნახევია ადამიანის უფლებებით, კონსტიტუციით დადგენილი უფლებებით - სუვერენის ძალაუფლება ჰოზიტური სამართალზე თავისთავად არის სამართლებრივი შეზღუდვების საგანი.<sup>126</sup> მაშინაც კი, როდესაც მეფე ემორჩილებოდა ღვთაებრივ კანონს, მონარქის მოქმედი წესებისადმი დაქვემდებარება ეფექტიანი უზრუნველყოფის ინსტიტუციური მექანიზმებით არ იყო გამყარებული და კანონის

<sup>121</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan* (New York: Oxford University Press, 1996) at 176-177 მითითებულია: Brian Z.Tamanaha, *The History and Elements of the Rule of Law*, Singapore Journal of Legal Studies, 2012, 237.

<sup>122</sup> Digest 1.4.1, cited in Peter Stein, *Roman Law in European History* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999) at 59. მითითებულია: Brian Z.Tamanaha, *The History and Elements of the Rule of Law*, Singapore Journal of Legal Studies, 2012, 237.

<sup>123</sup> Digest 1.3.1, *ibid.*

<sup>124</sup> “The Prince is Not Bound by the Laws.” Accursius and the Origins of the Modern State” (1963) 5(4) *Comparative Studies in Society and History* 378 at 392, *ibid.*, 237.

<sup>125</sup> როდესაც იმპერატორი ახორციელებდა თავის საკანონმდებლო უფლებამოსილებებს, თუკი ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში სამართლიანად მიჩნეული კანონის რეფორმირება უნდა მომხდარიყო, ამგვარ ცვლილებას მყარი საფუძველი უნდა ჰქონოდა. Jill Harries, *Law and Empire in Late Antiquity* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999) at 21., მითითებულია : *ibid.*

<sup>126</sup> Brian Z.Tamanaha, *The History and Elements of the Rule of Law*, Singapore Journal of Legal Studies, 2012, 237.

შესრულება დიდწილად ამ უკანასკნელის მორალურ შეხედულებაზე იყო დამოკიდებული.<sup>127</sup>

სახელმწიფოს წარმოშობის თეოლოგიური თეორიის მიმდევართა ხედვით, უხსოვარი დროიდან, სამეფო დინასტიები ლეგიტიმაციას უშუალოდ ღმერთისგან იღებდნენ, რიგ კულტურებში კი - მათ თვით ღმერთის წარმომადგენლებად ასახელებდნენ დედამიწაზე. შესაბამისად, მიიჩნეოდა, რომ მონარქი სამყაროს შემოქმედის სახელით მოქმედებდა და ვინაიდან მისი საქმიანობაც ღვთაებრივი სამართლიანობის გამოსატულება იყო, მონარქის მორჩილებაც სავალდებულო იყო. ამგვარ სამეფოში, ხშირ შემთხვევებში, მონარქი არ იყო შუზღუდული სამართლით და არც სამართალი წარმოადგენდა ყოველთვის მართვის საშუალებას.

ძველი ეგვიპტის მონათმფლობელურ სახელმწიფოს, რომელიც აღმოსავლური დესპოტიის სახეს ატარებდა, სათავეში გაღმერთებული ფარაონი ედგა. რელიგია, რომელიც გაბატონებულ იდეოლოგიას წარმოადგენდა, აღმერთებდა ფარაონს და მას მიწიერ ღმერთად მიიჩნევდა.<sup>128</sup> ძველ ბაბილონშიც, სადაც გაბატონებული ფენების შეხედულებები სახელმწიფოსა და სამართლის საკითხებზე რელიგიურ ხასიათს ატარებდა, ასახვა ჰპოვა ჰამურაბის კანონებში, რომელშიც აღნიშნულია, რომ მეფის ხელისუფლება ღვთიური წარმოშობისაა - მეტიც, მეფე ღმერთის მსგავსი არსებია.<sup>129</sup> ძველი ინდური პოლიტიკურ-სამართლებრივი აზროვნება ჩამოყალიბდა და განვითარდა მითოლოგიური და რელიგიური წარმოდგენების გავლენით, რომელშიც დომინირებული მდგომარეობა საუკუნეების მანძილზე ეკავათ ქურუმებს (ბრაჰმანებს),<sup>130</sup> მოგვიანებით კი, ძვ.წ. მე-2 საუკუნეში შეიქმნა ცნობილი პოლიტიკურ-სამართლებრივი ძეგლი „მანუს კანონები“, რომლებიც

<sup>127</sup> Nederman 1984, 1984: 63 მითითებულია: Clarke D., The many meanings of the rule of law, <<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.612.9223&rep=rep1&type=pdf>>.

<sup>128</sup> მეტრეველი ვ., დავითაშვილი გ., პოლიტიკურ და სამართლებრივ მოძღვრებათა ისტორია, თბ., 1999, 15.

<sup>129</sup> იქვე.

<sup>130</sup> სწორედ ბრაჰმანებმა შექმნეს ახალი იდეოლოგია ბრაჰმანიზმი, რომლის ჩანასახები ჯერ კიდევ ძვ.წ. აღ-ის II ათასწლეულის ძველინდურ საღვთო წიგნებში – ვედებში გვხვდება, რაც ცოდნას ნიშნავს, უკვე ვედებშია საუბარი საზოგადოების ოთხ ვარნად დაყოფაზე. ესენია: ბრაჰმანები (ქურუმები), ქმატრიები (მეომრები), ვაიმები (მიწათმოქმედები, ხელოსნები და ვაჭრები) და შუდრები (უმდაბლესი ვარნა). იქვე, 17-18.

აღმერთებდნენ მეფეს.<sup>131</sup> ბრძანებული იდეოლოგიის საპირისპიროდ, ძვ. წ. VI საუკუნეში შეიქმნა ახალი რელიგიური მიმდინარეობა ბუდიზმი. ძვ. წ. IV-III ვრცელ ტრაქტატში, რომელიც ცნობილია „ართხამასტრას“ სახელწოდებით, მეფემ უნდა დაიცვას კანონები, მაგრამ თუ ზოგჯერ კანონები ცდებიან ან ეწინააღმდეგებიან მეფის ხელისუფლებას, მაშინ საკითხი უნდა გადაწყდეს საერთო სარგებლიანობის მიხედვით.<sup>132</sup>

ამის საპირისპიროდ, ბიბლიურ ეპოქაში, ებრაული ტრადიციით, მეფეზე კანონი ვრცელდებოდა.<sup>133</sup> სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მეფე უნდა დამორჩილებოდა კანონებს,<sup>134</sup> <sup>135</sup> რომლებიც ყოველდღიური ცხოვრებისთვის იყო განკუთვნილი და ღვთის ნების გამოხატულებას წარმოადგენდა. მიიჩნეოდა, რომ ისრაელის და იუდეის მეფეები წარმოადგენდნენ სამყაროს შემოქმედის მსახურებს ხალხის სამართავად - ემორჩილებოდნენ მეთაურობასა და კანონებს, იომებდნენ საჭიროების შემთხვევაში,

<sup>131</sup> მანუს კანონების მიხედვით, მეფე შექმნილია სხვადასხვა ღმერთების საუკეთესო თვისებებიდან. მანუს კანონები აფრთხილებდნენ ყველას, რომ ცეცხლი დასწავს მას და მის ოჯახს, ვინც მეფეს წინ აღუდგება. იქვე, 18.

<sup>132</sup> იქვე, 20-21.

<sup>133</sup> ჰალახა (ივრ. הלכה) არის ებრაული რელიგიური კანონების კრებული, რომელიც მომდინარეობს წერილობითი და ზეპირი თორაიდან. ჰალახა დაფუძნებულია ბიბლიურ მცნებებზე (მიცვოტ), შემდგომ თალმუდურ და რაბინულ კანონებზე, ჩვეულებებსა და ტრადიციებზე, რომლებიც მრავალ წიგნშია მოცემული. ჰალახა ხშირად ითარგმნება როგორც „ებრაული კანონი“, თუმცა მისი უფრო პირდაპირი თარგმანია „გზა“, „სიარული“. ჰალახაში მოცემულია არა მხოლოდ რელიგიური რწმენის და პრაქტიკის საკითხები. ის ასევე ხელმძღვანელობს ყოველდღიური ცხოვრების მრავალ ასპექტს. ჰალახა წარმოადგენს „მოქმედების გზას“, „ჩვეულებას“, „სახელმძღვანელოს“. The Jewish Learning, <<https://www.myjewishlearning.com/article/halakhah-the-laws-of-jewish-life/>>; Joseph Jacobs, Halakah, Jewish Encyclopedia, <<https://www.jewishencyclopedia.com/articles/7077-halakah>>.

<sup>134</sup> მეფეს უნდა გადაეწერა რეგულის კანონი, მთელი სიცოცხლე კკითხა, დაეცვა თითოეული სიტყვა და აღესრულებია იმგვარად, რომ არ გამედიღურებოდა მოძმეს. ბიბლია, კანონები (Deuteronomy), თავი 17, <<https://www.lds.org/scriptures/ot/deut/17?lang=eng>>.

<sup>135</sup> მეფეს შეეძლო მიემართა მამაკაცები სამხედრო სამსახურში, ქალები – სამინაო სამსახურში, მიწის, მოსავლის და საქონლის მეთაური - მონარქიის სამსახურში (1Sam 8:10-18); მეფე უნდა იყოს ისრაელის ხალხისგან და არჩეული მთელი მისი დიდებით. მითითებულია გარკვეული ინსტრუქციები სამეფოს შესახებ. ადამიანებს პატივი უნდა ეცათ მონარქისთვის. Exod 22:27 უკრძალავს ხალხს YHWH-ის ან მეფის აუგად მოხსენიებას, მაგრამ რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ბევრ წესს შეიცავს, რომლებიც ზღუდავენ მეფის ძალაუფლებას: მან არ უნდა გაამრავლოს ცხენები მისთვის ან გააგზავნოს ხალხი უკან ეგვიპტეში; მან არ უნდა გაიმრავლოს ცოლები; არ უნდა შეიძინოს ბევრი ვერცხლი და ოქრო თავისთვის; მან უნდა ისწავლოს ყოველდღიურ საწყისებზე თორა ლევიტანელი ღვთისმსახურების ზედამხედველობით, რათა მან შეძლოს YHWH-ის მცნებების სათანადოდ შესრულება და მისი, როგორც მეფის როლის შესრულება (Deut 17:14-20). მეფეები არ იყვნენ პასუხისმგებელი სასამართლო სისტემისთვის. Deut 16:18-17:20 მოუწოდებს ჩინოვნიკების და ღვთისმსახურების დამოუკიდებელი მართლმსაჯულებისკენ, რომელშიც მთავარი ღვთისმსახური მთავარი მოსამართლეა. შესაბამისად, ისრაელის მეფე ემორჩილება YHWH-ის კანონებს მიწიერი სასამართლოს მეშვეობით. როდესაც სასამართლო ვერ ასრულებს მის ფუნქციას, წინაწარმეტყველები ერთვებიან. Marvin A. Sweeney, The Rights and Duties of Kingship in Israel, <<https://en.bibleodyssey.org/articles/the-rights-and-duties-of-kings-in-ancient-israel/>>

ასევე მართავდნენ ხალხს სამართლიანობით (*mishpat*) და სისწორით (*tsedaqah*). მიუხედავად იმისა, რომ მეფეს ფართო უფლებამოსილებები ჰქონდა, მიიჩნეოდა, რომ იგი დაისჯებოდა, თუკი შეთანხმებასა და კანონს დაარღვევდა. წინასწარმეტყველები აცხადებდნენ ამგვარ სასჯელებს მეფეების წინააღმდეგ, როდესაც სასამართლო ხელისუფალი თუ სასულიერო პირები უმოქმედონი იყვნენ.<sup>136</sup> ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ კანონები, რომლებიც ებრაული ცხოვრების წესს დეტალურად ადგენდა, ვრცელდებოდა როგორც მმართველზე/ხელისუფალზე, ისე მართვას დაქვემდებარებულ პირებზე.

იღებდა რა სათავეს ჩინური იერარქიული საზოგადოებისგან, ორივე მთავარი სკოლა (კონფუციანისტული, რომელსაც წარმოადგენდა კონფუცი, მენციუსი და სამართლის სკოლა, რომელსაც წარმოადგენდა ჰან ფეი) მიიჩნევდა, რომ ადამიანები ორად უნდა დაყოფილიყვნენ: ხელისუფალი უნდა ყოფილიყო წმინდა და დიდი, რომლის ამოცანა იქნებოდა ბრძანებების გაცემა ხალხისთვის; მასები მიიჩნეოდა უმნიშვნელოდ, რომელთა მისია იყო დამორჩილებოდნენ ხელისუფლების ბრძანებებს და ემოქმედათ ისე, როგორც ხელისუფალი მოელოდა მათგან. ორივე მათგანი ზღუდავდა ხელისუფალს ფორმის მიხედვით, მაგრამ ინარჩუნებდა სოციალურ იერარქიას.<sup>137</sup> ორივე მიიჩნევდა, რომ სწორედ მონარქიული ძალა იყო გადამწყვეტი.<sup>138</sup> ისინი არ ითხოვდნენ დემოკრატიულ უფლებებს მასებისთვის. კონფუცი და მენციუსი მართალია ახალისებდნენ მმართველებს ყოფილიყვნენ კეთილგანწყობილნი მასების მიმართ, მაგრამ არ მიიჩნევდნენ, რომ ისინი იმსახურებდნენ თანაბარ მზრუნველობას. მიუხედავად ჰან ფეის აზრისა, რომ ხელისუფალთ უნდა ეხელმძღვანელათ კანონით, ის მხარს უჭერდა მოსაზრებას, რომ კანონი მხოლოდ ხელისუფალის მიერ ყოფილიყო მიღებული. მონარქი თავის თავს კანონზე მაღლა აყენებდა და შესაბამისად, კანონი ხალხის კონტროლის საშუალება იყო და არა მისი შეზღუდვის.<sup>139</sup> კონფუცი

<sup>136</sup> Ibid.

<sup>137</sup> ერთ-ერთი მთავარი რაც აინტერესებდა ორ მთავარ ჩინურ სკოლას იყო საკითხი ადამიანთა ურთიერთობისა და იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო ქვეყნის მართვა. Xiangming Z., On Two Ancient Chinese Administrative Ideas: Rule of Virtue and Rule by Law, Culture Mandala: Bulletin of the Centre for East-West Cultural and Economic Studies, vol. 5, №1, 11.01.2002, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1085&context=cm>>.

<sup>138</sup> Ibid.

<sup>139</sup> კონფუციის სკოლის წამომადგენლებს სწამდათ, რომ ადამიანს კარგი ბუნება აქვს და თითოეული არის კეთილშობილი და აქედან გამომდინარე, ხაზს უსვამდნენ მორალურ გავლენას - მმართველებს შეუძლიათ ზეგავლენა მოახდინონ ქვეშევრდომებზე საზოგადოების ფორმირების მიზნით.

და მენციუსი ძალისხმევას არ იშურებდნენ, რათა ხელისუფალთ გამოქსნორებინათ თავი იმისათვის, რომ ემართათ ქვეყანა, მაგრამ ისინი არ ურჩევდნენ მათ რაიმე ინსტიტუციურ შეზღუდვას, გარდა მორალური სასჯელისა.<sup>140</sup> მოგვიანებით, ჰუანგ-ლაოს დაოსიზმის სკოლამ უარყო სამართლის სკოლის წარმომადგენლის, ჰან-ფეის პოზიტიური სამართალი ბუნებითი სამართლის სასარგებლოდ, რომელიც მოქმედებს როგორც „მმართველის თეორიული შეზღუდვა“- კანონი არ არის ის, რასაც მმართველი ამბობს - ყველა ემორჩილება ობიექტურ ბუნებით სტანდარტებს.<sup>141</sup>

ანტიკურ ეპოქაში, ძველი ბერძნები საუკეთესო მმართველობად მიიჩნევდნენ საუკეთესო ადამიანების მმართველობას.<sup>142</sup> პლატონისთვის იდეალიზებული იყო მეფის მმართველობა, მაგრამ ეს უკანასკნელი კანონზე მალა იდგა. მიუხედავად იმისა, რომ პლატონის აზრით, მეფის მმართველობა უმჯობესი იყო, ვინაიდან სხვაგვარად დეტალური კანონები იქნებოდა საჭირო, მოგვიანებით მან მიუთითა, რომ შესაძლოა კანონებით მართვა აუცილებელი ყოფილიყო, მიუხედავად მათი მოუქნელობისა და ზოგადი ხასიათისა. საბოლოოდ, იგი მივიდა ყოველისმომცველ კანონთა კრებულის იდეის საჭიროებამდე.<sup>143</sup> კანონებით მართვის იდეას მხარს უჭერდა არისტოტელეს (მის სახელსაც უკავშირდება

---

შესაბამისად მართვის მოდელიც საკმაოდ მარტივია: მმართველები პირველ რიგში საკუთარ თავს აღზრდიდნენ, შემდეგ მათ ოჯახებს და შემდეგ სახელმწიფოს. ამდენად, მმართველებს მორალურ აღზრდით, მიცემული მაგალითებით უნდა წარემართათ მასები კეთილშობილური სამყაროსკენ. საპირისპიროდ, სამართლის სკოლას მიაჩნდა, რომ ყველა ესწრაფვის დიდებას და სიმდიდრეს და სურს გაითავისუფლოს თავი სიღარიბისა და არახელსაყრელი პირობებისგან. შესაბამისად, მმართველებმა უნდა შეიმუშავონ კანონები, რათა დააწესონ ჯილდო და სასჯელი პრაქტიკაში და ამით დაარეგულირონ ინდივიდის საციელი სოციალური წესრიგის უზრუნველსაყოფად. კონფუციის სკოლა უყურებდა მართვას, როგორც ადამიანების მორალური გავლენით მეცვლის პროცესს, რაც მორალისთვის გაუმართლებელი როლის მინიჭებაა. სამართლის სკოლა კი კანონმდებლობასა და სიმდიდრის განაწილებას მიიჩნევდა საზოგადოების მართვის ინსტრუმენტად (მმართველებს უნდა შეეფასებინათ ხალხი მათი მიღწევებით და დაეწესებინათ საზღაური). ეს უკანასკნელი მეთოდი აფასებდა ხალხს ინდივიდუალური მიღწევების და დამსახურებების კუთხით, თუმცა მიიჩნევდა ადამიანებს მორის ურთიერთობას როგორც მოგების და დაკარგვის ურთიერთობას, რითაც გაამარტივა საზოგადოების ცხოვრების კომპლექსური ხასიათი. უფრო მეტიც, სამართლის სკოლა სრულიად გამორიცხავდა საზოგადოების მორალურ რეგულირებას და მიიჩნევდა, რომ მხოლოდ დაჯილდოებისა და დასჯის ფუნქცია იქნებოდა მედევის მომზანი გულგრილ და სასტიკ საზოგადოებაში. იხ. Ibid.

<sup>140</sup> Ibid.

<sup>141</sup> Peerenboom P. R., Law and Morality in Ancient China: The Silk Manuscripts of Huang-Lao, SUNY Press, 1993, 171, <[Law and morality in ancient China: the silk manuscripts of Huang-Lao](#)>.

<sup>142</sup> Clarke D., The many meanings of the rule of law, <<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.612.9223&rep=rep1&type=pdf>>.

<sup>143</sup> Plato 1995: 293b-305d; Plato 1941: 427a; Klosko 1986; Bobbio 1987; Plato *The Laws* 1988: 715d; Aristotle 1954: 1345a; Aristotle 1948: 1282b, 1287a; Plato *Republic* 427a *The Statesman* Plato 1995 trans., მითითებულია: ibid.

სამართლის უზენაესობის თაობაზე არგუმენტირების შემკვიდრება),<sup>144</sup> რომლის აზრით, არამართებული იქნებოდა ადამიანებს ჰქონოდათ „უზენაესი ძალა“ და არა კანონებს, ვინაიდან ადამიანი ბევრ ცდუნებას განიცდის.<sup>145</sup> არისტოტელეს მოსაზრებით, კანონები, რომლებიც შეიძლებოდა ყოფილიყო სამართლიანი ან უსამართლო, შესაბამისობაში უნდა ყოფილიყო ხელისუფლების მოწყობის წესთან.<sup>146</sup> პოლიტიკურ ცხოვრებაში ამ აზრთა სხვადასხვაობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა არ შეუძენია.

არისტოტელეს ნაშრომი სამართლის უზენაესობის შესახებ დღემდე გავლენიანია. მიუხედავად იმისა, რომ მან ჩამოაყალიბა შვეითხვა, ადამიანების მიერ მართვა ჯობს თუ კარგი კანონებით, ამ საკითხს ის რეალისტურად მიუდგა - აღნიშნა რა, რომ ეს დამოკიდებული იყო არა მხოლოდ კანონის ტიპზე, რომელიც განიხილება, არამედ რეჟიმის ტიპზეც, რომელიც იღებს და ახდენს მის ადმინისტრირებას (*Politics* 1282b).<sup>147</sup> მაგრამ არისტოტელე ამტკიცებდა, რომ კანონს აქვს გარკვეული უპირატესობები, როგორც მმართველობის რეჟიმს. კანონები ჩამოყალიბებულია ზოგადი ტერმინებით, ბევრად ადრე კონკრეტულ შემთხვევებამდე, რომლებშიც ისინი შეიძლება იქნას გამოყენებული. უფრო მეტიც, „კანონები მიიღება ხანგრძლივი განხილვის შემდეგ, ხოლო სასამართლოში გადაწყვეტილებები მიიღება უმოკლეს დროში, რაც საქმის განმხილველს არ აძლევს სამართლიანობის მოთხოვნების დაკმაყოფილების საშუალებას“ (*Rhetoric* 1354b).<sup>148</sup> მან აღიარა, რომ იყო იმგვარი საქმეები, რომლებიც ისეთი სირთულეებით იყო სავსე, რომ მათი განხილვა

<sup>144</sup> სამართალი განიხილებოდა მართვის, ვიდრე მეფის შეზღუდვის საშუალება, თუმცა პლატონმა ცხადი გახადა, რომ მას უნდა შეეზღუდა პოტენციური დესპოტები. არისტოტელესთვის კანონი იყო მოსამართლეთა შეზღუდვის საშუალება, უტოვებდა რა მათ ძალიან მცირე დისკრეციას გადაწყვეტილების მისაღებად, *Ibid.*; ესხინესის მოსაზრებით, ტირანიები და ოლიგარქატები იმართება მათი ხელმძღვანელების ხასიათის მიხედვით, ხოლო დემოკრატიული სახელმწიფოები – სახელმწიფოების მიერ მიღებული კანონების მიხედვით. იხ. *Against Ctesephon*, § 6, *The Speeches of Aeschines* (Charles D. Adams, trans.: Loeb Classical Library), p. 313., მითითებულია: *Wormuth D. F.*, The origins of modern constitutionalism, <<http://www.constitution.org/cmt/wormuth/wormuth.htm>>; <<https://warburg.sas.ac.uk/pdf/hkh595b2478223.pdf>>; დემოსთენე ამბობდა, რომ ნებისმიერი მეფე, ნებისმიერი დესპოტი თავისუფლებისა და კანონის მოსისხლე მტერია, *Second Philippic*, § 25 (J. H. Vince, trans.: Loeb Classical Library), p. 137, *ibid.*

<sup>145</sup> Aristotle, *Politics*, Book III, Part X, <<http://classics.mit.edu/Aristotle/politics.html>>.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> The Rule of Law, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

<sup>148</sup> *Ibid.*

არ იყო შესაძლებელი ზოგადი წესებით - საქმეები, რომლებიც მოითხოვდნენ კონკრეტული მოსამართლეების მიზანმიმართული ყურადღების მიქცევას; მან გამოიყენა ტერმინი *epieikeia* (ზოგჯერ ითარგმნება, როგორც სამართლიანობა). მაგრამ ეს საქმეები მინიმუმამდე უნდა იყოს დაყვანილი; იურიდიული სწავლება იურიდიულმა ინსტიტუტებმა უნდა გააგრძელონ, ითამაშონ როლი იმაში, თუ როგორ გადაწყდეს ისინი. არისტოტელეს მსჯელობა წესების ზოგადი მიზანშეწონილობის შესახებ და მისი დამოკიდებულება *epieikeia*-ს მიმართ განაგრძობს გავლენას თანამედროვე იურისპრუდენციაზე (Scalia 1989 and Solum 1994).<sup>149</sup>

რომაულ ეპოქაში უმაღლესი ხელისუფალი კანონზე მაღლა იდგა - იგი ემორჩილებოდა ღმერთს და არა ადამიანებს.<sup>150</sup> რომის იმპერიის ხანაში უმაღლესი ხელისუფალის (იმპერატორი და მისი მუდღე) სტატუსი გარკვეულწილად იგივე პრობლემას წარმოშობდა, რასაც *privilegium*-ი (კანონი, რომელიც კონკრეტულ პირს ან პირთა ჯგუფს უკავშირდებოდა) - იგი იმუნიტეტით იყო აღჭურვილი, მასზე კანონი არ ვრცელდებოდა (*legibus solutus*)<sup>151</sup>, ამიტომაც ციცერონის ცნობილ ფრაზას *Omnes legum servi sumus ut liberi esse possumus* (ქართ. „ჩვენ ყველანი ვართ კანონის მსახურები იმისთვის, რომ ვიყოთ თავისუფალნი“) - მხოლოდ ისტორიისთვის განუთვნილი ჰოსტილატის ძალა გააჩნდა. მიუხედავად ზემოთქმულისა, პაულიუსის თქმით, „არაკეთილშობილური“ იყო იმპერატორისთვის იმუნიტეტს უკან ამოფარება;<sup>152</sup> პანეგირიკების ავტორებიც, ასევე მოუწოდებდნენ იმპერატორს დამორჩილებოდნენ კანონს.<sup>153</sup> ამ მოსაზრების კულმინაცია 429 წელს მოხდა თეოდოსიუს მეორეს და ვალენტინიან მესამის ცნობილ დეკლარაციაში *digna vox*.<sup>154</sup> დროთა განმავლობაში, იმპერატორის ეს ე.წ. „კონსტიტუციური მორალი“ სხვადასხვა

<sup>149</sup> Ibid.

<sup>150</sup> Digest I, 3, 31, Wormuth D. F., op.cit.

<sup>151</sup> Wormuth D.F., ibid.

<sup>152</sup> Digest, XXXII, i, 23, ibid.

<sup>153</sup> Lester K. Born, "The Perfect Prince according to the Latin Panegyrist," American Journal of Philology (1934), lv, 20; Mason Hammond, "Pliny the Younger's Views on Government," Harvard Studies in Classical Philology (1938), xlix, 115. მითითებულია: ibid.

<sup>154</sup> "It is a statement worthy of the majesty of a reigning prince for him to profess to be subject to the laws; for our authority is dependent upon that of the law. And, indeed, it is the greatest attribute of imperial power for the sovereign to be subject to the laws, and we forbid to others what we do not suffer ourselves to do by the terms of the present edict." Code, I, 14, 4, in S. P. Scott, op. cit., xii, 86-87, მითითებულია: Ibid.

სამართლებრივ პრობლემასთან მიმართებაში განვითარდა, მათ შორის სამემპვიდრო სამართალში და სხვ.<sup>155</sup>

ისლამური სამართალი - შარიათი, ეხება განურჩევლად ყველას და არ აწესებს გამონაკლისებს, მმართველებისთვისაც კი.<sup>156 157</sup> პოლიტიკური აზროვნების ძირითადი კონცეფციაა ისლამურმა მმართველმა, არა მხოლოდ ადასრულოს ისლამური სამართალი, არამედ მკაცრად დაემორჩილოს მას.<sup>158 159</sup> მმართველობის ლეგიტიმურობა აბსოლუტურად დამოკიდებულია შარიათთან მის შესაბამისობაზე. მუსლიმი მმართველები ანგარიშვალდებულნი იყვნენ საკუთარი საქციელისთვის.<sup>160</sup> ისტორიას მოუპოვება მაგალითები, როდესაც ხალიფებიც კი წარმდგარან ახსნა-განმარტებით სასამართლოს წინაშე.<sup>161</sup> მართალია ისლამის აღმოცენების შემდგომ პერიოდში, მუსლიმმა თეოლოგებმა შეძლეს ხელისუფლების წარმომადგენელთა დარღვევათა კონტროლი, თუმცა არც მმართველები არ აღიარებდნენ მათი მუზლუდვის პრეროგატივას. მუსლიმმა მმართველებმა მოახერხეს შექმნათ და შენარჩუნებინათ არსებითი კონტროლი თეოლოგებზე. გარდა ამისა, ისლამის მიმდევრებს არც კი უცდიათ განევიტარებინათ სტრატეგია ინსტიტუციური “checks and balances”-ის („კონტროლი და ბალანსი”-ის) მიმართულებით (რაც

<sup>155</sup> Wormuth D. F., op.cit.

<sup>156</sup> თუკი მაგალითად დამეჩირავებულმა უნდა მისცეს დასაქმებულს სამართლიანი ანაზღაურება, მმართველები უნდა დაემორჩილონ იგივე წესს. Kuran T., The Rule of Law in Islamic Thought and Practice: A Historical Perspective, Duke University, 2008, 2-3, <<http://www.yale.edu/macmillan/ruleoflaw/papers/Kuran09.pdf>>.

<sup>157</sup> „არ შეეფერება მორწმუნეს, კაცს თუ ქალს, როდესაც საკითხი გადაწყვეტილი იქნა ალაჰის ან მისი მოციქულის მიერ, რაიმე სახის არჩევანს დაუქუძმდებაროს იგი: თუკი ვინმე არ ემორჩილება ალაჰსა და მის მოციქულს, ის მართლაც მკავიოდ არასწორ გზას ადგას.” იხ. Quran, 33: 36, <<http://www.quranexplorer.com/quran/>>.

<sup>158</sup> Kuran T., The Rule of Law in Islamic Thought and Practice: A Historical Perspective, Duke University, 2008, 3, <<http://www.yale.edu/macmillan/ruleoflaw/papers/Kuran09.pdf>>.

<sup>159</sup> მას შემდეგ რაც დავა წარმოიშვა იმის შესახებ, თუ ვინ უნდა ყოფილიყო მუსლიმთა სულიერი ლიდერის მუჰამედის, როგორც თემის ლიდერის მემკვიდრე მისი სიკვდილის შემდეგ (632 წ.), დებატები გაიმართა მმართველის მოძიებასა და დამტკიცებათან დაკავშირებით. ლიტერატურული ფიქციაა რა თქმა უნდა, როდესაც ომარმა ჰკითხა სალმანს, მუჰამედის კომპანიონს იგი მეფე (მალიკ) იყო თუ ხალიფი (პოლიტიკური და რელიგიური მემკვიდრე) მის თვალში, რაზეც სალმანმა უპასუხა: თუკი შენ აიღე ერთი დირჰემი (ძველი არაბული ფულის მონეტა – ავტ.) ან ცოტა მეტი ან ნაკლები მუსულმანისგან და გამოიყენე უკანონოდ, მაშინ ხარ მეფე და არა ხალიფი”. ამ სიტყვების შემდეგ გადმოცემის თანახმად ომარი აქვიტინდა. Krawietz B., Reifeld H., Islam and the rule of law, Bornheim, 2008, 23.

<sup>160</sup> Kuran T., The Rule of Law in Islamic Thought and Practice: A Historical Perspective, Duke University, 2008, 3, <<http://www.yale.edu/macmillan/ruleoflaw/papers/Kuran09.pdf>>.

<sup>161</sup> Weeramantry Ch., Justice without Frontiers: furthering human rights, “Kluwer law international”, The Hague, №1, 1997, 132.

თანამედროვე მუსულმანურ სამყაროში მეტწილად კვლავ პრობლემურად რჩება).<sup>162 163</sup>

ადრეული, უფრო გვიანდელ პერიოდებამდე განვლილი ისტორია აჩვენებს, რომ მონარქები და ხელისუფლების წარმომადგენლები იზღუდებოდნენ კანონით სამი გზით: პირველი, როდესაც მონარქი ღიად აღიარებდა ან ადასტურებდა რომ კანონი ზღუდავდა მის მოქმედებას. ამის ნათელი მაგალითია, შუა საუკუნეების პერიოდი, როდესაც მონარქები მოდიოდნენ ხელისუფლებაში, დებდნენ ფიცს და ადასტურებდნენ ვალდებულებას დაეცვათ ღვთიური, ჰოზიტიური და ჩვეულებითი სამართალი.<sup>164</sup> ლუი XIV-ეც კი, აბსოლუტური მონარქიის ყველაზე მკაფიო სახე, აცხადებდა 1667 წლის განკარგულებაში: „*მოდით ნუ ვიტყვით, რომ სუვერენი არ ექვემდებარება მისი სახელმწიფოს კანონებს; საპირისპირო წინადადება ბუნებითი სამართლის ჭეშმარიტებაა...; რასაც მოაქვს სამეფოსთვის სრულყოფილი ბედნიერება, არის ის, რომ მეფეს ემორჩილებიან მისი ქვეშემკვრდომები და თავად ემორჩილება კანონს*“.<sup>165</sup>

სამართლებრივი შეზღუდვების მეორე გზა მდგომარეობდა ვითარებაში, რომელშიც ფართოდ იყო მიჩნეული ან ნავარაუდები, რომ მონარქი და ხელისუფლების წარმომადგენლები მოქმედებდნენ კანონის ფარგლებში, რომლებიც ყველას მიმართ გამოიყენებოდა. აღნიშნულის მაგალითია გერმანული ჩვეულებითი სამართალი, რომელიც მიიჩნეოდა რომ ყველას მიმართ გამოიყენებოდა, მათ შორის ლიდერების მიმართაც; შუა საუკუნეებში მიიჩნეოდა, რომ ყველა, მეფის ჩათვლით, მოქმედებდა ღვთიური და ბუნებითი კანონების შეზღუდვის ფარგლებში.<sup>166</sup>

<sup>162</sup> Krawietz B., Reifeld H., Islam and the rule of law, Bornheim, 2008, 28.

<sup>163</sup> ისტორიული ჩანაწერები მოწმობს, რომ სამართლის უზენაესობის მიღწევა შესაძლებელი არ იყო იმის დეკლარირებით, რომ ხელისუფლება ანგარიშვალდებული იყო უღამას (რელიგიური მეცნიერები, რომლებიც წყვეტენ სადავო საკითხებს) წინაშე. ინსტიტუციური ინოვაციები არ არის ისლამის შემკვიდრება. იხ. Ibid, 7.

<sup>164</sup> Brian Z.Tamanaha, The History and Elements of the Rule of Law, Singapore Journal of Legal Studies, 2012, 237.

<sup>165</sup> Andre Tunc, “The Royal Will and the Rule of Law” in Arthur E. Sutherland, ed., Government Under Law (Cambridge: Harvard University Press, 1956), 408., მითითებულია: ibid, 238.

<sup>166</sup> Brian Z.Tamanaha, The History and Elements of the Rule of Law, Singapore Journal of Legal Studies, 2012, 238.

სამართლებრივი შეზღუდვების მესამე გზა, რომელიც ოვიციალური პირებისთვის სავალდებულო იყო, მდგომარეობდა იმაში, რომ მონარქები და ხელისუფლების წარმომადგენლები, როგორც წესი, მოქმედებდნენ სამართლებრივი შეზღუდვის ფარგლებში, როგორც ყველა დანარჩენი, თუმცა ხშირად უფრო ხელსაყრელი პირობებით. მესამე გზა ავსებს და ემთხვევა წინა ორს, მაგრამ ის იმსახურებს ცალკე აღნიშვნას, ყოველდღიური შესაბამისობის ხაზგასასმელად. მეფეს ან დიდებულს, რომელსაც გააჩნდა უფლებები და შემოსავლები ფეოდალური მფლობელობის საფუძველზე, ასევე ჰქონდა შესასრულებელი ვალდებულებები. მეფეს ან ხელისუფლების წარმომადგენელს, რომელსაც ფულის სესხება სურდა, უნდა შეესრულებინათ ვალდებულება შეთანხმების შესაბამისად, რათა სამომავლოდ ჰქონოდათ სესხის აღების იმედი (მიუხედავად იმისა, რომ მრავალი სესხი ანულირდა). შესაძლებელი იყო დიდებულების პასუხისგებაში მიცემა ვალდებულების დარღვევის გამო. ყოველივე ეს კი იმას ნიშნავდა, რომ მეფე და ხელისუფლების სხვა წარმომადგენლები ყოველდღიურად მოქმედებდნენ სამართლებრივ ჩარჩოში, მათი სტატუსის მიუხედავად.<sup>167</sup>

ზოგიერთი ამ დოქტრინალური მტკიცების მიუხედავად, იმ იდეის ტრანზორმირება აუცილებელ ინსტიტუციურ მექანიზმში (რომელიც მის აღსრულებას უზრუნველყოფდა), რომ მეფე დაქვემდებარებოდა კანონს და მეფეს არ ემართა კანონის გარეშე,<sup>168</sup> რამდენიმე საუკუნის განმავლობაში არ განხორციელდა - ეს გზა აღსავსე იყო აზრთა სხვადასხვაობით<sup>169</sup> და წინააღმდეგობებით.

<sup>167</sup> Ibid.

<sup>168</sup> Berman 1983: 292-4; Marsilius of Padua 1967., მითითებულია: Clarke D., The many meanings of the rule of law, <<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.612.9223&rep=rep1&type=pdf>>.

<sup>169</sup> Hobbes 1968: 232., მითითებულია: ibid.

## თავი 3: *The Rule of Law*-ს ფორმირების ისტორიული და კონსტიტუციური საწყისების შესახებ

ძველ ცივილიზაციაში მისი ისტორიული კვალის მიუხედავად, სამართლის უზენაესობის, როგორც კონცეფციის წარმომბა, ინგლისურია. მე-13 საუკუნეში ხელმოწერილმა დოკუმენტმა განამტკიცა პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, მონარქი კანონზე მაღლა არ დგას და რომ ის მუზღუდულია უფლებებით. ეპისკოპოს სტეფან ლანგტონის მედიაციით, <sup>170</sup> 1215 წლის 15 ივნისს, რანიმედის მდულოებში, მეფე ჯონმა ბეჭდით დაამოწმა *მაგნა კარტა (თავისუფლების დიდი ქარტია)*.<sup>171</sup> <sup>172</sup> ეს დოკუმენტი ბარონთა ჯგუფის მიერ დაიწერა ტირანი მეფისგან მათი უფლებებისა და საკუთრების დასაცავად. მასში მოცემული ორი პრინციპი დღესაც მოქმედებს: „*არც ერთი თავისუფალი ადამიანი არ უნდა იქნას შეპყრობილი ან დაპატიმრებული, ან არ უნდა ჩამოერთვას მიწები, ან არ უნდა იქნას კანონგარეშედ გამოცხადებული ან გადასახლებული ან ნებისმიერი სხვა ფორმით განადგურებული; ძალას არ გამოვიყენებთ მის წინააღმდეგ და არც სხვას გავაგზავნით მის წინააღმდეგ, გარდა კანონიერი სასამართლო გადაწყვეტილებისა ან მიწის კანონებისა...*“ „*ჩვენ არც გავყიდით, არც არავის უარს ვეტყვივით ან შევუზღუდავთ უფლებას ან სამართლიანობას*“.<sup>173</sup> <sup>174</sup>

<sup>170</sup> British Library, Magna Carta, <<http://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-people-and-society>>.

<sup>171</sup> ორმოც ბარონთან დაპირისპირებულმა მეფემ ეს ნაბიჯი გადადგა იმისთვის, რათა თავიდან აეცილებინა სამოქალაქო ომი. ათი კვირის შემდეგ პაპმა ინოკენტი III-ემ გააუქმა ეს შეთანხმება და ინგლისი ჩაეფლო შიდა ომში. მიუხედავად იმისა, რომ თავისუფლების დიდმა ქარტიამ მეფესა და ბარონებს შორის არსებული კონფლიქტი ვერ გადაჭრა, იგი რამდენჯერმე გამოიგა მისი სიკვდილის შემდეგ. იხ. The Magna Carta, National Archives & Records Administration, <[http://www.archives.gov/exhibits/featured\\_documents/magna\\_carta/](http://www.archives.gov/exhibits/featured_documents/magna_carta/)>.

<sup>172</sup> ფრანკლინ რუზველტმა თქვა: „*დემოკრატიული სწრაფვა არ არის კაცობრიობის ისტორიის უბრალოდ ახალი ეტაპი... ის ჩაიწერა თავისუფლების დიდ ქარტიაში.*“ Roosevelt F.D., Magna Carta Quotations, <<http://magnacarta800th.com/schools/downloads-and-resources/magna-carta-quotations/>>.

<sup>173</sup> ორიგინალი ტექსტი: "No freeman shall be taken, imprisoned, disseised, outlawed, banished, or in any way destroyed, nor will We proceed against or prosecute him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land." "To no one will We sell, to no one will We deny or delay, right or justice.," *ibid*.

<sup>174</sup> ამ სიტყვების გავლენა ამერიკულ კონსტიტუციაზეც დიდია: კონსტიტუციის მეხუთე შესწორება ("no person shall . . . be deprived of life, liberty, or property, without due process of law" – „არც ერთ პირს არ უნდა

საკუთრივ ფრაზის *The Rule of Law*-ს პირველი გამოყენება დაახლოებით 1500 წლით თარიღდება.<sup>175</sup> 1607 წელს, ინგლისის მთავარმა მოსამართლემ სერ ედუარდ ქოუქმა (Sir Edward Coke) ერთ-ერთ საქმეში, *Case of Prohibitions*, მსგავსი შინაარსის ფრაზა ჩამოაყალიბა,<sup>176</sup> რომელშიც ამტკიცებდა, რომ მეფეს არ შეეძლო ემოქმედა როგორც მოსამართლეს და საკუთარ მიზეზებზე დაეფუძნებინა გადაწყვეტილება; სადავო საქმე უნდა განეხილათ მოსამართლეებს, რომლებიც იყენებდნენ კანონს ფაქტებთან კავშირში, საკუთარ გამოცდილებაზე დაყრდნობით და მეფე შეზღუდული უნდა ყოფილიყო კანონით.<sup>177</sup> ეს ფრაზა შეიძლება ასევე ვიპოვიოთ ინგლისის მეფე ჯეიმს I-სადმი თემთა ჰალატის 1628 წლის უფლებების პეტიციაში (Petition of Rights).<sup>178</sup> პეტიცია წარმოადგენდა ბარონების მხრიდან მეფისთვის თავისუფლების დიდი ქარტიის პრინციპების შეხსენებას. უფლებების პეტიციამ გაათავართოვა სამართლის უზენაესობის და სათანადო პროცესის

წაერთვას სიცოცხლე, თავისუფლება, ან საკუთრება კანონშესაბამისი სამართლიანი სასამართლოს გარეშე“) თავისი არსით თავისუფლების დიდი ქარტიის პირდაპირი მემკვიდრეა. Legal Information Institute, Fifth Amendment, <[https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth\\_amendment](https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment)>.

<sup>175</sup> ოქსფორდის ინგლისური ლექსიკონის მიხედვით, სამართლის უზენაესობის პირველი გამოყენება ეკუთვნის ჯონ ბლაუნტს (John Blount): “*Lawes And constitucions be ordeyned be cause the noisome Appetit of man maye be kepte under the Rwlw of lawe by the wiche mankind ys dewly enformed to lyue honestly.*” Carp R., *The Struggle for the Rule of Law in Romania as an EU Member State: The Role of the Cooperation and Verification Mechanism*. *Utrecht LawReview*, vol. 10, №1, (January) 2014, 1.

<sup>176</sup> “[T]he law was the golden met-wand and measure to try the causes of the subjects; and which protected His Majesty in safety and peace: with which the King was greatly offended, and said, that then he should be under the law, which was treason to affirm, as he said; to which I said (...) *quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege [the King ought not to be under any man but under God and the law]*”, Oxford English Dictionary მიითებულობა: *ibid.*

<sup>177</sup> “*A controversy of land between parties was heard by the King, and sentence given, which was repealed for this, that it did not belong to the common law: then the King said, that he thought the law was founded upon reason, and that he and others had reason, as well as the Judges: to which it was answered by me, that true it was, that God had endowed His Majesty with excellent sciente, and great endowments of nature; but His Majesty was not learned in the laws of his realm of England, and causes which concern the life, or inheritance, or goods, or fortunes of his subjects, are not to be decided by natural reason but by the artificial reason and judgment of law, which law is an act which requires long study and experience, before that a man can attain to the cognizance of it: that the law was the golden met-wand and measure to try the causes of the subjects; and which protected His Majesty in safety and peace: with which the King was greatly offended, and said, that then he should be under the law, which was treason to affirm, as he said; to which I said, that Bracton saith, *quod Rex non debet esse xitb ho/nine, sed sub Deo et legn.*” [That the King ought not to be under any man but under God and the law - მეფე არ უნდა დაემორჩილოს ვინმეს - მხოლოდ დმერთს და კანონს] <<http://www.uniset.ca/other/cs4/77ER1342.html>>.*

<sup>178</sup> “*Amongst many other points of happiness and freedom which your majesty’s subjects of this kingdom have enjoyed under your royal progenitors, kings and queens of this realm, there is none which they have accounted more dear and precious than this, to be guided and governed by the certain rule of the law which giveth both to the head and members that which of right belongeth to them, and not by any uncertain or arbitrary form of government.*” H. Hallam, *The Constitutional History of England*, vol. 1, 1827, p. 441, <<http://www.gutenberg.org/files/39711/39711-h/39711-h.htm>>, (accessed on 8 December 2013) მიითებულობა: Carp R., *The Struggle for the Rule of Law in Romania as an EU Member State: The Role of the Cooperation and Verification Mechanism*. *Utrecht LawReview*, vol. 10, №1, (January) 2014, 1.

(Due Process) ცნებები, მოიცვა რა თავისუფლების დიდი ქარტიის ზოგიერთი ნაგულისხმევი პირობა.<sup>179</sup> სწორედ საკითხი იმის შესახებ, ხელისუფალი ექვემდებარება თუ არა კანონს, იყო პოლიტიკური კრიზისის ცენტრალური საკითხი, რამაც გამოიწვია ინგლისის სამოქალაქო ომი მე-17 საუკუნეში, მეფე ჩარლზ I-ის აბსოლუტისტური მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ.<sup>180</sup>

სამართლის უზენაესობის მნიშვნელოვან მახასიათებელს ჰაბეას კორპუს აქტი (Habeas Corpus Act (1679)) წარმოადგენს. იგი მკაფიოდ არ არის ნახსენები თავისუფლების დიდ ქარტიაში, მაგრამ რეგულირდება მრავალი სამომავლო საკანონმდებლო აქტით. იგი სამართლებრივი თვალსაზრისით მომწიფდა უფლებების პეტიციაში. Habeas Corpus Act-ით სპეციფიკურად განმტკიცდა, რომ დაკავებულს უფლება ჰქონდა წარმსდგარიყო სასამართლოს წინაშე, სასამართლო კონტროლის განხორციელების მიზნით, რათა დადგენილიყო დაკავების კანონიერება, წინააღმდეგ შემთხვევაში კი - გათავისუფლებულიყო. 1689 წლის უფლებათა ბილში (The Bill of Rights) ნათქვამია, რომ კანონის მიღება, გაუქმება ან შეჩერება დაუშვებელი იყო ჰარლამენტის ნების გარეშე. მონარქს აღარ შეეძლო სასამართლო სისტემით მანიპულირება და უკვე სუბიექტებს შეეძლოთ მონარქის წინააღმდეგ შეეტანათ სარჩელი. მონარქს და სასამართლოებს არ შეეძლოთ შეეცვალათ Habeas Corpus Act-ის მოთხოვნები. უფლებათა ბილი ასევე განსაზღვრავს სამართლის უზენაესობის მოქმედების ძირითად და ფუნდამენტურ პრინციპებს.<sup>181</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ინგლისში, 1689 წლის უფლებათა ბილის (Bill of Rights Act) მიხედვით, მეფეს აღარ შეეძლო შეჩერებინა ან გაუქმებინა კანონი, იძულებული იყო ეღიარებინა ჰარლამენტის პრივილეგია და ეცადა საკანონმდებლო დასტური მიეღო

<sup>179</sup> The Rule of Law Lecture, LawTeacher, <[<sup>180</sup> David Kopel, Opinion: Origins of the Declaration of Independence: Samuel Rutherford's 'Lex, Rex', The Washington Post, 02.07.2016, <\[<sup>181</sup> The Rule of Law Lecture, LawTeacher, <\\[47\\]\\(https://www.lawteacher.net/modules/public-law/the-rule-of-law/lecture.php#:~:text=2%20The%20Rule%20of%20Law%20Lecture&text=The%20'rule%20of%20law'%20is%20to%20constrain%20government%20action.&text=In%20the%20late%20Roman%20period,and%20not%20to%20other%20men.></a>>.</p>
</div>
<div data-bbox=\\)\]\(https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2016/07/02/origins-of-the-declaration-of-independence-samuel-rutherfords-lex-rex/></a>>.</p>
</div>
<div data-bbox=\)](https://www.lawteacher.net/modules/public-law/the-rule-of-law/lecture.php#:~:text=2%20The%20Rule%20of%20Law%20Lecture&text=The%20'rule%20of%20law'%20is%20to%20constrain%20government%20action.&text=In%20the%20late%20Roman%20period,and%20not%20to%20other%20men.></a>>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

გადასახადის გაზრდისთვის,<sup>182</sup> მეფე მაინც ძლევამოსილ თვიგურად რჩებოდა და შესაბამისად სამართლის ბევრი დარგი - განუვითარებელი.<sup>183</sup> მოსამართლეებმა იმუნიტეტი შეიძინეს მხოლოდ 1701 წელს, თუმცა ეს არ შეხებიათ მსაჯულებს;<sup>184</sup> პოლიტიკური სისტემა კორუმპირებული იყო მე-18 საუკუნეშიც და მე-19 საუკუნემდე საჯარო სამსახურში დანიშვნა პირადი ნაცნობობით ხორციელდებოდა; პოლიტიკური პროცესის გაფართოვება 1831 წელს დაიწყო და 1928 წლამდე გაგრძელდა.<sup>185</sup>

საერთო სამართლის ტრადიცია, სულ მცირე მე-13 საუკუნიდან და თითქმის მე-18 საუკუნემდე ამტკიცებდა, რომ მეფე უნდა დაემორჩილოს კანონს, რომელიც მას არ მიუღია - ამდენად ისეთ კანონს, რომელმაც ის მონარქად აქცია. მეფისთვის და სხვისთვისაც ამ კანონის უგულებელყოფა ან გვერდის ავლის მცდელობა ნიშნავდა თვითნებურ მოქმედებას (Reid, 2004, Palombella, 2010). ყველაზე მნიშვნელოვანი უფლებები და მათი დაცვის პროცედურები, როგორებიცაა ხელშეუხებლობის უფლება (habeas corpus) და სათანადო სამართალწარმოება (due process), უზრუნველყოფილი იყო იმავე კანონით და უფლებების ნებისმიერი ხელყოფა მონარქსაც კი ევრძალებოდა კანონით. ამასთან, ხსენებული კანონი ხშირად არ იყო მკაფიო, განჭვრეტადი და ზოგადი წესის ფორმით გამოხატული (Maitland, 1965, 1 ed. - 1908: p. 383), რაც დღეს სამართლის უზენაესობის დედაარსად განიხილება.<sup>186</sup>

საზოგადოებრივი ხელშეკრულების<sup>187</sup> ავტორი, თომას ჰობსი მიიჩნევდა, რომ „ბუნებითი მდგომარეობა“ (*jus naturales*), არის

<sup>182</sup> (Edie 1977) მითითებულია: Clarke D., The many meanings of the rule of law, <<http://www.lfip.org/lawe506/documents/lawe506davidclarke.pdf>>.

<sup>183</sup> Ibid.

<sup>184</sup> ნაფიც მსაჯულთა ინტიტუტი არსებობდა ძველ საბერძნეთში და ცნობილი იყო სახელით „დიკასტერია“, ასევე რომის იმპერიაში, ტრიბუნალების სახით (ავტ. შენიშვნა). რაც შეეხება შუა საუკუნეებს, ამ ინსტიტუტის შემოღება ევროპაში ინგლისში პირველად მეფე Henry II (1154-1189)-ის სახელს უკავშირდება, იხ. History of the judiciary, <<https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/history-of-the-judiciary/>>.

<sup>185</sup> Clarke D., The many meanings of the rule of law, <<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.612.9223&rep=rep1&type=pdf>>.

<sup>186</sup> ნათქვამია, რომ იმპერატორ ნერონის ერთ-ერთ ცუდ პრაქტიკას წარმოადგენდა მისი განკარგულებების გამოქვეყნება სვეტებზე ისე, რომ მათი წაკითხვა რთული ყოფილიყო, ხოლო დარღვევა – ადვილი. Antonin Scalia, The Rule of Law as a Law of Rules, *University of Chicago Law Review*: Vol. 56 : Iss. 4, 1989, 1179.

<sup>187</sup> ტერმინი მომდინარეობს ფრანგ. *Du contrat social ou Principes du droit politique*, რომელიც 1762 წელს რუსოს წიგნში აისახა.

მდგომარეობა, როცა სახელმწიფო ჯერ არ არსებობს - ეს „არის ადამიანის თავისუფლება, გამოიყენოს საკუთარი ძალა ისე, როგორც სურს, საკუთარი ბუნების ანუ სიცოცხლის შესანარჩუნებლად და, შესაბამისად, მოიძოქმედოს ნებისმიერი რამ, რაც, მისი მოსაზრებითა და განსჯით, ამ მიზნის მიღწევის საუკეთესო გზაა.“<sup>188</sup> „სანამ ძალაშია ბუნებითი კანონი, (...) ადამიანს ყველაფრის უფლება აქვს“.<sup>189</sup>

ჰობსის მოსაზრებით, „ადამიანი ძზად უნდა იყოს, რამდენადაც მშვიდობისა და თავდაცვისთვის საჭიროდ მიიჩნევს, ხელი აიღოს თავის საყოველთაო უფლებაზე და დაკმაყოფილოდეს იმდენი თავისუფლებით სხვა ადამიანებთან მიმართებაში, რამდენსაც ის სხვა ადამიანებში დაუშვებს საკუთარი თავის მიმართ.“<sup>190</sup> „უფლების ურთიერთგადაცემა არის ის, რასაც ხელშეკრულებას ეძახიან.“<sup>191</sup> „ადამიანებმა თავისი სახელით სამოქმედოდ უნდა დანიშნონ ერთი კაცი ან საკრებულო, თითოეულმა ყველა იმ მოქმედების მფლობელად და ავტორად უნდა გამოაცხადოს თავი, რასაც იგი ჩაიდენს ან სხვას ჩაადენინებს საერთო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დასაცავად. ამით მათ თითოეულის ნება მის ნებას უნდა დაუქვემდებაროს, თითოეულის განსჯა - მის განსჯას.“<sup>192</sup>

სამართლის უზენაესობის მთავარი იდეა, როგორც თავისუფლებების გარანტია ჰპოულობს მკაფიო ასახვას ჯონ ლოკის კონსტიტუციური მმართველობის აღწერაში.<sup>193</sup> თავისუფლება მოიცავს არა სამართლებრივი შეზღუდვებისგან გათავისუფლებას, როგორც ეს ზოგჯერ მიიჩნევა, არამედ „მდგომარეობს იმაში, რომ იცხოვრო მუდმივი კანონის შესაბამისად, რომელიც საერთოა ყველასთვის ამ

<sup>188</sup> თომას ჰობსი, ლევიათანი, ილიაუნის გამოცემა, 253., <<https://library.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2017/03/hobsi.pdf>>.

<sup>189</sup> Ibid., 254.

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> Ibid., 257.

<sup>192</sup> ჰობსი აცხადებს, რომ „სახელმწიფოს არსი, რომელიც შეიძლება განვსაზღვროთ, როგორც ერთი პიროვნება, რომლის მოქმედების ავტორადაც თავი გამოაცხადა მრავალმა, ვინც ერთმანეთს შეუთანხმდა იმის თაობაზე, რომ მას შეუძლია ყველა მათგანის ძალა და უნარები გამოიყენოს ისე, როგორც საჭიროდ ჩათვლის მშვიდობისა და საერთო უსაფრთხოებისთვის. ამგვარ პიროვნებას ჰქვია სუვერენი და მას სუვერენული ძალაუფლება მიეწერება; ყველა სხვა კი მისი ქვეშევრდომია.“ Ibid., 259.

<sup>193</sup> Rule of Law-ზე საუბრობდა ჯონ ლოკი ხელისუფლების მეორე ტრაქტატში (Second Treatise of Government), მონტესკიე - კანონთა გონში (De l'esprit des lois), და სამუელ ჯონსონი - 1755 წლის ლექსიკონში.

საზოგადოებაში": "ეს არის თავისუფლება, მიჰყევ საკუთარ სურვილებს ყველა შემთხვევაში, როცა ამას არ კრძალავს კანონი და არ იყო დამოკიდებული სხვა ადამიანის არამუდმივ, არაგანსაზღვრულ, უცნობ თვითნებურ ნებაზე მაშინ, როდესაც ბუნებრივი თავისუფლება მდგომარეობს იმაში, რომ არ იყო რამით ვალდებული, გარდა ბუნების კანონებისა".<sup>194</sup>

ჯონ ლოკი მიიჩნევდა, რომ ბუნებითი მდგომარეობა, „ამავე დროს, თანასწორობის მდგომარეობაა, როდესაც ყოველგვარი ძალა და კანონის მიყენების უფლება გაწონასწორებულია და ისინი არავის აქვს სხვაზე მეტად მომადლებული. სრულიად ცხადია, რომ ამ მდგომარეობაში ერთი და იმავე მოდგმისა და რანგის ადამიანები, რომლებსაც ბუნებამ განურჩევლად მიანიჭა ყველა უპირატესობა და ერთი და იმავე უნარებით დააჯილდოვა, ასევე თანასწორნი უნდა იყვნენ ერთმანეთის მიმართ (...).“<sup>195</sup> „ბუნებითი მდგომარეობის სამართავად არსებობს ბუნებითი კანონი, რომელიც ყველასათვის სავალდებულოა, ხოლო გონება, რომელიც იგივე კანონია, ასწავლის ყველა ადამიანს, ვინც მას ყურს ათხოვებს, რადგან ყოველი კაცი თავისუფალი და თანასწორია, არავის აქვს უფლება ხელყოს სხვისი სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, თავისუფლება ან საკუთრება“.<sup>196</sup> „ომის მდგომარეობის თავიდან აცილება (როდესაც ზეცის გარდა, სხვა სამშველი აღარ რჩება, ქრება ყველა განსხვავება და აღარ არსებობს არანაირი ძალა, რომელიც მოდავეთა მიმართ რაიმე განაჩენს გამოიტანს) ძირითადი მიზეზია იმისა, რომ ადამიანები საზოგადოებას ქმნიან და უარს ამბობენ ბუნებით მდგომარეობაზე. რადგან, როდესაც არსებობს რაღაც ხელისუფლება, რაღაც ამქვეყნიური ძალა, რომელსაც შეუძლია, დაგეხმაროს, თუ მას მიმართავ, მაშინ ომის მდგომარეობის გაგრძელება გამოირიცხება და დავის გადამწყვეტი ეს ძალა ხდება. [...]“<sup>197</sup> „იქ, სადაც ორ ადამიანს არ გააჩნია ამ დედამიწაზე დაწესებული მმართველობა და საერთო მოსამართლე, რომელსაც შეუძლიათ მიმართონ, რათა ერთმანეთს შორის უფლებრივი დავა გადაწყვიტონ, ისინი კვლავ ბუნებითი მდგომარეობაში არიან და ყველა მისგან გამომდინარე უხერხულობას იზიარებენ იმ სამწუხარო გარემოებებთან ერთად,

<sup>194</sup> Locke J. Two Treatises of Government, originally published 1690 (1924), II, para 22, მითითებულია : ibid., 401-2.

<sup>195</sup> ჯონ ლოკი, ილიაუნის გამოცემა, მეორე ტრაქტატი სამოქალაქო მმართველობაზე, 269, <<https://library.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2017/03/jon-loki.pdf>>.

<sup>196</sup> Ibid., 271.

<sup>197</sup> Ibid., 275.

რომ აბსოლუტური მთავრის ქვეშევრდომები, უფრო სწორად, მონები არიან.<sup>198</sup> „ყოველთვის, როდესაც კანონმდებლები ცდილობენ წაართვან და გაანადგურონ ხალხის საკუთრება, ან დაუქვემდებარონ ისინი მონობას თვითნებური ძალაუფლების ქვეშ, მათ შეჰყავთ საკუთარი თავი ომის მდგომარეობაში ხალხთან, რომლებიც ამის შემდგომ თავისუფლებიან ყოველგვარი შემდგომი მორჩილებისგან, რჩებიან საერთო თავშესაფარში, რომელიც ღმერთმა უზრუნველყო ყველა ადამიანისთვის, ძალითა და ძალადობის წინააღმდეგ. ამიტომ, როცა კანონმდებელი არღვევს საზოგადოების ამ ფუნდამენტურ წესს და ამბიციით, მიშით, სისულელეებით ან კორუფციით, ცდილობს ხელში ჩაიგდოს ან სხვის ხელში გადასცეს აბსოლუტური ძალაუფლება ხალხის სიცოცხლეზე, თავისუფლებებსა და საკუთრებაზე, ნდობის ამ დარღვევით ისინი კარგავს ძალას, რომელიც ხალხმა ჩააბარა მათ ხელში, სრულიად საპირისპირო მიზნებისთვის, ხოლო ის გადაეცემა ხალხს, რომლებსაც აქვთ უფლება განაახლონ თავდაპირველი თავისუფლება.“<sup>199</sup>

ამდენად, ჰობსისგან განსხვავებით, ლოკი მიიჩნევდა, რომ ბუნებით მდგომარეობაშიც, ადამიანები შეზღუდულნი არიან სხვების მიმართ საკუთარი თავისუფლების განხორციელებისას. საერთო საწყისი წერტილის მიუხედავად, ჰობსი, ლოკი და რუსო, საკმაოდ განსხვავებულ დასკვნებამდე მივიდნენ. ჰობსი ძლიერი და ავტორიტარული მონარქიის მხარდამჭერი იყო (არ განიხილავდა ხელისუფლების დანაწილებას), ლოკი მხარს ლიბერალურ მონარქიას უჭერდა (ხელისუფლების დაყოფას ორ შტოდ აღიარებდა), ხოლო რუსო - ლიბერალურ რესპუბლიკას. რუსოს თავისუფლების კონცეფციაში, საერთო ნება და სუვერენიტეტი განიხილება, როგორც უცვლელი და ხელშეუხებელი იდეები, რომლებიც წარმოადგენს მთელ ხალხს და იზიარებენ ვალდებულებას ამ სოციალური ხელშეკრულების მიმართ. ბუნებითი მდგომარეობიდან საზოგადოებრივში გადასვლისას, ზოგადი ნება და სუვერენიტეტი მოწოდებულია დაიცვას ადამიანის უფლებები. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ის ქმნის ხელმისაწვდომ გარემოს და უზრუნველყოფს ამ

<sup>198</sup> Ibid., 280.

<sup>199</sup> John Locke, Second Treatise, Right of Revolution, <<https://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch3s2.html>>.

თავისუფალი გარემოს სტაბილურობას მოქალაქეებისთვის სოციალურ სტრუქტურაში.<sup>200</sup>

ჯონ ლოკი თავის *ორ ტრაქტატში მმართველობაზე* (1689) ხაზს უსვამს მართვის მნიშვნელობას „*მუდმივი დადგენილი გამოქვეყნებული კანონებით, რომლებიც ცნობილია ხალხისთვის*“. მან იგი დააპირისპირა „*დროებით თვითნებურ დეკრეტებთან*“ (Locke 1689: §§135-7). ტერმინი „*თვითნებური*“ შეიძლება სხვადასხვა რამეს ნიშნავდეს, ზოგჯერ - „*ძიაგვრელს*“, მაგრამ როდესაც ლოკი განასხვავებდა მუდმივად დადგენილი კანონების წესს თვითნებური დეკრეტებისგან, მას მხედველობაში არ ჰქონდა სიტყვა „*თვითნებობის*“ დესპოტური მნიშვნელობა. კერძოდ იმას, რომ რაღაც თვითნებურია, რადგან მოუმზადებელია: მის შესახებ არავითარი ცნობა არ არსებობს; მმართველი უბრალოდ წყვეტს იმას, თუ როგორც იქნება საკითხი გადაწყვეტილი. ეს არის არაპროგნოზირებადი თვითნებობა, როდესაც არ იცი, რას შეიძლება დაეყრდნო, როდესაც ლოკის მიხედვით (1689: §137) ექვემდებარები სხვის *უეცარ აზრებს ან თავშეუყავებელ და აქამდე უცნობ ნებას, ყოველგვარი დადგენილი ზომების გარეშე, რომელთაც შეეძლოთ წარემართათ და გაემართლებინათ მათი ეს ქმედებები*.<sup>201</sup>

მონტესკიესთვის სამართლის უზენაესობა ნიშნავს იმას, რომ პოლიტიკური ძალაუფლების გამოყენება ექვემდებარება მუდმივი წესების ფორმალურ შეზღუდვას, რომელიც კოდიფიცირებულია ქვეყნის პოზიტიურ კანონებში. ეს ნიშნავს, რომ არავინ დგას კანონზე მაღლა და სახელმწიფოს ქმედებები თანმიმდევრულად

<sup>200</sup> Trang Do, Jean Jacques Rousseau's concept of freedom and equality in the *Social Contract*, <<https://www.redalyc.org/journal/3842/384275142021/html/>>.

<sup>201</sup> ბუნებითი მდგომარეობიდან პოზიტიურ კანონმდებლობაზე გადასვლის მიზანი იყო გარკვეული პროგნოზირებადობის დანერგვა, რომელიც ადამიანების განსხვავებულ მოსაზრებებს და ინტერესებს ანლავს. თუმცა, ლოკის განცხადებით, „*უმადლეს ძალაუფლებას არ შეუძლია ადამიანს წართვას მისი საკუთრების რომელიმე ნაწილი მისივე თანხმობის გარეშე*“ და ნებისმიერი კანონი, რომელიც ამას ამტკიცებს, არ აქვს ძალა (Locke 1689: §138). აღსანიშნავია, რომ საკუთრების შესახებ ამ მოსაზრების შემოტანით იმის შესახებ, რომ პოზიტიური სამართალი უნდა დაექვემდებაროს მატერიალურ შეზღუდვას, ლოკმა კანონმდებელი დაუქვემდებარა გაურკვევლობის დისციპლინას. ვინაიდან საკუთრების ბუნებითი უფლება საკამათო იყო, ამ მიმართულებით ნებისმიერი მატერიალური შეზღუდვის გამოყენება ასევე საკამათო უნდა ყოფილიყო. და რადგანაც მატერიალურ შეზღუდვას უნდა მოეხდინა გავლენა პოზიტიური კანონის ვალიდურობაზე (ლოკი 1689: §135), შედეგი იყო ის, რომ ზოგიერთი ადამიანი - ვთქვათ, ისინი, ვინც არ ეთანხმებოდნენ ლოკს შრომის ოკუპაციაზე - არ უნდა დათანხმებოდნენ მას იმაზე, თუ რომელი პოზიტიური წესები არის ვალიდური საკუთრებაზე და რომლები - არა. The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

უნდა შესაბამებოდეს საჯაროდ ცნობილ სტანდარტებს. სამართლის უზენაესობა არის ერთადერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ფაქტორი, როგორც მონტესკიე ხედავს მას, მთავრობაში ზომიერების დამყარების და, შესაბამისად, პოლიტიკური თავისუფლების დაცვის საქმეში.<sup>202</sup> მონტესკიეს ნაშრომი სამართლის უზენაესობაზე ყველაზე მეტად ხელისუფლების დანაწილებასთან მისი კავშირითაა ცნობილი, - განსაკუთრებით სასამართლო ხელისუფლების გამიჯვნასთან აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებისგან (Montesquieu 1748: Bk. 11, Ch. 6). მონტესკიეს შეხედულებებმა, ხელისუფლების დანაწილების შესახებ, დიდი გავლენა იქონია ამერიკის დაარსებაზე, განსაკუთრებით ჯეიმს მედისონის ნაშრომში (James Madison, *Federalist Papers*, § 47).<sup>203</sup>

„კანონთა სულში“ მონტესკიემ შეიმუშავა ლეგალიზმის ღირებულების თეორია. იგი აღნიშნავს, რომ დესპოტურ მთავრობებს აქვთ ძალიან მარტივი კანონები, რომლებსაც ისინი იმპერატიულად აღასრულებენ, პროცედურულ დელიკატურობაზე დიდი ყურადღების მიქცევის გარეშე. მონტესკიე ამტკიცებდა, რომ სამართლებრივი და პროცედურული სირთულე, როგორც წესი, დაკავშირებულია ინდივიდების ღირსების პატივისცემასთან. მან ასეთი პატივისცემა დაუკავშირა კანონით მართულ მონარქიას, როგორც დესპოტიზმის საპირისპირო მოვლენას: *მონარქიებში მართლმსაჯულების ადმინისტრირება, რომელიც წყვეტს საკითხებს არა მხოლოდ სიცოცხლესა და ქონებაზე, არამედ ასევე - პატივზე, მოითხოვს სერუპულოზურ ძიებას. მოსამართლის სიფრთხილე იზრდება იმდენად, რამდენადაც მას უფრო მეტი საკითხი მიემართება და უფრო და უფრო მნიშვნელოვან პრობლემებს წყვეტს* (Montesquieu 1748: Bk. VI, ch. 1, p. 72).

სამართლის უზენაესობის კონცეფციის, როგორც იდეალის დემონსტრირება, შესაძლებელია დასავლეთის სამართალში ორ დომინანტურ სფეროს შორის ურთიერთობის საფუძველზე, რომელიც განვითარდა შუა საუკუნეების ტრადიციებში და გამოიხატა *jurisdictio-gubernaculum* გზით: იურისდიქცია და

<sup>202</sup> Sharon R. Krause, The Rule of Law in Montesquieu, <<https://www.cambridge.org/core/books/abs/cambridge-companion-to-the-rule-of-law/rule-of-law-in-montesquieu/A2CE79ED56D90A6F6FB82EB2A873E3FF>>.

<sup>203</sup> Montesquieu 1748: Bk. 11, Ch. 6., The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

სუვერენიტეტი.<sup>204</sup> *“jurisdictio-სთვის, gubernaculum-ისგან განსხვავებით, მევის ძალაუფლებისთვის სამართლით დაწესებულია შეზღუდვები, რომლებიც ატარებენ პოზიტიურ და იძულებით ხასიათს, ხოლო ამ საზღვრებს მიღმა საკითხებზე მიღებული სამეფო აქტი, ითვლება უფლებამოსილების გადამეტებად. ამრიგად, jurisdictio-ში და არა „მართვის ფორმაში“, ყველაზე დამაჯერებელ მტკიცებულებას ვხვდებით იმასთან დაკავშირებით, რომ შუა საუკუნეების ინგლისში, აბსოლუტიზმის რომაული პრინციპი არასოდეს ყოფილა გამოყენებული არც თეორიულად და არც პრაქტიკულად”.*<sup>205 206</sup>

სამართლის უზენაესობის პრინციპის შინაარსი შეიძლება უკეთ გავიგოთ მისი კავშირით საკუთარ წარსულთან: სამართლის წყაროების პარალელური არსებობა აუცილებელი პირობაა სამართლიანობა-ძალაუფლების ეფექტური კონფლიქტის შესაქმნელად; სუვერენული ნების გამოხატვის მიღმა არსებობს სამართალი, რომელიც ამ ტერიტორიაზე მოქმედებს, იცავს სამართლიანობის პოზიტიურ იდეას, სათანადო ყურადღებას აქცევს თავისუფლებებს - ეს ის ნაწილია, რომელიც ფორმირდება სასამართლო გადაწყვეტილებების, საერთო სამართლისა და საერთაშორისო მეთანხმებების მეშვეობით. მეორე მხარეს კი არსებობს gubernaculum, რომელიც მოიცავს გარკვეულ მიზნებს და სახელმწიფო პოლიტიკას. სახელმწიფოს უმაღლეს ხელისუფლებას შეუძლია გამოიყენოს უფლება მხოლოდ ნაწილობრივ: ის, რაც მის სუვერენულ ძალაუფლებაშია; თუ უნდა

<sup>204</sup> Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda) The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 351.

<sup>205</sup> McIlwain C. Constitutionalism: Ancient and Modern, Ithaca, Cornell University Press, 1940, at 85  
 მითითებულია: Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda) The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 360.

<sup>206</sup> სამოქალაქო სამართლის ტრადიცია დაფუძნებულია რომის იმპერატორის იუსტინიანეს დიგესტებზე. Corpus Juris Civilis-ის ერთ-ერთი გაბატონებული კონცეფცია, რომელიც კოდიფიცირებულია იმპერატორ იუსტინიანეს მიერ 427 წელს, იყო მტკიცება იმის შესახებ, რომ ხელისუფალი თავად წარმოადგენს კანონს [Gosalbo-Bono, c. 229, 235 (2010).] *“Sed quod principi placuit legis habet vigorem”* – „რაც მოსწონს მმართველს, კანონის ძალა აქვს“ და *“Princeps legibus solutus est”* – „ხელისუფალი არ ავრცელებს თავის თავზე კანონს“ [Digest 1.4.1, 1.3.1 Roman Law in European History. Cambridge Univ. Press, 1999.C. 59.] მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.,192.

არსებობდეს სამართალი, რომელიც რჩება უმაღლესი ხელისუფლების განკარგულებაში, უნდა არსებობდეს სამართლის სხვა მხარე, რომელიც მის მიღმა და ამდენად, უმაღლესი ხელისუფლება ვალდებულია გაითვალისწინოს იგი.<sup>207</sup> სამართლის უზენაესობის ლოგიკაში (მის სქემაში), მისი ამგვარი „ორმხრივობა“ ასრულებს გადამწყვეტ როლს და გავლენას ახდენს სამართლის ზოგად ფორმაზე, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს პოლიტიკური რეჟიმების უფრო ფართო სპექტრს [...].<sup>208</sup> იდეა, რომ სამართალი ექვემდებარება სხვა სახის სამართალს, რომელსაც სუვერენი ვერ ცვლის,<sup>209</sup> სადავეს იღებს შუა საუკუნეების ინგლისში.<sup>210</sup> ეს იდეა ჩვეულებრივ აღწერილია სწორედ ამ ორი ძირითადი ცნების გამოყენებით, კანონის ქსოვილის იმ ფუნდამენტური დუალობის აღსაწერად, რომელიც აუცილებელია სამართლის უზენაესობის, როგორც კანონის პრინციპის ფუნქციონირებისთვის: <sup>211</sup> *jurisdictio* - კანონი, რომელიც ხელშეუხებელია სამართლებრივი სისტემის ყოველდღიური წესებისთვის და ამოღებულია სუვერენის უფლებამოსილების სფეროდან - და *gubernaculum*, რომელიც არის წესების შექმნის უფლებამოსილების გამოყენება.<sup>212</sup> სახალხო სუვერენიტეტის ეპოქაშიც კი, ეს ორმაგობა მოქმედებს, ვინაიდან დემოკრატიას არ უნდა შეეძლოს სამართლის განადგურება. ეს არის სასამართლო

<sup>207</sup> Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda) The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 362.

<sup>208</sup> Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda) The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 363.

<sup>209</sup> G. PALOMBELLA, 'Beyond legality—before democracy: Rule of Law caveats in the EU two-level system', [in:] C. CLOSA & D. KOCHENOV (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge 2016, pp. 36–58 მითითებულია: Kochenov Vladimirovich Dimitry, Rule of Law as a Tool to Claim Supremacy, Working Paper No. 9 – September 2020, <[www.reconnect-europe.eu](http://www.reconnect-europe.eu)>, 12.

<sup>210</sup> J.P. Reid, *Rule of Law: The Jurisprudence of Liberty in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, Illinois 2004. მითითებულია: Kochenov Vladimirovich Dimitry, Rule of Law as a Tool to Claim Supremacy, Working Paper No. 9 – September 2020, <[www.reconnect-europe.eu](http://www.reconnect-europe.eu)>, 12.

<sup>211</sup> G. PALOMBELLA, *È Possibile una Legalità Globale?*, Bologna 2012. მითითებულია: Kochenov Vladimirovich Dimitry, Rule of Law as a Tool to Claim Supremacy, Working Paper No. 9 – September 2020, <[www.reconnect-europe.eu](http://www.reconnect-europe.eu)>, 12.

<sup>212</sup> For a detailed exposé, see G. PALOMBELLA, 'Beyond legality—before democracy: Rule of Law caveats in the EU two-level system', [in:] C. CLOSA & D. KOCHENOV (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge 2016, pp. 36–58. See also, G. PALOMBELLA, 'The Rule of Law and its core', [in:] G. PALOMBELLA & N. WALKER (eds.), *Relocating the Rule of Law*, Oxford 2009, pp. 17–42. მითითებულია: Kochenov Vladimirovich Dimitry, Rule of Law as a Tool to Claim Supremacy, Working Paper No. 9 – September 2020, <[www.reconnect-europe.eu](http://www.reconnect-europe.eu)>, 12.

კონტროლის მხარდამჭერების ერთ-ერთი მთავარი არგუმენტი.<sup>213</sup> არსებობს სამართლის უზენაესობის მოქმედებისგან შექმნილი ამ ორპოლუსიანობის „კონფლიქტად“ დახასიათების თაობაზე შეხედულება, ისევე როგორც, ამ დაძაბულობის „დიალოგურად“ მიჩნევსა.<sup>214</sup>

ინგლისში, სამართლის უზენაესობა საამაყო ტრადიცია იყო, რაც განასხვავებდა ინგლისში მმართველობას, საფრანგეთში აღმასრულებლის დომინაციისგან ადმინისტრაციულ სამართალზე და ასევე, ქალაქის კონსტიტუციებზე აბსტრაქტული დამოკიდებულებისგან ისეთ ქვეყნებში, როგორც იყო მაგალითისათვის ბელგია. დაისისთვის სამართლის უზენაესობის გასაღები იყო იურიდიული თანასწორობა: *[ჩვენთან] არავინ დგას კანონზე მაღლა [და] ყოველი ადამიანი, როგორც არ უნდა იყოს მისი წოდება თუ თანამდებობა, ექვემდებარება სამეფოს საერთო კანონს და საერთო სასამართლოების იურისდიქციას.*<sup>215</sup> დაისი ხაზს უსვამს ინგლისისთვის დამახასიათებელ გარკვეულ ელემენტებს: ვერავინ დაისჯება იმისთვის, რაც კანონით არ არის აკრძალული; იურიდიული უფლებები დგინდება ჩვეულებრივი იურისდიქციის მქონე სასამართლოების მიერ; „თითოეული ადამიანის ინდივიდუალური უფლებები გაცილებით ნაკლებადაა ჩვენი კონსტიტუციის შედეგი, ვიდრე საფუძველი, რომელსაც თავად ეს კონსტიტუცია ეფუძნება.“<sup>216</sup> სწორედ ეს ანიჭებს სამართლის უზენაესობას და კონსტიტუციას თავისუფლების ისტორიულ შინაარსს, რომელიც წარმოადგენს ჰოზიტიური სამართლის ნაწილს და არა აბსტრაქტულ მოთხოვნებს, რომლებიც ბუნებითი სამართლის (ან ვთქვათ ორგანული) დოქტრინისგან გამომდინარეობს. ეს განსაკუთრებულობა ეწინააღმდეგება

<sup>213</sup> Cf. M. KUMM, 'The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification', *Law and Ethics of Human Rights* 4 (2010), pp. 142–175. მითითებულია: Kochenov Vladimirovich Dimitry, Rule of Law as a Tool to Claim Supremacy, Working Paper No. 9 – September 2020, <[www.reconnect-europe.eu](http://www.reconnect-europe.eu)>, 12.

<sup>214</sup> Kochenov Vladimirovich Dimitry, Rule of Law as a Tool to Claim Supremacy, Working Paper No. 9 – September 2020, <[www.reconnect-europe.eu](http://www.reconnect-europe.eu)>, 12.

<sup>215</sup> [W]ith us no man is above the law [and] every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals. (1992 [1885]: 114). The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

<sup>216</sup> Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution, edited by E. C. S. Wade, VIII ed. London, Macmillan, 1915. Repr. 1982. Indianapolis, Liberty Classics. Introduction. P. LV. მითითებულია : Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda) The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 361.

კანონიერების ფორმალისტური იდეის თვითდამოკიდებულებას, სამართლებრივი სახელმწიფოს განმასხვავებელ ნიშანს - გერმანულ *Rechtsstaat*-ს.<sup>217</sup>

თუკი ჩვენ დავაწვრილებთ სამართლის უზენაესობას ფორმის შესაბამისად წარმოდგენილ სახელმწიფომდე, დიდ შეცდომას დაუშვებთ. *Rechtsstaat*-სგან, როგორც სახელმწიფოს თავისებური ფორმისგან განსხვავებით, სამართლის უზენაესობა იდეალია, რომელიც გულისხმობს იმას, რომ ნაწილობრივ პოზიტიური სამართალი მეფის ან სუვერენული ძალაუფლების მქონის „სურვილის“ მიღმაა, რაც ეწინააღმდეგება კანონიერების ფორმალისტურ იდეას, რაც *Rechtsstaat*-ის საბოლოო იდეაა; ეს სივარდილე ადვილად იქნა გამოვლენილი მუსოლონის და ჰიტლერის ძალაუფლების „კანონიერებასთან“ მიმართებით.<sup>218</sup> მათი ინსტიტუციური ჩარჩო არსებითად განსხვავებულია. სამართლის უზენაესობამ განამტკიცა არსებითი თავისუფლებები და პროცედურული გარანტიები (როგორებიცაა habeas corpus და საქმის სამართლიანი განხილვა),<sup>219</sup> რომლის უფლებამოსილების ორგანიზება არ არის უბრალოდ „კანონთან“ შესაბამისი.<sup>220</sup> თავად უფლებრივი თვალსაზრისით, ანგლო-ამერიკული კონცეფციის მიხედვით, ინდივიდუალური უფლებები ზღუდავს სახელმწიფო ხელისუფლებას (ზოგჯერ მეცნიერები მათ ნეგატიურ უფლებებს უწოდებენ), მაშინ როდესაც, კონტინენტური კონცეფციის შესაბამისად, მთავრობამ თავად უნდა შეიზღუდოს საკუთარი თავი, ანიჭებს რა ფიზიკურ პირებს უფლებებს (ზოგჯერ მათ პოზიტიურ უფლებებს უწოდებენ) შრომის, ჯანმრთელობის დაცვის და ა.შ.<sup>221 222</sup>

<sup>217</sup> Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda) The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 361.

<sup>218</sup> Gianluigi Palombella, The Rule of Law as an Institutional Ideal, 2010., 16.

<sup>219</sup> Ibid., 16.

<sup>220</sup> Ibid.

<sup>221</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 112.

<sup>222</sup> ანგლო-საქსური სამართლის ტრადიციაში სახელმწიფოს უფლებამოსილებები შეზღუდულია და ხელისუფლებამ უნდა გაამართლოს მისი მოქმედებები იმით, რომ არ არღვევენ ადამიანის განუყოფელ უფლებებს. Hayek. 1 Law, Legislation & Liberty 115-122 (U. Chicago Press 1983), მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and

როგორც ჯოვანი სარტორი (Sartori G.) აღნიშნა, „სამართლის უზენაესობა განსაზღვრავს არა სახელმწიფოს, არამედ ავტონომიური სამართლის არსებობას, რომელიც არ მომდინარეობს სახელმწიფოსგან - საერთო სამართალს, პრეცედენტულ სამართალს, რომელთაგანაც ორივე კონკრეტული მოსამართლის საქმიანობის, ასევე სამოსამართლო სამართლის შედეგია. ამრიგად, „სამართლის უზენაესობა“ სახელმწიფოს გარეშე არსებობს; უფრო სწორად რომ ვთქვათ, არ არის საჭირო, რომ სახელმწიფომ მოახდინოს კანონმდებლობითი პროცესის მონოპოლიზება“.<sup>223</sup> მიუხედავად იმისა, რომ „სამართლებრივი სახელმწიფოს“ ნამდვილი არსი მდგომარეობს სახელმწიფოს მიერ საკუთარი სამართლისადმი დაქვემდებარებაში, „სამართლის უზენაესობის“ შემთხვევაში, სახელმწიფო ექვემდებარება სამართალს, რომელიც მისი საკუთრება არაა.<sup>224</sup> ამ განსხვავების მიზეზები, როგორც აჩვენებს მაკილვეინმა, ჰასკინსმა და სხვებმა,<sup>225</sup> შუა საუკუნებიდან იღებს სათავეს.

ზემოთხსენებული განსხვავების საფუძველს მეცამეტე საუკუნის სამართლის უზენაესობის იდეაში ვპოულობთ. როგორც ჯორჯ ჰასკინსი (1955:535-6) (George Haskins) აღნიშნავს: „ადგილი ჰქონდა შესამჩნევ თავშეკავებას ცვლილებები შესულიყო საერთო სამართალში, მაგრამ მალევე შედაპირზე ამოტივტივდა საქმეები, რომლებშიც მეფის განკარგულებების გაუქმება დაიწყეს მისმა მოსამართლეებმა. ყოველ შემთხვევაში, სულ მცირე ამ ფარგლებამდე, სამართლის უზენაესობა გაფართოვდა პრეროგატიული მოქმედების შესაზღუდად, რათა მეფეს არ განეხორციელებინა შემდგომი ცვლილებები არსებით უფლებებსა

the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 126.

<sup>223</sup> Sartori G. Nota sul rapporto tra Stato di diritto e Stato di giustizia, in Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1964. At 310., მითითებულია: Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda) The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 362.

<sup>224</sup> Sartori G. Nota sul rapporto tra Stato di diritto e Stato di giustizia, in Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1964. At 311., მითითებულია: Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda) The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 362.

<sup>225</sup> Cf. McIlwain, at p. 90., ასევე: Haskins G. Executive Justice and the Rule of Law: Some Reflections on Thirteenth-Century England, in Speculum 30, 1955. P. 536, მითითებულია: Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda) The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 362.

და მისი საგნის პროცედურაში”. ჰასკინსი აგრძელებს: „მაგრამ ეს ყველაფერი არ იყო. ამ განვითარების მნიშვნელოვანი თვისება ის იყო, რომ უფლებები და საერთო სამართლის სამართლებრივი დაცვის საშუალებების იდენტიფიცირება თავად სამართლის უზენაესობასთან იქნა გაიგივებული”.<sup>226</sup>

უფლებების სფეროს (როგორც კანონის რეგულირების საკითხს) აქვს განსაზღვრული განვითარება ლიბერალურ თელოსოფიაში და სწორადაც. როგორც ჯონ როულზმა (John Rawls) აღნიშნა (1971:234), სამართლის უზენაესობა „მკაფიოდ არის ახლო კავშირში თავისუფლებასთან”.<sup>227</sup> „იქ, სადაც სამართლის უზენაესობა არ არსებობს, სამართლიანობას ან „უფლებას“ არა აქვს ფარი.”<sup>228</sup> ეს ფარი კი „ავტონომიური” კანონია, რომელსაც წინააღმდეგობის გაწევის და ევოლუციის უნარი აქვს და რომელიც მოიცავს პროცედურულ და არსებით საყრდენებს.<sup>229</sup> ამდენად, არსებობს თვითნებობის საწინააღმდეგო სამართლებრივი საფუძველი, იქნება ის კანონის „ფორმებში” თუ მეთვის ბრძანებაში გამოხატული. ეს არ არის უბრალოდ თავისუფლება, როგორც ჩარევის არარსებობა, რომელიც „სხვა” კანონის პოზიტიური არსებობითაა მინიჭებული, არამედ უფრო როგორც სტრუქტურულად განსაზღვრული ჩარევის არარსებობა.<sup>230</sup>

საბოლოო ჯამში, გაერთიანებულ სამეფოში, რომელსაც არ აქვს დაწერილი კონსტიტუცია და მიუხედავად იმისა, რომ ბრიტანელ მოსამართლეებს ფართო მანდატი არ გააჩნიათ, კარგად განვითარდა სამართლის უზენაესობის მიმართ ძლიერი გრძნობა. ჩამოყალიბდა ტრადიცია, რომლის მიხედვით სამართლის უზენაესობა არ არის დამოკიდებული ექსკლუზიურად სახელმწიფოზე, არამედ ფუნქციონირებს უფრო, როგორც ბუფერი სახელმწიფოს ინტერესებსა და მის მოქალაქეებს შორის.<sup>231</sup> ამ პროცესში ყველაზე მნიშვნელოვანი როლი სასამართლოებს აკისრიათ. აღსანიშნავია, რომ დაისი არანაკლებ დროს უთმობდა სასამართლოების ფუნქციონირებას, ვიდრე იმ ნორმების ხასიათს,

<sup>226</sup> Gianluigi Palombella, *The Rule of Law as an Institutional Ideal*, 2010., 17.

<sup>227</sup> *Ibid.*, 19.

<sup>228</sup> *Ibid.*, 20.

<sup>229</sup> *Ibid.*, 23.

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> Michael Rosenfeld, *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, *Southern California Law Review* [Vol. 74], 2000-2001., 1334.

რომლებსაც ისინი იყენებდნენ.<sup>232</sup> ამის საწინააღმდეგოდ, ერთ-ერთი ფაქტორი, რომელმაც განამტკიცა საფრანგეთის ერთგულება *État légal*-ის მიმართ, იყო ამჟამად უნდობლობა მოსამართლეთა მიმართ, რაც განპირობებული იყო მათი უარყოფითი როლით *Ancien Régime*-ის დროს.<sup>233</sup> ზოგადად, მთავარი განსხვავება საერთო და კონტინენტურ სამართლებრივ სისტემებს შორის იმაში მდგომარეობდა, რომ ეს უკანასკნელი ჩვეულებრივ ზღუდავს სასამართლო ორგანოების უფლებამოსილებას.<sup>234</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ბრიტანელებს, ისევე როგორც ფრანგებს, საპარლამენტო სუვერენიტეტის ხანგძლივი ტრადიცია აქვთ, ბრიტანელებმა განავითარეს კოზიტიური დამოკიდებულება სასამართლო ხელისუფლების მიმართ, რამაც მათ საშუალება მისცა მოსამართლეები აღექვათ მოქალაქეობის დამცველებად და არა ხალხის მტრებად.<sup>235</sup>

სამართლის უზენაესობის ურთიერთმიმართება დემოკრატიასთან კონსტიტუციური სამართლის მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს. სამართლის უზენაესობა კონცეპტუალურად დამოუკიდებელია დემოკრატიისგან, ვინაიდან ის არსებითად გულისხმობს ძალაუფლებასთან კონფრონტაციას ამ უკანასკნელის ფორმის მიუხედავად, იქნება ის ავტორიტარული თუ დემოკრატიული.<sup>236</sup> ამასთან, ხელისუფლების დემოკრატიულმა ფორმამ შეიძლება დაუმზას და წაახლისოს კიდევ უმრავლესობა, ბოროტად გამოიყენოს და უარყოს უმცირესობათა უფლებები; თვით დემოკრატიული პროცესიც შეიძლება იყოს კორუმპირებული.<sup>237</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ფართოდაა აღიარებული სამართლის უზენაესობის და

<sup>232</sup> A.V. DICEY, INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION 110-21 (Liberty Classics edition, 1982, მითითებულია: *Waldron J.*, The Concept and the Rule of Law, New York University, School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No. 08-50, 2008, 7.

<sup>233</sup> Rainer Grote, Rule of Law, Rechtsstaat and État de Droit, in CONSTITUTIONALISM, UNIVERSALISM AND DEMOCRACY: A COMPARATIVE ANALYSIS 269, 283 (Christian Starck ed., 1999), მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1334.

<sup>234</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 125.

<sup>235</sup> Rainer Grote, Rule of Law, Rechtsstaat and État de Droit, in CONSTITUTIONALISM, UNIVERSALISM AND DEMOCRACY: A COMPARATIVE ANALYSIS 273, 276 (Christian Starck ed., 1999), მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1334.

<sup>236</sup> Gianluigi Palombella, The Rule of Law as an Institutional Ideal, 2010., 33.

<sup>237</sup> Stein R., Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean? 2009., 294.

კონსტიტუციური დემოკრატიის გვერდიგვერდ განხორციელება, უფრო მჭიდრო მიმოხილვა ცხადყოფს, რომ კონსტიტუციონალიზმი და დემოკრატია ყოველთვის შეიძლება არ იყოს ჰარმონიაში ერთმანეთთან.<sup>238</sup> პოლიტიკური უმრავლესობის ნება კონსტიტუციური დემოკრატიის მეშვეობით ხორციელდება და ის აიძულებს პოლიტიკურ უმცირესობას ხელი შეუწყოს უმრავლესობის მიზნების განხორციელებას, რომლებსაც უმცირესობა შეიძლება კატეგორიულად არ ეთანხმებოდეს.<sup>239</sup> მეორე მხრივ, იმდენად, რამდენადაც კონსტიტუციური დემოკრატია უზრუნველყოფს გარკვეული ფუნდამენტური უფლებების დაცვას, ხოლო ასეთი უფლებების მოხმობა არღვევს უმრავლესობის ნებას გარკვეულ მიზნებთან მიმართებით, რომლებსაც ისინი უპირველესად მიიჩნევენ, კონსტიტუციური უფლებების აღსრულება, განაპირობებს მნიშვნელოვანი ხასიათის იძულებას (...).<sup>240</sup> თავის მხრივ, სამართლის უზენაესობა იძულებითია, რამდენადაც მოქალაქეები ექვემდებარებიან კანონებს, რომლებსაც ისინი შეიძლება არ ეთანხმებოდნენ ან თვლიდნენ ძალადობრივ კანონებად. ასევე, კონსტიტუციურ დემოკრატიასთან დაკავშირებული ზემოაღნიშნული იძულება დგინდება სამართლის უზენაესობის განხორციელების გზით. კერძოდ, ინტრაკონსტიტუციური კანონები<sup>241</sup> ამართლებს სახელმწიფოს მიერ მოქალაქეთა იძულების მხარდაჭერას, ხოლო კონსტიტუციური კანონები მოქალაქეებს საშუალებას აძლევს გააპროტესტონ ინტრაკონსტიტუციური კანონები და შესაძლოა ხელი შეუშალონ გასაჩივრებული ინტრაკონსტიტუციური კანონების მხარდაჭერთა სწრაფვას სიკეთისკენ.<sup>242</sup>

მიშელ როზენფელდი მიიჩნევს, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში, კონსტიტუციური დემოკრატია შეიძლება იყოს ზედმეტი ან თუნდაც არასასურველი. მაგალითად, დახურულ ერთგვაროვან საზოგადოებაში, რომელიც ღრმად რელიგიურია და იმართება ავტორიტეტული ლიდერების მიერ, რომლებსაც ფართოდ გავრცელებული შეხედულებით აქვთ უშუალო წვდომა საღვთო ბრძანებებთან - ამგვარ საზოგადოებებში თეოკრატია აშკარად უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა, ვიდრე კონსტიტუციური

<sup>238</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1308.

<sup>239</sup> Ibid., 1312.

<sup>240</sup> Ibid.

<sup>241</sup> იგივეა რაც კონსტიტუციის ქვემდგომი.

<sup>242</sup> Ibid.

დემოკრატია; ასეთ საზოგადოებაში რელიგიური ლიდერების ინსტრუქციები და დირექტივები უმთავრესია და საერთოდ არ უტოვებს ან მცირე ადგილს უტოვებს სამართლის უზენაესობას.<sup>243</sup> ჰომოგენური საზოგადოებების საპირისპიროდ, პლურალისტური საზოგადოება დაყოფილია ეთნიკური, რელიგიური, ენობრივი, კულტურული ან იდეოლოგიური ხაზებით. ცხადია, იმის გამო, რომ პლურალისტურ საზოგადოებაში ადამიანები არ იზიარებენ ერთსა და იმავე შეხედულებებს ან ინტერესებს, პოლიტიკური ინსტიტუტების ლეგიტიმურობა დამოკიდებულია გარკვეულ თანხმობაზე, მათ შორის, იმაზეც, რომელიც ამ ინსტიტუტების მიერ იმართება. ეს ტრადიცია სოციალური ხელშეკრულების თეორიით არის დადგენილი, როგორც ეს არის აღწერილი ჰობსის, ლოკის, რუსოს, კანტის და როულზის თეორიებში.<sup>244</sup> <sup>245</sup> ყველაზე ფართო თვალსაზრისით, ამ თეორიის თანახმად, ხელისუფლების ლეგიტიმურობა დამოკიდებულია მმართველობას დაქვემდებარებულთა თანხმობაზე, მიუხედავად იმისა, რომ სოციალური ხელშეკრულების თეორეტიკოსთა შორის არ არსებობს შეთანხმება იმის შესახებ, თუ რას წარმოადგენს სათანადო თანხმობა. <sup>246</sup> ამ ხედვის შესაბამისად, ინდივიდი ეთანხმება სოციალურ კონტრაქტს და სამოქალაქო საზოგადოებას, რათა უზრუნველყოს უკეთესი კოორდინაცია მისი უფლებების განხორციელებაში.

აღნიშნული, თავის მხრივ ორ მთავარ მოვალეობას აკისრებს სახელმწიფოს, რომელიც შექმნილია სოციალური კონტრაქტის შესაბამისად: ნეგატიურ მოვალეობას, თავი შეიკავოს მისი მოქალაქეების მიერ განუყოფელ უფლებებში ჩარევისგან და პოზიტიურ ვალდებულებას - ხელი შეუშალოს ან აღკვეთოს მოქალაქეთა უფლებების კერძო დარღვევები საპოლიციო დაცვით

<sup>243</sup> Ibid., 1310.

<sup>244</sup> Michel Rosenfeld, Contract and Justice: The Relation Between Classical Contract Law and Social Contract Theory, 70 IOWA L. REV. 769 (1985), მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1311.

<sup>245</sup> JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE (1971), მითითებულია: ibid.

<sup>246</sup> ზოგისთვის, მაგ. ლოკისთვის, ეს მართული პირების დე ფაქტო თანხმობა (JOHN LOCKE, THE SECOND TREATISE OF GOVERNMENT ¶¶ 98–102 (J. Gough ed., 1976)), სვებისთვის – როგორცაა როულზი, საკმარისია ჰომოგენური თანხმობა საზოგადოების ძირითად ინსტიტუტებზე (RAWLS, supra note 17, at 11–13.). გარდა ამისა, თანხმობა ასევე წარმოადგენს საფუძველს თეორიებში, რომლებიც მკაცრად რომ ვთქვათ, არ თავსდებიან სოციალური კონტრაქტის პარადიგმაში, მაგრამ მიუხედავად ამისა, დიდი მსგავსება აქვს, მაგალითად, როგორცაა ჰაბერმასის კონსენსუსის საფუძველზე დაფუძნებული დისკურსის თეორია კანონების გამართლების შესახებ (JÜRGEN HABERMAS, BETWEEN FACTS AND NORMS 118–31 (William Rehg trans., 1996). მითითებულია : ibid.

ან კერძო ხელშეკრულებების აღსრულებით.<sup>247</sup> გარემოებებიდან გამომდინარე, უფლების მფლობელი სახელმწიფო შეიძლება იმყოფებოდეს იმავე მხარეს (ე.ი. როდესაც სახელმწიფო მოქმედებს უფლების მფლობელის ინტერესების დასაცვად მესამე პირების წინააღმდეგ ან უზრუნველყოფს უფლების მფლობელის საშუალებებით დაიცვას ინტერესები კერძო დარღვევისგან) ან საწინააღმდეგო მხარეს (ე.ი. როდესაც სახელმწიფო აჭარბებს თავის კანონიერ უფლებამოსილებას და ემუქრება ან უგულებელყოფს უფლების მფლობელის ინტერესებს ან საკუთარი ნეგატიური ვალდებულების დარღვევის ან/და სხვისი უფლებების დაცვის გადაჭარბებულობის შემთხვევაში, გადამეტებული გულმოდგინებისას).<sup>248</sup> მიუხედავად უდავო მიზიდულობისა, როდესაც იგი უპირისპირდება ავტორიტარულ ან ტოტალიტარულ რეჟიმებს, კონსტიტუციური დემოკრატია თავისთავად შეიძლება იყოს რეპრესიული, ვინაიდან სულ მცირე ორი სახის იძულებას ახორციელებს: რამდენადაც ის დემოკრატიულია, კონსტიტუციური დემოკრატია ახდენს პოლიტიკური უმრავლესობის ნების იმპლემენტაციას და აიძულებს პოლიტიკურ უმცირეობებს, ხელი შეუწყონ უმრავლესობის მიზნების რეალიზებას, რომლებსაც უმცირესობები შეიძლება მკვეთრად არ ეთანხმებოდნენ,<sup>249</sup> მეორე მხრივ, იმ ფარგლებში, რომლებშიც კონსტიტუციური დემოკრატია უზრუნველყოფს გარკვეული ფუნდამენტური უფლებების დაცვას, ამგვარი უფლებების გარკვეული ვინდიკაცია ძირს უთხრის უმრავლესობის შესაძლებლობას მიაღწიოს ამა თუ იმ მიზანს, რომელსაც ისინი მიიჩნევენ პირველხარისხოვნად.<sup>250</sup>

სამართლის უზენაესობის ეს დუალობა ინგლისური სამართლის თანმდევია, სადაც სამართლის უზენაესობის პრინციპი კონსტიტუციონალიზმის საერთო პრინციპს ასახავს. ბრიტანეთის კონსტიტუცია არსებითად წარმოადგენს საერთო სამართალში ფესვგადგმულ კონსტიტუციას, რომლის შინაარსი მრავალი თაობის ძალისხმევის შედეგია და რომელიც მიმართულია მისაღები შეთანხმების მიღწევისკენ პოტენციურად შეუთავსებელ

<sup>247</sup> ლოკის ხელვიდან გამომდინარე, ამგვარ სახელმწიფოს რობერტ ნოზიკმა (Robert Nozick) დაარქვა „მინიმალური სახელმწიფო“ (“minimal (night-watchman) state.”). See ROBERT NOZICK, ANARCHY, STATE, AND UTOPIA 26–27 (1974)., მითითებულია : ibid., 1334.

<sup>248</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1309.

<sup>249</sup> Ibid., 1312.

<sup>250</sup> Ibid.

საპარლამენტო სუვერენიტეტის დოქტრინასა და სამართლის უზენაესობას შორის.<sup>251</sup> მიუხედავად იმისა, რომ დაისი გამოჰყოფდა ინგლისური კონსტიტუციური სამართლის ორ ძირითად პრინციპს - „სამართლის უზენაესობას“ პატივი მიეგებოდა „პარლამენტის სუვერენიტეტის“ დოქტრინასთან ერთად - ამ პრინციპებიდან პირველს ალბათ უფრო მეტად აქვს პრეტენზია ფუნდამენტურობაზე.<sup>252</sup> დაისის აზრით, სამართლის უზენაესობა ინგლისში ნიშნავდა კლასობრივ თანასწორობას - იმას, რომ არავინ იყო ვინც კანონზე მაღლა იქნებოდა და არ დაემორჩილებოდა მის მოთხოვნებს: *„ყველა ადამიანი, როგორც არ უნდა იყოს მისი წოდება ან მდგომარეობა, ექვემდებარება სახელმწიფოს ჩვეულებრივ კანონებს და ჩვეულებრივი სასამართლოების იურისდიქციას“*.<sup>253</sup> ამასთან, საერთო სამართლის დოქტრინის მსგავსად, საპარლამენტო სუვერენიტეტი, როგორც ასეთი, ექვემდებარება სასამართლო ინტერპრეტაციას: პარლამენტის მიერ მიღებული სამართლებრივი აქტის კანონიერებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი პრეტენზია ან დავა მის ზუსტ მნიშვნელობაზე უნდა გადაწყდეს სასამართლოების მიერ ზოგადი კონსტიტუციური პრინციპების გამოყენებით.<sup>254</sup>

საერთო სამართლის ნორმების შესაბამისად, მოსამართლეები ვალდებული არიან ინგლისის სამართლებრივი და პოლიტიკური პრაქტიკის ინტერპრეტაცია მოახდინონ კანონიერების ზოგად ჭრილში: ინგლისური ტრადიცია და საერთო მორალური ან პოლიტიკური პრინციპი კომპლექსურადაა გადაჯაჭვული. აღიარებენ რა უფლებას პირად თავისუფლებაზე, როგორც საერთო სამართლის განუყოფელ ნაწილს, სასამართლოები ეყრდნობიან არა მხოლოდ ზოგად პრინციპებს, არამედ ჰაბეას კორპუსის ბრძანებების გამოყენების მყარად დამკვიდრებულ პრაქტიკას როგორც საშუალებას, მიმართულს თავისუფლების უკანონო შეზღუდვის დაუშვებლობისკენ. როგორც დაისი წერდა, ინგლისში *„პირადი თავისუფლების უფლება კონსტიტუციის ნაწილს წარმოადგენს, ვინაიდან ამას ითვალისწინებს*

<sup>251</sup> Dicey, 1, at 193, მითითებულია : Trevor Allan. Freedom, Equality, Legality. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 397.

<sup>252</sup> Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution, first published 1885 (10th ed. 1964), მითითებულია : ibid., 396.

<sup>253</sup> Dicey, 1, at 193, მითითებულია : ibid., 397.

<sup>254</sup> Ibid., 397.

*სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც ვრცელდება და დამტკიცებულია Habeas Corpus-ის აქტებით*.<sup>255</sup>

ამ აქტებმა, მიანიჭეს რა სასამართლოებს პირადი თავისუფლების ტრადიციის პრაქტიკაში მხარდაჭერის უფლება, გააძლიერეს საერთო სამართლის სამუალებები. რაც შეეხება საერთო სამართლის პრინციპის გავრცელებას სხვა ფუნდამენტური უფლებების დაცვაზე, როგორებიცაა: სიტყვის თავისუფლება, სინდისის, გაერთიანების უფლება, სასამართლოებმა შეიმუშავეს დებულებები, რომლებიც ლოგიკურად გამომდინარეობს სამართლის უზენაესობის მოთხოვნისგან. მაშინაც კი, როდესაც პარლამენტის აქტის საფუძველზე, ოფიციალური პირები ან ხელისუფლების ორგანოები ფართო უფლებამოსილებით სარგებლობენ, ივარაუდება, რომ ამ უფლებამოსილების განხორციელებას თან ახლავს საერთო სამართლით დადგენილი პიროვნების უფლებების დაცვა. უფლებების ნებისმიერ შეზღუდვას, რომელიც მიუღებელია სამართლებრივი ტრადიციების თვალსაზრისით, უნდა ჰქონდეს მკაფიო საფუძველი: აუცილებელია არსებობდეს ურთიერთსაწინააღმდეგო უფლებებისა და ინტერესების გონივრული შეთანხმება, რომელიც არ დაუშვებს თავისუფლების ისეთ არათანაზომიერ შეზღუდვებს, რომლებიც ამკარად არ არის თანხვედრაში გაცხადებულ საჯარო მიზანთან.<sup>256</sup>

ინგლისში, მე-18 საუკუნიდან სამართალი უფრო მეტად განიხილებოდა, როგორც პოლიტიკური კანონმდებლის - „სუვერენის“ პირდაპირი ან ირიბი საქმიანობის პროდუქტი. ინგლისურ სამართალში არ არსებობდა არაფერი (ყოველ შემთხვევაში შესაძლოა ბრიტანეთის ევროკავშირში შესვლამდე), რაც სამართლებრივად სუვერენულ კანონმდებელზე აღმატებული იქნებოდა. სამართლის უზენაესობის კონცეფციამ თანდათან უფრო სუვერენის მიერ მიღებული წესების ხასიათი მიიღო, წესების, რომელიც უნდა ყოფილიყო მკაფიო, განჭვრეტადი, თანმიმდევრული და ა.შ.<sup>257</sup>

<sup>255</sup> Dicey, 1, at 197., მითითებულია : ibid., 398.

<sup>256</sup> Trevor Allan. Freedom, Equality, Legality . The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 398-9.

<sup>257</sup> Gianluigi Palombella, The Rule of Law as an Institutional Ideal, 2010., 476.

შეშფოთებულებმა სამართლის სტატუსის ასეთი დაქვეითებით, რომელსაც მანამდე ჰქონდა უპირატესობა სუვერენის მიმართ, აღიქვს რა როგორც „თვითნებობა“ სუვერენული ბრიტანული პარლამენტის მხრიდან (Reid, 2002), ამერიკელმა კოლონისტებმა ჯერ რევოლუცია მოაწყვეს, შემდეგ კი გამოიყენეს გამრღვევი ინოვაცია - დაწერილი კონსტიტუცია, სავალდებულო კანონმდებლისთვის და რეგულარულად კონტროლირებადი დამოუკიდებელი უზენაესი სასამართლოს მიერ, რომლის გადაწყვეტილებებიც დროთა განმავლობაში ასევე გახდა სავალდებულო კანონმდებლისთვის. ეს იყო ხანგძლივი სამართლებრივი პრინციპის რეაბილიტირების ინოვაციული გზა. ინგლისში ძველი წარმოდგენები შემორჩა, მაგრამ დაიწყო საკანონმდებლო სფეროში თანამედროვე ტენდენციების მზარდი ზეწოლა.<sup>258</sup>

სამართლის უზენაესობას დიდ ბრიტანეთში უწოდებენ „შეფუთვას“ (“wrapper”), რომელიც თავსდება კონსტიტუციური პრინციპების ერთობლიობაში და დღესდღეობით იგი ორი გზით ფუნქციონირებს: პირველ რიგში, სასამართლოებმა უნდა განმარტონ კანონმდებლობა ისე, რომ უზრუნველყოფილი იქნას სამართლის უზენაესობის მოქმედება; მეორეც, სამართლის უზენაესობა განსაზღვრავს ხელისუფლების ქმედების და ზოგიერთი კანონმდებლობის ვალიდურობას. სამართლის უზენაესობა ასე ფუნქციონირებს, მაგრამ მოსაზრებები განსხვავებულია იმის შესახებ, თუ რას ნიშნავს ეს კონცეფცია.<sup>259</sup> დღესდღეობით სამართლის უზენაესობის ძირითადი პრინციპები ბრიტანეთის სასამართლოების მიერ ინტერპრეტირებულია რამდენიმე საკვანძო მიმართულებით: არავინ შეიძლება დაისაჯოს სახელმწიფოს მიერ, თუ არა კანონის დარღვევისთვის;<sup>260</sup> კანონით შეზღუდული ხელისუფლება:

<sup>258</sup> Martin Krygier. Rule of Law (and Rechtsstaat), The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 476.

<sup>259</sup> The Rule of Law Lecture, LawTeacher, <[<sup>260</sup> არავინ შეიძლება დაისაჯოს სახელმწიფოს მიერ თუ არა კანონის დარღვევისთვის: ანტიტერორისტული კანონმდებლობიდან გამომდინარე დასჯა სასამართლო განხილვის გარეშე \(მათ შორის, Section 1 of the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001\); საქმეში \*A and others v Secretary of State for the Home Department\* \[2004\] UKHL 56, აღინიშნა, რომ განუსაზღვრელი ვადით დაპატიმრება სასამართლო განხილვის გარეშე ყოველთვის უკანონოა; მისი გამართლება სრულიად განსაკუთრებული უნდა ყოფილიყო. Ibid.](https://www.lawteacher.net/modules/public-law/the-rule-of-law/lecture.php#:~:text=2%20The%20Rule%20of%20Law%20Lecture&text=The%20rule%20of%20law'%20is%20to%20constrain%20government%20action.&text=In%20the%20late%20Roman%20period,and%20not%20to%20other%20men.></a></p>
</div>
<div data-bbox=)

თანასწორობა კანონის წინაშე;<sup>261</sup> ინდივიდთა უფლებები დაცულია საერთო კანონით და ჩვეულებრივი სასამართლო სისტემით;<sup>262</sup> განჭვრეტადობა და არარეტროაქტიულობა;<sup>263</sup> სამართლიანი განხილვა დამოუკიდებელი სასამართლოს მიერ;<sup>264</sup> სამართლის უზენაესობა და არსებითი გადაწყვეტილებები.<sup>265</sup>

<sup>261</sup> კანონით მართული ხელისუფლება: თანასწორობა კანონის წინაშე: საქმეში [Entick v Carrington](#) (1765) 19 St Tr 1029, ლორდმა კამდენმა (Lord Camden CJ) განაცხადა : „ინგლისის კანონებით, კერძო საკუთრებაში ნებისმიერი შეჭრა, თუნდაც წუთიერი, დარღვევაა“ (“By the laws of England, every invasion of private property, be it ever so minute, is a trespass.”); საქმეში [M v Home Office and another](#) [1994] 1 AC 337 HL, აღიარებულია პრინციპი იმის შესახებ, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლება ექვემდებარება სრულ სასამართლო კონტროლს; საქმეში [R v Mullen](#) [2000] QB 520, დადასტურებული იქნა, რომ რა დანაშაულშიც არ უნდა იყოს დადანაშაულებული პირი, ეს არ ამართლებს სახელმწიფოს გადაუხვიოს კანონს. Ibid.

<sup>262</sup> ინდივიდთა უფლებები დაცულია ჩვეულებრივი კანონით და ჩვეულებრივი სასამართლო სისტემით: სასამართლო კონტროლის პროცედურა უფლებამოსილს ხდის ინდივიდს გასაჩივროს აღმასრულებელი ხელისუფლების გადაწყვეტილება სასამართლოებში; საქმეში *R (on the application of G) v IAT and another; R (on the application of M) v IAT and another* [2005] 2 All ER 165, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ალტერნატიული სტატუტორული რეჟიმი, მართალია არც ისე ფართო, როგორც სასამართლო განხილვა, უზრუნველყოფს ხელმისაწვდომობას, იურიდიულ განხილვას და ზედამხედველობას. შესაბამისად, არ იქნა მიჩნეული რომ იგი წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლთან (საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება). Ibid.

<sup>263</sup> განჭვრეტადობა და არარეტროაქტიულობა: სისხლის სამართლის კანონის არარეტროსპექტულობა აღიარებულია [R v Rimmington; R v Goldstein](#) [2006] 2 All ER 257, HL. Ibid.

<sup>264</sup> სამართლიანი განხილვა დამოუკიდებელი სასამართლოს მიერ: საქმე *R (on the application of Anderson) v Secretary of State for the Home Department* [2002] 4 All ER 1089, HL. Ibid.

<sup>265</sup> სამართლის უზენაესობა და არსებითი გადაწყვეტილებები: ტრადიციულად, სასამართლო განხილვა შემოიფარგლებოდა აღმასრულებელი ხელისუფლების ქმედების კანონიერების შეფასებით, დასაბუთებით და პროცედურული მიზანშეწონილობით, დაშვებული შეცდომებით, ვიდრე მათი გადაწყვეტილების შინაარსის გადახედვით. საქმეში *R (on the application of Al Rawi and others) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and another* [2006] EWCA C 1279, სასამართლომ განაცხადა, რომ სასამართლოების როლი გაფართოვდა ადამიანის უფლებების საქმეებში, რათა შეფასებულიყო გადაწყვეტილებების თანაზომიერება, ისევე როგორც მკაცრი შესაბამისობა კანონთან, რაც ადამიანის უფლებათა აქტის (Human Rights Act 1998) იმპლემენტაციის შედეგია. Ibid.

## თავი 4: *The Rule of Law*-ს ამერიკული კონსტიტუციის შესახებ

სამართლის უზენაესობის იდეალებით იყო ნასაზრდოვები აშშ-ს დამფუძნებელი მამების ხედვებიც. იდეა იმის შესახებ, რომ არავინ შეიძლება იდგეს კანონზე მაღლა მყარი კონსტიტუციური საფუძველი აქვს (მასაჩუსეტის 1780 წლის კონსტიტუცია აცხადებს, რომ მისი მიზანია დააწესოს „კანონზე და არა ადამიანზე დაფუძნებული ხელისუფლება“): ჯერ კიდევ მანამ, სანამ კოლონიები ფორმალურად გამოცხადდებოდა დამოუკიდებლად, ტომას პეინი (Thomas Paine) *საღაზრში (Common Sense 1776)*, წერდა, რომ „*ამერიკაში, კანონი არის მეფე (...)* თავისუფალ ქვეყანაში კანონი უნდა იყოს მეფე; და არავინ სხვა“.<sup>266</sup> ამერიკის დამაარსებლებმა ეს იდეები ჩაწერეს შესანიშნავ კონსტიტუციაში და ჩააქსოვეს მასში მნიშვნელოვანი ღირებულებები ხელისუფლების დანაწილების, დამოუკიდებელი მართლმსაჯულების, კანონშესაბამისი ხელისუფლების და კანონის წინაშე ყველას თანასწორობის შესახებ.<sup>267</sup>

აშშ-ში სამართლის უზენაესობა დაეფუძნა მის ინგლისურ საწყისს მცირედი ვარიაციებით. აშშ-ის დამოუკიდებლობის დეკლარაციისა და კონსტიტუციის მიღების შემდეგ, რესპუბლიკური ფედერალიზმის ზომიერმა და ლიბერალურმა მიდგომამ, რომელიც მხარდაჭერილი იყო ალექსანდრე ჰამილტონის (Alexander Hamilton) და ჯეიმს მედისონის (James Madison) მიერ, გავლენა იქონია თომას ჯეფერსონისა (Thomas Jefferson) და თომას პეინი (Thomas Paine) დემოკრატიულ თეორიებზე; ეს უკანასკნელი უფრო ახლო იყო სახალხო სუვერენიტეტის ფრანგულ დოქტრინასა და საკანონმდებლო ორგანოს პრინციპთან.<sup>268</sup> ამერიკული სკოლის წარმომადგენლები, სადაც სამართლის უზენაესობას ხანგძლივი ისტორია აქვს, შვიდ ძირითად ელემენტს გამოყოფენ: სახელმწიფოს მიერ ძალის

<sup>266</sup> “[I]n America, the law is king (...) in free countries the law ought to be king; and there ought to be no other”. <http://www.gutenberg.org/zipcat.php/147/147-h/147-h.htm>, (accessed on 8 December 2013), მითითებულია: Ibid.

<sup>267</sup> Robert Stein., Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean? 2009., 298.

<sup>268</sup> Costa P., Zolo D., The Rule of Law, Dordrecht, 2007., 8.

გამოყენების მონოპოლიზება დავების გადასაწყვეტად; ინდივიდების უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და ასევე მათი საკუთრების დაცულობა; სახელმწიფო თავად არის კანონებით შებოჭილი და არ შეუძლია იმოქმედოს თვითნებურად; კანონის შინაარსი შეიძლება ადვილად განისაზღვროს, არის საკმარისად სტაბილური, რათა ინდივიდებს მიეცეთ საქმიანობის დაგეგმვის შესაძლებლობა; ინდივიდებს რეალურად მიუწვდებათ ხელი ეფექტიან და მიუკერძოებელ სამართლებრივ სისტემაზე; სახელმწიფო იცავს ადამიანის საბაზისო უფლებებსა და ფუნდამენტურ თავისუფლებებს; ინდივიდები, მათი ყოველდღიური ცხოვრების წარმართვისას, ეყრდნობიან სამართლებრივ ინსტიტუტებს და კანონების შინაარსს.<sup>269 270</sup>

სამართლის უზენაესობას, რომელიც მიმართულია იმისკენ, რომ აღვეთოს ხელისუფლების თვითნებობა, შეაკავოს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება, მყარი ფუნდამენტი აქვს აშშ-ში. სამართლის უზენაესობის შესახებ ამერიკულ ხედვაზე მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს აშშ-ის დამოუკიდებლობის დეკლარაცია და კონსტიტუცია, ამ ადრეულ სადამფუძნებლო აქტებში ასახული მისწრაფებები და ხედვები. დამფუძნებელმა მამებმა ისტორიული გამოცდილების გათვალისწინებით შექმნეს სახელმწიფოს არსებობის მტკიცე საფუძვლები, რომლებმაც არა მარტო გაუძლეს საუკუნეების ქარტახილებს აშშ-ში, არამედ იქცნენ ადამიანის უფლებების დაცულობაზე ორიენტირებული,

<sup>269</sup> FM 3-07, *supra* note 6, at 1-9. Of the many definitions of the rule of law in common use, this one most closely hews to that suggested in JANE STROMSETH, DAVID WIPPMAN & ROSA BROOKS, CAN MIGHT MAKE RIGHTS?: BUILDING THE RULE OF LAW AFTER MILITARY INTERVENTIONS 78 (2006) მითითებულია: Nachbar B. Th., *op.cit.*, 306-307.

<sup>270</sup> ამავე სულისკვეთებით არის განმსჭვალული აშშ-ს სამხედრო დოქტრინა, რომლის მიხედვითაც, სამართლის უზენაესობა არის პრინციპი, რომლის მიხედვითაც „ყველა ადამიანი, ინსტიტუტი, ერთეული, საჯარო და კერძო, სახელმწიფოს ჩათვლით არის ანგარიშვალდებული კანონის წინაშე, რომლებიც არის საჯაროდ მიღებული, თანაბრად სრულდება და დამოუკიდებლად რეალიზდება სასამართლო ორგანოების მხრიდან და თანხვედრაშია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო პრინციპებთან. ის ასევე მოითხოვს ზომებს, რათა უზრუნველყოფილი იქნას სამართლის უზენაესობა, კანონის წინაშე თანასწორობა, კანონის წინაშე ანგარიშვალდებულება, სამართლიანობა კანონის გამოყენებისას, ხელისუფლების დანაწილება, მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში და სამართლებრივი უსაფრთხოება. ამგვარი ზომები ასევე ხელს უწყობს თვითნებობის თავიდან აცილებას, ისევე როგორც პროცედურული და სამართლებრივი გამჭვირვალობის უზრუნველყოფას“. U.S. DEPT OF ARMY, FIELD MANUAL 3-07, STABILITY OPERATIONS 1-9 (2008). This definition is based in part on that contained in the Report of the Secretary- General: The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict And Post-Conflict Societies, U.N. Doc. S/2004/616, at 4 (2004). This definition was also adopted by the Multinational Corps-Iraq Commander as early as 2006. See Appendix 2 to Annex G to MNC-I Operation Order 06-03 მითითებულია: *Ibid.*, 306.

დემოკრატიული მმართველობის ერთ-ერთ საუკეთესო ნიმუშად სამყაროში.

დამოუკიდებლობის დეკლარაციის შესაბამისად, აშშ-ს დამფუძნებელ მამებს სჯეროდათ, რომ სახელმწიფოს ძალაუფლება ეყრდნობა მმართველ პირთა თანხმობას, პრინციპის იმის შესახებ, რომ პირადი უფლებები პირველადი და განუყოფელია - და რა თქმა უნდა, არ არის სახელმწიფოს მიერ ბოძებული; რომ სახელმწიფო ხელისუფლების ამოცანა სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ დაიცვას ადამიანის განუყოფელი უფლებები - სიცოცხლის, თავისუფლების და კერძო საკუთრების უფლებები, როგორც სახელმწიფო, ისე მოსახლეობის უმრავლესობის ან მოქალაქეთა რომელიმე ჯგუფის ხელყოფისგან.<sup>271</sup>

სამართლის უზენაესობის ამერიკული ვერსია ეფუძნება წერილობით კონსტიტუციას, რომელიც მიზნად ისახავს ადრე არსებული, განუყოფელი ფუნდამენტური უფლებების სამართლებრივი გამოხატულების უზრუნველყოფას. ეს უფლებები ღრმად არის ფესვგადგმული ლოჯის ხედვაში ბუნებით უფლებებზე, როგორც ინდივიდისადმი კუთვნილზე და მანამდე არსებულსა და აღმატებულზე, როგორცაა სოციალური ხელშეკრულება და სამოქალაქო საზოგადოება.<sup>272</sup> ამ ხედვის მიხედვით, ადამიანი ეთანხმება სოციალურ ხელშეკრულებას და სამოქალაქო საზოგადოებას, მათი უფლებების დაცვის უკეთესი კოორდინაციის უზრუნველყოფად. ეს კი თავის მხრივ, ორ არსებით მოვალეობას აკისრებს სოციალური ხელშეკრულების საფუძველზე შექმნილ სახელმწიფოს: ნეგატიურ ვალდებულებას, თავი შეიკავოს ჩარევისგან მოქალაქეების მიერ მათი განუყოფელი უფლებების გამოყენებისას და პოზიტიურ ვალდებულებას - შეაკავოს და დასაჯოს თავისი მოქალაქეების უფლებების კერძო დარღვევები, პოლიციური დაცვის და კერძო კონტრაქტების აღსრულების გზით.<sup>273</sup> უფრო ზუსტად, ეს უკანასკნელი

<sup>271</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 125.

<sup>272</sup> Michel Rosenfeld, Contract and Justice: The Relation Between Classical Contract Law and Social Contract Theory, 70 IOWA L. REV. 769 (1985), მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1334.

<sup>273</sup> Robert Nozic, Anarchy, State, and Utopia 26–27 (1974), მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1334.

სახელმწიფოებრივი ვალდებულება პოზიტიურია მხოლოდ წარმოებული გაგებით, ვინაიდან მისი მიზანი არ არის ინვლვიდისთვის რაიმე უფლების მინიჭება, არამედ უზრუნველყოფა იმის, რომ სხვებს არ შეეძლოთ უკვე არსებული უფლებების დაზიანება ან განადგურება. აღნიშნული ხედვის შესაბამისად, სახელმწიფოს არსებობის მიზანი მდგომარეობს მოქალაქეების ნეგატიური უფლებების დაცვაში თვითშეზღუდვის გზით და უფლებების პოტენციური დარღვევის შეკავებით.<sup>274 275</sup>

სათრანგეთის ძალადობრივი რევოლუციისგან განსხვავებით, რევოლუცია აშშ-ში (1776-1783) კონსერვატორული იყო, რომელიც დაიწყო კოლონისტების მგზნებარე სურვილით, ჰქონოდათ იგივე ინდივიდუალური უფლებები და თავისუფლებები, როგორც ბრიტანეთის სამეფოს სხვა სუბიექტებს. ცამეტიდან თორმეტი კოლონიის წარმომადგენელმა 1787 წლის ზაფხულში შეიმუშავა აშშ-ს კონსტიტუცია. ეს დამფუძნებელი მამები არც მეცნიერები იყვნენ და არც გენერლები. ისინი განათლებული და ნაკითხი მეწარმეები იყვნენ: ბიზნესმენები, სადაზღვევო აგენტები, ტვირთის გადამზიდავები, ფერმერები, ადვოკატები, ბანკირები და აშ. კონსტიტუცია ემყარებოდა ცალკეული შტატების უკვე არსებული კონსტიტუციების შედგენის და ამ კონსტიტუციებში დაშვებული შეცდომების გამოცდილებას. მიუხედავად იმისა, რომ დამფუძნებლები კომპრომისზე წავიდნენ მონობის დაშვების საკითხზე (ჰარაგრაფი “3/5”), რამაც საბოლოოდ ქვეყანა მიიყვანა 1860-1865 წლების სამოქალაქო ომამდე, ამის მიუხედავად, აშშ-ს კონსტიტუცია, 1789 წელს მისი რატიფიკაციიდან დღემდე მოქმედებს. აშშ-სგან განსხვავებით, სათრანგეთში, სადაც რევოლუცია აშშ-ს რევოლუციიდან მალევე მოხდა, პირველი თხუთმეტი წლის მანძილზე ხუთი კონსტიტუცია შეიცვალა<sup>276</sup> - კონსტიტუციური მონარქია შეიცვალა რადიკალური რესპუბლიკით,

<sup>274</sup> Michael Rosenfeld, *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, *Southern California Law Review* [Vol. 74], 2000-2001., 1334.

<sup>275</sup> იდეალიზებული მინიმალური სახელმწიფოს კონტექსტში, რომელიც თითქმის მხოლოდ წინასწარ არსებული ბუნებითი უფლებების უკეთ დაცვით არის დაკავებული, სამართლის უზენაესობა მცირედი, ძირითადად პროცედურული გარანტიების დაცვით იქნებოდა მოცული. თუ ჩავთვლიდით, რომ ბუნებითი უფლებები საყოველთაოდ მისაღები იქნებოდა და საკმარისი, ავტომატურად დაწესდებოდა სამართლებრივი სტანდარტები და პოლიტიკისთვის აღარ დარჩებოდა ადგილი. *Ibid.*, 1335.

<sup>276</sup> 1791 წლის 3 სექტემბრის კონსტიტუცია; 1793 წლის 24 ივნისის კონსტიტუცია; 1795 წლის 26 აგვისტოს კონსტიტუცია; 1804 წლის 18 მაისის კონსტიტუცია, მითითებულია: Nadia E. Nedzel. *Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World* / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 124.

საფრანგეთის დირექტორიით, შემდეგ საფრანგეთის კონსულობითა და ბოლოს ხელისუფლებაში დიქტატორის მოსვლით. ამჟამად საფრანგეთში მეხუთე რესპუბლიკაა,<sup>277</sup> ხოლო აშშ დღემდე რჩება მსოფლიოში ყველაზე ხანგრძლივ კონსტიტუციურ რესპუბლიკად.

ცალკეული შტატების არაადეკვატურად შემუშავებული კანონმდებლობისა და მათი არაკომპეტენტური, კორუმპირებული მთავრობების ქმედებების გამო, კონვენციის დელეგატები შეეცადნენ ყოველმხრივ გაერთოლებინათ აშშ-ს კონგრესისთვის ახალი კანონების მიღება. მათ ასევე სურდათ აღმასრულებელი ხელისუფლების შეზღუდვა ტირანიისგან თავის ასაცილებლად, რაც მათი აზრით, განიცადეს ბრინატეთის კოლონიური მმართველობის დროს. მათ სურდათ ისეთი სტრუქტურის შექმნა, რომელიც ხელისუფლების სამი შტოდან თითოეულს მოსთხოვდა არამარტო საკუთარი თავისთვის ყურადღების მიღვენებას, არამედ სხვებისთვისაც. როგორც ამბობდა ჯეიმს მედისონი : *„საუკეთესო დაცვა რამდენიმე ძალაუფლების ერთ უწყებაში ეტაპობრივი თავმოყრისგან, მდგომარეობს აუცილებელი კონსტიტუციური საშუალებების და ჰირადი მოტივების შესაძლებლობის მიცემაში მათთვის, ვინც ამ უწყებებს მართავს, წინააღმდეგობა გაუწიონ სხვების ხელყოფას... ანუ უნდა გაკეთდეს ისე, რომ ერთთა ამბიციები ეწინააღმდეგებოდეს სხვებისას“.*<sup>278</sup>

იმის გათვითცნობიერებით, რომ დემოკრატია თავისთავად არასტაბილურია და ფრანგების რწმენისგან განსხვავებით, რომლებიც მიიჩნევდნენ, რომ ფრაქციულობა ხელს უშლიდა ნებისმიერ ძლიერ სახელმწიფოს, აშშ-ს კონსტიტუციის შემქმნელებს მიაჩნდათ, რომ ევდერაციული რესპუბლიკა ორპალატიანი ჰარლამენტით უფრო სტაბილური აღმოჩნდებოდა. ეს იმიტომ მოხდებოდა, რომ ფრაქციათა დიდი რაოდენობა აღკვეთდა გადახრებს ამა თუ იმ მხარეს. ამასთან შეანელებდა ან

<sup>277</sup> საფრანგეთის პირველი რესპუბლიკა (1792–1804), საფრანგეთის მეორე რესპუბლიკა (1848–1852), საფრანგეთის მესამე რესპუბლიკა (1870–1940), საფრანგეთის მეოთხე რესპუბლიკა (1946–1958), საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკა (1958–დღემდე).

<sup>278</sup> Madison J. The Federalist Papers № 51., მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 125.

სრულაც აღმოფხვრიდა ნებისმიერი არასამართლიან, არაეთეკტიან, ან ცუდად მომზადებული კანონების მიღებას.<sup>279</sup>

ამრიგად, დამოუკიდებლობის დეკლარაციის შესაბამისად, დამფუძნებელ მამებს მიაჩნდათ, რომ სახელმწიფოს ძალაუფლება ეფუძნება მმართველ პირთა თანხმობას, რომ ინდივიდუალური უფლებები პირველადი და განუყოფელია და არ არის სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული; ხელისუფლების ამოცანა მდგომარეობს იმაში, რომ დაიცვას განუყოფელი უფლებები - სიცოცხლის, თავისუფლების და ბედნიერებისკენ სწრაფვის როგორც თავად ხელისუფლების, ისე მოსახლეობის უმრავლესობის, თუ პირთა სხვა ჯგუფების ხელყოფისგან. მოგვიწოდებთ დამფუძნებელმა მამებმა შეიმუშავეს სახელმწიფოს სტრუქტურა, რომელიც ეფუძნებოდა ადამიანის ხასიათს, ადამიანის ქვეყნის გამოცდილებას და არა თეორიას,<sup>280</sup> სახელმწიფოს მართვის შესახებ ზოგად შეხედულებებსა თუ ცალკეულ მოსაზრებებს. დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში ასახული მიზნების უზრუნველყოფის გარანტიები განმტკიცდა აშშ-ს 1787 წლის კონსტიტუციაში, რომლის მიხედვითაც, ხელისუფლების ავტონომიური შტოები, მკაცრად განსაზღვრული კომპეტენციით, დაფუძნებული ურთიერთკონტროლსა და გაწონასწორებაზე უზრუნველყოფდა 1776 წლის 4 ივლისის აშშ-ს დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში ასახული მიზნების მიღწევას.

როგორც დაისი (Albert Dicey) თავის ნაშრომში აღნიშნავდა, ტრადიციული ბრიტანული იურიდიული კონცეფცია, რომელიც ემყარება სამოსამართლო სამართალს, კანონმდებელს ყოველთვის სიფრთხილით უყურებდა და ამ უჯანსჯელის მიერ დადგენილი წესები მხოლოდ ვიწრო მნიშვნელობით განიმარტებოდა.<sup>281</sup> ჩრდილოეთ ამერიკული ტრადიცია შეიცავს მსგავს ვიწრო ინტერპრეტაციას - სტრუქტურული და ინსტიტუციური კონტროლისა და ბალანსის იგივე ნაზავი,

<sup>279</sup> Madison J. The Federalist Papers № 10t., მითითებულია: Ibid.

<sup>280</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 125.

<sup>281</sup> Loughlin M. The Rule of Law in European Jurisprudence, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD (2011) 003rev, მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 123.

ანალოგიური აქცენტით სასამართლო ხელისუფლების მიერ სამართლის უზენაესობის დაცვაზე.<sup>282</sup>

აშშ-ში სასამართლო კონტროლი წარმოადგენს მთელი რიგი ინსტიტუციური მექანიზმებიდან ერთ-ერთს, რომელიც აიძულებს თავის შეკავებას აშშ-ს მთავრობას.<sup>283</sup> სასამართლო კონტროლის სისტემა დღესდღეისობით ფართოდ არის მიჩნეული, როგორც სამართლის უზენაესობის აუცილებელი ელემენტი<sup>284</sup> და წარმოადგენს ასეთს საკანონმდებლო ორგანოსთან მიმართებით. აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ ჯონ მარშალმა (John Marshall) ეს კონცეფცია შეიშუშავა საქმეში *Marbury v. Madison*,<sup>285</sup> <sup>286</sup> თუმცა ამავედროულად, ეს საქმე მეტყველებს იმაზე,

<sup>282</sup> Ibid.

<sup>283</sup> Madison J. *The Federalist Papers* № 51., მითითებულია: *ibid.*, 128.

<sup>284</sup> *Gosalbo-Bono R.* The Significance of the Rule of Law and its Implications for the European Union and the United States, 72 U. Pitt. L. Rev. 229, 360 (2010)., მითითებულია: *ibid.*, 128.

<sup>285</sup> 5 U.S. 137 (1803)., *ibid.*, 128.

<sup>286</sup> საქმე ეხებოდა გააფთრებულ პოლიტიკურ ბრძოლას თანამდებობიდან მიმავალ პრეზიდენტ ჯონ ადამსს (John Adams), მის ფედერალისტურ პარტიასა და მის შემცველ პრესიდენტ თომას ჯეფერსონს (Thomas Jefferson) და მის დემოკრატიულ-რესპუბლიკურ პარტიას შორის (Viator J.E. *Marbury & History: What Do We Really Know About What Really Happened?* 37 *Revue Juridique Themis* 329, 335-43 (2003).; *Trennor W.M. Judicial Review before Marbury.* 58 *Stanford L. Rev.* 455 (2005). პრეზიდენტობის დატოვებამდე რამდენიმე საათით ადრე, ადამსმა დანიშნა 42 მოსამართლე ახალ პოსტებზე, რაც ნებადართული იყო 1789 წლის სასამართლო აქტით, რომელიც მიღებული იყო მაშინ, როდესაც ადამსს კონგრესში უმრავლესობა ჰყავდა (Id. C. 338). მოსამართლეების დანიშვნა ადამსის პრეზიდენტობის დატოვებამდე ისე გვიან დამით მოხდა, რომ მათ „შუადამის მოსამართლეებს“ უწოდებდნენ (Id. C. 338-39). მარშალი (John Marshall), რომელიც ადამსის დროს სახელმწიფო მდივანი იყო, ახალი დანიშნული იყო აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარედ და საფრთხის წინაშე იდგა, არ გამხდარიყო პრეზიდენტ ჯეფერსონის ადმინისტრაციის მხრიდან იმპიჩმენტის ობიექტი, თუ ამ საქმეს მის სასარგებლოდ არ გადაწყვიტდა (Preis J.F. *Constitutional Enforcement by Proxy.* 995 *Virginia L. Rev.* 1663, 1693 (2009). მარბერიმ (William Marbury), ერთ-ერთმა „შუადამის მოსამართლემ“ და ჯეფერსონის პოლიტიკურმა მოწინააღმდეგემ, სასამართლოს მოსთხოვა სასამართლო განკარგულების (writ of mandamus) გაცემა ქვემდგომი სასამართლოსთვის, რათა მელსონისთვის (James Madison) (ჯეფერსონის მიერ დანიშნულ ახალ სახელმწიფო მდივანი) ეიძულებინათ მისი დანიშვნა. თავის ბრწყინვალე და ფრიალ უცნაურ სასამართლო არგუმენტაციის ნიმუშში, მარშალმა განმარტა, რომ რადგან საკითხი წარმოიშვა უზენაეს სასამართლოში, ამ უკანასკნელს ჰქონდა კონგრესის მიერ მიღებული საკანონმდებლო აქტების შესაბამისობის შემოწმების უფლებამოსილება აშშ კონსტიტუციასთან და რომ 1789 წლის აქტი, რომელიც აფართოვებდა აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს უფლებამოსილებას ქვემდგომი სასამართლოსთვის განკარგულების (writ of mandamus) უფლებამოსილების ექვემდებარებას, იყო არაკონსტიტუციური; ამიტომ მიუხედავად იმისა, რომ მარბურის დანიშვნა მოხდა, უზენაესი სასამართლო არ იყო უფლებამოსილი ასეთი ბრძანება მიეცა ქვემდგომი სასამართლოსთვის (*Marbury*, 5 U.S. (Cranch 1) 137.). მარშალმა (John Marshall) მართალია თავიდან აირიდა იმპიჩმენტი და ფეხის წვერზე გაიარა პოლიტიკურ ნაპრალებში მისი პოლიტიკური მტრებისთვის ხელსაყრელი გადაწყვეტილების მიღების გამო, მაგრამ ეს გააკეთა კონსტიტუციის მართებული ინტერპრეტაციით. მარშალის მიერ გამოყენებული ფორმულირებები მას შემდეგ ინტერპრეტირდება, როგორც ფართო უფლებამოსილება, რომელიც ნებისმიერ ამერიკულ სასამართლოს გააჩნია ნებისმიერი საკანონმდებლო აქტის კონსტიტუციურობის დასადგენად (*Marion D.E. Judicial Faithfulness or Wandering Indulgence? Original Intentions and the History of Marbury v. Madison.* 57 *Ala. L. Rev.* 1041 (2006). ჩვენთვის უფრო მნიშვნელოვანია, რომ აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს ერთ-

რომ პოლიტიკურ კამათს და ფრაქციულობას შეუძლია უფრო სტაბილური გახადოს სახელმწიფო (როგორც ამას მედისონი ამტკიცებს „ფედერალისტები“-ს მე-10 მუხლში), ვიდრე სასამართლო კონტროლის გამოყენებას ხელისუფლების დანარჩენი ორი შტოს შესაკავებლად. ყველა კანონი, კონსტიტუციური, თუ ჩვეულებრივი, მიღებული თუ უარყოფილი სხვების მიერ, კონსტიტუციურ დემოკრატიაში ქმნის სამართლის უზენაესობის ლეგიტიმაციის სერიოზულ ბარიერს. ის შეიძლება გასაჩივრდეს. ამასთან სრული კონსენსუსის არარსებობა იმაზე ნაკლებად საშიშია, ვიდრე ჩანს. საკითხის გადაწყვეტა დადის კონფლიქტამდე უმრავლესობის კანონებსა და უმრავლესობის გადაწყვეტილების საწინააღმდეგო კონსტიტუციურ შეზღუდვებს შორის, რაც ხშირად განიხილება ამერიკელ კონსტიტუციონალისტთა წრეებში.<sup>287</sup> ეს დებატები, რომლებიც პერიოდულად მძაფრდება,<sup>288</sup> დადიან იქამდე, თუ რამდენად ფართოდ ან ვიწროდ უნდა იქნას აგებული კონსტიტუციური შეზღუდვები უმრავლესობის საწინააღმდეგოდ მათი ლეგიტიმურობის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენების გარეშე. სანამ გარკვეული კონსტიტუციური შეზღუდვები ლეგიტიმურია, უმრავლესობის კანონშემოქმედებაც ლეგიტიმურ იქნება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუკი არსებობს კონსენსუსი გარკვეულ ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ შეზღუდვებთან და დემოკრატიაში ერთგულებასთან დაკავშირებით, მაშინ უბრალო საკანონმდებლო ჩავარდნები, ან თუნდაც გარკვეული უსამართლო, კონსტიტუციური კანონებისადმი დაქვემდებარება,

---

ერთი ყველაზე ცნობილი გადაწყვეტილების ისტორია გვაჩვენებს, რომ მედისონი მართალი იყო სხენებულ ფედერალისტთა სტატიამი, როდესაც მიიჩნევდა, რომ ფრაქციულობა, რისიც ფრანგებს ემინოდათ, როგორც დესტაბილიზაციის ფაქტორის, უფრო უწყობს ხელს რესპუბლიკური მმართველობის ფორმას. Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 128-130.

<sup>287</sup> კონფლიქტმა „უმრავლესობის კონტრ-უმრავლესობის პრობლემასთან“ დაკავშირებით ვრცელი ლიტერატურა შექმნა. See, e.g., ALEXANDER M. BICKEL, THE LEAST DANGEROUS BRANCH (1962); JOHN HART ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW (1980), მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1315.

<sup>288</sup> ROBERT H. BORK, THE TEMPTING OF AMERICA: THE POLITICAL SEDUCTION OF THE LAW (1990) (attacking the Supreme Court for failure to remain faithful to the “original understanding” of the text of the Constitution) მითითებულია: Ibid.

არ წარმოადგენს სერიოზულ გამოწვევას სამართლის უზენაესობის გაბატონებული რეჟიმის ლეგიტიმურობისთვის.<sup>289</sup>

ურთიერთშეკავებისა და დაბალანსების სისტემის ჯაჭვში, მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირვას *stare decisis* დოქტრინასა და მსაჯულებს, მთავარ განსხვავებას საერთო სამართალსა და კონტინენტურ იურიდიულ სისტემებს შორის - ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, ზღუდავს სასამართლო ხელისუფლების უფლებამოსილებას. კონტინენტალისტებს მიაჩნდათ, რომ *stare decisis* (სიტყვასიტყვით „გადაწყვეტილის შენარჩუნება“ - ლათ.), ანუ სასამართლო პრეცედენტის დოქტრინამ, მნიშვნელოვნად არია სამართალი და რომ საერთო ანგლოსაქსური სამართალი არ არის გამჭვირვალე და ამიტომ შეუთავსებელია სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეასთან.<sup>290</sup> საერთო სამართლის მომხრეები კი *stare decisis*-ის დოქტრინას უფრო მოქნილად მიიჩნევენ და უკეთ ადაპტირებულად სხვადასხვა ტიპის რეალურ სიტუაციასთან, ასევე იოლად ადაპტირებადად საზოგადოების ცვლილებებისადმი.<sup>291</sup> სასამართლო პრეცედენტის დოქტრინა ამატებს განჭვრეტადობას: მოსამართლემ უნდა მისდიოს ადრინდელ გადაწყვეტილებებს, გარდა იმ შემთხვევებისა, თუკი ადრინდელი გადაწყვეტილება არაა დამაჯერებლად დასაბუთებული. ასეთ შემთხვევაში, მოსამართლემ სათანადოდ უნდა დაასაბუთოს, თუ რატომ არის მოცემული პრეცედენტი მიუღებელი. ამასთან, მისი ეს ახსნა და დასაბუთება უნდა დადასტურდეს საკასაციო ინსტანციის მიერ.<sup>292</sup>

არსებობს მოსაზრება იმის შესახებ, რომ კონსტიტუციური დემოკრატიის კონტექსტში, სამართლის უზენაესობა ჰარადოქსზე დგას. ის ხშირად სახელმწიფოს მხარეს იკავებს და მოქალაქის წინააღმდეგაა მიმართული, ხოლო კონსტიტუციური ფუნდამენტური უფლებების დაცვის თვალსაზრისით - მოქალაქის მხარეს, ყოველ შემთხვევაში იმ კუთხით, როდესაც მოქალაქეების

<sup>289</sup> JOHN RAWLS, POLITICAL LIBERALISM 11, 237–40 (1993) (framing political justice in terms of the “basic structure” of society and “constitutional essentials”), მითითებულია: *ibid.*

<sup>290</sup> Tubbs J.W. The Common Law Mind: Medieval & Early Modern Conceptions (Johns Hopkins U. Press 2002). C. 173., მითითებულია: Madison J. The Federalist Papers № 51., მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 126.

<sup>291</sup> Hayek. 1 Law, Legislation & Liberty 115-122 (U. Chicago Press 1983) მითითებულია: *ibid.*, 126.

<sup>292</sup> *Ibid.*

მიერ მიეთითება მასზე კანონების და სახელმწიფო პოლიტიკის საწინააღმდეგოდ.<sup>293</sup> თუმცა ეს პარადოქსი ყველაზე ნაკლებად აწუხებს საერთო სამართალზე დაფუძნებულ ანგლო-ამერიკული სამართლის უზენაესობის ტრადიციას, ვინაიდან საერთო სამართალი თავისთავად წარმოშობს უფრო სერიოზულ პარადოქსებს, რომლებიც ბევრად მეტ საფრთხეს უქმნიან ანგლო-ამერიკულ ტრადიციას. ამ თვალსაზრისით ორი საკითხი იქცევს ყურადღებას კონცეფციის სიცოცხლისუნარიანობის შესახებ: პირველი (რომელიც ნაკლებად შემამოფოთებელია) წარმოიშვება წინააღმდეგობიდან სამართლებრივი განსაზღვრულობის მოთხოვნასა და საერთო სამართლის ექსპერიმენტულ და თანდათანობით მიდგომას შორის. მეორე კი წარმოიშობა დაპირისპირებისგან სასამართლოს მიერ შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების სავალდებულო და გამჭვირვალე გამოყენების კრიტერიუმებს და ფართო თავისუფლებას შორის, რომლითაც სარგებლობენ საერთო სამართლის მოსამართლეები, რომლებიც მიდრეკილნი არიან წაშალონ განსხვავება კანონშემოქმედებასა და სასამართლო ინტერპრეტაციას შორის.<sup>294</sup>

ფეოდალურ ინგლისშიც, სამართლებრივი ნორმები სხვადასხვა წყაროებიდან გამოიყვმოდა და განსჯადობის ძალა განაწილებული იყო სხვადასხვა და ხშირად კონკურენტულ ინსტიტუციურ აქტორებს შორის.<sup>295</sup> კარლამენტის მიერ მიღებული სტატუტური სამართალი არსებობდა მოსამართლეთა საერთო სამართლის გვერდით და სასამართლოებს (courts of law) დაემატა სამართლიანობის სასამართლოები (courts of equity),<sup>296</sup> იგივე Chancery Courts. ამ უკანასკნელს უფლება ჰქონდა გამოიყენებინა სამართლიანობის პრინციპები და არა სამართლის პრინციპები განსახილველ საქმეებზე. დროთა განმავლობაში, სამართლიანი სასამართლოების უმეტესობა გაერთიანდა და სხვადასხვა აქტების მიღებამ სასამართლოებს მიანიჭა კომბინირებული იურისდიქცია საერთო სამართლისა და სამართლიანობის ერთდროულად ადმინისტრირებაზე.<sup>297</sup> შეერთებული შტატების

<sup>293</sup> Rosenfeld M., The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1309.

<sup>294</sup> Ibid., 1336.

<sup>295</sup> FREDERICK POLLOCK & FREDERIC MAITLAND, THE HISTORY OF ENGLISH LAW 578-97 (2d. ed. 1923), მითითებულია: ibid.,1336.

<sup>296</sup> JAMES HAZARD, CIVIL PROCEDURE 14-15 (1985), მითითებულია: ibid.

<sup>297</sup> Hill, Gerald N.; Hill, Kathleen (2002). The people's law dictionary : taking the mystery out of legal language. New York, NY: MJF Books.

ადრეულ წლებში, ზოგიერთი შტატი მიჰყვებოდა ინგლისურ ტრადიციას კანონისა და სამართლიანობისთვის ცალკე სასამართლოების შენარჩუნების შესახებ, სხვები კი - აერთიანებდნენ ორივე ტიპის იურისდიქციას თავიანთ სასამართლოებში, როგორც ეს აშშ-ს კონგრესმა გააკეთა ფედერალური სასამართლოებისთვის.<sup>298</sup> სამართლიანი სასამართლოების უნიკალური ბუნება მათი ისტორიული ევოლუციის შედეგია.<sup>299</sup> სამართლიანობა ამჟამად აღიარებულია როგორც კანონების გამოყოფილი ნაკრები,<sup>300</sup> თუმცა ის არ არის კანონების დამოუკიდებელი ნაკრები, უფრო სწორად ის არის მაკორექტირებელი მართლმსაჯულების სინონიმი, რომელიც ავსებს საერთო სამართალს მოუქნელი წესების დასაბალანსებლად.<sup>301</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ სამართლიანობის პრინციპები არ არის აბსოლუტური ბუნებით, მისაღებია სასამართლოს მიერ ნებისმიერი წესიდან გადახვევა, როდესაც ისინი ეწინააღმდეგება სამართლიანობას.<sup>302</sup> კანონმომდინარე მართლმსაჯულებისგან განსხვავებით, სამართლიანი მართლმსაჯულება ვითარდება ინდივიდუალიზებული, თითოეული საქმის საფუძველზე, რათა გაიზარდოს სამართლიანობის შედეგები და ადეკვატურად შევასაღებოთ კონკრეტული გარემოებების მოთხოვნები.<sup>303</sup>

სამოსამართლო ფუნქციები მოსამართლეებსა და ნაფიც მსაჯულებს შორის გადანაწილებული იყო; მსაჯულები ინგლისში უილიამ დამპყრობლის (William the Conqueror) მიერ შემოტანილ ინსტიტუტს წარმოადგენდა მეთერთმეტე საუკუნეში და ფართოდ გამოიყენებოდა მონარქის მოსამართლეების გასაკონტროლებლად მეჩვიდმეტე საუკუნეში.<sup>304</sup> რამდენადაც სამართლის წყაროები და სასამართლო აქტორები შეიძლება დაუპირისპირდნენ ერთმანეთს, სახელმწიფო აპარატის ნაწილი

<sup>298</sup> Federal Judicial Center, Jurisdiction: Equity, <<https://www.fjc.gov/history/work-courts/jurisdiction-equity>>.

<sup>299</sup> Oleck, Howard (1951). "Historical Nature of Equity Jurisprudence". Fordham Law Review. 20 (1): 25. <<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol20/iss1/2/>>.

<sup>300</sup> Hepburn, Samantha (2016). Principles of equity and trusts (Fifth ed.). Annandale, N.S.W.: The Federation Press. p. 5.

<sup>301</sup> Mason, Anthony (1998). "The impact of equitable doctrine on the law of contract (United Kingdom)". Anglo-American Law Review. 27 (1): 1.

<sup>302</sup> Beever, Allan (2004). "Aristotle on equity, law, and justice". Legal Theory. 10 (1): 38.

<sup>303</sup> Shanske, Darien (2005). "Four theses: Preliminary to an appeal to equity". Stanford Law Review. 57 (6): 2057–2058.

<sup>304</sup> JACK H. FRIENDENTHAL, MARY KAY KANE, & ARTHUR R. MILLER, CIVIL PROCEDURE 472 (1985), მითითებულია: Rosenfeld M., The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1336.

შეიძლება მობილიზდეს სხვების წინააღმდეგ. მიუხედავად იმისა, რომ ყველა კანონი საბოლოოდ სახელმწიფოს მხარდაჭერაზე იყო დამოკიდებული, მობილიზებამ სხვების წინააღმდეგ ფაქტიურად შესაძლებელი გახადა სამართლის უზენაესობის გამოყენება სახელმწიფოს წინააღმდეგ. აშშ-მ არა მხოლოდ გააგრძელა ეს ინგლისური ტრადიცია, არამედ ასევე შეიტანა ის თავის კონსტიტუციაში „კონტროლის და დაბალანსების“ (“checks and balances”) სისტემის გზით და მკაცრი დაყოფით სასამართლო, აღმასრულებელ და საკანონმდებლო ხელისუფლებებს შორის.<sup>305</sup> ფედერალური კონსტიტუციური ნორმები შეიძლება გამოყენებული იქნას შეუსაბამო კანონმდებლობის გასაუქმებლად, რომელიც რომელიმე შტატიდან მომდინარეობს,<sup>306</sup> ხოლო სასამართლო შტოს დამოუკიდებელი და თანასწორად განსაზღვრით საკანონმდებლო და აღმასრულებელი შტოსთან მიმართებით, ფედერალური კონსტიტუცია აღჭურავს მოსამართლეებს კონგრესის მიერ მიღებული კანონების არაკონსტიტუციურად ცნობის უფლებამოსილებით.<sup>307</sup>

გამოსაყენებელი ნორმის განჭვრეტადობა მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენს როგორც კონტინენტური, ისე საერთო სამართლის სამართლებრივი სისტემებისთვის. ადამიანის უფლებათა დაცვის პერსპექტივიდან გამომდინარე, განჭვრეტადობის ნაკლი, ბუნდოვანი რეგულაციის საფუძველზე განხორციელებული ჩარევა არათავსებადია ფუნდამენტური უფლებების რეალიზებასთან და შეუსაბამო სამართლის უზენაესობით მართულ სახელმწიფოს არსსთან. ნორმის განჭვრეტადობა მნიშვნელოვანია როგორც ინდივიდუალურ დონეზე მოლოდინების გამართლების, ისე მთლიანად სამართლებრივი სისტემის მდგრადობის უზრუნველსაყოფად. მოსამართლის მიერ ნორმის შინაარსის დადგენა ცხადია ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა. მართლაც, როდესაც განვმარტავთ ტექსტს, საზოგადო მნიშვნელობისაა, რომ „[...] ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ურთიერთობა გვაქვს ტექსტთან, რომელშიც ჩვენი მოვალეობაა მოვძებნოთ, გამოვყოთ სიმართლე [...]“<sup>308</sup> თუმცა მოსამართლის მიერ „სიმართლის

<sup>305</sup> See, U.S. CONST. art. I–III, მითითებულია: ibid.

<sup>306</sup> See, e.g., *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483, 495 (1954) (striking down Kansas law segregating public schools as unconstitutional under the Equal Protection Clause), მითითებულია: ibid.

<sup>307</sup> Ibid., 1337.

<sup>308</sup> René Gutman-ის მითითება: “[t]out dépend du rapport que l’on a avec le texte qu’il est de notre devoir de creuser, de fouiller afin d’en extraire la vérité [...]. Abraham Ben Me’ir Ibn ‘Ezra, *Le Secret de la Torah, Yesod Mora*

გამოყოფა“ აქ არ სრულდება. ნორმის შეფარდებამდე სწორედ გამოსაყენებელი ნორმის პროგნოზირებადობის შეფასება ქმნის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გარანტიას ადამიანის უფლებების დაცულობისა და სამართლებრივი გარემოს სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად.

კანონის პროგნოზირებადობა კომპლექსურ სოციალურ სამყაროში არ წარმოადგენს მისი ლეგიტიმურობის გარანტიას, მაგრამ მნიშვნელოვანი ნაბიჯია ამ მიმართულებით. თანამედროვე სამართლის რამდენიმე მნიშვნელოვან სფეროში მაინც სამართლებრივი ნორმების შინაარსი ნაკლებად მნიშვნელოვანია, ვიდრე მათი სტაბილურობა.<sup>309</sup> ეს საკითხი მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ რამდენადაც საერთო სამართალი ყოველთვის იცვლება, პროგნოზირებადობა პრობლემურია, და რთულია სამართლის უზენაესობის წარმოდგენა იმ პირობებში, როდესაც მოქალაქეებს არ შეუძლიათ *ex ante* განსაზღვრონ თავიანთი ქმედებების შედეგები.<sup>310</sup> ვინაიდან სასამართლო ინტერპრეტაციასა და სამოსამართლო სამართალშემოქმედებას შორის ზღვარი კვლავ ბუნდოვანია, არ ჩანს მკაფიო განსხვავება სამართლის უზენაესობასა და პოლიტიკას შორის - ამ სირთულეების გადალახვა შესაძლებელია, თუკი საერთო სამართალთან ასოცირებადი პროგნოზირებადობის ნაკლი შერბილებული იქნება პროცედურული გარანტიებით, ან თუ საერთო სამართლის სისტემის დინამიკა ხელს შეუწყობს პროგნოზირებადობას გზებით, რომლებიც წესებზე დამოკიდებული არ არის და თუ სასამართლო ჩარევის სფერო, როგორც ფართოც არ უნდა იყოს, საბოლოო ჯამში შეიძლება შეზღუდული იქნას პრინციპებით.<sup>311</sup>

საერთო სამართალი წარმოადგენს საქმეებზე გამომუშავებულ სამოსამართლო სამართალს, რომელიც ვითარდება პრეცედენტების შემუშავებით აკრეციის (თანდათანობით) პროცესის საშუალებითა და ინდუქციური ლოგიკის გზით. შეჯიბრებითობის სისტემის კონტექსტში, დავის თითოეული მხარე

*Ve-Sod Torah*, Traduction, introduction et note par René Gutman, avec la collaboration de Tamar Ittah et Alain Lipsyc, Avant-propos de Gad Freudenthal. 151-152.

<sup>309</sup> Niklas Luhmann, The Unity of the Legal System, in AUTOPOIETIC LAW: A NEW APPROACH TO LAW AND SOCIETY (Gunther Tuebner ed., 1988); Niklas Luhmann, Operational Closure and Structural Coupling: The Differentiation of the Legal System, 13 CARDOZO L. REV. 1419 (1992), მითითებულია: Ibid., 1346.

<sup>310</sup> Ibid., 1337.

<sup>311</sup> Ibid.

უსაბუთებს თავის პოზიციას მოსამართლეს, რომელმაც უნდა გადაწყვიტოს საკითხი მხარეების მიერ წარმოდგენილი ყველა მტკიცებულების და ყველა არგუმენტის მოსმენის შემდეგ. პირველ მოსამართლეს, რომელიც ოდესღაც დადგა ამგვარი წინააღმდეგობრივი განსჯის ამოცანის წინაშე, სავარაუდოდ მხოლოდ საკუთარი გამოცდილება, საღი აზრი და სამართლიანობის საკუთარი გააზრება ჰქონდა ვერდიქტის გამოსატანად. ამასთან, ყველა შემდგომ საქმეში, მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს შესაბამისი პრეცედენტები და გადაწყვიტოს განსახილველი საკითხი წინა გადაწყვეტილებების შესაბამისად. ამგვარ სისტემაში, სამართლებრივი ნორმები უნდა გაჩნდეს თანდათანობით, თანმიმდევრული პრეცედენტების საკმარისი რაოდენობის შერწყმით განსაზღვრული გზის შემოსაზღვრით. თუკი ყველა არსებულ პრეცედენტს განსაზღვრულ შედეგამდე არ მივყავართ, რაც ხშირად ასე ხდება, საერთო სამართლის მიდგომა ვერ ქმნის პროგნოზირებადობის გარანტიას. სინამდვილეში, თუკი პრეცედენტმა თანაბრად შეიძლება განაპირობოს პასუხისმგებლობის დაკისრება, ან უარყოფა განსახილველ საქმეზე, მაშინ მხარეთათვის შეუძლებელი იქნება მათი ქმედებებისთვის სამართლებრივი შედეგების *ex ante* ცოდნა. ამის შესაბამისად, საქმეში გამოყენებული სამართლებრივი ნორმა, საქმის შედეგიდან განსხვავებით, ვერ იქნება ცნობილი, მანამ, სანამ მომავალ საქმეებში სასამართლო გადაწყვეტილებები არ დააკონკრეტებს მათ შესაბამის კონტურებს.<sup>312 313</sup>

<sup>312</sup> Ibid., 1337-1338

<sup>313</sup> საერთო სამართლის მიდგომის მუშაობის საილუსტრაციოდ, განვიხილოთ მაგალითი, რომელიც ეხება სამართლებრივ აქტს, რომლის გააზრება შეუძლებელია მანამ, სანამ ის არ იქნება გამომუშავებული მომავალში სასამართლოს გადაწყვეტილებით. მიწის შესაკუთრეს შეაქვს სარჩელი მეზობლის წინააღმდეგ, რადგან ამ უკანასკნელის კატა შევიდა მოსარჩელის ნაკვეთში და მიაყენა ზიანი, რომლის ანაზღაურებაც სურს მიწის შესაკუთრეს. მეტიც, ერთადერთი საქმესთან შესაბამისი პრეცედენტი აღგენს, რომ ძროხის პატრონს ეკისრება პასუხისმგებლობა მეზობლის წინაშე ძროხის მიერ მიყენებული ზიანისთვის საკუთრებაში უნებართვო შესვლის გამო. ამ გარემოებების მიხედვით, კატასთან დაკავშირებით საქმის მოსამართლემ ძროხის შესახებ პრეცედენტიდან შეიძლება დაადგინოს როგორც მინიმუმ ორი განსხვავებული წესი. პირველი წესი ის არის, რომ მსხვილი ცხოველის პატრონს ეკისრება პასუხისმგებლობა ცხოველის მიერ მეზობლის საკუთრებაში უნებართვო შესვლის გამო. ალტერნატიული წესია, რომ მეპატრონე პასუხს აგებს მისი ნებისმიერი შინაური ცხოველის მიერ მიყენებული ზიანისთვის. ვინაიდან კატა პატარა ცხოველია, მოსარჩელის სარჩელი არ დაკმაყოფილდება, თუკი მოსამართლე გააკეთებს პრეცედენტიდან დასკვნას პირველ წესზე, მაგრამ მოიგებს, თუკი მოსამართლე მეორე წესს აღიარებს. დავეშვათ, რომ კატის საქმეზე მოსამართლე საქმეს გადაწყვეტს მოსარჩელის სასარგებლოდ მას შემდეგ, რაც დაასკვნის, რომ კატასთან დაკავშირებული სიტუაცია ანალოგიურია ძროხის შემთხვევის, მაგრამ მოსამართლე გაურკვეველს ტოვებს ძროხის და კატის ანალოგიად მიჩნევის საფუძველს. ამ ვითარებაში, კიდევ ერთი

საერთო სამართალთან დაკავშირებული პროგნოზირებადობის ნაკლი შეიძლება გარკვეულწილად, მაგრამ არა სრულად შემსუბუქდეს კონსტიტუციური დებულებებისა და სტატუტური სამართლის ნორმებით. მრავალი ძირითადი კონსტიტუციური დებულება, როგორცაა „საქმის სამართლიანი განხილვის“ და „თანაბარი დაცვის“ გარანტიები, რომლებსაც შეიცავს ამერიკის კონსტიტუცია,<sup>314</sup> ზოგადად და აბსტრაქციის მაღალ დონეზეა ჩამოყალიბებული და იძლევა სავარაუდო ინტერპრეტაციის ფართო შესაძლებლობას, რაც ამ დებულებებს ქმნის თითქმის ისევე არაპროგნოზირებადს, როგორც საერთო სამართლის სტანდარტების მუდმივი განვითარება (ცხადია, დაწერილი კანონები, როგორც წესი, ნაკლებად ზოგადი და ნაკლებად აბსტრაქტულია, ვიდრე კონსტიტუციური დებულებები, მაგრამ ამის მიუხედავად მათაც გააჩნია პროგნოზირებადობის ნაკლი, როდესაც საკითხი კანონის ინტერპრეტაციას ეხება).<sup>315</sup>

რომც დაკუმვათ მთელი ამერიკული სამართლებრივი სისტემის არაპროგნოზირებადობა, ეს სავალდებულოდ არ გამორიცხავს სამართლის უზენაესობის წარმატებით გამოყენებას, რამდენადაც ეს უკანასკნელი ძირითადად პროცედურული და არა შინაარსობრივი თვალსაზრისით არის გააზრებული - სამართლის უზენაესობა ვიწყო გაგებით; ფუნდამენტური სათანადო საპროცესო გარანტიების გავრცელება და შენარჩუნება; შეჯიბრებითობის პრინციპის ინსტიტუციონალიზაცია, როგორც უფრო კონთელიტების გადაწყვეტის სამართლებრივი საშუალება, ვიდრე სავარაუდო შედეგები. სამართლის უზენაესობა ვიწრო გაგებით მტკიცედ არის გამყარებული აშშ-ში და შეიძლება ნაპოვნი იქნას

---

მოსამართლეა საჭირო განსაზღვროს რომელი სამართლებრივი ნორმა შეიძლება მოიცავდეს სამივე საქმეს, ძროხის და კატის საქმეების სამართლებრივი შედეგების მიხედვით. ამდენად, მოსამართლე, რომელსაც გადაეცემა სამივე საქმე, შეუძლია გადაწყვიტოს მაგალითად, რომ წესი, რომელიც დასკვნას ეფუძნება, ენება მფლობელის ყველა მინაურ ცხოველს ან ამის საპირისპიროდ, ის ვრცელდება ყველა ცხოველზე, შინაური იქნება თუ არა, რომლებიც ცხოვრობენ მესაკუთრის ტერიტორიაზე. თუმცა მნიშვნელოვანი საკითხია ის, რომ დამოუკიდებლად იმისა, ამ ორიდან რომელი ალტერნატიული წესი იქნება საბოლოოდ მიღებული, სამართლებრივი ნორმა, რომელიც ითვალისწინებს დადებით შედეგს კატის შემთხვევაში, ვერ გახდება სრულად ცხადი მანამ, სანამ მისი ფორმულირება არ მოხდება შესაბამის შემდგომ საქმეებში სასამართლოს გადაწყვეტილებით. *Ibid.*, 1338.

<sup>314</sup> *Ibid.*, 1339.

<sup>315</sup> *United Steelworkers v. Weber*, 443 U.S. 193 (1979)., მითითებულია: *ibid.*, 1339.

უზენაესი სასამართლოს ცნობილ გადაწყვეტილებაში *Marbury v. Madison*.<sup>316</sup>

ამშ-ში ფუნდამენტური საპოცესო გარანტიები გათვალისწინებულია უფლებათა ბილის მიღების შემდეგ, 1791 წელს.<sup>317</sup> მიიჩნევა, რომ უფლებათა ბილი და კონსტიტუცია მთლიანობაში მნიშვნელოვნად არის პროცესზე ორიენტირებული;<sup>318</sup> კონსტიტუციის და კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ფუნქცია არის სამართლებრივი საფუძვლის უზრუნველყოფა დემოკრატიის კარგად ფუნქციონირებისათვის. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ტრადიციული მტრებისგან დემოკრატიის თავდაცვის გარდა, კონსტიტუცია მოწოდებულია შეაკავოს დემოკრატიულად წარმოქმნილი სამართლებრივი წესრიგი უმრავლესობის ექსესურობის და ჰათოლოგიებისგან. ამ კონტექსტში, პროცესზე დაფუძნებული გარანტიები ხდება სამართლის უზენაესობის ნაწილი პროცედურული შეზღუდვების დაწესებით, უმრავლესობის მიერ სამართლებრივი ნორმების ფორმირებასა და გამოყენებაზე.<sup>319</sup>

გეორგ ჯელინეკი (Georg Jellinek) და ალბერტ დაისიცი (Albert Dicey) უპირისპირებდნენ უფლებების ინგლისურ გაგებას დაწერილი კონსტიტუციების უფლებებს. ორივე დარწმუნებული იყო, რომ ინგლისური (დაუწერელი) კონსტიტუცია არანაკლებ უზრუნველყოფდა ინდივიდუალურ უფლებებს, ვიდრე (დაწერილი) კონსტიტუციები, დეკლარირებული უფლებებით.<sup>320</sup> დაისის მიერ შემოთავაზებული „სამართლის უზენაესობის“ გაგება, ისევე როგორც გეორგ ჯელინეკის, ეფუძნება დესპოტიზმის

<sup>316</sup> 5 U.S. 137., *ibid.*, 1339.

<sup>317</sup> See U.S. CONST. amend. V (affording due process rights against the federal government). Such rights, however, were not accorded against the states until the conclusion of the Civil War. See U.S. CONST. amend. XIV (1868), მითითებულია: Michael Rosenfeld, *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, *Southern California Law Review* [Vol. 74], 2000-2001., 1340.

<sup>318</sup> JOHN HART ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW* (1980), note 30. მითითებულია: *ibid.* 1340.

<sup>319</sup> *Ibid.*

<sup>320</sup> ორივე აღიარებდა უკვე არსებული ინსტიტუტების (პირობების) მნიშვნელობას უფლებების დასაცავად. ორივესთვის ამერიკული უფლებების ბილის წარმატება განუყოფლად უკავშირდებოდა კოლონიების ინგლისურ მემკვიდრეობას (როგორც ჯელინეკი უსვამს ხაზს, აღმსარებლობის თავისუფლების გარდა, ყველა ძირითადი უფლება კოლონიზატორების მიერ უკვე მოტანილი იყო დედა ქვეყნიდან). Aciceto Masferrer & Anna Taitslin. *The ill-fated union: Constitutional entrenchment of rights and the will theory from Rousseau to Waldron. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles.* Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 187.

და ხელისუფლების თვითნებობის უარყოფას, რომელიც კანონზე მალა დგას. გასაკვირი არ არის, რომ ჯელინემა პირდაპირ მიუთითა დაისზე თავისი აზრის დასადასტურებლად.<sup>321</sup> დაისის შეხედულებები სამართლის უზენაესობის შესახებ განსხვავდებოდა ჯელინეისგან ამ საკითხზე იმით, რომ ის აქცენტს აკეთებდა საერთო სამართლის სასამართლო განხილვებისთვის დამახასიათებელ ტრადიციებზე. დაისის მიხედვით, საერთო სამართალი ზღუდავს სახელმწიფოს თვითნებურ ძალაუფლებას მოსამართლეების ავტორიტეტის მეშვეობით, რომლებსაც „*აქვთ საშუალება შეაჩერონ და გადახედონ მთავრობის ნებისმიერ ადმინისტრაციულ ქმედებას და დაუყოვნებლივ დაადონ ვეტო ნებისმიერ ქმედებას.*“<sup>322</sup> როგორც ზემოთ აღინიშნა, დაისისთვის სასამართლოს ცენტრალურ ადგილი ეჭირა სამართლის უზენაესობის კონცეფციამი..<sup>323</sup>

ისევე როგორც ამას ამბობდა დაისი,<sup>324</sup> ტრევორ ალანი (Trevor Allan) მოგვიანებით აღნიშნავდა, რომ საერთო სამართალი უფლებებისა და სამართლის უზენაესობის პრინციპის სახლია და ქარხანა.<sup>325</sup> ის აცხადებდა, რომ „*საერთო სამართალი უპირატესია საკანონმდებლო უზენაესობის მიმართ, რომელსაც ის განსაზღვრავს და არეგულირებს.*“<sup>326</sup> და არა მხოლოდ ეს: „*საერთო სამართალი საკანონმდებლო ძალაუფლების ფარგლების განმსაზღვრელი ხდება იმ თვალსაზრისით, რომ სამართალშეფარდების პროცესში ხორციელდება თუნდად მენტური*

<sup>321</sup> Georg Jellinek, Declaration of the Rights of Man and of Citizens [1895], Chapter VI: THE CONTRAST BETWEEN THE AMERICAN AND ENGLISH DECLARATIONS OF RIGHTS, ხელმისაწვდომია საიტზე: <http://oll.libertyfund.org/title/1176/104826/1940437>, მითითებულია: ibid.

<sup>322</sup> Albert Venn Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution [1885], 8th ed. (1931) at 218 მითითებულია: ibid., 188.

<sup>323</sup> Ibid.

<sup>324</sup> Introduction to the Study of the Law of the Constitution, supra note 4 at 191: "We may say that the constitution is pervaded by the rule of law on the ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty or the right of public meeting) are the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the Courts." See also 199: "[T]hus the constitution is the result of the ordinary law of the law." F.C. DECOSTE, REVIEW ESSAY, REDEEMING THE RULE OF LAW, VOL. 39(4) 2002, Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law, T.R.S. Allan (Oxford: Oxford University Press, 2001), 1016.

<sup>325</sup> Constitutional Justice, supra note 36, especially c. 8 ("Fundamental Common Law Rights and Equality"). Though, it must be noted that even here in the common law homeland of liberal governance, there is a core and penumbra. "We should," Allan tells us, "distinguish between those liberties and principles intrinsic to the rule of law and those contestable or less firmly rooted arrangements more susceptible to deliberate constitutional change" (ibid. at 260)., მითითებულია: ibid.

<sup>326</sup> Ibid. at 271 and 251.

იდეებისა და პრინციპების შემოწმება და დახვეწა<sup>327</sup> და „სასამართლო ავტორიტეტი საბოლოოდ ეყრდნობა მოსამართლეების შესაძლებლობას წარმოადგინონ თავიანთი ერი, რომელსაც ისინი ემსახურებიან“, საქმიდან საქმედ, „მისი ძირითადი პოლიტიკური ფასეულებების გამოხატულებით“.<sup>328</sup> ყოველივე ამამი ის ეხმიანება დაისს: „მოკლედ რომ ვთქვათ, ჩვენი კონსტიტუცია არის მოსამართლის მიერ შექმნილი კონსტიტუცია, და ის ატარებს სამოსამართლო სამართლის ყველა მახასიათებელს, კარგს და ცუდს“.<sup>329</sup>

როზენფელდის (Michel Rosenfeld) აზრით, ამერიკის იურიდიულ სისტემას, რომელიც ეფუძნება დაწერილ კონსტიტუციასა და კარგად დამკვირდებულ საერთო სამართლის მიდგომას, ნამდვილად შეუძლია დააკმაყოფილოს სამართლის უზენაესობის რეჟიმი, მიუხედავად იმისა, რომ ის გარკვეულ ჰარადოქსებს წარმოშობს და ხშირად მიდრეკილია კანონსა და პოლიტიკას შორის ზღვრის გაუფერულებიდან. იმის გამო, რომ ის ამჟამად უფრო მოქნილია, ვიდრე მისი კოლეგა კონტინენტური სამართლის ანალოგი, ამერიკული სისტემა უფრო შესაფერისია თანმიმდევრული სამართლის უზენაესობის რეჟიმის, რომელიც უზრუნველყოფს იმას, რომ არსებობს მაღალი ხარისხის კონსენსუსი ძირითად ღირებულებებსა და ამოცანებზე, სამართლიანობის განცდაზე და კონსტიტუციური უფლებების არსებით ჰაქტზე. ამის საპირისპიროდ, კონსენსუსის მნიშვნელოვანი ნაკლოვანების ფონზე, ამერიკული სისტემა ნაკლებად შესაფერისია სამართლის უზენაესობის რეჟიმის შესანარჩუნებლად, ვიდრე ტრადიციული კონტინენტური სამართლის სისტემა, რომელიც ეფუძნება კანონიერების უფრო მკაცრ კონცეფციას.<sup>330</sup>

<sup>327</sup> Ibid. at 269.

<sup>328</sup> Ibid. at 271 and 220 ("the final judge of legality or constitutionality is the conscience of the ... official, whose personal integrity is ultimately what preserves the rule of law from degenerating into the exercise of arbitrary power").

<sup>329</sup> Introduction to the Study of the law of the Constitution, supra note 4 at 192., მითითებულია: ibid., 1017.

<sup>330</sup> კონტინენტური ევროპის სამართლის რიგიდული სისტემა, რომელიც დედუქციური მსჯელობის მოდელზეა აგებული, უფრო მეტად ექვემდებარება განჭვრეტადობას, ვიდრე საერთო სამართლის სისტემა მოსამართლეების ხელში, რომელიც იყოფა იდეოლოგიის, პოლიტიკური მიზნისა და სასამართლო ფილოსოფიის მიხედვით (...). See, e.g., Dominique Rousseau, The Constitutional Judge: Master or Slave of the Constitution?, in CONSTITUTIONALISM, IDENTITY, DIFFERENCE AND LEGITIMACY: THEORETICAL PERSPECTIVES 261 (Michel Rosenfeld ed., 1994) (discussing role of constitutional judge in France);

საერთო სამართლის ქვეყნებში შეჯიბრებითობა და ნათივ მსაჯულთა მონაწილეობით საქმეთა განხილვა წარმოადგენს დაცვის საშუალებას სახელმწიფოს შეჭრისგან მართლმსაჯულებაში. ინგლისელებისგან მემკვიდრეობით მიღებული სასამართლო გარანტიები წარმოადგენდა ამერიკული სამართლის უზენაესობის და კარგი მმართველობის კონცეფციის მნიშვნელოვან ნაწილს.<sup>331</sup> აშშ-ში მიღებული შეჯიბრებითი პროცესის წესების მიხედვით, მოსამართლე არბიტრის როლს ასრულებს მანამ, სანამ თავად ან ნათივთა კოლეგია არ მიიღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას.

პირის დამნაშავეობის საკითხი გადაწყვიტონ მისსავე თანასწორმა ადამიანებმა ხანგძლივი ისტორია აქვს, რომელსაც ისტორიულად ვხვდებით თავისუფლების დიდ ქარტიაში. აშშ-ში, კონცეფცია ცნობილი "*jury nullification*"-ის (ნათივ მსაჯულთა ნულიფიკაცია) სახელით (ბრიტანული ტერმინებია "*jury equity*" და "*perverse verdict*"), ხშირად ნაჩვენებია ცნობილი ფეხბურთელის და კინომსახიობის, აფროამერიკელი ო. ჯეი სიმფსონის (Orenthal James Simpson) საქმის მაგალითზე, რომელიც გაამართლეს ყოფილი მეუღლისა და მისი მეგობრის მკვლელობაში. ნათივი მსაჯულების კოლეგია იმდენად შეურაცხყოფილი იყო ლოს-ანჯელესის პოლიციაში რასიზმის აშკარა გამოვლინებით ბრალდებულის დაკავებისას, რომ უარი თქვა სიმფსონის დამნაშავედ ცნობაზე ამ უჯანასვენელის ბრალის უტყუარი მტკიცებულებების (დნმ-ის კვალი) არსებობის მიუხედავად.<sup>332</sup> ამდენად, მსაჯულების მიერ უარის თქმა პირის დამნაშავედ ცნობაზე მტკიცებულებების არსებობის მიუხედავად, ვინაიდან უსამართლოდ მიიჩნევენ პირის მსჯავრდებას ან უსამართლოდ მიიჩნევენ გამოსაყენებელ კანონს (ასე ხდებოდა ხშირად აშშ-ში *Fugitive Slave Act* (გაქცეული მონების აქტის)-ის გამოყენებაზე), რაც წარმოადგენს საზოგადოების ბოლო შანსს, წინააღმდეგობა

Jacobson & Schlink, supra note 85, at 197 (discussing broad powers of German Constitutional Court), მითითებულია: Ibid, 1348-9.

<sup>331</sup> Madison J. The Federalist Papers № 51., მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 125.

<sup>332</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 127.

გაუწიოს არასათანადო სასჯელს და ხელისუფლების ტირანიას,<sup>333</sup> ხელიდან აცლის მმართველობით აპარატს შესაძლებლობას არაუეთილსინდისიერად გამოიყენოს მართლმსაჯულების სისტემა.

ნათვის მსაჯულთა ერთადერთი ამოცანა ფაქტების დადგენაა, გარემოებათა მარტივი ადამიანური გაგების გამოყენებით და დადგენილი ფაქტების მისადაგება კანონებისადმი, რასაც მათ მოსამართლე აცნობებს. ვინაიდან მხარეებს, რომლებიც თავისებურად გადმოსცემენ ფაქტებს, გააჩნიათ მოსამართლესა და მსაჯულთა კოლეგიაზე დაბალი წონა და გავლენა, არც დაცვის მხარეს და არც ბრალდება არ არიან პრივილეგიებით აღჭურვილნი. ამრიგად, სასამართლო პროცედურა საერთო სამართლის სისტემაში მთლიანად შეესაბამება ღირებულებებს, რომლებიც ემყარება სამართლის უზენაესობის დოქტრინას, ასევე სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეას: პროცესში მონაწილე ორივე მხარე, კანონის წინაშე თანასწორია.<sup>334</sup> შეერთებულ შტატებში შეჯიბრებითი პროცესი ასევე უზრუნველყოფს სახელმწიფო ხელისუფლების ჩარევისგან სხვა შეკავებებს: უფლება არ მისცე ჩვენება საკუთარი თავის წინააღმდეგ, საკუთარი სახელით ჩვენების მიცემა, უდანაშაულობის პრეზუმეცია, უფლება ადვოკატის დაცვაზე და ხელმოწერა გასამართლების ან დასჯის აკრძალვა იგივე დანაშაულისთვის.<sup>335</sup> ნათვის მსაჯულთა როლი უფრო ნიშანდობლივია სისხლის სამართალში, თუმცა ეს სისტემა გამოიყენება სამოქალაქო სამართალწარმოებაშიც და ცალკე ისინი იზოლირებულები არიან მოსამართლის გავლენებისგან იმის გათვალისწინებით, რომ განსხვავებით სისხლის სამართლის პროცესისგან თუ ნათვის მსაჯულთა სასამართლო მიიღებს ვერდიქტს, რომელიც ამჟამად ეწინააღმდეგება მტკიცებულებებს, მოსამართლეს შეუძლია იშვიათ შემთხვევებში გამოიტანოს გადაწყვეტილება ვერდიქტის გაუთვალისწინებლად ან დანიშნოს ახალი სასამართლო განხილვა (*Judgment notwithstanding the verdict*, იგივე *judgment non obstante veredicto*, ან JNOV. 1991 წელს აშშ-ს ფედერალურ

<sup>333</sup> William C. Heffernan, John Kleinig. From Social Justice to Criminal Justice: Poverty and the Administration of Criminal Law. — US: Oxford University Press, 2000.; Randolph N. Jonakait. The American Jury System. — Yale University Press, 2006.

<sup>334</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim — Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 127.

<sup>335</sup> U.S. Constitution Amendment V., მითითებულია: *ibid.*, 127.

სასამართლოში, ტერმინი ჩანაცვლდა „renewed judgment as a matter of law“-ით (სამართლის საკითხზე განმეორებითი გადაწყვეტილების გამოტანა), რომელიც ხაზს უსვამს მის კავშირს „სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან სამართლის საკითხზე“ (judgment as a matter of law (JMOL)), რომელსაც ადრე „Directed verdict“, ანუ „მიმართულ ვერდიქტს“ უწოდებდნენ.<sup>336</sup> რაც შეეხება სისხლის სამართლის საქმეებს, მოსამართლეს არ შეუძლია „დამნაშავედ“ გამოაცხადოს პირი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამამართლებელი ვერდიქტის დადგენის შემთხვევაში, რაც დაარღვევდა ბრალდებულის უფლებას არ გასამართლდეს ორჯერ მეხუთე შესწორების მიხედვით და უფლებას ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე, მეექვსე შესწორების მიხედვით.

მნიშვნელოვან დაცულობას ქმნის შეერთებული შტატების კონსტიტუციურ სამართალში გამომუშავებული სათანადო არსებითი სამართალწარმოების (*substantive due process*) პრინციპი, რომელიც განსხვავდება სათანადო პროცედურული სამართალწარმოებისგან (*due process of law*). იგი საშუალებას აძლევს სასამართლოებს დაიცვას გარკვეული ფუნდამენტური უფლებები სახელისუფლო ჩარევისგან მაშინაც კი, თუ უფლებები კონრეტულად არ არის ნახსენები აშშ-ს კონსტიტუციაში.<sup>337</sup> ეს საფუძველი მომდინარეობს სათანადო პროცედურული სამართალწარმოებიდან და სასამართლობმა იგი განავითარეს მეხუთე და მეთოთხმეტე შესწორებების საფუძველზე, რომელიც უკრძალავს ფედერალურ და შტატის ხელისუფლებას ხელყოს სიცოცხლე, თავისუფლება და საკუთრება, კანონით განსაზღვრული სათანადო სამართალწარმოების გარეშე. მაშინ, როდესაც სათანადო პროცედურული სამართალწარმოება, იგივე საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება ქმნის დაცულობის პროცედურულ გარანტიებს, როგორცაა მაგ. უფლება დროულად იქნას პირი ინფორმირებული სამართალწარმოების შესახებ, უფლება ადვოკატის ყოლაზე, საქმის დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ განხილვის უფლება და სხვა, სათანადო არსებითი სამართალწარმოება იცავს ადამიანებს

<sup>336</sup> Rubenstein, Arie M. (2006). "Verdicts of Conscience: Nullification and the Modern Jury Trial" (PDF). Columbia Law Review.

<sup>337</sup> მნიშვნელოვანია გავიხსენოთ *Lochner v. New York* საქმე, რომელიც იქცა ერთ-ერთ თუ არა ყველაზე სადავო გადაწყვეტილებად აშშ უზენაესი სასამართლოს ისტორიაში. <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/198/45/>>.

სახელისუფლო უმრავლესობის მიერ მიღებული პოლიტიკისგან, რომლებიც აღემატება ხელისუფლების უფლებამოსილებებს: სასამართლოებმა შეიძლება გადაწყვიტონ, რომ უმრავლესობის გადაწყვეტილება არ შეიძლება აღსრულდეს, მაშინაც კი, თუ მისი მიღებისა და აღსრულების პროცესები სამართლიანი იყო.<sup>338</sup>

განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს იმის შესახებ, სათანადო პროცესი მხოლოდ წმინდა პროცედურული უფლებების შემცველად უნდა იქნას გაგებული თუ „არსებით“ კომპონენტსაც შეიცავს. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო განიხილავს ამ საკითხს ერთსულოვანი პოზიციის გარეშე. ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ გადაწყვეტილებაში *Lochner v. New York*, სასამართლომ არსებითი კომპონენტს დაუჭირა მხარი და მოახდინა კერძო საკუთრებისა და სახელმწიფოებო თავისუფლების კონსტიტუციონალიზება. ამ დოქტრინის საფუძველზე, ოცდაათი წლის მანძილზე სასამართლო აუქმებდა სახელმწიფოს ეკონომიკურ და სოციალურ კანონებს, როგორცაა მინიმალური ხელფასის და მაქსიმალური სამუშაო საათების შესახებ, რომლებიც მიზნად ისახავდა საერთო კეთილდღეობას და რომელსაც ხშირად მხარს უჭერდა დემოკრატიული უმრავლესობა. მიუხედავად იმისა, რომ „ლოჩნერის დოქტრინა“ უარყოფილი იქნა,<sup>339</sup> არსებითი სათანადო პროცესი გაძლიერდა და იგი გამოყენებული იქნა პირადი ცხოვრებისა და ეკონომიკური თავისუფლებების კონსტიტუციონალიზებისთვის.<sup>340</sup>

დღესდღეობით უზენაესი სასამართლო *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938) გადაწყვეტილების შემდგომ ახორციელებს სპეციალურ დაცვას სამი ტიპის უფლებებისთვის, სათანადო არსებითი სამართალწარმოების ფარგლებში მეთოთხმეტე შესწორებიდან გამომდინარე: უფლებები, რომლებიც ჩამოთვლილია და გამომდინარეობს კონსტიტუციის პირველ რვა შესწორებაში; პოლიტიკურ პროცესში მონაწილეობის უფლება, როგორცაა ხმის მიცემის, ასოციაციის და სიტყვის თავისუფლება; „ცალკეული და იზოლირებული უმცირესობების“

<sup>338</sup> Sandefur, Timothy (2010). *The Right to Earn a Living: Economic Freedom and the Law*. Washington, D.C.: Cato Institute. pp. 90–100.

<sup>339</sup> See *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934); *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937)., მითითებულია: Michael Rosenfeld, *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, *Southern California Law Review* [Vol. 74], 2000-2001., 1341.

<sup>340</sup> *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 481–83 (1965) (marital privacy rights); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 152–54 (1973) (abortion rights)., მითითებულია: *ibid*.

უფლებები. სათანადო არსებითი სამართალწარმოების კონტექსტში უზენაესი სასამართლო პირველ რიგში ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, დავა უკავშირდება თუ არა ფუნდამენტურ უფლებას, რამდენად ღრმა ფესვები აქვს მას აშშ ისტორიასა და ტრადიციებში. თუ ეს ასე არ არის, სასამართლო იყენებს შეფასების რაციონალურ ტესტს. თუკი უფლების დარღვევა შეიძლება იყოს რაციონალურად გამართლებული შესაბამისი მიზნით, მაშინ კანონი ძალაში რჩება, ხოლო თუკი უფლება ფუნდამენტურია, სასამართლო იყენებს მკაცრ ტესტს და აფასებს, რამდენად აუცილებელია ჩარევა დამაჯერებელი საჯარო ინტერესის მისაღწევად და არის თუ არა კანონი ვიწროდ მორგებული, ამ ინტერესის გადასაჭრელად.

არსებითი სათანადო პროცესის დასაბუთება მდგომარეობს იმაში, რომ პროცედურული უფლებები შეიძლება დამაჯერებლად გამართლებული იყოს მხოლოდ მაშინ, თუკი ისინი გაგებულია როგორც ფუნდამენტური ნორმების ნაწილი, რომლებიც განუყოფლად არიან დაკავშირებული გარკვეულ არსებით ღირებულებებთან. თუმცა რამდენდაც ეს არსებითი ღირებულებები არ არის საყოველთაოდ მიღებული სახელმწიფოში, როგორც დამაჯერებლად აჩვენა Lochner-ის და Roe v. Wade-ის გადაწყვეტილებების კრიტიკამ, სათანადო, იქნება ეს არსებითი თუ პროცესის დიქტომია, ვერ იქნება ლეგიტიმურად გამოყენებული სამართლის უზენაესობის მოსახმობად სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებული არაპროგნოზირებადობის კონტექსტში. უფრო ზოგადად, კრიტიკა შეიძლება განვრცობილი იქნას თავად სათანადო პროცესის მიღმა, როგორც ეს დამაჯერებლად იქნა წარმოჩენილი ელის (Ely) აშშ კონსტიტუციის საპროცესო თეორიის კრიტიკოსების მიერ.<sup>341</sup>

პროცედურაზე დაფუძნებული სამართლის უზენაესობის სხვა კომპონენტი არის სამართლიანობის შეჯიბრებითობაზე დაფუძნებული სისტემა (აღნიშნულს ზემოთ გაესვა ხაზი ნათივც მსაჯულთა სასამართლოს კონტექსტში). ზოგადად, შეჯიბრებითობის სისტემა ბუნებრივად ერწყმის საერთო სამართლის მიდგომას და ავსებს სამართლის უზენაესობას ვიწყო

<sup>341</sup> Lawrence H. Tribe, *The Puzzling Persistence of Process-Based Constitutional Theories*, 89 YALE L.J. 1063 (1980) (arguing that not only are many of the provisions of the Bill of Rights substantive in nature, but also that those that are explicitly procedural cannot be cogently separated from their substantive underpinnings), მითითებულია: *ibid.*

გაგებით და იმ მოსაზრებით, რომ არავინაა კანონზე მაღლა. იდეალურ შემთხვევაში, შეჯიბრებითობის პრინციპი საშუალებას აძლევს მხარეს დაიცვას საერთო პოზიციები გონებაგახსნილი და მიუყვრძობელი მოსამართლის წინაშე, რომელიც გამოიტანს გადაწყვეტილებას მხოლოდ მოსმენის და შესაბამისი მტკიცებულებების სათანადოდ აწონვის, ასევე თითოეული მხარის მიერ განხილული შესაბამისი სამართლებრივი პრეცედენტების სათანადო შეფასების შემდეგ.<sup>342</sup> სასამართლო პროცესის დროს მისი პასიური როლის გამო პროცესის განმავლობაში და მისი ვალდებულების გამო დარჩეს გონებაგახსნილი არგუმენტებისა და მტკიცებულებების მიმართ, მოსამართლე მიუყვრძობელია. შესაბამისად, ასეთი მოსამართლე უზრუნველყოფს სამართლის უზენაესობას მიუყვრძობელი (იმ გაგებით, რომ მას არა აქვს საფუძველი მიემხროს რომელიმე მხარეს), სამართლებრივად დასაბუთებული და პროცედურულად სამართლიანი გადაწყვეტილებით (...).<sup>343</sup>

თუ ჩვენ დავუბრუნდებით საერთო სამართლის იდეალს ხელუხლებელი ფორმით,<sup>344</sup> დავინახავთ, რომ საერთო სამართალი მიმდინარეობს ისე, რომ გარკვეულწილად დიამეტრულად ეწინააღმდეგება იმას, თუ როგორ ახდენს კონტინენტური სამართალი იმპლემენტაციას *Rechtsstaat*-ის ან *État legal*-ის კონტექსტში. კონტინენტურ სამართალში, მოსამართლე ახორციელებს სილოგიზმს, იყენებს მანამდე მიღებულ კანონს ფაქტების ერთობლიობაზე დედუქციური პროცესის მიხედვით. იურიდიული წესი მთავარ წინაპირობად ითვლება; საკმის გარემოებები, როგორც უმნიშვნელო წინაპირობა; და სილოგიურად მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებები, როგორც დასკვნები. ამის საპირისპიროდ, საერთო სამართალი არა მხოლოდ გულისხმობს ინდუქციურ პროცესს, არამედ ასევე, კანონშემოქმედებით აქტს, რომელიც მომავალზეა ირიენტირებული და საფუძვლად უდევს წარსულის ქმედებების შესახებ აწმყომი არსებული დავის განხილვის პროცესს.<sup>345</sup>

<sup>342</sup> GEOFFREY C. HAZARD, ETHICS IN THE PRACTICE OF LAW 120–23 (1978), *ibid.*, 1342.

<sup>343</sup> *Ibid.*

<sup>344</sup> *Ibid.*

<sup>345</sup> ზემოთ განხილული ძროხის მაგალითზე დაყრდნობით სამართლებრივი შედეგების მქონე არც ერთი წესი არ მოქმედებდა დავის წარმოშობის მომენტში – წესი (თუმცა ჯერ კიდევ არასრული), გამოცხადდა მხოლოდ დავის განხილვის პროცესის ფარგლებში. მეორე მხრივ, გადაწყვეტილების

საერთო სამართლის გონიერი მოსამართლე არანაკლებ თანაბრად უნდა დაინტერესდეს, თუ არა მეტად, მის მიერ დავის გადაწყვეტის სამომავლო ეფექტით, ვიდრე დავის სამართლიანი გადაწყვეტით. რამდენადაც ეს ასეა, საერთო სამართალი, კონტინენტური სამართლისგან განსხვავებით, მოიცავს როგორც (სამოსამართლო) კანონშემოქმედებით აქტს, ისე გადაწყვეტის აქტს, რომელიც არ არის სავარისად შეზღუდული არც ერთი წინასწარ არსებული წესით. გამოთქმულია მოსაზრება იმის შესახებ, რომ ამ დაკვირვების შედეგად, უნდა დავასვანათ, რომ სუფთა საერთო სამართლის სისტემას მიყვართ სამართლის უზენაესობის სრულიად საპირისპირო თავისებურად არაპროგნოზირებად წერტილამდე, როგორც ამას CLS-ის კრიტიკის ანალიზი ვარადუდობს (...).<sup>346</sup>

კრიტიკული სამართლებრივი სწავლების Critical Legal Studies (“CLS”) მოძრაობის მიხედვით, საერთო სამართლის მოსამართლეები საბოლოოდ არ არიან შეზღუდულნი სამართლებრივი მასალებით, რომელთა ინტერპრეტაციაც მათ უნდა მოახდინონ და შესაბამისად, მათი გადაწყვეტილებები პოლიტიკურია. როგორც წესი, კონსტიტუციური, სტატუტორული და საერთო სამართლის მასალები, რომლებთანაც მოსამართლეებმა უნდა იმუშავონ შედგება ფართო, ერთმანეთის გადაფარვის წესებისა და გამონაკლისებისგან, ურთიერთსაწინააღმდეგო პრინციპებისა და სტანდარტებისგან და ღია დირექტივებისგან, რომლებიც წინააღმდეგობრივი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა (ამდენად თუ კანონი განუსაზღვრელია და სასამართლოს გადაწყვეტილებები არაპროგნოზირებადი და პოლიტიკური, იგი წინააღმდეგობაშია

აქტი წარმოადგენს განაცხადს ყველა ძროხის მეპატრონისთვის იმის შესახებ, თუ როგორ გადაწყდება მსგავსი საკითხები მომავალში. Ibid.

<sup>346</sup> როზენფელდის აზრით, საერთო სამართალი შეიძლება შეესაბამებოდეს სამართლის უზენაესობას იქამდე, სანამ მას შეუძლია დააკმაყოფილოს ფასეულობებისა და პრინციპების კარგად განსაზღვრული მოლოდინები და თუნდაც არა კონკრეტული შედეგების დონეზე. მეტიც, ვინაიდან საერთო სამართალი ვითარდება და პრეცედენტები გროვდება, სავარაუდოდ, მერყეობა მოლოდინებსა და შედეგებს შორის ვიწროვდება. ბოლო ანალიზის დროს, კონტინენტური სამართალი პრაქტიკაში შეუძლებელია დარჩეს სრულყოფილ დედუქციური სილოგისტურ სისტემად, რადგან წესები მრავლდება, იშლება გამონაკლისებით და მთლად არ შეესაბამება ერთმანეთს. ასეთ ვითარებაში, მზარდ რთულ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებების რეალური შედეგები არ შეიძლება სრულად იქნეს პროგნოზირებული. შესაბამისად, მართალია ისინი განსხვავებულად მიმდინარეობენ, რეალურ სამყაროში, საერთო სამართალი და კონტინენტური ევროპის სამართალი, სავარაუდოდ პროგნოზირებადობის თვალსაზრისით, ერთმანეთთან დაახლოებისკენ მიდის. მოლოდინების სტაბილიზაცია სულ უფრო რთულ სამყაროში თანამედროვე სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი ფუნქციაა. Ibid., 1346.

სამართლის უზენაესობის რეჟიმთან). შესაბამისად, მოსამართლეებს ყოველთვის აქვთ არჩევანი სხვადასხვა სარწმუნო ალტერნატივას შორის, განსხვავებული პოლიტიკური შედეგებით. ამის გამო, სასამართლო გადაწყვეტილება ისეთივე პოლიტიკურია, როგორც საკანონმდებლო ან აღმასრულებლის. მაგრამ ის თვორმულირებულია სამართლებრივი და არა პოლიტიკური ტერმინებით, რაც ხშირად ნებას რთავს მას დამალოს თავისი პოლიტიკა, რითაც ხშირად გაურბის გვერდით რეაქციებს, რომლებიც ჩვეულებრივ ეწინააღმდეგება სადავო საკანონმდებლო აქტებს ან აღმასრულებლის პოლიტიკას.<sup>347 348</sup> CSL-ის კრიტიკა ძირითადად შეერთებული შტატებისკენ იყო მიმართული, სადაც კრიტიკოსების თვალში მოწინავე კავიტალიზმის ბიზნეს ინტერესები მნიშვნელოვნად დომინირებს - ამერიკელი მოსამართლეები ძირითადად მომდინარეობენ და მგრძნობიარენი არიან მმართველი ელიტისადმი და შესაბამისად, მიდრეკილნი არიან კანონისთვის დამახასიათებელი განუსაზღვრელობა დომინანტური ინტერესების სასარგებლოდ იქნას გამოყენებული. მიშელ როზენფელდის (Michael Rosenfeld) აზრით, თუ CSL-ი მართალია, თუკი მოსამართლეთა დასკვნები შეიძლება ზოგადად შეესაბამებოდეს დომინანტურ პრო-ბიზნეს ინტერესებს, მაშინ კანონი რომც იყოს განუსაზღვრელი და პოლიტიკური, ის მაინც იქნება პროგნოზირებადი - თუნდაც იმ შემთხვევებში, რომლებშიც, დომინანტური ელიტის წარმომადგენლები დაპირისპირებულნი არიან მოწინააღმდეგეებთან შეუთავსებელი ინტერესებითა და იდეოლოგიებით.<sup>349</sup>

CLS -ის სხვა კრიტიკა აღიარებს იმას, რომ ყველა კანონი, მათ შორის სამოსამართლო, პოლიტიკურია, მაგრამ უარყოფს დასკვნას იმის შესახებ, რომ ყველა კანონი არის მხოლოდ პოლიტიკა. CLS -ის კრიტიკა ეხმიანება მარქსისტულ დასკვნას იმის შესახებ, რომ ლიბერალური უფლებები, რომლებსაც აქვთ პრეტენზია საყოველთაოებაზე და თანაბრად გამოიყენება ყველას მიმართ, პრაქტიკაში წარმოადგენს ბურჟუაზიული ინტერესების

<sup>347</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1344.

<sup>348</sup> მიშელ როზენფელდის მოსაზრებით, ორი მნიშვნელოვანი დასკვნა გამომდინარეობს აქედან: პირველი, თუკი კანონი პოლიტიკაა, ეს არ ნიშნავს, რომ იგი აუცილებლად არაპროგნოზირებადია. მეორე, თუკი ყველა კანონი ატარებს პოლიტიკურ ხასიათს, ეს არ გამორიცხავს შესაძლებლობას, რომ მასში არის რაღაც ნარჩენი, რომელიც ამაღლებულია უბრალო პოლიტიკაზე. Ibid., 1344-45.

<sup>349</sup> Ibid., 1343.

წინსვლისკენ მიმართულს წვრილად დათვარულ რეცეპტებს.<sup>350</sup> თუმცა, Critical race theory (CRT)-ის თვალსაზრისით, უფლებები შეიძლება მძლავრი იყოს ძლიერთა სასარგებლოდ, მაგრამ ამის მიუხედავად, დაჩაგრულ რასობრივ უმცირესობებს მნიშვნელოვანი პროგრესის მიღწევის საშუალება მისცეს.<sup>351</sup>

მეცნიერებმა დიდი ხანია შენიშნეს, რომ ანგლო-საქსური სამართლის ქვეყნებში, როგორც წესი, ინდივიდუალური თავისუფლებების საუკეთესო დაცვა ხორციელდება; სახეზეა ეკონომიკური, საქმიანი და შრომითი ურთიერთობების დიდი თავისუფლება; მთავრობის მაღალი სტაბილურობა და უფრო მაღალი ეკონომიკური ზრდა, ვიდრე კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში.<sup>352</sup> ინგლისურ სამართლებრივ სისტემაში არსებული ადგილობრივი და კულტურული განსხვავებები ტრადიციულად უზრუნველყოფს მეტ პოლიტიკურ სტაბილურობას, სამოქალაქო თავისუფლებების უკეთეს დაცვას და ეკონომიკური განვითარების სტიმულირებას;<sup>353</sup> შეერთებულ შტატებშიც სწორედ სამართლის უზენაესობის დოქტრინის განვითარებას მიაწერენ არაკლასობრივი საზოგადოების არსებობას, რომელიც დაფუძნებულია ინდივიდუალურ უფლებებსა და პროტესტანტულ ეთიკაზე.<sup>354</sup>

<sup>350</sup> For one of the most systematic CLS critiques of rights along these lines see Mark Tushnet, An Essay on Rights, 62 TEX. L. REV. 1363 (1984), მითითებულია: *ibid.*, 1345.

<sup>351</sup> *Ibid.*, 1344.

<sup>352</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 111-112.

<sup>353</sup> *Ibid.*, 111.

<sup>354</sup> *Ibid.*, 143-144.

## თავი 5: *The Rule of Law*-ს, *Rechtsstaat*-ის და *État de Droit*-ს კონცეპტუალური სხვაობების შესახებ. Rule of Law and Rule by Law

პარალელურად, კონტინენტური სამართლის წიაღში, აღმოცენდა სამართლის უზენაესობასთან დაახლოებული სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფცია. მიუხედავად იმისა რომ, საერთო და კონტიტენტური სამართალი ორი განსხვავებული სამართლებრივი თელოსოფიიდან აღმოცენდა, კარგი მმართველობის კუთხით ორივემ შეძლო თანხვედრი გაგების მიღწევა - სამართლის უზენაესობის და სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციებმა განიცადეს გარკვეული დაახლოება, განსაკუთრებით დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემის კონცეფციასთან მიმართებით. აღმოჩნდა, რომ შეჯიბრებითი სამართალწარმოების ზოგიერთი ტრადიცია შეიძლებოდა ადაპტირებულიყო სხვა სამართლებრივ ტრადიციებთან.<sup>355</sup>

„სახელმწიფოს მართვა სამართლის მეშვეობით“ უფრო ახლოა *„Rechtsstaat“*-თან (სამართლებრივი სახელმწიფო), ვიდრე ინგლისურ ტერმინთან *„The Rule of Law“*.<sup>356</sup> ტერმინი *„Rechtsstaat“* გამოჩნდა ქრისტიან თეოდორ ვოლკერის (Welcker C. T.) ინიციატივით და ნიშნავს სახელმწიფოს, რომელიც იმართება რაციონალური ნების საერთო გამოვლინებით (volonté general).<sup>357</sup> გერმანიაში, *„Rechtsstaat“* ავტორიტაგან განსაზღვრულ იქნა, როგორც პოლიციური სახელმწიფოს (*Polizeistaat*) საწინააღმდეგო კონცეფცია, რომელშიც აღმასრულებელ ხელისუფლებას შეუზღუდავი კონტროლის უფლება ჰქონდა საზოგადოებაზე და რომელიც უფლებამოსილი იყო მიეღო ნებისმიერი დისკრეციული

<sup>355</sup> Ibid., 130.

<sup>356</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1319.

<sup>357</sup> Welcker C. T. Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe: philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtshistorisch entwickelt (1813) [ed. 1964], <http://books.google.de/>. მითითებულია: Paul Tiedemann. Rechtsstaat in Germany, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 272.

გადაწყვეტილება მოქალაქეთა ცხოვრებაზე და განესაზღვრა მათი კეთილდღეობა.<sup>358</sup> <sup>359</sup> *Rechtsstaat* გულისხმობს იმას, რომ სამართალი თავად არის ქვეყნის სტრუქტურა, მაგრამ არა მისი გარე შეზღუდვა. ამის საპირისპიროდ, ფრანგული *État de droit* დაკავშირებული იყო მის სუბიექტებთან, უქვემდებარებდა რა თავისსავე თავს, კანონს და წესებს.<sup>360</sup>

*Rechtsstaat*-ის მომხრეები არ ითვალისწინებდნენ სახელმწიფოზე მაღლა მდგომ უფლებებს, რაც შესაძლებელს გახდიდა უფრო მაღალი გაგების ან სამართლის სხვა წყაროსადმი გასაჩივრებას. სამართალი სამართლებრივი სახელმწიფოს მახასიათებელი იყო, მაგრამ ამასთან ის წარმოადგენდა ამ სახელმწიფოს პროდუქტს.<sup>361</sup> ოტო მეიერის [*Otto Mayer*] (1895:64 ff .) განმარტებით, ეს არის სახელმწიფო, რომელშიც ადმინისტრაციული ძალაუფლება შექმნილია კანონმდებლის მიერ და ექვემდებარება მას.<sup>362</sup> როგორც გუსტავო გოცი (*Gustavo Gozzi*) აღნიშნავს: *“გერმანიაში Rechtsstaat-ის დოქტრინა გამორიცხავს სამართლის პრიმატის შესაძლებლობას სახელმწიფოზე. მართლაც, სამართალსა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობებმა გერმანიის შემთხვევაში გამოიწვია სახელმწიფოს პრიორიტეტულობა სამართალზე, გამოავლინა რა Rechtsstaat-ის ყველაზე მნიშვნელოვანი მახასიათებელი; საპირისპიროდ ამისა, კანონების მართვის ინგლისური დოქტრინა ყველაზე მეტად განსხვავდება სამართლის უზენაესობის წყობით - მისი უპირატესობით [სახელმწიფოზე], რაც დადასტურებულია კიდევ ადგილობრივი*

<sup>358</sup> R. von Mohl, Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, 1832, <[http://books.google.ro/books/about/Die\\_Polizei\\_Wissenschaft\\_nach\\_den\\_Grunds.html?id=0zxEAAAcAAJ&redir\\_esc=y](http://books.google.ro/books/about/Die_Polizei_Wissenschaft_nach_den_Grunds.html?id=0zxEAAAcAAJ&redir_esc=y)> (accessed on 8 December 2013) მითითებულია: Costa P., Zolo D., The Rule of Law, Dordrecht, 2007., 8.

<sup>359</sup> შესაძლოა „სამართლებრივი სახელმწიფო“-ს (Rechtsstaatsprinzip) პრინციპი ყველაზე სპეციფიკურადაა გაცხადებული გერმანიის ძირითად კანონში. ეს პრინციპი გამოკვეთილია სახელმწიფო ხელისუფლების სამივე შტოსთვის (მუხლი 20, პარაგრაფი 3): „საკანონმდებლო ორგანო ვალდებულია დაეუქმდებაროს კონსტიტუციურ წესრიგს; აღმასრულებელი და სასამართლო შემოჭილია კანონით და სამართლით“. ტერმინს შეიცავს 28-ე მუხლი, სადაც მითითებულია: „მიწების კონსტიტუციური წესრიგი უნდა შესატყვისებოდეს რესპუბლიკური, დემოკრატიული და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპებს, რომელიც რეგულირდება სამართლის უზენაესობით ამ ძირითადი კანონის მნიშვნელობის შესაბამისად (...).“ KRISTAN I., Constitutionalism and the Requirement of Legality, The Constitutional Development on the Eve of the Third Millenium, PIFF, 175.

<sup>360</sup> (Carré de Malberg 1920:1, 488-9). Gianluigi Palombella, The Rule of Law as an Institutional Ideal, 2010., 11.

<sup>361</sup> Martin Krygier. Rule of Law (and Rechtsstaat), The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 476.

<sup>362</sup> Gianluigi Palombella, The Rule of Law as an Institutional Ideal, 2010., 12.

„მართლმსაჯულებით“ (Gozzi, 2007: 238).<sup>363</sup> ერიკ ვენერსტრომის (Erik Wennerström) ანალიზის მიხედვით, მნიშვნელოვანი განსხვავებები წარმოიშვება „კანონიერების“ ელემენტის ნაწილში<sup>364</sup> - მაშინ, როდესაც გერმანული და ფრანგული დოქტრინა ხაზს უსვამს კონსტიტუციის წერილობით ნორმებს ან პარლამენტის აქტებს, ანგლო-ამერიკული ტრადიციით, სამოსამართლო სამართალს არ აქვს ამგვარი ლექსიკური მიდგომა კანონიერების მიმართ, არც სამართლის უზენაესობის მიმართ.<sup>365</sup>

როზენფელდის (Michael Rosenfeld) აზრით, სამართლის უზენაესობის სამივე რეჟიმის (*The Rule of Law, Rechtsstaat, État de droit*) განხილვა ადასტურებს, რომ თითოეული მათგანი ბევრად უფრო მარტივად არის გამართლებული იმის მიხედვით, თუ რას უპირისპირდება, ვიდრე იმის გათვალისწინებით, თუ რას იცავს.<sup>366</sup> ბრიტანული სამართლის უზენაესობის კონცეფცია ტრადიციულად იხრება ფორმალური და პროცედურული ვალდებულებებისკენ, მაშინ როდესაც თანამედროვე გერმანული კონცეფცია ამატებს არსებით განზოგადებას ფუნდამენტური უფლებების დაცვის გზით, როგორც *Rechtsstaat*-ის პრინციპს.<sup>367</sup> ნადია ნეძელის (Nadia E. Nedzel) მოსაზრებით, *Rechtsstaat* ეხება სახელმწიფოს, რომელიც მმართველობისთვის იყენებს პარლამენტის მიერ მიღებულ საკანონმდებლო აქტებს, საიდანაც გამომდინარეობს, რომ ამგვარი სახელმწიფო იმართება კანონის მეშვეობით და კანონის შესაბამისად; აღნიშნული განასხვავდება სახელმწიფოსგან, რომელიც თავად ექვემდებარება სამართლის უზენაესობის დოქტრინას, რომელიც გულისხმობს როგორც ჩვეულებრივ, ისე ინსტიტუციურ საშუალებებს ინდივიდუალური თავისუფლებების დაცვისა და ხელისუფლების უფლებამოსილების

<sup>363</sup> Martin Krygier. Rule of Law (and Rechtsstaat), The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 477.

<sup>364</sup> <<http://www.europeanlawbooks.org/reviews/detail.asp?id=635>>, Wennerström EO (1984), The Rule of Law and the European Union., ix. Polakiewicz J. and Sandvig J., <<https://www.omicsonline.org/open-access/council-of-europe-and-the-rule-of-law-2169-0170-1000160.pdf>>, Council of Europe and the Rule of Law. J Civil Legal Sciences: 160, 2015.

<sup>365</sup> PACE Resolution 1594 (2007), adopted by the Standing Committee, acting on behalf of the Assembly. ix. Ibid.

<sup>366</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001, 1351

<sup>367</sup> <<http://www.europeanlawbooks.org/reviews/detail.asp?id=635>>, Wennerström EO (1984), Polakiewicz J. and Sandvig J., <<https://www.omicsonline.org/open-access/council-of-europe-and-the-rule-of-law-2169-0170-1000160.pdf>>, Council of Europe and the Rule of Law. J Civil Legal Sci 4: 160, 2015.

მუზლუდვისთვის.<sup>368</sup> ანგლო-ამერიკული კონცეფციის თანახმად, ინდივიდუალური უფლებები ზღუდავს სახელმწიფო ხელისუფლებას (ნეგატიური უფლებები), ხოლო კონტინენტური სამართლებრივი კონცეფციის მიხედვით, მთავრობამ უნდა შეზღუდოს საკუთარი თავი ინდივიდებისთვის უფლებების მინიჭებით (ზოგჯერ მათ პოზიტიურ უფლებებს უწოდებენ) შრომის, ჯანმრთელობის დაცვის და ა.შ. მიმართულებით.<sup>369</sup> *Rechtsstaat*-ისა და სამართლის უზენაესობის კონცეფციები განსხვავდება ორი პუნქტით: 1) ანგლო-ამერიკული ტრადიცია არ თვლის, რომ სამართალი შეიძლება დაყვანილი იქნას ლოგიკურ სისტემამდე, რომელსაც აკონტროლებს მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლო; 2) ის არ მიიჩნევს, რომ უფლებები მოქალაქეებს ენიჭებათ სახელმწიფოს მიერ. გარდა ამისა, ეს ორი კონცეფცია მიაჩნებს თვითონ განსხვავებულზე, თუ როგორ უნდა იფიქროს სამართალზე.<sup>370</sup> განიხილავდნენ რა სამართალს, როგორც დათვრული სტრუქტურის მქონე რაციონალურ მეცნიერებას, რომლის აღმოჩენაც შესაძლებელია, ევროპელი ცივილისტები ერთხანს ფიქრობდნენ, რომ (მიაჩნდათ რა ეს „თითქმის როგორც რწმენის სიმბოლოდ“), რომ შესაძლებელია ერთადერთი, სრული, თანმიმდევრული და ლოგიკური სამართლის სისტემის არსებობა, რომელიც დაარეგულირებს ყველა სამართალურთიერთობას და რომ ადამიანის გონს შეუძლია ამგვარი მოიფიქროს.<sup>371</sup>

ამის საწინააღმდეგოდ, საერთო სამართლის თვარგლებში მოქმედი გონი სამართალს განიხილავს, როგორც ემპირიულსა და პრაგმატულს, ისე რაციონალური თვალსაზრისით - ამდენად საერთო სამართალი ისეთივე ინდუქციურია, როგორც დედუქციური. ჰანს კელზენის (Hans Kelsen) კონსტიტუციის კონცეფცია, როგორც *grundnorm*-ი შეესაბამება კონსტიტუციის ანგლო-ამერიკულ კონცეფციას, როგორც სახელმწიფოს უზენაეს კანონს, მაგრამ აშშ-ში შემუშავებული საერთო სამართლის კონცეფცია, დაფუძნებულია მემკვიდრეობით მიღებულ ინდუქციურ ჩვევებსა და უფლებებზე, რომლებიც გაჩნდა სახელმწიფოს გაჩენამდე და სკეპტიციზმზე მთავრობის მიმართ, ვიდრე დედუქციური აზროვნებისადმი დამოკიდებულებაზე ან

<sup>368</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 109-110.

<sup>369</sup> Ibid., 112.

<sup>370</sup> Ibid., 122.

<sup>371</sup> Ibid.

მთავრობის თავშეკავების უნარზე. კონტინენტური ტრადიციის მიხედვით, უფლებებს სახელმწიფო აძლევს ხალხს, ანგლოსაქსური სამართლის ტრადიციით კი, სახელმწიფოს უფლებამოსილებები შეზღუდულია და მათ უნდა გაამართლონ საკუთარი ქმედებები იმით, რომ ამით არ არღვევენ ადამიანის განუყოფელ უფლებებს.<sup>372</sup>

დაისი (Albert Venn Dicey) მნიშვნელოვანწილად უგულებელყოფდა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს და სუვერენიტეტს განიხილავდა, როგორც მხოლოდ პარლამენტისთვის კუთვნილს. თუმცა, თითქმის ყველა თანამედროვე მკვლევარი ხაზს უსვამს, რომ სამართლის უზენაესობა მოიცავს თავის თავში ხელისუფლების დანაწილებას.<sup>373</sup> თუკი პოლიტიკა და სამართალი ორ სხვადასხვა სოციალურ მოვლენას წარმოადგენს, ისინი ასევე უნდა განსხვავდებოდნენ ინსტიტუციური თვალსაზრისითაც. და ვინაიდან სამართალი უნდა შეიცავდეს ზოგად ნორმებს, უნდა არსებობდეს გაყოფა ამ ზოგადი ნორმების შექმნის პროცესსა და მათ გამოყენებას შორის. ამდენად, ამ გზით წარმოიქმნება ხელისუფლების კლასიკური ტრიადა - აღმასრულებელი, საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლება. ინგლისის ტრადიციაში თვალსაჩინოა ხელისუფლების პირველსაწყისი დაყოფა აღმასრულებელ და სასამართლო შტოებად, საკანონმდებლო ორგანო გაჩნდა მოგვიანებით. რაც შეეხება სამართლებრივ სახელმწიფოს - *Rechtsstaat*-ის პრინციპი ითვალისწინებს ხელისუფლების დაყოფას, როგორც იმთავითვე ძირითად ელემენტს.<sup>374</sup> *Rechtsstaat*-ის იდეა მოიცავს მის ინსტიტუციურ ორგანიზაციაში ხელისუფლების დანაწილებას; ასევე მისთვის მნიშვნელოვანია ე.წ. კანონიერების პრინციპი იმ გაგებით, რომელიც მოითხოვს რომ არ არსებობდეს

<sup>372</sup> Ibid., 123

<sup>373</sup> T. R. S. Allan, Law, Liberty, and Justice. The Legal Foundations of British Constitutionalism, Oxford 1993, p. 3, 48f მითითებულია: Dietmar von der Pfordten. On the Foundations of the Rule of Law and the Principle of the Legal State/Rechtsstaat. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 447.

<sup>374</sup> См. ст. 20 II 2, III Конституции Германии; BVerfGE 3, 225 = BVerfG NJW 1954, 65 (66); Herzog/Grzeszick, in: Maunz-Dürig, Grundgesetzkommentar, München 2012, Art. 20, V, Nr. 2; Stern, Staatsrecht, Bd. 1, München 1977, p. 624f მითითებულია: ibid, 448.

უფლებამოსილება, რომელიც არ არის შექმნილი და მინიჭებული კანონმდებლის უფლებამოსილების საფუძველზე.<sup>375</sup>

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, უფრო ოფიციალურ კანონზე ეფუძნება და მოიცავს ორ დოქტრინას: კანონის დათქმის დოქტრინა (Vorbehalt des Gesetzes) და კანონის პრიორიტეტულობის დოქტრინა (Vorrang des Gesetzes). კანონის დათქმის დოქტრინა (Vorbehalt des Gesetzes) ითვალისწინებს, რომ ადამიანის უფლებების ნებისმიერი არსებითი შეზღუდვა უნდა ხორციელდებოდეს მხოლოდ პარლამენტის მიერ მიღებული ოფიციალური კანონის საფუძველზე.<sup>376</sup> კანონის პრიორიტეტულობის დოქტრინა (Vorrang des Gesetzes) ითვალისწინებს, რომ თითოეულ კანონს აქვს პრიორიტეტი ყველა ინდივიდუალურ აქტთან, ანუ სასამართლო გადაწყვეტილებებსა და ადმინისტრაციულ აქტებთან მიმართებით. ამჟამად, რომ ეს დოქტრინები თავსებადია მხოლოდ კანონზე დაფუძნებულ სამართლებრივ სისტემებთან, როგორებიც არის: გერმანული, შესაძლოა იტალიური და ფრანგულიც - მაგრამ, არა საერთო/პრეცედენტულ სისტემასთან. სამართლებრივ სახელმწიფოში (Rechtsstaat) ამგვარ ორიენტირებას ოფიციალურ კანონზე აქვს გარკვეული გავლენა/შედეგები ადმინისტრაციულ რეგულაციებსა (Verordnungen) და მუნიციპალურ აქტებზე (Satzungen). გერმანიის კონსტიტუციის მე-80 მუხლის მიხედვით, ყველა ადმინისტრაციული რეგულაცია (Verordnungen) უნდა იყოს ნებადართული ოფიციალური კანონებით. ამავე კონსტიტუციის მე-80 I. S. 2 მუხლმა მკაცრად შეზღუდა ადმინისტრაციული და ადმინისტრაციული ორგანოების უფლებამოსილების ფარგლები. იგი უნდა განისაზღვროს კანონით მკაფიოდ, შინაარსის (Inhalt), მიზნის (Zweck) და მოცულობის (Ausmaß) საშუალებით. ქალაქებისა და ოლქების მიერ გამოცემული მუნიციპალური სამართლებრივი აქტები პირდაპირ შემოიფარგლება ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხებით, რომლებიც ადგილობრივი თვითმმართველობის ნაწილია; თუ ისინი ადამიანის უფლებებს ზღუდავენ, მაშინ ასეთი შეზღუდვა კანონით უნდა იყოს ნებადართული, მაგალითად,

<sup>375</sup> Gianluigi Palombella, THE RULE OF LAW AS AN INSTITUTIONAL IDEAL, 2010.

<sup>376</sup> BVerfGE 58, 257 = BBerfG NJW 1982, 921 f.; Herzog/Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetzkommentar, München 2012, Art. 20, VI, Nr. 99, VII, Nr. 26 მითითებულია: Dietmar von der Pfordten. On the Foundations of the Rule of Law and the Principle of the Legal State/Rechtsstaat. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 450.

ადგილობრივი გადასახადების დაწესების შემთხვევაში.<sup>377</sup> სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი (Rechtsstaat) თავის თავში მოიცავს თანაზომიერების პრინციპს (Verhältnismäßigkeit), რომელიც ითვალისწინებს სამართლებრივი ნორმების ლეგიტიმური მიზნის (legitimer Zweck) არსებობას. ნორმები უნდა იყოს ვარგისი (Geeignetheit) და ყველაზე ზომიერი საშუალებების (Erforderlichkeit) გამოყენებაზე დაფუძნებული. მიზანი და საშუალებები, ვიწრო გაგებით, თანაზომიერი უნდა იყოს (Angemessenheit, Verhältnismäßigkeit).<sup>378</sup>

*Rechtsstaat* -მა (ისევე როგორც *The Rule of Law*-მ) გრძელი გზა განვლო, ვიდრე თანამედროვე სახეს მიიღებდა. იგი XVIII საუკუნის ბოლოს გაჩნდა (Heuschling, 2002: 29) ახალი ფენომენის დასაფიქსირებლად - თანამედროვე სახელმწიფოს, რომელსაც გააჩნია მონოპოლია ძალაუფლების განხორციელებაზე. სწორედ ეს სახელმწიფო გახდა ამ კონცეფციის საგანი, ასევე სამართლის იურიდიული წყარო. *Rechtsstaat* იმართება სამართლით და მხოლოდ სამართლის მეშვეობით, მაშინ როდესაც სახელმწიფოს სხვა ტიპებს, როგორებიცაა *Machtstaat* (მბრძანებლური სახელმწიფო) ან *Polizeistaat* (პოლიციური სახელმწიფო) (Raeff, 1983), შეუძლიათ არსებობა სამართლის გარეშე. *Rechtsstaat*-ის გამორჩეული თვისება იყო არა ის, რომ სახელმწიფო ემორჩილება სამართალს, არამედ ის, რომ ის მოქმედებდა სამართლებრივად (rechtlich), ვინაიდან XIX საუკუნის ზოგიერთი კონსტიტუციის შესაბამისად (და XX-ე საუკუნის დასაწყისის), არსებობს თითქმის სრული იდენტურობითი ურთიერთობა სახელმწიფოს და მის სამართალს შორის.<sup>379</sup>

*Rechtsstaat*-ის, როგორც „კონსტიტუციური“ სახელმწიფოს მოდელისთვის იმანუელ კანტის (Immanuel Kant, 1724-1804) დოქტრინა ფუნდამენტურია.<sup>380</sup> მიუხედავად იმისა, რომ თავად

<sup>377</sup> Ibid.

<sup>378</sup> Ibid.

<sup>379</sup> Martin Krygier. Rule of Law (and Rechtsstaat) The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 474.

<sup>380</sup> თავის ერთ-ერთ გამოუქვეყნებელ ნაშრომში, კანტმა პრინციპის ფორმულირება საკმაოდ ნათლად მოახდინა: „სამოქალაქო თავისუფლება არის ის მდგომარეობა, რომელშიც არავინ არის ვალდებული დაემორჩილოს სხვას, გარდა იმისა, რაც გაცხადებულია კანონით... არავინ უნდა იყოს იძულებული გააკეთოს ან უარი თქვას რამეზე, რაიმე კრძოლ ბრძანებით, რომელიც არ წარმოადგენს კანონს, ვინაიდან იგი არ არის საყოველთაო მიზნით მიღებული.“ იხ. Aris R., History of Political Thought in Germany 1789-1815, Oxon, 1965, 95.

კანტი არ იყენებდა ტერმინს “*Rechtsstaat*”, არამედ უფრო “*Rechtlicher Zustand*” (ინგ. “Legal State”), მის მიერ *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* -ის (სამართლის თეორიის მეტაფიზიკური საფუძვლები, 1797) გამოქვეყნების შემდეგ, კანტს და მის მიმდევრებს ეძახდნენ “*die kritische oder die Schule der Rechts-Staats-Lehre*” (ინგ. “the critical school of the school of the doctrine of the Reschtsstaat”).<sup>381</sup> კანტმა უარყო კონცეფცია, რომელიც არისტოტელეს ტრადიციიდან იღებდა სათავეს და სახელმწიფოს მიზანი დაუკავშირა არა იმდენად მოქალაქეთა ბედნიერებისთვის სწრაფვას,<sup>382</sup> არამედ ჰარმონიას, თითოეული ინდივიდის თავისუფლებასა და საყოველთაო კანონს შორის.<sup>383</sup>

1798 წელს, იოან-ვილჰელმ პლაციდუსმა (Johann Wilhelm Placidus) გამოქვეყნა ტერმინი *Rechtsstaat*. ეს სიტყვა, როგორც სჩანს, შემოღებულ იქნა მოგვიანებით, 1813 წელს, კარლ თეოდორ ველკერის (Carl Theodor Welcker) მიერ,<sup>384</sup> ხოლო, მისი პოპულარიზება განხორციელდა რობერტ ვონ მოლის (Robert von Mohl) წიგნში *Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates* (გერმანიის პოლიტიკის მეცნიერება კონსტიტუციური სახელმწიფოს პრინციპების შესაბამისად; 1832-1833).<sup>385</sup>

თავდაპირველი ვერსიით, *Rechtsstaat*-ის კონცეფცია წარმოადგენდა დოქტრინალურ მცდელობას მიეჩვია მონარქიული სახელმწიფოს ხელისუფლება სიცოცხლის, თავისუფლების და საკუთრების დაცვისთვის. კანტის თანახმად, სამართლიანი კანონებით მართული სახელმწიფოს ფუნდამენტური პრინციპებია საზოგადოების თითოეული წევრის თავისუფლება, თანასწორობა

<sup>381</sup> J.W. Placidus, *Literatur der Staatslehre – Ein Versuch*, Straßburg, 1798 მითითებულია: Costa P., Zolo D., op.cit., 255.

<sup>382</sup> „რამდენიმე სოფლისგან ჩამოყალიბებული საბოლოო გაერთიანება არის ქალაქი ან სახელმწიფო. ყველა პრაქტიკული მოსაზრებისთვის პროცესი ამჟამად დასრულებულია. თვითკმარობა მიღწეულია და ასე რომ, მიუხედავად იმისა, რომ იგი დაიწყო როგორც თავად სიცოცხლის უზრუნველყოფის საშუალება, მას ახლა უკვე შეუძლია კარგი ცხოვრების უზრუნველყოფა“. (არისტოტელე), ავტორის თარგმანი. TANWAR Sunil, *Aristotle’s Theory of State: Nature, Function, Criticism and Thought*, <<http://www.politicalscienences.com/aristotle/aristotles-theory-of-state-nature-function-criticism-and-thought/853>>

<sup>383</sup> I. Kant, *Über Den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* [1793], Frankfurt a. M.: Vittorio Klostermann, 1992 in particular p.39 ff მითითებულია: Costa P., Zolo D., op.cit., 255.

<sup>384</sup> Welcker K. Th., *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe.*, Giessen., 1813.

<sup>385</sup> Heuschling L., *Attat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. Paris: Dalloz., 2002, 36–40.

და დამოუკიდებლობა.<sup>386</sup> ასეთმა სახელმწიფომ, უშუალოდ და წარმომადგენლების მეშვეობით, უნდა ჩართოს მოქალაქეები კანონების შემუშავების პროცესში, რომლებიც მათ უნდა შეასრულონ როგორც საზოგადოების წევრებმა; შედეგად მათ მხოლოდ იმ კანონების დაცვა უწევთ, რომლებსაც თავად ირჩევენ.<sup>387</sup>

კანტმა, *Rechtsstaat*-ის კონცეფციის სულიერმა მამამ,<sup>388</sup> სახელმწიფო განსაზღვრა, როგორც მრავალი ადამიანის გაერთიანება სამართლიანი კანონების შესაბამისად ნებისმიერ „კანონიერ სახელმწიფოში“, რომელიც აუცილებლად იმართება რაციონალური კანონების შესაბამისად და რომელიც ეფუძნება თავისუფლების, თანასწორობის და საზოგადოების თითოეული წევრის დამოუკიდებლობის დაცვას.<sup>389</sup> კანტის კონცეფცია ემყარება ნეგატიური თავისუფლების კონცეფციას - ხელისუფლების ვალდებულებას არ შეეხოს კერძო პირის თავისუფლებებს, ასევე დაიცვას კერძო პირები სხვა ინდივიდების მხრიდან მათი ხელყოფისგან.<sup>390</sup> ამრიგად, ეს კონცეფცია ემყარება წინაპირობას იმის შესახებ, რომ თავისუფლება არის მთავარი და მთავრობის როლი სათანადოდ შეზღუდულია. ამ ფორმით კანტის კონცეფცია საკმაოდ შეესაბამება სამართლის უზენაესობის კლასიკურ ანგლო-ამერიკულ იდეას.<sup>391</sup>

თანდათანობით სამართლებრივი სახელმწიფოს თეორია რადიკალურად დაშორდა სახელმწიფოს შესახებ არსებულ წინა შეხედულებებს. *Rechtsstaat* მეცხრამეტე საუკუნეში,

<sup>386</sup> Kant I. Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht in der Praxis, 1793, II: Vom Verhältnis der Theorie zur Praxis im Staatsrecht (Gegen Hobbes), Klostermann Texte Philosophie, edited by J. Ebinghaus, 5 edition. Frankfurt 1992, 41. მითითებულია: Rainer Grote. The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 239.

<sup>387</sup> Kant I. Über den Gemeinspruch (note 4), 46-48. მითითებულია: Rainer Grote. The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 239

<sup>388</sup> History of Political Philosophy, edited by Leo Strauss and Joseph Cropsey. The University of Chicago Press, 1987. C. 581-582, 603., მითითებულია: ibid., 119.

<sup>389</sup> Gosalbo-Bono., მითითებულია: ibid., 119.

<sup>390</sup> Loughlin M. Foundations of Public Law (Oxford U. Press, 2012). C. 319., მითითებულია: ibid., 119.

<sup>391</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 119.

ჰოზიტოვისტური ფესვებიდან ბისმარკის (Otto Eduard Leopold von Bismarck-Schönhausen) კონფიგურაციამდე, უფრო მეტად კონცენტრირდა ფორმაზე, ვიდრე არსებით საკითხებზე.<sup>392</sup> ამ ორს შორის საერთო ისაა, რომ ორივემ უარყო ძველი მოსაზრებები, რომლებიც მხარს უჭერდნენ ტრანსცენდენტული რელიგიური და ეთიკური მოსაზრებების განხორციელებას.<sup>393</sup> შესაბამისად, *Rechtsstaat*-მა კარი გაუხსნა სახელმწიფოს მართვას კანონის მეშვეობით, რომელსაც შეეძლო გამართულად ფუნქციონირება ღირებულებით სისტემაზე დაყრდნობის საჭიროების, რელიგიის ან ეთიკის ტრანსცენდენტული კონცეფციის გარეშე.

მე-19 საუკუნის *Rechtsstaat*-ის ჰოზიტოური წვლილის შესაფასებლად, საჭიროა შედარდეს კანტისეული და ჰოზიტოვისტური განზომილებები და შევასდეს მათი შეთავსების შესაძლებლობა - კანტისთვის კანონიერია სამართლებრივი რეჟიმი თუკი, ის ეფუძნება უფლებას. იმის გათვალისწინებით, რომ მოქალაქეებს ბედნიერებისკენ სწრაფვის განსხვავებული ინტერესები და კონკურენტუნარიანი იდეები აქვთ, კანტი კანონმდებლობის ლეგიტიმაციის უპირობო შესაძლებლობად აღიარებს მოქალაქეთა ერთიან თანხმობას,<sup>394</sup> რომელიც მიიღწევა თითოეული მოქალაქის თავისუფალი და თანასწორუფლებიანი მოპყრობით. ამდენად, კანონი ლეგიტიმურია მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ გონივრული და დასაბუთებულია ყველა მოქალაქისათვის - მიიღონ ის, როგორც მართებული და სამართლიანი. ამ კრიტერიუმის მიხედვით, კანონმდებელი ვალდებულია ჩამოაყალიბოს კანონები მთელი ერის ერთიანი სურვილის შესაბამისად, რაც ყველა კანონის მართებულობის ტესტია.<sup>395</sup> აღნიშნული ადგენს კონტრფაქტუალს (ინგლ. *counterfactual*), რომლის საწინააღმდეგოდ უნდა გაიზომოს კანონის მართებულობა. დამოუკიდებლად მოქალაქეთა განწყობისა/მხარდაჭერის სურვილისა კანონის მიმართ, მთავარ საკითხს წარმოადგენს საზოგადოების თითოეული წევრის საჭიროებების კანონთან შესაბამისობა, რამეთუ მოქალაქეები

<sup>392</sup> Rainer Grote, Rule of Law, Rechtsstaat and État de Droit, in CONSTITUTIONALISM, UNIVERSALISM AND DEMOCRACY: A COMPARATIVE ANALYSIS 269, 278–81 (Christian Starck ed., 1999), მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1319.

<sup>393</sup> Ibid., 1320

<sup>394</sup> Immanuel Kant, On the Common Saying: “This May Be True in Theory, But It Does Not Apply in Practice,” in KANT’S POLITICAL WRITINGS 61, 80 (1991) [hereinafter Kant]., მითითებულია: 1320.

<sup>395</sup> Id. at 79., ibid.

განიხილებიან, როგორც თავისუფალი და თანასწორი კანონმდებლები მიიღონ კანონი და ნებაყოფლობით დათანხმდნენ კანონის მათზე გავრცელებას. იმ შემთხვევაში თუ, პასუხი დადებითია - კანონი ლეგიტიმურია.<sup>396</sup> როზენთელდის აზრით, თანამედროვე კონსტიტუციური დემოკრატიის კონტექსტში, კანტის ეს თვითკანონმდებლობის ტესტი მნიშვნელობას მოკლებულია,<sup>397</sup> ვინაიდან შეუძლებელია ერთდროულად კონკურენტული ინტერესების თანხვედრა მაგალითად, შრომის კანონმდებლობის შემთხვევაში, კერძოდ, დასაქმებულის და დამსაქმებლის ინტერესების.<sup>398</sup>

კანტისთვის მთავარი უფლება ინდივიდუალური ავტონომიის უფლებაა,<sup>399</sup> რომელიც მოითხოვს სახელმწიფოსგან თავისუფლების, თანასწორობის და საკუთრების უფლების უზრუნველყოფას.<sup>400</sup> ამასთან, ორგანიზებულ საზოგადოებებში, ინდივიდუალური ავტონომიის შენარჩუნება დამოკიდებულია პიროვნების მიმართ სხვების ქცევაზე - როგორც მიზანზე და არა როგორც საშუალებაზე.<sup>402</sup> ამდენად, კანტის *Rechtstaat*-ი მოიცავს ორ განცალკევებულ ელემენტს - ფორმალურსა და არსებითს. ფორმალური გადასახედიდან, იგი მოითხოვს კანონისგან ინდივიდუალური ავტონომიის უზრუნველყოფას - ყველა ადამიანის მიზნად და არა საშუალებად განხილვას. არსებითი გადასახედიდან, კანტისეული *Rechtstaat*-ი ხელს უწყობს თანაბარ (ნეგატიურ) უფლებებს თავისუფლებასა და საკუთრებაზე (...).<sup>403</sup>

ფონ მოლის (Robert von Mohl) კონცეფცია განსხვავდება კანტისგან. კანტის ნეგატიური თავისუფლების ნაცვლად, ფონ მოლი ადვოკატირებდა თავისუფლების იდეას სახელმწიფოს მეშვეობით. სამართლებრივ სახელმწიფოს უნდა შეემოწმებინა მთავრობის მოქმედებები პიროვნების განვითარების ზოგადი

<sup>396</sup> Ibid., 1320-1321.

<sup>397</sup> Ibid., 1321.

<sup>398</sup> Ibid., 1323.

<sup>399</sup> Kant, supra note, at 77-78, Ibid., 1322.

<sup>400</sup> Id. at 74-79, ibid.

<sup>401</sup> Ibid., 1324.

<sup>402</sup> Ibid., 1322.

<sup>403</sup> Ibid., 1325.

ხელშეწყობის მიზნით.<sup>404</sup> ამდენად, თონ მოლის კონცეფცია ემყარება „პოზიტიურ უფლებებს“ და ეწინააღმდეგება კანტს და ანგლო-საქსურ სამართალს იმაში, რომ მთავრობამ ხელი უნდა შეუშალოს პიროვნული თავისუფლების ხელყოფას და რომ თვითონ ადამიანები არიან პასუხისმგებელნი საკუთარ განვითარებაზე.<sup>405</sup> სოციოლოგი მაქს ვებერის (Max Weber) აზრით, „კანონმდებლობის საფუძველზე შექმნილი სახელმწიფოს“ არსი უზრუნველყოფს სახელმწიფო ქმედებების პროგნოზირებას, რაც განაპირობებს თითოეული მოქალაქის იურიდიულ უსაფრთხოებას სოციალური კონტროლის მეთოდით - მკათიო წესების საფუძველზე (სხვა მეთოდების ნაცვლად, როგორებიცაა მაგ. თვითნებური, შემთხვევითი, ძალადობაზე დაფუძნებული და სხვა).<sup>406</sup>

სამართლებრივი სახელმწიფოს თეორიამ რადიკალურად განასხვავა სახელმწიფოს შესახებ ადრეული შეხედულებები, რომლებიც სახელმწიფოს საფუძვლად მიიჩნევდნენ *raison d'être*-ს (არსებობის აზრი) ტრანსცენდენტური მორალის ან რელიგიური ღირებულებების განხორციელებაში.<sup>407</sup> ახალი თეორიები მნიშვნელოვნად ზღუდავდნენ სახელმწიფოს ინდივიდუალური თავისუფლებებისა და პირადი საკუთრების უზრუნველსაყოფის მიზნებით, რომლებიც პირადი თავისუფლების მატერიალურ საფუძველს წარმოადგენს; ასევე, უარყოფდა ყველგან შეღწეულ პოლიციურ უფლებამოსილებებს, რომლებსაც მონარქიული სახელმწიფო ითხოვდა მისი ქვეშევრდომების მატერიალური და სულიერი კეთილდღეობის უზრუნველსაყოფად. აღნიშნული ძალიან სწრაფად გახდა პოსტ-ნაპოლეონის გერმანიაში გავრცელებული რეფორმების ხერხემალი, რომელიც მხარს უჭერდა საერო ლიბერალურ სახელმწიფოზე დაფუძნებული ისეთი ფუნდამენტური უფლებების აღიარებას, როგორებიცაა: გადაადგილების, ეკონომიკური და პრესის თავისუფლება, სასამართლოების და ნაფიც მსაჯულთა დამოუკიდებლობის

<sup>404</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.,120.

<sup>405</sup> Ibid.

<sup>406</sup> Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda), 355.

<sup>407</sup> Böckenförde E.W. Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: Recht, Staat, Freiheit, Frankfurt 1992, 143, 145 მითითებულია: Rainer Grote. The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 239.

კონსტიტუციური გარანტიები. ტერმინი *Rechtsstaat* სულ უფრო ხშირად გამოიყენებოდა მსგავს დისკუსიებში, როგორც მონარქიული სახელმწიფოს ლიბერალური რეფორმირების პროგრამის ამსახველი.<sup>408</sup>

რეფორმების მოძრაობა ზომიერად პროგრესირდა გერმანიის კავშირში შემავალ სახელმწიფოებში, რომელთა, 1815 წლის შემდეგ მიღებული კონსტიტუციები, როგორც წესი აღნიშნავდნენ, რომ ინდივიდუალური უფლებების მარეგულირებელი კანონები საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიიღებოდა და მხოლოდ ამის შემდეგ შედიოდა ძალაში.<sup>409</sup> 1848 წლის რევოლუციის დამარცხებამ მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინა *Rechtsstaat*-ის კონცეფციის შემდგომ განვითარებაზე. მიუხედავად იმისა, რომ თავდაპირველად ეს კონცეფცია შეიქმნა ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის იდეის დაცვისა და განვითარებისთვის, მოგვიანებით, იგი მნიშვნელოვნად განახლდა უკვე თვორმალური თვალსაზრისით.<sup>410</sup> მთელი გერმანიისთვის ლიბერალური კონსტიტუციის მიღების იმედები დაიმსხვრა მაშინ, როდესაც 1848-49 წლებში, ავსტრიისა და პრუსიისგან მომართული რეაქციული ძალების დაპირისპირების შედეგად ჩამოინგრა რევოლუციური მოძრაობა, რომლის მიზანიც სახალხო სუვერენიტეტზე დაფუძნებული გერმანული ეროვნული სახელმწიფოს შექმნა იყო.

საბოლოოდ, როდესაც გერმანიის ეროვნული სახელმწიფო შეიქმნა 1871 წელს, მისი საფუძველი გახდა გერმანიის სამთავროების მმართველი სახლების გაერთიანება პრუსიის მეთაურობით (ავსტრია გამოეყო გერმანიის იმპერიას პრუსიასთან ომში დამარცხების შედეგად 1866 წელს) და არა გერმანელი ხალხის მიერ ხმების მიცემის შედეგად გამოხატული ნება. მიუხედავად იმისა, რომ ბისმარკის (Otto Eduard Leopold von Bismarck-Schönhausen) მხარდაჭერით მიღებული 1871 წლის კონსტიტუცია ლიბერალური და დემოკრატიული მოლოდინების გარკვეულ მცდელობებს ასახავდა, კერძოდ, ეროვნული პარლამენტის (Reichstag) შექმნის გზით საყოველთაო საარჩევნო ხმის უფლების საფუძველზე, ის შეგნებულად დამორდა 1848-1849 წლების ტრადიციებს. ამასთან, ყველაზე მნიშვნელოვანი გახდა

<sup>408</sup> R. von Mohl. Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats. Vol. 2. Tübingen 1832/33. მითითებულია: Ibid.

<sup>409</sup> Ibid.

<sup>410</sup> Ibid., 240.

უფლებების შესახებ კონსტიტუციურ კანონპროექტზე უარი (1849 წლის ძალადაკარგული კონსტიტუცია შეიცავდა უფლებების დეტალურ ბილს).<sup>411</sup>

მეზობელი საფრანგეთისგან განსხვავებით, კანტის სიცოცხლის განმავლობაში გერმანიაში არ მომხდარა ბურჟუაზიული რევოლუცია, რამაც კანტისეული *Rechtsstaat*-ის არსებითი ხედვა წმინდა იდეალად აქცია კონტრფაქტობრივი შედეგებით. გერმანიის 1848 წლის ბურჟუაზიული რევოლუციის დამარცხებამ პრუსიის მონარქიის სამხედრო წარმატებასთან ერთად, ბურჟუაზია საკმაოდ უძლური დატოვა - ფუნდამენტური უფლებების კონსტიტუციური დაცვა, რასაც რევოლუციონერები 1848 წელს ოცნებობდნენ, საბოლოოდ გერმანიაში ჩავიდა პირველ მსოფლიო ომში ქვეყნის დამარცხების შემდეგ. ახალი ვაიმარის კონსტიტუცია ხანმოკლე იყო და კრიზისში მოუწია არსებობა.<sup>412 413</sup>

მე-19 საუკუნის ბოლოს და მე-20 საუკუნის დასაწყისში ტერმინი *Rechtsstaat* იმდენად მოქნილი გახდა, რომ მას განიხილავდნენ როგორც „ჯადოსნურ ყუთს“, საიდანაც მარჯვე იურისტი შეძლებდა სახელმწიფოსთვის საჭირო, ნებისმიერი სამართლებრივი პრინციპის ან მოთხოვნის ამოღებას. ზოგიერთმა იურისტმა არ დააყოვნა ჰიტლერის შესამე რეიხის სამაგალითო *Rechtsstaat*-ად კვალიფიკაცია.<sup>414</sup> თუკი *Rechtsstaat*-ს განვსაზღვრავთ, როგორც სახელმწიფოს, რომელიც უბრალოდ ეფუძნება მართლწესრიგს, მაშინ ეს უკანასკნელი სრულად იყო წარმოდგენილი შესამე რეიხში - ჰიტლერისეული გერმანია ასეთი *Rechtsstaat* იყო.<sup>415</sup>

ცხადია, ისტორიული თვალსაზრისით, *Rechtsstaat*-ის კანტის მხედულებიდან პოზიტივისტურამდე გადასვლა უკავშირდებოდა გერმანიაში ლიბერალური რევოლუციის

<sup>411</sup> Ibid.

<sup>412</sup> Arthur J. Jacobson & Bernhard Schlink, Introduction: Constitutional Crisis, in WEIMAR: A JURISPRUDENCE OF CRISIS 5–6 (Arthur J. Jacobson & Bernhard Schlink eds., 2000), მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000–2001., 1325.

<sup>413</sup> Schmitt, Carl Schmitt, The Liberal Rule of Law, in WEIMAR: A JURISPRUDENCE OF CRISIS 294, 297–99 (Arthur J. Jacobson & Bernhard Schlink eds., 2000), 295., მითითებულია: ibid., 1327.

<sup>414</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 121.

<sup>415</sup> Ibid.

დამარცხებას 1848 წელს.<sup>416</sup> ამ მარცხს შედეგად მოჰყვა ძირითად უფლებებზე, როგორც კონსტიტუციურ პრინციპებზე აქცენტის შესუსტება ფორმალური კონცეფციის გამოჩენასთან ერთად.<sup>417</sup> ამ კონცეფციის თანახმად, *Rechtsstaat* -ს არ ადარდება კანონის შინაარსი ან მიზანი, არამედ - სახელმწიფოს მიერ გამოყენებული მეთოდები მის გასამყარებლად.<sup>418</sup> უფრო მეტიც, ამ სიტუაციამ განაპირობა სახელმწიფოს კანონით მმართველობის შემცირება, მისი დაყვანა კანონიერების პრინციპამდე.<sup>419</sup> იურიდიული პოზიტივიზმის, როგორც იურიდიული მეცნიერების დომინანტური მეთოდის გახდომა, კონსტიტუციური და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში განაპირობებდა *Rechtsstaat*-ის იდეის შინაარსობრივ ინტერპრეტაციას. ეს განსაჯუთრებით ეხებოდა ფუნდამენტური უფლებების სფეროს. ამრიგად, მე-19 საუკუნის ბოლო მოწმე გახდა *Rechtsstaat* -ის კონცეფციის თანდათანობითი ტრანსფორმაციის წმინდა კანონიერების პრინციპად.<sup>420</sup>

პოზიტივისტული *Rechtsstaat* უზრუნველყოფს სახელმწიფო მმართველობის ინსტიტუციურ ჩარჩოს კანონის მეშვეობით და იმ მოთხოვნის დაწესებით, რომ სახელმწიფო მოქმედებს კანონების გამოქვეყნებით და აღსრულებით, ვიდრე ხელისუფალის ნება-სურვილით. აღნიშნულს, თეორიაში აკლია ორივე - კანტისეული ფორმალური და არსებითი მახასიათებლები.<sup>421</sup> <sup>422</sup> საბოლოო ჯამში, კანტის ავტონომიის იდეა ძალიან აბსტრაქტულია და შესაბამისობაშია ვაიმარის გამოცდილებასთან. მეორეს მხრივ, კანონების მეშვეობით პოზიტივისტული მართვა ზრდის

<sup>416</sup> Rainer Grote, Rule of Law, Rechtsstaat and État de Droit, in CONSTITUTIONALISM, UNIVERSALISM AND DEMOCRACY: A COMPARATIVE ANALYSIS 269, 278–81 (Christian Starck ed., 1999), 285–88., მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001.,1325.

<sup>417</sup> Rainer Grote, Rule of Law, Rechtsstaat and État de Droit, in CONSTITUTIONALISM, UNIVERSALISM AND DEMOCRACY: A COMPARATIVE ANALYSIS 269, (Christian Starck ed., 1999), 285–88., მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001.,1325.

<sup>418</sup> Ibid.

<sup>419</sup> Rainer Grote, Rule of Law, Rechtsstaat and État de Droit, in CONSTITUTIONALISM, UNIVERSALISM AND DEMOCRACY: A COMPARATIVE ANALYSIS 269, (Christian Starck ed., 1999), 281., მითითებულია: ibid.

<sup>420</sup> Grote R., The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 241.

<sup>421</sup> როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, კანტის *Rechtsstaat*-ი, ფორმალური გადასახედიდან მოითხოვს კანონისგან ინდივიდუალური ავტონომიის უზრუნველყოფას - ყველა ადამიანის მიზნად და არა საშუალებად განხილვას, ხოლო არსებითი გადასახედიდან - ხელს უწყობს თანაბარ (ნეგატიურ) უფლებებს თავისუფლებასა და საკუთრებაზე.

<sup>422</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001.,1326.

პროგნოზირებადობას, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, თუმცა არ იძლევა კანონების სამართლიანობის გარანტიებს. ამ ფონზე, მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ, ახალი *Rechtsstaat* ცდილობს ავტონომიისკენ სწრაფვასთან პროგნოზირების აუცილებლობის შეჯერებას არსებითი ღირებულებების ერთგულებით და განსაკუთრებით, ადამიანის ღირსების პატივისცემით, როგორც უზენაესი კონსტიტუციური ღირებულებით.<sup>423</sup>

სწორედ მეორე მსოფლიო ომის დასრულების პერიოდში გამოვლინდა *Rechtsstaat*-ის რადიკალური დამორება ფორმალური შეხედულებებისგან, რომლებიც მეოცე საუკუნის დასაწყისში განხილვების მთავარი თემა იყო.<sup>424</sup> ნაციონალ-სოციალისტური რეჟიმის გამოცდილებამ, რომელიც საკუთარი შეხედულებისამებრ იყენებდა საკანონმდებლო და ადმინისტრაციულ ორგანოებს იმისათვის, რომ ფორმალურ კანონიერებაში ჩაესვა ყველაზე აღმაშოვთებელი და უკიდურესი პოლიტიკური ზომები,<sup>425</sup> სასიკვდილო დარტყმა მიაყენა *Rechtsstaat*-ის პოზიტივისტურ კონცეფციას - კანონმდებლობით დადგენილი პროცედურების შესაბამისად კომპეტენტური ორგანოების მიერ განხორციელებული სახელმწიფო ხელისუფლების სისტემას.<sup>426</sup>

ავსტრიელი ჰანს კელზენი (*Hans Kelsen*) შეეცადა ტერმინ *Rechtsstaat*-ის, როგორც იურიდიული და არა პოლიტიკური ტერმინის რეაბილიტაციას ნაშრომში *The Pure Theory of Law and*

<sup>423</sup> Ibid., 1328.

<sup>424</sup> 1924 წელს გამოქვეყნებული ნაშრომის “Deutsches Verwaltungsrecht”-ის მესამე გამოცემის წინასიტყვობაში ოტო მაიერმა (Otto Mayer) ნაზი გაუსვა ამ უწყვეტობას, მიუთითა ადმინისტრაციული სამართლის სტაბილურობასა და შესაბამისად, *Rechtsstaat*-ის არსზე მის გაბატონებულ პოზიტივისტურ ინტერპრეტაციაში, წინა წლების ფუნდამენტური ცვლილებებისგან განსხვავებით, რომლებიც პოლიტიკურ და კონსტიტუციურ დონეზე მოხდა: «Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht». Rainer Grote. The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 242.

<sup>425</sup> განსაკუთრებით ყურადღების გადასატანი მაგალითი იყო ნიურნბერგის არაპოპულარული რასობრივი კანონები, მიღებული ჩვეულებრივი კანონების სახით, რომლებიც ებრაელებს ართმევდნენ გერმანიის მოქალაქეობას და კრძალავდნენ ებრაელებსა და ე.წ. „არიელებს“ შორის სექსუალურ ურთიერთობებს. Rethmeier A. «Nürnberger Rassegesetze» und Entrechtung der Juden im Zivilrecht, Frankfurt a.M. 1995, მითითებულია: Rainer Grote. The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 242.

<sup>426</sup> Rainer Grote. The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 242.

*Analytical Jurisprudence* (კანონის სუფთა თეორია და ანალიტიკური იურისპრუდენცია). კელზენი ამტკიცებდა, რომ სახელმწიფო ემყარება არა ძალაუფლებას, არამედ კანონს და რომ სამართლებრივი სისტემა უნდა იყოს იერარქიული, ზედა ნაწილში ფუნდამენტური ნორმით (Grundnorm), მაგ. კონსტიტუცია.<sup>427</sup> მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, კელზენის გავლენა ვლინდება ისეთ სამართლებრივ სისტემებში, როგორებიც აქვს გერმანიას და საფრანგეთს, სადაც კონსტიტუციამ ითამაშა ძირითადი დოკუმენტის როლი და არსებობდა ცალკე მდგომი სასამართლოები, რომლებიც საკუთარ თავზე იღებდნენ კონსტიტუციური დაპყრობის გადაწყვეტას.<sup>428</sup>

მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ *Rechtsstaat*-ი გადაეჯაჭვა თანამედროვე კონსტიტუციურ რეჟიმს. ძირითადი კანონის ბოროტად გამოყენების საპასუხოდ, თავად გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია წარმოადგენს ძირულ წინსვლას *Rechtsstaat* -ის მთავარი იდეალისკენ. *Rechtsstaat*-ის ფორმალური ასპექტები არ მიტოვებულა, დაემატა მნიშვნელოვანი ღირებულებები და პრინციპები, რომლებიც მიმართულია სახელმწიფოს ყველა ტიპის საქმიანობისკენ, იქნება ეს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი თუ სასამართლო ხელისუფლების.<sup>429</sup> გერმანიის ძირითადი კანონი პირდაპირ მიუთითებს *Rechtsstaat*-ის პრინციპზე მხოლოდ ფედერაციის სუბიექტების - მიწების კონსტიტუციური წყობის განმსაზღვრელ დებულებაში. 28 § 1 მუხლის თანახმად, მიწების კონსტიტუციური სტრუქტურა უნდა შეესაბამებოდეს რესპუბლიკური, დემოკრატიული და სოციალური სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითად პრინციპებს წინამდებარე, ძირითადი კანონის

<sup>427</sup> Kelsen H. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (1984); Kelsen H. Staat und Recht. Soziologische Hefte (1922) at 18-27; Kelsen H. Rechtsstaat und Staatsrecht (1913). C. 36 (Gosalbo-Bono), მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 121.

<sup>428</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 121.

<sup>429</sup> Grote R. Rule of Law, Rechtsstaat and «Etat de droit», in: C. Starck (ed.), Constitutionalism, Universalism and Democracy – a comparative analysis, Baden Baden 1999, 269, 285-292 მითითებულია: Rainer Grote. The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 242.

სულისკვეთების მიხედვით.<sup>430</sup> 1949 წლის კონსტიტუცია მნიშვნელოვან პრინციპებს დაეფუძნა, რომელთა შორისაა ადამიანის ღირსება - პირველი მუხლი განმარტებულია, როგორც გერმანიის კონსტიტუციის უმაღლესი ღირებულების ინსტრუმენტი გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მრავალ გადაწყვეტილებაში.<sup>431</sup> უფრო ზოგადად, დღევანდელი *Rechtsstaat* გახდა განუყოფლად დაკავშირებული კონსტიტუციურ დემოკრატიასთან, რომელიც დაფუძნებულია ფუნდამენტურ ღირებულებებზე და მისი კანონიერება დაეფუძნა ძირითადი ნორმების კრებულს, რომლებიც ექვემდებარება კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებას.<sup>432</sup> ეს იყო კონსტიტუცია - და არა კანონმდებლობა - რომელმაც შექმნა უფლებები და მათი ავტონომიურობა, რასაც კონტინენტი დიდ ხანს ელოდა.<sup>433</sup> *Rechtsstaat*-ის კონცეფცია გახდა სახელმწიფოს საქმიანობის მართვის კონსტიტუციური პრინციპი, რომელიც თავის თავში მოიცავს ისეთ ფუნდამენტურ ორგანიზაციულ პრინციპებს, როგორებიცაა: ხელისუფლების დანაწილება, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სასამართლო გადაწყვეტილებების გადახედვის შესაძლებლობა (*Bundesverfassungsgericht*), კანონიერების დაცვა, სამართლიანი პროცედურა, სამართლებრივი განსაზღვრულობა და თანაზომიერება.<sup>434</sup>

როზენფელდის (Michael Rosenfeld) აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ დღევანდელი *Rechtsstaat*-ი გარკვეულწილად აერთიანებს როგორც კანტის, ისე პოზიტივისტურ ელემენტებს, ის არსებით ასპექტებში განსხვავდება მისი წინამორბედებისგან და ამით ახალ შვიტხვეებს ჰბადებს კანონის ლეგიტიმურობაზე. როგორც კანტის

<sup>430</sup> Rainer Grote. The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 243.

<sup>431</sup> Rainer Grote, Rule of Law, Rechtsstaat and État de Droit, in CONSTITUTIONALISM, UNIVERSALISM AND DEMOCRACY: A COMPARATIVE ANALYSIS 286 (Christian Starck ed., 1999), მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1328.

<sup>432</sup> DONALD P. KOMMERS, THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY 36-37 (2d ed. 1997) მითითებულია: ibid.

<sup>433</sup> Gianluigi Palombella, The Rule of Law as an Institutional Ideal, 2010., 14.

<sup>434</sup> Gosalbo-Bono R. The Significance of the Rule of Law and its Implications for the European Union and the United States, 244-245, მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 122.

ანალოგი, დღევანდელი *Rechtsstaat*-ი განამტკიცებს ფუნდამენტურ უფლებებს ჩვეულებრივ კანონებზე; ეს უფლებები არსებითია, ვიდრე ფორმალური და ისინი მნიშვნელოვნად განსხვავდება შინაარსობრივად თავისი კანტისული წინამორბედებისგან. მეორე მხრივ, როგორც მისი პოზიტივისტური წინამორბედი, დღევანდელი *Rechtsstaat*-ი აინსტიტუციონალიზებს კანონიერებას, მაგრამ ეს არის კანონიერება, რომელიც არ არის დამოკიდებული მხოლოდ თანმიმდევრულობასა და განჭვრეტადობაზე, არამედ დამოკიდებულია კონსტიტუციურ შესაბამისობასა და კონსტიტუციურად აღიარებული შინაარსობრივი მიზნების რეალიზებაზე. ეს თავის მხრივ, მიისწრაფვის მთელი პოლიტიკის კონსტიტუციონალიზებისკენ და *Rechtsstaat*-ს აქცევს *Verfassungsstaat*-ად (სახელმწიფოს მართვა კონსტიტუციის მეშვეობით), როგორც ზოგიერთი გერმანელი მეცნიერი ამტკიცებს.<sup>435</sup> და ბოლოს, კონსტიტუციონალიზაციის მიღმაჲ კი, დღევანდელი *Rechtsstaat*-ი აჰანონებს ისეთ საკითხს, როგორიცაა კეთილდღეობის ხელშეწყობა, რომელიც ჩამოქვეითებული იყო მეცხრამეტე საუკუნის წინამორბედების მიერ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებამდე. ამრიგად, ძირითადი კანონი ავალებს გერმანულ სახელმწიფოებს - ლანდერებს (ფედერალურ მიწებს) ხორცი შეასხას *sozialer Rechtsstaat*-ს ან *sozialstaat*-ს (ე.ი. სოციალურ კეთილდღეობას სახელმწიფოს კანონების მეშვეობით), აგრეთვე დემოკრატიას და რესპუბლიკანიზმს.<sup>436</sup>

*Rechtsstaat*-ის დოქტრინა მერყეობდა „მსხვილ“ და „თხელს“ შორის მისი განვითარების ორი საუკუნის განმავლობაში. მისი შემქმნელი კონსტიტუციური და ადმინისტრაციული სამართლის გერმანელი, ლიბერალი თეორეტიკოსები, როგორებიც იყვნენ კარლ როტეკი (Karl Wenzeslaus Rodecker von Rotteck), კარლ თეოდორ ველკერი (Carl Theodor Georg Philipp Welcker) და რობერტ ფონ მოლი (*Robert von Mohl*), ცდილობდნენ დაეხასიათებინათ მართლწესრიგი ღირებულებითი თვალსაზრისით (ეს ღირებულებები, თავის მხრივ

<sup>435</sup> Ulrich Karpen, Rule of Law, in THE CONSTITUTION OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY 169, 173 (Ulrich Karpen ed., 1988) (defining the *Verfassungsstaat* as a state which “means to organize politics and evaluate goals by applying, executing the constitution”), მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1329.

<sup>436</sup> GERMAN BASIC LAW, art. 28, para. 1., მითითებულია: *ibid.*

უნდა განხორციელებულიყო სახელმწიფოში და არა სახელმწიფოს წინააღმდეგ).<sup>437</sup>

საბოლოო ჯამში, გარემოებები, რომლებმაც *Rechtsstaat*-ის კონცეფცია შეცვალეს „თხელიდან“ „სქლამდე“, უფრო არსებითი და ტრაგიკული იყო, ვიდრე საკითხები, რომლებითაც დაკავებულნი იყვნენ რონალდ მაილს დვორკინი (Ronald Myles Dworkin) და ფილიპ სელზნიკი (Philip Selznick). გერმანიის ჰოსტ-ნაცისტური რეტროსპექციისა და თვითნაალიზის პერსპექტივაში, „თხელი“ კონცეფციები არა მხოლოდ არაადეკვატურად, არამედ საშიშად გამოიყურებოდა.<sup>438</sup> უკვე ვაიმარის რესპუბლიკაში, ჰერმან ჰელერმა (*Hermann Heller*) უარყო მისი თანამედროვის, ჰანს კელზენის (*Hans Kelsen*) მიერ ფორმულირებული *Rechtsstaat*-ის პოზიტივისტურ-სამართლებრივი ფორმალური კონცეფცია. ჰელლერი ამტკიცებდა, რომ მხოლოდ დემოკრატიულ სახელმწიფოს, რომელიც დასაწყისში ეფუძნება ფუნდამენტურ ეთიკურ პრინციპებს და შემდეგ მათ ინსტიტუციონალიზაციას, შეიძლება ეწოდოს *Rechtsstaat* (დებატები კარლ შმიდტს, ჰანს კელსენს და ჰერმან ჰელლერს შორის *Rechtsstaat*-ის ბუნებასთან დაკავშირებით, Dyzenhaus, 1997). მიუხედავად იმისა, რომ ჰელლერი გარდაიცვალა 1933 წელს, მან წინასწარ განსაზღვრა, რომ თამიზში წარმოადგენდა სერიოზულ საფრთხეს ამგვარი სახელმწიფოსთვის. მართლაც, მომდევნო წლებში მისი კომპარული წინათგრძნობები რეალობად იქცა.<sup>439</sup>

შერთებულ შტატებშიც კი, სადაც დამოუკიდებლობის დეკლარაციის და კონსტიტუციის დამფუძნებლები ერთგულნი იყვნენ ადამიანის უფლებების იდეის, ამ უფლებებმა მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში შეიძინეს სრულიად განსხვავებული განზომილება. მანამდე კონსტიტუციური უფლებები არ იკავებდა აქტიურ ადგილს კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სფეროს დღის წესრიგში და ფედერალური

<sup>437</sup> Martin Krygier. Rule of Law (and Rechtsstaat), The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 479.

<sup>438</sup> Ibid.

<sup>439</sup> Martin Krygier. Rule of Law (and Rechtsstaat), The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 481.

მოსამართლეები მათ არც თუ ისე დიდ ყურადღებას აქცევდნენ.<sup>440</sup> კონსტიტუციის მე-14 შესწორების პრინციპულად განსხვავებული ინტერპრეტაციის საშუალებით, უზენაესმა სასამართლომ შეიტანა და ეფექტურად გამოყენებადი გახადა შტატების დონეზე უფლებების ბილის ძირითადი დებულებები; კონსტიტუციაში ფორმალური ცვლილებების გარეშე, უზენაესმა სასამართლომ წარმოადგინა პრობლემის სრულიად განსხვავებული ხედვა და მნიშვნელოვნად გაათავართოვა ბილის შემცველი, მე-18 საუკუნეში ჩამოყალიბებული შეხედულება უფლებებზე.<sup>441</sup>

სამართლის უზენაესობის როლი მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებების დაცვის საკითხში. ადამიანის უფლებების დაცვის საწყისი ადამიანის ღირსების პატივისცემაა. ღირსების საყოველთაო განმარტება არ არსებობს მოუხედავად მისი განუზომლად დიდი ადგილისა. ადამიანის უფლებებს ყველაზე ახლო ბმა ღირსებასთან აქვს, იგი მისგან გამომდინარეა. ადამიანის უფლებები ფუნდამენტურია, ვინაიდან ეფუძნებიან და გამომდინარეობენ ყოველი ადამიანის ღირსებისგან, რომელსაც მარადიული და ბუნებით თანდაყოლილი ხასიათი გააჩნია. სახელმწიფოს მოვალეობაა პატივი სცეს ადამიანის უფლებებს, თითოეული ადამიანის ღირსებას, ადამიანს, როგორც თავისუფალ და სხვათა თანასწორ სუბიექტს. ძირითადი უფლების დარღვევა ხელყოფს ადამიანის ღირსებას, მისი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი (და არა მაგ. სამოქალაქო-სამართლებრივი) მნიშვნელობით. გასაკვირი არაა რომ, სწორედ მეორე მსოფლიო ომის ისტორიის ტრაგიკული გაკვეთილის სამომავლოდ თავიდან აცილების მიზნით, აქტუალობა შეიძინა ადამიანის ღირსების დასაცავად ქმედითი ნაბიჯების გადადგმამ, რომლებიც დაეფუძნებოდა სხვადასხვა ქვეყნის კონსტიტუციაში ასახულ დემოკრატიულ პრინციპებს და რომელსაც დღესდღეობით მრავალი საერთაშორისო დოკუმენტი აღიარებს და იცავს.

<sup>440</sup> Henkin L. Constitutional Rights – Two Hundred Years Later, in: The Age of Rights. New York 1990, 116. მითითებულია: Rainer Grote. The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 254.

<sup>441</sup> Henkin L. Constitutional Rights – Two Hundred Years Later, in: The Age of Rights. New York 1990, 119 მითითებულია: Rainer Grote. The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 254.

აღსანიშნავია, რომ ტრადიციულად, ანგლო-საქსური სამართლებრივი ტრადიცია არ ითვალისწინებს ადამიანის ღირსების დაცვას, ყოველ შემთხვევაში ცხადად, გარდა მისი მხოლოდ ძირითადი გამოვლინებებისა, როგორებიცაა: წამების აკრძალვა, მონობის აკრძალვა და ა.შ.<sup>442</sup> ჩვენ ვერ ვხვდებით ადამიანის ღირსებას თავდაპირველადვე - არც საერთო სამართალში, არც ამერიკის დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში და არც ამერიკის კონსტიტუციის 10 შესწორებაში. 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომელზეც დიდი გავლენა მოახდინა დიდმა ბრიტანეთმა, ასევე არ ითვალისწინებს ადამიანის ღირსების დაცვას, გარდა ცალკეული დებულებებისა - წამების, მონობის და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვის შესახებ.<sup>443</sup> 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის შემდეგ, კონტინენტურ სამართალში სიტუაცია განსხვავებულად გამოიყურება. <sup>444</sup> <sup>445</sup> ევროპის უმეტესმა ქვეყნებმა ადამიანის ღირსება აიყვანეს უმაღლესი ფასეულობის რანგში; მაგალითად, გერმანიის კონსტიტუციის პირველი მუხლის მიხედვით „ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია“. თუ ეს პრინციპი არა მხოლოდ ფორმალური, არამედ მატერიალური გაგებითაც არის გაგებული და მოიცავს თავის თავში ადამიანის ყველა

<sup>442</sup> ადამიანის ღირსება არ მოიხსენიება ლორდ ბინჰემის (*Lord Bingham*) 2010 წიგნშიც კი „სამართლის უზენაესობა“. ერთადერთი გამონაკლისი სამართლის ფილოსოფოსებს შორის არის ლონ ლ. ფულერი (*Lon Fuller*), რომელიც ახსენებს ადამიანის ღირსებას: *Lon Fuller, The Morality of Law*, 2ed. New Haven 1969, p. 162 მითითებულია: *Dietmar von der Pfordten. On the Foundations of the Rule of Law and the Principle of the Legal State/Rechtsstaat. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 451.*

<sup>443</sup> *Dietmar von der Pfordten. On the Foundations of the Rule of Law and the Principle of the Legal State/Rechtsstaat. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 451.*

<sup>444</sup> ყველა ადამიანი იბადება თავისუფალი და თანასწორი თავისი ღირსებითა და უფლებებით. მათ მინიჭებული აქვთ გონება და სინდისი და ერთმანეთის მიმართ უნდა იქცეოდნენ ძმობის სულისკვეთებით. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948 წლის 10 დეკემბერი, მუხლი 1. <<http://www.parliament.ge/uploads/other/137/137343.pdf>>.

<sup>445</sup> დორონ შულტინერმა (*Doron Shultziner*) და გაი ქარმი (*Guy Carmi*) (2014, p. 464) წარმოადგინეს საინტერესო შედარებითი ანალიზი კონცეფციის იურიდიული განვითარების შესახებ ეროვნულ დონეზე ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მიღების შემდეგ, რომლის მიხედვითაც, მხოლოდ ხუთმა სახელმწიფომ შეიტანა ადამიანის ღირსება თავიანთ კონსტიტუციებში 1900-1944 წლებში, ხოლო დოკუმენტი მიღების შემდეგ, ამ ქვეყნების რაოდენობამ 162-ს მიაღწია, რაც მიუთითებს კონცეფციის მზარდ სამართლებრივ მნიშვნელობაზე. *Márcio Ricardo Staffen, Mher Arshakyan, About the Principle of Dignity: philosophical foundations and Legal Aspects, Sequência (Florianópolis) no.75 Florianópolis Jan./Apr. 2017,*

<[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552017000100043](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552017000100043)>.

უფლებას, იგი ასევე მოიცავს ამ უფლებებს შორის ყველაზე მნიშვნელოვანს - ადამიანის ღირსების დაცვას.<sup>446</sup>

ბოლო რამდენიმე ათწლეულის მანძილზე ღირსება, რომელსაც ხანგძლივი სოციალური და რელიგიური ისტორია აქვს,<sup>447</sup> მნიშვნელოვან პრინციპად იქცა კონსტიტუციურ და ადამიანის უფლებათა დისკურსში, განსაკუთრებით ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში ასახვის შემდეგ (მიუხედავად იმისა, რომ დოკუმენტმა ღიად დატოვა საკითხი ტერმინის მასშტაბებისა და ზუსტი კონტურების შესახებ).<sup>448</sup> რაციონალობასთან ერთად,<sup>449</sup> ავტონომიურობა ღირსების შესახებ კანტის კონცეფციის ბირთვია (CLAPHAM, 2006). კანტმა დაწერა (2005, p. 75): „კაცობრიობა, რამდენადაც მას შეუძლია ზნეობრიობა - ერთადერთია, რომელსაც აქვს ღირსება“. თანამედროვე კონსტიტუციური სამართალი მნიშვნელოვნად ემყარება კანტისეულ ხედვას ღირსების შესახებ, როგორც თითოეული ადამიანისთვის განუყოფელ სამართლებრივ პრინციპს. გერმანიის კონსტიტუციურმა პრაქტიკამ დიდი გავლენა მოახდინა მრავალი ქვეყნის კონსტიტუციის შემუშავებაზე, რომლებშიც ღირსებას აქვს უმაღლესი იურიდიული სტატუსი. ქვეყნები, იმისდა მიუხედავად მათი კონსტიტუციები ჰირდაჰირ შეიცავენ თუ არა მითითებას ღირსებაზე, იყენებენ ტერმინს ფუნდამენტურ უფლებებთან მიმართებით.<sup>450</sup> <sup>451</sup> ღირსების დაბალანსება სხვა ელემენტებით დაუშვებელია.

<sup>446</sup> Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, Tübingen 1948, 2ed. § 20 III 1, p. 781. მითითებულია: Dietmar von der Pfordten. On the Foundations of the Rule of Law and the Principle of the Legal State/Rechtsstaat. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 451.

<sup>447</sup> Márcio Ricardo Staffen, Mher Arshakyan, About the Principle of Dignity: philosophical foundations and Legal Aspects, Sequência (Florianópolis) no.75 Florianópolis Jan./Apr. 2017, <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552017000100043](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552017000100043)>.

<sup>448</sup> ძველ რომში, ვისაც მაღალი სოციალური სტატუსი გააჩნდათ, იყვნენ *dignitas* მატარებელნი (HENRY, 2011, გვ. 169-233). ამასთან, ძველ რომში მხოლოდ მამაკაცს შეეძლო ჰქონოდა ღირსება (HENRY, 2011, გვ. 190)., მითითებულია: *ibid*.

<sup>449</sup> ციცირონს სჯეროდა, რომ თითოეულ ადამიანს გააჩნდა *dignitas* მათი აზროვნების ჩვეულებრივი შესაძლებლობის გამო (HENRY, 2011, გვ. 190), რაც იმ პერიოდში გაბატონებულ შეხედულებას არ წარმოადგენდა. ამის საპირისპიროდ, სჯეროდათ, რომ ღირსება მაღალი სოციალური ან პოლიტიკური სტატუსის საფუძველზე შეძენილი თვისება იყო (GLENSY, 2011, გვ. 74)., მითითებულია: *ibid*.

<sup>450</sup> *Ibid*.

<sup>451</sup> საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომ (Conseil Constitutionnel), თავის 1994 წლის გადაწყვეტილებაში ბიოეთიკის კანონის შესახებ, ღირსება აიყვანა „კონსტიტუციური მნიშვნელობის პრინციპის“ რანგში (Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994) <<https://www.conseil->

კონტინენტური სამართლებრივი სისტემისგან განსხვავებით, ვინაიდან ადამიანის ღირსება არ არის გაერთიანებული სამეფოს სამართლის გამორჩეული და გავრცელებული ასპექტი, იგი შეფასებულია როგორც ბრიტანეთის კონსტიტუციის განუვითარებელი ღირებულება (Feldman 2000, 2002, pp. 70-71), რომელიც არ არის აყვანილი შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ პრინციპამდე (Cohn and Grimm 2013, p. 216).<sup>452</sup> აღნიშნულის მიუხედავად, ღირსება არ არის ახალი კონცეფცია ბრიტანულ სამართალში, იმდენად, რამდენადაც შუასაუკუნეების განმავლობაში, ღირსება უკავშირდებოდა სახელმწიფო ინსტიტუტების მდგომარეობას და პატივისცემას; ისტორიული მითითება შეიძლება ნანახი იქნას სასამართლოების და პარლამენტის ღირსების შესახებ, მათი წოდების გათვალისწინებით (Stockdale v Hansard (1839) 9 Ad and El 1).<sup>453</sup> პირდაპირი მითითება ადამიანის ღირსების კონცეფციაზე საბოლოოდ გამოჩნდა დიდი ბრიტანეთის სამართალშიც, თუმცა ქვე-კონსტიტუციურ დონეზე და თავდაპირველად ორი კონტექსტით შემოიფარგლებოდა - 90-იან წლებში პირველად გაჩენილი ბიოეთიკის პრობლემის კრილში და ზიანის ანაზღაურების, შეურაცხყოფისა და დამცირების კონტექსტში. აღნიშნულმა პოპულარობა შეიძინა 2000 წელს, Human Rights Act 1998 (HRA)-ის ძალაში შესვლის შემდეგ.<sup>454</sup> ადამიანის ღირსება ასევე გამოჩნდა როგორც გაერთიანებული სამეფოს კანონის ინტერპრეტაციის პრინციპი, ევროკავშირის დირექტივების იმპლემენტაციის პროცესში, რომელიც მოიცავს ზოგიერთ დირექტივას თანასწორი მოპყრობის შესახებ, ასევე თავშესაფრის მაძიებელთა მოპყრობის საკითხებში (see, e.g. R (Refugee Action) v Secretary of State for the Home Department [2014] EWHC 1033; R (on the application of SG) v Secretary of State for the Home Department [2016] EWHC 2639).<sup>455</sup>

გაერთიანებული სამეფოს სამართლებრივ სივრცეში ადამიანის ღირსების, როგორც კონცეფციის გამოჩენა ისეთი ხაზგასმითი არ

[constitutionnel.fr/en/decision/1994/94343\\_344DC.htm](http://constitutionnel.fr/en/decision/1994/94343_344DC.htm)>, ხოლო მომდევნო წელს, 1995 წლის 27 ოქტომბერს, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭომ (Conseil d'État), საქმეში «Commune de Morsang-sur-Orge», ადამიანის ღირსება საჯარო წესრიგის შემადგენელ ნაწილად მიიჩნია. <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT00000787723/>>.

<sup>452</sup> Human Dignity in Great Britain and Northern Ireland Daniel Bedford, <[https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-3-319-27830-8\\_15-1](https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-3-319-27830-8_15-1)>.

<sup>453</sup> Ibid.

<sup>454</sup> Ibid.

<sup>455</sup> Ibid.

ყოფილა, როგორც სხვა ევროპულ სახელმწიფოებში, რომლებიც ცდილობდნენ უკუეგდოთ წარსულის არაჰუმანურობა. კონცეფცია ასევე სისტემურად არ შემუშავებულა, როგორც ეს მოხდა მაგალითად გერმანიაში, სადაც ადამიანის ღირსება გამორჩეული მნიშვნელობის დამოუკიდებელი კონსტიტუციური ნორმაა. ღირსების ნორმასთან დაკავშირებული სამართლებრივი განვითარებები საერთო სამართლის მეთოდის შესაბამისად გაცილებით თანდათანობითი, ფრაგმენტული და სპორადული იყო.<sup>456</sup> როგორც ბარონესა ჰეილმა (Brenda Marjorie Hale) აღნიშნა, ადამიანის ღირსება ახლა არის ერთ-ერთი „ფუნდამენტური ღირებულება, რომელიც ემყარება ჩვენს სამართლებრივ სისტემას“ (R (on the application of A and B) v Secretary of State for Health [2017] UKSC 41).<sup>457</sup> ამდენად, ადამიანის ღირსება თანდათანობით უფრო ფართოდ იკავებს ადგილს ბრიტანულ სამართლებრივ აზროვნებაში.

შეერთებულ შტატებში კონსტიტუციის დამფუძნებელი მამები ღირსების შესახებ მოძღვრებას მიმართავდნენ სასამართლოს მიერ მის გამოყენებამდე დიდი ხნით ადრე. თომას ჯეფერსონმა (Thomas Jefferson) თქვა, რომ თვითნებურმა დისკრიმინაციამ შეიძლება წაართვას ადამიანს ღირსება HENRY, 2011, p. 200). ანალოგიურად, ალექსანდრე ჰამილტონი (Alexander Hamilton) მიიჩნევდა, რომ კონსტიტუციური დემოკრატია იყო „[...] ყველაზე უსაფრთხო გზა [...] თავისუფლების, ღირსებისა და ბედნიერებისთვის“ (HENRY, 2011, p. 200). XVIII და XIX საუკუნეებში ღირსების კონცეფცია შეერთებულ შტატებში მხოლოდ თეთრკანიანებით შემოიფარგლებოდა და გასავლელი იყო გრძელი გზა, თითოეულ პირს რომ თანაბარი ღირებულება შეეძინა.<sup>458</sup> არაერთი ამერიკელი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ

<sup>456</sup> Ibid.

<sup>457</sup> Ibid.

<sup>458</sup> Márcio Ricardo Staffen, Mher Arshakyan, About the Principle of Dignity: philosophical foundations and Legal Aspects, Sequência (Florianópolis) no.75 Florianópolis Jan./Apr. 2017, [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552017000100043](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552017000100043)

ადამიანის ღირსება აშშ-ს კონსტიტუციური სამართლის თანმდევია.<sup>459 460</sup>

განსხვავებები, რომლებიც ისტორიულად არსებობს სამართლის უზენაესობას და *Rechtsstaat*-ს შორის საკმარისი არ არის ამ კონცეფციების გასაანალიზებლად. ფრანგული *État de droit* უფრო გვიანდელია, ვიდრე მისი გერმანული ანალოგი, საიდანაც მისი იმპორტი განხორციელდა.<sup>461</sup> მიუხედავად თარგმანის სიზუსტისა, ფრანგები ადაპტირდნენ და ამ კონცეფციამ გერმანულისგან სრულიად განსხვავებული მნიშვნელობა შეიძინა.<sup>462</sup> მისი ამჟამინდელი მნიშვნელობით, ფრანგულ იურიდიულ თეორიაში და როგორც ეს არის ინსტიტუციონალიზებული თანამედროვე ფრანგულ კონსტიტუციურ წერიგში, „*État de droit*“ არ ნიშნავს „კანონით მართულ სახელმწიფოს“, არამედ იგი არის უფრო არის „*კონსტიტუციური სახელმწიფო, როგორც ფუნდამენტური უფლებების სამართლებრივი გარანტი*“ (დარღვევების წინააღმდეგ, რომლებიც ჰარლამენტის მიერ მიღებული კანონებიდან გამომდინარეობს).<sup>463</sup> ეს კონცეფცია ჰირველად შემოვიდა ჰირველი მსოფლიო ომის შემდეგ კალე დე მალბერგის (Raymond Carré de Malberg)<sup>464</sup> ნამუშევრებში და ინსტიტუციონალიზებული იქნა საფრანგეთის კონსტიტუციურ

<sup>459</sup> მაქსიმე გუდმანი (Maxime Goodman), აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების ფართო ანალიზის საფუძველზე მიიჩნევს, რომ ადამიანის ღირსება, როგორც მთავარი ღირსებულება, დიად უსვამს ხაზს დაწერილ და ჩამოთვლელ აშშ-ს კონსტიტუციურ უფლებებს, თუმცა ის აღნიშნავს, რომ სასამართლომ ის უნდა გამოიყენოს უფრო თანმიმდევრულად (RAO, 2008, p. 213). ჯერალდ ნაუმანი (Gerald Neuman) ასევე მივიდა იმ დაკვნამდე, რომ ადამიანის ღირსება თანმდევია აშშ კონსტიტუციური სისტემის, განსაკუთრებით კი მეთოთხმეტე შესწორება. ლესლი მელცერ ჰენრი (Leslie Meltzer Henry) (2011, p. 169-170) ამტკიცებს, რომ ადამიანის ღირსების როლი თანდათან იზრდება აშშ-ს კონსტიტუციურ სამართალში; ყველაზე კონსერვატიული მოსამართლეებიც კი ახდენენ მასზე მითითებას. ის ამტკიცებს, რომ სასამართლოს დოქტრინალური მიდგომა ღირსების გამოყენების შესახებ დროთა განმავლობაში შეიცვალა და შედეგად – ღირსების კონცეფცია, მაგ. აბორტის შესახებ გადაწყვეტილებებში. ბოლო ორი ათწლეულის მანძილზე, სასამართლოს მიერ ღირსების ასზე მეტ სასამართლო მოსაზრებებში გამოყენება ადასტურებს აშშ-ს კონსტიტუციურ სამართალში ღირსების მზარდ მნიშვნელობას (HENRY, 2011, p. 178), *ibid.*

<sup>460</sup> მოსამართლე სკალია (Antonin Scalia) იზიარებს ამ კრიტიკას და ამტკიცებს, რომ ღირსების ენის გამოყენება სხვა არაფერია თუ არა მოსამართლეთა დირებულებითი არჩევანის დეკორირება და მოსამართლის დირებულებითი არჩევანის დაფარვა. კრიტიკოსებისთვის, ღირსების ფართო ბუნება წარმოადგენს „გარიელ რიტორიკულ გარსს“, რომელიც გავლენას ახდენს ადგილობრივ კულტურებსა და ტრადიციებში მომხდარ ცვლილებებზე (GLENSY, 2011, p. 138), მითითებულია: *ibid.*

<sup>461</sup> Jacques Chevallier, *L'ÉTAT DE DROIT* 11 (3d ed. 1999), მითითებულია: Michael Rosenfeld, *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, *Southern California Law Review* [Vol. 74], 2000-2001., 1329.

<sup>462</sup> *Id.* at 11, 22–31., მითითებულია: *ibid.*

<sup>463</sup> MARIE JOËLLE REDOR, *DE L'ÉTAT LÉGAL À L'ÉTAT DE DROIT: L'ÉVOLUTION DES CONCEPTIONS DE LA DOCTRINE PUBLICISTE FRANÇAISE* (1992), მითითებულია: *ibid.*

<sup>464</sup> CARRÉ DE MALBERG, 1 *CONTRIBUTION À LA THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ÉTAT* 488 (1920), მითითებულია: *ibid.*

სისტემაში მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ.<sup>465</sup> *The Rule of Law*-ს და *Rechtsstaat* -ისგან განსხვავებით, *État de droit* ეხება არა კანონს ზოგადად, არამედ ფუნდამენტურ უფლებებს, რომლებსაც კანონის ძალა აქვთ. როგორც კალე დე მალბერგი აცხადებდა, *État de droit* სრულად ვერ იქნებოდა რეალიზებული ჰარლამენტის აქტებზე კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელებამდე,<sup>466</sup> რასაც პირველად საფუძველი 1971 წელს დაედო.<sup>467</sup>

გერმანული *Rechtsstaat*-ისგან გასხვავებული, საფრანგეთში გავრცელებული სახელმწიფო-თეორეტიკული აზროვნება განპირობებულია ტრადიციულად გაბატონებული რუსოს (Jean-Jacques Rousseau) იდეებით, რომლის თანახმად, მოქალაქეთა პირადი თავისუფლებები შეიძლება უზრუნველყოფილი იქნას მხოლოდ ძალიან ახლო კავშირით კანონმდებელს და ხალხის ნებას შორის. შესაბამისად, ეს ნიშნავს დემოკრატიული გზით არჩეული ჰარლამენტის საკანონმდებლო მონოპოლიას, რომელიც უზრუნველყოფს პირადი თავისუფლებების ადექვატურ დაცვას.<sup>468</sup> <sup>469</sup> სახალხო სუვერენიტეტის და დემოკრატიის პრობლემამ მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა ფრანგული კონცეფციის ფორმირებაში, მისი გერმანული ანალოგისგან განსხვავებით XIX საუკუნეში.<sup>470</sup>

<sup>465</sup> Rainer Grote, Rule of Law, Rechtsstaat and État de Droit, in CONSTITUTIONALISM, UNIVERSALISM AND DEMOCRACY: A COMPARATIVE ANALYSIS, 292-94 (Christian Starck ed., 1999), მითითებულია: ibid.

<sup>466</sup> CARRÉ DE MALBERG, 1 CONTRIBUTION À LA THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ÉTAT 492 (1920), მითითებულია: ibid., 1331.

<sup>467</sup> Cons. Const., July 16, 1971, D. 1972, 685, note J. Rivero (parliamentary law held unconstitutional as violation of fundamental right to freedom of association), მითითებულია: ibid.

<sup>468</sup> Grewe C. Die Grundrechte und ihre richterliche Kontrolle in Frankreich, 29 Europäische Grundrechte-Zeitschrift [EuGRZ] (2002), 209 მითითებულია: Paul Tiedemann. Rechtsstaat in Germany, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 272-3.

<sup>469</sup> გერმანიაში ყოველთვის იყო მონარქი, როგორც საკანონმდებლო ხელისუფლების წყარო, ხოლო ჰარლამენტის გავლენა უფლებებთან მიმართებით დაყვანილი იყო მეტ-ნაკლებად ფართო სპექტრზე კონსულტაციით ან თანხმობის გამოხატვით. *Rechtsstaat*-ის პრინციპს შეეძლო პასუხი გაეცა მეკითხვაზე იმის შესახებ, თუ რამდენად არის შესაძლებელი მოქალაქეთა პირადი თავისუფლების დაცვა აბსოლუტური ძალაუფლებისგან ავტოკრატიული რეჟიმის და დემოკრატიული კონტროლის არ-არსებობის პირობებში. *Rechtsstaat* განიხილებოდა, ერთის მხრივ, როგორც მე-17-18 საუკუნეების პატერნალისტური „პოლიციური სახელმწიფოს“ და მეორეს მხრივ, ფრანგული წარმომობის დემოკრატიული „სახალხო სახელმწიფოს“ ალტერნატივა. Robert v. Mohl. Encyklopädie der Staatswissenschaften (1859) at 326, მითითებულია: Paul Tiedemann. Rechtsstaat in Germany, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 273.

<sup>470</sup> Ibid.

როზენფელდი მიიჩნევს, რომ *État de droit*, როგორც საპარლამენტო დემოკრატიის შედეგად მიღებული კანონების შემოწმება, წარმოადგენს კულტურის განსაცვიფრებელ განვითარებას, იმის შესახებ, რომ საპარლამენტო სუვერენიტეტი საუკეთესოდ გამოხატავს ერის ნებას და ამავედროულად ადექვატურად იცავს მისი მოქალაქეების ფუნდამენტურ უფლებებს. ჟან-ჟაკ რუსოს პოლიტიკური ფილოსოფიის თანახმად, რომლის შეხედულებებს ჰქონდა ღრმა ფესვები სამართლებრივი სახელმწიფოს ფრანგულ ანალოგში, კონფლიქტი ერთის მხრივ, ინდივიდუალური ინტერესების შეჯახებასა და მეორე მხრივ, საერთო სიკეთეს შორის, შეიძლება გადაწყდეს დემოკრატიული თვითმმართველობით. რუსოს კონცეფციით, დემოკრატია არ არის უბრალოდ უმრავლესობის მმართველობა იმ გარდაუვალი შედეგით, რომ პოლიტიკური უმცირესობები იძულებულნი არიან დაემორჩილონ მათი ნების საწინააღმდეგოდ მიღებულ კანონებს. პირიქით, დემოკრატია მოითხოვს საერთო ნების რეალიზებას ყველა მოქალაქის ძალისხმევით, რათა დაძლიოს კერძო ინტერესების შეჯახების შედეგად წარმოქმნილი განსხვავებული მოთხოვნები, რათა საკუთარ თავზე მიიღოს ის, რაც კარგია მთლიანად საზოგადოებისთვის.<sup>471</sup> რუსოს ანალიზით, საერთო ნების სამართლებრივ გამოხატვაში ჩართულობით თითოეული მოქალაქე მონაწილეობს თვითკანონმდებლობაში (*self-legislation*). ხოლო, კერძო ინტერესების მქონე პირმა და პოლიტიკის თითოეულმა წევრმა ნებაყოფლობით უნდა შეზღუდონ პირადი ინტერესები და გზა გაუხსნან საერთო ნების გამომხატველ კანონებს და თავისუფალი თანხმობის მიცემას ამ კანონებით შებოჭვაზე.<sup>472</sup>

რუსოს დემოკრატიის გასაღები, რომელიც ორიენტირებულია საერთო ნებაზე, არის თავშეკავება. თუმცა, ასეთი თავშეკავება არ არის სირთულეების შიშის შედეგი, არამედ პასუხისმგებლობის თავისუფლად მიღების შედეგია. რუსოსთვის ყოველი ადამიანი ერთდროულად არის ორივე - კერძო პირი/ბურჟუა და მოქალაქე. როგორც ბურჟუა მისდევს საკუთარ პირად ინტერესებს, რომლებიც ხშირად ეწინააღმდეგება სხვა ადამიანების ინტერესებს. მეორე მხრივ, როგორც მოქალაქე არის სუვერენის ნაწილი, რომელსაც

<sup>471</sup> JEAN-JACQUES ROUSSEAU, THE SOCIAL CONTRACT 14–18 (Charles Frankel ed., 1947)., მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001.,1331.

<sup>472</sup> Ibid., 1331.

ევალუბა საზოგადოების მართვა საერთო ნების საფუძველზე. ამრიგად, პოლიტიკის თითოეული წევრი ორი პერსპექტივით თანაარსებობს - მმართველის და მართულის. იმის გათვალისწინებით, რომ თავისუფლება ვერ განხორციელდება თვითმმართველობის გარეშე, თითოეულმა ადამიანმა უნდა გადაწყვიტოს კონფლიქტი ამ ორ პერსპექტივას შორის, რათა შეძლოს მონაწილეობა მართვაში; ამასთან, განაგრძოს რაც შეიძლება მეტი კერძო ინტერესის განხორციელება (მმართველის მოვალეობების დარღვევის გარეშე) მმართველი წევრის სტატუსით.<sup>473</sup>

რუსო არ ჰფენს ნათელს იმას, თუ როგორ შეიძლება გავლენა იქონიოს საერთო ნების გამოყენებამ კერძო და კოლექტიურ ინტერესებს შორის ბალანსზე. მართლაც, როგორც რუსომ გამოიყენა, საერთო ნების ცნება გარკვეულწილად მისტიური რჩება და არც თუ ისე თანმიმდევრული. საერთო ნება უნდა განვასხვავოთ ინდივიდუალური ან უმრავლესობის ნებისგან და რუსო მას თვლის, როგორც სხვაობათა ჯამს - ყველა ინდივიდუალურ სურვილს ან „ყველა ინტერესის შეთანხმებას“, რომელიც „თითოეული მათგანის წინააღმდეგობით არის წარმოქმნილი“.<sup>474</sup>

ამ სირთულეების მიუხედავად, რუსოს საერთო ნების მოსაზრებებიდან ორი მნიშვნელოვანი ასპექტი გამომდინარეობს. პირველი, კანტისგან განსხვავებით, როდესაც საქმე ეხება კანონის ლეგიტიმურობას, რუსო არ ემყარება ინტერესებს და უფლებას შორის სხვაობას. რუსოსთვის კანონი ლეგიტიმურია, თუ ის არის საერთო ნების გამოხატულება, რომელიც ჩნდება დინამიური პროცესის შედეგად და ითვალისწინებს ყველა შესაბამის ინტერესს. მეორე, ავტონომიურობას აქვს შინაგანი ღირებულება, ამიტომ გარკვეულწილად მაინც კომპრომისმა, რომელიც გააძლიერებდა ავტონომიურობას საკუთარი ინტერესის ხარჯზე, არ უნდა იმოქმედოს უარყოფითად კანონის ლეგიტიმურობაზე.<sup>475</sup>

<sup>473</sup> Ibid., 1332.

<sup>474</sup> JEAN-JACQUES ROUSSEAU, THE SOCIAL CONTRACT at 26 n.2. (Charles Frankel ed., 1947)., მითითებულია: ibid.

<sup>475</sup> Ibid., 1332-1333.

მართლაც, აშკარა კავშირია რუსოს ხედვასა და ფრანგული რევოლუციის რწმენას შორის - ყველა მოქალაქე ერთად გაერთიანდება, რათა მართოს და ერის დემოკრატიულ ბედს უკეთ მოემსახურება ერთი საერთო ეროვნული საკანონმდებლო ორგანო, რომელსაც დაევალება ხალხის ნების კანონში გარდაქმნა. იგი შეიქმნა ძველი რეჟიმის (ფრანგ. *Ancien Régime*) საწინააღმდეგოდ, რომელიც გამორჩეული იყო აბსოლუტური მმართველობით ფეოდალური იერარქიის პრივილეგირებული პირების სასარგებლოდ. ამის საპირისპიროდ, ფეოდალური პროვილეგიების გაუქმების შემდეგ, ხალხის წარმომადგენლებისგან ადვილად იყო მოსალოდნელი კანონმემოქმედება ყველას საერთო ინტერესის გათვალისწინებით, განსაკუთრებით იმდენად, რამდენადაც ბურჟუაზიული ინტერესები იყო საყოველთაო. ამის შესაბამისად, ჰარლამენტის ყველა კანონი, მიუხედავად მათი შედეგისა, აღიქმებოდა როგორც საერთო ნების გამოხატულება. თუმცა, დღეს არ არსებობს თანდაყოლილი საფუძველი იმის დასაჯერებლად, რომ საპარლამენტო დემოკრატია აუცილებლად მხარს დაუჭერს საერთო კეთილდღეობას - აქედანაა, *État legal*-ის დაბალანსების საჭიროება დაცულობით, რომელსაც ანიჭებს *État de droit*.<sup>476</sup>

რუსოს იდეების ძლიერი გავლენის გათვალისწინებით, საფრანგეთის რევოლუციიდან მომდინარე, კონსტიტუციური ტრადიციები გულისხმობდა, კონსტიტუციონალიზმიდან გამომდინარე, ხელისუფლების უფლებამოსილების შეზღუდვას საპარლამენტო სუვერენიტეტის, ანუ თავად დემოკრატიის თვალსაზრისით.<sup>477</sup> უფრო მეტიც, საპარლამენტო სუვერენიტეტი და მასთან დაკავშირებული *État legal* უზრუნველყოფდა სამართლის უზენაესობის დაცულობას მინიმუმ ვიწრო გაგებით. და ბოლოს, ფუნდამენტური უფლებების დაცვა უზრუნველყოფილი იყო 1789 წლის დეკლარაციით, მაგრამ ასეთი დაცვა პოლიტიკური იყო, ვიდრე სამართლებრივი. ზუსტად ამ სამართლებრივი დაცვის არარსებობის გამო, *État légal* (კანონზე დაფუძნებული, კანონით მართული სახელმწიფო) უნდა შევსებულიყო კონცეფციით *État de droit* (სამართლზე დაფუძნებული, სამართლებრივი სახელმწიფო),<sup>478</sup> რომელიც საფრანგეთში განაზოგადა და წარმოაჩინა კალე დე მალბელგმა

<sup>476</sup> Ibid., 1333.

<sup>477</sup> Ibid.

<sup>478</sup> Ibid.

თავის 1920 წელს გამოცემულ წიგნში „წვლილი სახელმწიფოს ზოგად თეორიაში“ (Contribution à la théorie générale de l'État).

ფრანგული მიდგომა გვხვდება დეკლარაციაში ადამიანის და მოქალაქეთა უფლებების შესახებ (1789).<sup>479</sup> საფრანგეთის რევოლუციის დამფუძნებელი დოკუმენტის მიხედვით, საფრანგეთის დეკლარაცია ადამიანის და მოქალაქეთა უფლებების შესახებ მოიცავდა ისეთ სამოქალაქო უფლებებს, რომლებიც მანამდე ფრანგებს არ გააჩნდათ. აღნიშნული მნიშვნელოვნად განასხვავებს მას ჩრდილოეთ ამერიკული უფლებათა ბილისგან, რომლის მიზანი იყო ცალკეული მოქალაქეებისა და უმცირესობების დაცვა ტირანიისგან - იქნებოდა ეს მეზობელი უმრავლესობის, თუ მთავრობის მხრიდან. საფრანგეთის დეკლარაცია ეფუძნებოდა შიშს, რომ კერძო ინტერესების მატარებელ ზოგიერთ ინდივიდს და უმცირესობებს (ფრაქციებს) შეეძლოთ ერთიანი ნების დარღვევა, რითაც განადგურდებოდა ერის ჰარმონია და კოლექტიური კეთილდღეობა<sup>480</sup> - შესაბამისად, დეკლარაციის მიზანი იყო უმრავლესობის დაცვა უმცირესობების ან ცალკეული ინდივიდების მაქინაციებისგან. ფრანგ რევოლუციონერებს ეშინოდათ არა ძალაუფლების კონცენტრაციის, არამედ გადაწყვეტილებების მიღების შეუძლებლობის. მათ მიაჩნდათ, რომ ძალაუფლების გამიჯვნა, ისე როგორც კონტროლისა და ბალანსის სისტემა უადგილო იყო, რადგან შეეძლოთ ხელი შეეშალათ რადიკალური ზომების განხორციელებისთვის, რომლებიც აუცილებელი იყო საზოგადოების რეორგანიზაციისთვის. 1790 წელს, საფრანგეთის ეროვნულმა ასამბლეამ აუკრძალა სასამართლო სისტემას საკანონმდებლო ხელისუფლების განხორციელებაში ჩარევა, ასევე კანონების აღსრულების შეჩერების მცდელობა.<sup>481</sup> ამგვარმა ხედვამ გზა გაუხსნა იაკობინურ ტერორს (1793-1794), რომლის დროსაც 41

<sup>479</sup> Yury Sharandin, Dmitry Kravchenko. Rule of Law, Legal State, and Other International Legal Doctrines: Linguistic Aspects of their Convergence and Differentiation, 308, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

<sup>480</sup> Dunn S. Sister Revolutions: French Lightning, American Light (Данн С. Революции-сестры: Французское Просвещение и Американский Свет), 1999. С. 153. მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 116.

<sup>481</sup> Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 116-7.

594 ადამიანი სიკვდილით დასაჯეს, როგორც „რევოლუციის მტრები“. ხელისუფლებაში ნაპოლეონის მოსვლით, საფრანგეთის უკვე მესამე კონსტიტუცია, სამოქალაქო კოდექსთან ერთად ასახავდა რევოლუციის მნიშვნელოვან მიღწევებს: სახალხო სუვერენიტეტი, ნათივ მსაჯულთა სასამართლო (სისხლის სამართლის საქმეებზე), კანონის წინაშე თანასწორობა, კერძო საკუთრების ხელშეუხებლობა, აღმსარებლობის თავისუფლება, ფეოდალური პრივილეგიების გაუქმება და პრესის თავისუფლება. ნაპოლეონის ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი (*Code Civil des Français*), რომელიც თავის თავში მოიცავდა მთელ რიგ ტრადიციულ პრინციპებს, აღებულს იუსტინიანეს კოდექსისგან (*Corpus Juris Civilis*), აიგო როგორც კერძო სამართლის ლოგიკური, თანმიმდევრული და გამჭვირვალე სისტემა. კანონმდებლობასა და ჩვეულებებზე დაფუძნებული სამართალი უნდა გამხდარიყო განჭვრეტადი და თანაბარი ყველა მოქალაქისთვის. ამდენად, ამგვარმა სამართლებრივმა სისტემამ შეისისხლხორცა სამართლებრივი სახელმწიფოს გარკვეული კონცეფციები. ტერმინი *état de droit* შემუშავებული იქნა XIX საუკუნის ბოლოს, ნაპოლეონის დაცემიდან დიდი ხნის შემდეგ და ფრანგი იურისტების მიერ შემოტანილი იქნა ერთმნიშვნელოვნად, როგორც ნორმატიული პრინციპი სახელმწიფო მმართველობის აშკარა ნაკლოვანებების კომპენსირებისთვის.<sup>482</sup>

ფრანგული საჯარო სამართალი აგრძელებდა ბრუნვას *საერთო ნების*<sup>483</sup> კონცეფციის ირგვლივ, ხოლო იურისტები და სამართლის პროფესორები იკვლევდნენ იმას, თუ როგორ უნდა გაკონტროლებულიყო საკანონმდებლო ხელისუფლება.

სამართლებრივი სახელმწიფოს (*Rechtsstaat*) კონცეფციის გავლენით, კალე დე მალბერგი (1861-1935) ამტკიცებდა, რომ სახელმწიფო არის სტრუქტურა, რომელსაც შეუძლია იმოქმედოს

<sup>482</sup> Loughlin M. The Rule of Law in European Jurisprudence. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission,) Study 512/2009, CDLJD (2009) 004 (Strasbourg, 29 May 2009) მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 118.

<sup>483</sup> Redor M.-J. De l'état legal a etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879–1914 (Paris: Economica, 1992). C. 52-59; Bacot G. Carre de Malberg et L'Origine de la Distinction entre Souverainete du Peuple et Souverainete Nationale (Paris: CNRS Editions, 1985) მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 118.

მხოლოდ სამართლის მეშვეობით, რომელსაც შეუძლია საკუთარი სამართლებრივი ნორმების მეშვეობით თვითშეზღუდვა.<sup>484</sup> იგი განასხვავებდა ხელიუფლების ორგანიზების სამ ტიპს - პოლიციური სახელმწიფო (*État de Police*) - საფრანგეთის რევოლუციამდე არსებული ვითარება), რომელშიც ხელისუფლება მოქმედებს დისკრეციულად და იღებს ზომებს, რომლებიც მიზანშეწონილად მიაჩნია;<sup>485</sup> სამართლებრივი სახელმწიფო (*État légal*) - მესამე რესპუბლიკის საფრანგეთის მსგავსი სისტემა, რომელშიც ხელისუფლება ექვემდებარება კანონიერების პრინციპს - კანონი საერთო ნების გამოხატულებაა, წარმოადგენს რა ადმინისტრაციული საქმიანობის ზღვარს და პირობას, მაგრამ არის მიღებული ერის სახელით, ხალხის მიერ არჩეული პარლამენტის მიერ და მას არ გააჩნია არც მატერიალური საზღვრები და არც რაიმე ნორმა, რომელიც მასზე აღმატებულია (კანონის უზენაესობა);<sup>486</sup> მესამე, სამართლებრივი სახელმწიფო (*Etat de droit*) - რომელიც განსაზღვრულია არა როგორც კანონის უზენაესობის/კანონით მართული სახელმწიფო, არამედ პოლიციური სახელმწიფოს საპირისპირო და თავად დაქვემდებარებულია სამართლებრივ რეჟიმს: „სახელმწიფო, რომელიც თავის ქვეშევრდომებთან ურთიერთობაში მათი ინდივიდუალური სტატუსის უზრუნველსაყოფად, თავად ექვემდებარება სამართლის სისტემას იმდენად, რამდენადაც თავისი ქმედებები მათ მიმართ შეზღუდულია ნორმებით, რომელთაგან ზოგიერთი განსაზღვრავს მოქალაქეების დაცულ უფლებებს, ზოგიერთი ნორმა კი წინასწარ აყალიბებენ გზებსა და საშუალებებს, რომლებიც შეიძლება გამოყენებული იქნას სახელმწიფოს მიზნების მისაღწევად; ორივე ტიპის წესს, საერთო აქვთ სახელმწიფოს ძალაუფლების შეზღუდვა, რომელსაც

<sup>484</sup> Raymond Carre de Malberg. Contribution a la Theorie generale de l'Etat [1920] (Paris: Dalloz, 2004). Vol. 1, 228-243 (цит. в Loughlin). მითითებულია: Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 118.

<sup>485</sup> CONTRIBUTION À LA THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ÉTAT , tome 1, p 488, Sirey, 1920, reprint CNRS, 1962 მითითებულია: Éric Millard, L'Etat de droit, 6. HAL, Open Science, 24.01.2007, <<https://shs.hal.science/halshs-00126251>>.

<sup>486</sup> Entendu cependant d'une manière large : permettre la réalisation et l'effectivité de l'ordre juridique. Rapp. Conseil d'Etat, 8/8/1919, Labonne, rec. P. 737, მითითებულია: Ibid., 7.

უქვემდებარებენ იურიდიულ წესრიგს, რომელსაც ისინი აწესებენ.  
 \*487 488

ამდენად, *État de droit* -ს ფრანგული მიდგომა, რომელიც პოზიტივისტური *État légal*-ის შემდგომ აღმოცენდა, სახელმწიფოს მიიჩნევს კონსტიტუციით განსაზღვრული ძირითადი უფლებების გარანტიად კანონმდებლის შესაზღუდად და იგი ძირითადად ასოცირებულია კანონმდებლობის (სასამართლო) კონსტიტუციურ კონტროლთან.<sup>489</sup>

სამართლის უზენაესობის და სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციები აშშ-ს და მრავალი ევროპული ქვეყნის კონსტიტუციური იდენტობის ნაწილია. მათ მყარი კონსტიტუციური საწყისები გააჩნიათ დემოკრატიული სახელმწიფოების სამართლებრივ ტრადიციებში. თითოეული მათგანი ეფუძნება ამ სახელმწიფოებში დამკვიდრებულ ღირებულებებს, მმართველობის კულტურას და მოქალაქეთა ცხოვრების წესს. ორივე კონცეფცია თანამედროვე კონსტიტუციურ სამართალში ადამიანის სამსახურშია, აძლიერებს რა სახელმწიფოთა დემოკრატიული არებობის ორიენტირს. საერთო ნიშნების მიუხედავად, *The Rule of Law*-ს, *Rechtsstaat*-ის და *État de droit*-ს კონცეფციებს შორის განსხვავებებში, რომლებიც აქტუალობას არ კარგავს, უფრო ნათლად ჩანს ამ კონცეფციების ძლიერი და სუსტი მხარეები. მეორე მსოფლიო ომის ტრაგიკულმა გაკვეთილმა ხელი შეუწყო სამართლის უზენაესობის და

<sup>487</sup> « un Etat qui, dans ses rapports avec ses sujets, et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit, et cela en tant qu'il enchaîne son action sur eux par des règles dont les uns déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques : deux sortes de règles qui ont pour effet commun de limiter la puissance de l'Etat, en la subordonnant à l'ordre juridique qu'elles consacrent ». მითითებულია: Ibid.

<sup>488</sup> ადამიანის უფლებებთან მიმართებით, პოზიტივისტი კალე დე მალბერგი (Raymond Carré de Malberg) ამტკიცებდა, რომ კონსტიტუციაში კონკრეტული დამატებების გარეშე, ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციას (1789), რომელსაც ფრანგმა იურისტებმა განსაკუთრებული ყურადღება დაუთმეს მესამე კონსტიტუციურ ჩარჩოში, შესაძლოა საერთოდაც არ ჰქონოდა იურიდიული ძალა. ამის საპირისპიროდ, ჩრდილოეთ ამერიკის დამოუკიდებლობის 1776 წლის დეკლარაცია, თავისი მსგავსი წინასაკონსტიტუციო უფლებების განცხადებით, რომელიც არ იყო წარმოდგენილი 1787 წლის კონსტიტუციაში, აშშ-ს სასამართლოების მიერ ციტირებულია მრავალგზის. Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going, *The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles*. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 118.

<sup>489</sup> Yury Sharandin, Dmitry Kravchenko. Rule of Law, Legal State, and Other International Legal Doctrines: Linguistic Aspects of their Convergence and Differentiation, 308, *The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles*. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციების შინაარსის განახლებასა და დაახლოებას, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი კვლავ განაგრძობენ არსებობას თითოეულისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკურობის გათვალისწინებით. საბოლოოდ, სამართლის უზენაესობის და სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციები ურთიერთდამოკიდებული თუ არა, ურთიერთთავსებადი გახდა. ამ სიცხადის მიუხედავად კვლავ დღის წესრიგშია საკითხი იმის შესახებ, თუ რა შინაარს ვდებთ დღეს ამ საკვანძო კონცეფციებში თანამედროვე კონსტიტუციური და ადამიანის უფლებათა სამართლის კონტექსტის გათვალისწინებით. სჩანს ეს ფუძემდებლური და მუდმივი კონცეფციები ნაკლებად დაექვემდებარა საკანონმდებლო დეფინიციას, მათ შინაარსთან დაკავშირებული აზრთა სხვადასხვაობის გათვალისწინებით, რომელიც შორს არის კონსენსუსისგან. ამ ბუნდოვანების დაძლევას არაერთი დოქტრინალური შეხედულება და სასამართლო გადაწყვეტილება შეუხო, თუმცა სჩანს, ამ მძლავრი კონცეფციების შინაარსის ირგვლივ განსხვავებული ხედვები აქტუალობას არც მომავალში დაკარგავს.

ზოგიერთი თეორეტიკოსი სამართლის უზენაესობას (the Rule of Law) და კანონით მმართველობას (rule by law) (იხ. მაგ., Tamanaha 2004: 3) შორის განსხვავებებზე მსჯელობისას, პირველს ადიდებს, მეორეს კი - აბუჩად აგდებენ. სამართლის უზენაესობის იდეა არის ის, რომ სამართალი ქვეყანაში პოლიტიკაზე, ყველაზე ძლიერ პიროვნებასა და ინსტიტუტზე მაღლა უნდა იდგეს. კანონით მმართველობა კი, პირიქით, გულისხმობს კანონის, როგორც პოლიტიკური ძალაუფლების ინსტრუმენტის ინსტრუმენტულ გამოყენებას; ეს ნიშნავს, რომ სახელმწიფო იყენებს კანონს თავისი მოქალაქეების გასაკონტროლებლად, მაგრამ ცდილობს არასდროს დაუშვას კანონის გამოყენება სახელმწიფოს გასაკონტროლებლად.<sup>490</sup>

თომას ჰობსი (*Thomas Hobbes*) შეიძლება ჩაითვალოს სამართლის უზენაესობის თეორეტიკოსად. მას სჯეროდა, რომ საზოგადოებაში, რომლის წევრებიც ვერ თანხმდებიან საკუთრებაზე, საზოგადოების სუვერენმა „უნდა დააწესოს ყველა

<sup>490</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

ადამიანისთვის საერთო წესები და გამოაცხადოს ისინი საჯაროდ, რათა ყველამ იცოდეს, რა შეიძლება იყოს მისი და რა - სხვისი“ (Hobbes 1647: Bk. II, ch. 6, sect. ix). ჰობსი ასევე თვლიდა, რომ ეს ძირს უთხრიდა მშვიდობას - მართლაც, ძირს უთხრის სუვერენიტეტის ლოგიკას იმის გამო, რომ უზენაესი კანონმდებელი იყო შეზღუდული იმ კანონებით, რომლებიც მან გამოიყენა მის ქვეშევრდომებზე (ჰობსი 1991 [1651]: 184).<sup>491</sup>

სტენფორდის ფილოსოფიური ლექსიკონის მიხედვით, ამ ორ ტერმინს შორის განსხვავება შეიძლება არც ისე მკაფიო იყოს, ვინაიდან კანონით მმართველობის წესი გულისხმობს იმას, რომ მმართველები აღიარებენ კანონიერების ფორმალურ დისციპლინას - თუ სახელმწიფოს მიერ გაცემული ბრძანებები არ არის ზოგადი, მკაფიო, წინდახედული, საჯარო და შედარებით სტაბილური, სახელმწიფო არ არის კანონით მართული. ამრიგად, კანონიერების ამ წვრილ ვერსიას ჯერ კიდევ აქვს მორალური მნიშვნელობა, როდესაც ავასებს ადამიანის მოთხოვნილებას სიცხადისა და პროგნოზირებადობის მიმართ. კანონით მართვა „შეიძლება იყოს გზა, რომლითაც მთავრობა სტაბილურს ხდის და განამტკიცებს მოლოდინებს“ (Goodpaster 2003: 686). მაშინაც კი, თუ მისი გამოყენება სახელმწიფოს მიზნებისთვის ინსტრუმენტული რჩება, ის გულისხმობს იმას, რასაც ფულერი (Lon Luvois Fuller) უწოდებს ურთიერთგაგების კავშირს მართულთა მიზნებთან: უკანასკნელნი დარწმუნებულნი არიან, რომ გამოქვეყნებული წესები არის ის, რაც გამოყენებული იქნება მათი ქმედებების შესათვალად (ასევე Winston 2005: 316).<sup>492</sup>

სტენფორდის ფილოსოფიური ლექსიკონის მიხედვით, ზოგიერთ იურისტ მეცნიერს, რომელიც ერთმანეთისგან განასხვავებს სამართლის უზენაესობასა და კანონით მართვას, უფრო ამბიციური მიზნები აქვს. ისინი ძველ იდეას აფუძნებენ საკუთარ მოსაზრებას, რომ ჩვენ შეგვიძლია ვიმართოთ კანონებით და არა ადამიანებით, თუმცა ყველა კანონს ადამიანები ქმნიან, ადამიანები ახდენენ მის ინტერპრეტაციას და აღსრულებას. კანონს არ შეუძლია ჩვენი გაკონტროლება დამოუკიდებლად, ხალხის დახმარების გარეშე. იურისტები, რომლებიც უპირისპირებენ სამართლის უზენაესობას კანონით მართვას, ამას

<sup>491</sup> Ibid.

<sup>492</sup> Ibid.

ახდენენ კანონებზე ფოკუსირებით, რომელთა ადამიანური წარმომავლობა გარკვეულწილად დიფუზური ან უხსოვარია. საუბარი არ შეეხება ბუნებით კანონს, მაგრამ შესაძლოა საუბარი იყოს რაღაც ჩვეულებითი სამართლის ან საერთო სამართლის მსგავსზე - კანონზე, რომელიც არც ისე აშკარად არის ძლიერი კანონმდებლების მიერ ზემოდან ქვევით შექმნის პროდუქტი (Epstein 2011). სამართალი იზრდება და ვითარდება საკუთარი სურვილით და არ არის საჭირო მისი აღქმა, როგორც მოწყობილობის, რომლითაც ზოგიერთი იდენტიფიცირებადი ინდივიდები მართავენ სხვებს. ეჭვგარეშეა, რომ ამაში ნამდვილად ბევრი მითოლოგიაა. საერთო სამართლის უფრო რეალისტური შეხედულება აიდენტიფიცირებს მას სუბიექტის მიზანმიმართულ და თვითნებურ წესთან, რომელსაც ბენჰამმა (Bentham, 1792) უწოდა „მოსამართლე და კომპანია“ (“Judge & Co”). თუმცა, ჭეშმარიტი რჩება, რომ ამ ტიპის სისტემაში, ადამიანური ფაქტორი გაფანტულია და ნებისმიერ მომენტში კანონი, რომელიც ჩნდება, მრავალი ადამიანის მუშაობის შედეგია და არა საკანონმდებლო დომინანტური უმრავლესობის, რომელიც გვმართავს სახელმწიფოს ცენტრიდან.<sup>493</sup>

სტანფორდის ფილოსოფიური ლექსიკონის მიხედვით, ადამიანების უმეტესობა, რომლებიც პატივს მიაგებენ სამართლის უზენაესობას, მიიჩნევენ, რომ თუ კანონი სწორად არის შემუშავებული (თუ ის ნათელია, გასაგები და გამოხატულია ზოგადი ტერმინებით) და იქნება განჭვრეტადი და გამოქვეყნდება, და თუ იგი გამოიყენება მიუკერძოებლად და სათანადო პროცესით - მას დაარქმევენ სამართლის უზენაესობის სრულიად შესაფერის განხორციელებას. კანონი მართლაც, ეს არის ის, რასაც ბევრი მეცნიერი გულისხმობს სამართლის უზენაესობაში: ადამიანებს მართავენ ზომების შესაბამისად, რომლებიც წინასწარ არის დადგენილი ზოგადი ფორმულირებებით და თანაბრად გამოიყენება იმ პირობების შესაბამისად, რომლებშიც ისინი საჯაროდ იყო გამოცხადებული. არგუმენტი, რომ ის გვერდზე უნდა გადაიდოს, რადგან საკმარისად არ ეწინააღმდეგება ადამიანთა მმართველობას, უკუღმართად გამოიყურება. არავის ეპარება ეჭვი, რომ კანონმდებლობას ზოგჯერ შეუძლია ძირი გამოუთხაროს სამართლის უზენაესობას, მაგალითად, იურიდიული ვასუხისმგებლობის გაუქმებით გარკვეული

<sup>493</sup> Ibid.

ოფიციალური ქმედების მიმართ ან აქტების სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ან აღმასრულებელი ხელისუფლების ქმედებების სასამართლო გადახედვის გაუქმებით. მაგრამ, ეს არ არის კანონმდებლობის პრობლემა, როგორც ასეთი, ეს არის კონკრეტული რეგულაციების შინაარსის პრობლემა. მოსამართლეთა მმართველობა, ასევე ზოგჯერ შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც ადამიანის მმართველობის ტიპად, რომელიც ივარაუდება რომ ანაცვლებს სამართლის უზენაესობას (Waldron 2002: 142-3 and 147-8).<sup>494</sup>

სამართლის უზენაესობის მოქმედება შეიძლება ვრცელდებოდეს და კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებდეს როგორც კონკრეტულ რეგულაციას, ისე - კანონმდებლობას. საკანონმდებლო ჩარჩო შეიძლება იყოს არათავსებადი სამართლის უზენაესობის პრინციპთან, თუკი იგი არსებითად არადემოკრატიული ან ადამიანის უფლებების საწინააღმდეგოა. სამართლის უზენაესობის დაცულობის გაიგივება მხოლოდ კარგი კანონებით დაცულობამდე, კარგი კანონით მმართველობასთან, ახდენს დაცულობის ნიველირებას, რომელსაც სამართლის უზენაესობის კონცეფცია აყალიბებს არა მხოლოდ რეგულაციების მანკიერი შინაარსის, არამედ - მათი თვითნებური აღსრულების საწინააღმდეგოდ.

ადამიანის მმართველობის აღკვეთა და კანონით მმართველობის სამართლის უზენაესობის კონცეფციაზე დაყრდნობით ცხადია მოაზრებული უნდა იქნას როგორც უპირატესად მოსამართლეების მეშვეობით სისტემური დაცულობის გარანტიად. ამ პროცესში მოსამართლეების მონაწილეობა, მათი როლის გათვალისწინებით ვერ გაუთანაბრდება ადამიანის მმართველობასთან დაკავშირებულ რისკებს იმ სამართალდაცვითი ფუნქციის და მანევრირების ჩარჩოს გათვალისწინებით, რაც ამ მისიის შესრულების პროცესში მოსამართლეს შეიძლება გააჩნდეს.

დასასრულს, სამართლის უზენაესობის და სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციები სხვადასხვა ისტორიული საწყისიდან მომდინარე სამართლებრივი დაცულობის განსხვავებული მიდგომის და მოქმედების მნიშვნელოვან საფუძველს ქმნიან.

<sup>494</sup> Ibid.

მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის უზენაესობის კონცეფციის უპირატესობა თვალსაჩინოა სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციასთან მიმართებით, მისი მოქნილობის, მოქმედების სახის და მოდუსის გათვალისწინებით, თანამედროვე სახელმწიფოების დემოკრატიულ მმართველობას და ადამიანის უფლებათა რეალიზებას, ორივე კონცეფცია მნიშვნელოვან დაცულობას სძენს. სტრუქტურა, რომელზეც სამართლებრივი სახელმწიფო კონცენტრირდება, ამავედროულად, მართლწესრიგის ნიშნული საძირკველია. *The Rule of Law, Rechtsstaat* და *État de Droit* წარმოაჩენენ მნიშვნელოვან მახასიათებელს, რომელსაც უნდა დაეფუძნოს სახელმწიფო ინსტიტუტებს შორის ურთიერთობა, მმართველობითი საქმიანობა და ხელისუფლების ჩარევა როგორც ვერტიკალურ, ისე ჰორიზონტალურ ურთიერთობის ჰორიზონტალურ სიბრტყეზე.

## თხზი 6: The Rule of Law-ს, Rechtsstaat-ის და État de droit-ს შინაარსის შესახებ

თავისუფლების დიდი ქარტიიდან დღემდე სამართლის უზენაესობის შინაარსს და მნიშვნელობას სხვადასხვა ქვეყნის მრავალმა პოლიტიკოსმა, ისტორიკოსმა, სოციოლოგმა თუ იურისტმა მიუძღვნა ნაშრომი. საუკუნეების მანძილზე, მრავალ ისტორიულ ლაბირინთში მოგზაურობის, პოლიტიკურ და სამართლებრივ პროცესებზე ზეგავლენის, მისი სახელით მრავალი მნიშვნელოვანი ცვლილების განხორციელების, სასამართლოების მიერ ყველაზე გაბედული გადაწყვეტილებების ამ კონცეფციაზე დაყრდნობის მიუხედავად, სამართლის უზენაესობის კონცეფცია კვლავაც დაუზუსტებელ კონცეფციად რჩება.

თუკი სამართლის უზენაესობას დაუკავშირებთ იმგვარი ღირებული მიზნის მიღწევას, როგორცაა ხელისუფლების კონტროლი და ადამიანის უფლებების დაცვა, მისი მნიშვნელობა, ბუნებრივია განსაკუთრებულ ხასიათს იძენს. ცხადია, ფუნდამენტური კონსტიტუციური უფლებების დაცვასთან დაკავშირებით, სამართლის უზენაესობა მოქალაქის მხარესაა, ყოველ შემთხვევაში, რამდენადაც შესაძლებელია კონსტიტუციური სამართალი გამოყენებული იქნას კანონების და სახელმწიფოს პოლიტიკის წინააღმდეგ.<sup>495</sup> შესაბამისად, თუკი მივიჩნევთ, რომ კონსტიტუციური მიზნების შესრულებაში, სამართლის უზენაესობის როლი ფუნდამენტურია, იგი კონსტიტუციონალიზმის გლობალური საზომიცაა.<sup>496</sup>

ყველგან, სადაც იგი ღირებულია, სამართლის უზენაესობა, როგორც კონსტიტუციური პრინციპი, წარმოადგენს გზამკვლევს,

<sup>495</sup> Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001., 1309.

<sup>496</sup> Francois Venter. The "Rule of Law" as a global norm for constitutionalism, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013, 76.

ფუნდამენტური უფლებების მცველს, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი განზომილების საწყისს, კონსტიტუციური ინსტიტუტების და უფრო ფართოდ, დემოკრატიული რეჟიმის არსებობის და მისი მდგრადობის ერთგვარ შუქურას. სამართლის უზენაესობა დაკავშირებულია კონსტიტუციის ყველა დებულებასთან. იმ განსაკუთრებულად საპატიო ადგილის გათვალისწინებით, რომელიც მას სხვადასხვა ქვეყნის კონსტიტუციურ სამართალში აქვს, სამართლის უზენაესობა ფართო აღიარების მქონე საერთო კონსტიტუციური ამოცანების შესრულების მასტიმულირებელი კონცეფციაა. გლობალურ დონეზე, სამართლის უზენაესობა ასრულებს უნიკალურ როლს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დაცულობის, უსაფრთხოებისა და მშვიდობის განხორციელების თვალსაზრისით.

მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ კონცეფციის სხვადასხვა ვარიაციის დაახლოებით არ დასრულებულა კონცეფციის ირგვლივ არსებულ აზრთა სხვადასხვაობა. მეტიც, დოქტრინალურმა დებატებმა, სწორედ მეორე მსოფლიო ომის დასრულების, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტების ამოქმედებისა და კონსტიტუციური გარანტიების გაძლიერების შემდეგ შეიძინა აქტუალობა, განსაკუთრებით ე.წ. „ვიწრო“ და „არსებითი“ განმარტებების კონტექსტში.

ბრაენ ტამანაჰა (Brian Tamanaha) გვთავაზობს სამართლის უზენაესობის დეფინიციას შემდეგი სახით: *„სამართლის უზენაესობა ნიშნავს, რომ ხელისუფლების წარმომადგენლები და მოქალაქეები შეზღუდულნი არიან კანონებით და იცავენ მას. ეს არის მარტივი და საბაზო განსაზღვრება. ბევრი, ვინც წერს სამართლის უზენაესობაზე, აღნიშნულს განავრცობდა, თუმცა ვერავინ იტყვის, რომ სამართლის უზენაესობა ამ დეფინიციაზე ნაკლებს ითვალისწინებს. ეს არის სამართლის უზენაესობის მინიმალური მინაარსი. საზოგადოება, რომელშიც ხელისუფლების წარმომადგენლები და მოქალაქეები შეზღუდულნი არიან და ემორჩილებიან კანონებს, ცხოვრობენ სამართლის უზენაესობის ქვეშ.“*<sup>497</sup> ტამანაჰას განსაზღვრება ცხადია სამართლის უზენაესობის აუცილებელი „მემადგენელი“

<sup>497</sup> Brian Z. Tamanaha, The History and Elements of the Rule of Law, Singapore Journal of Legal Studies, 2012, 232.

ნაწილია, ე.წ. „ვიწრო“ იქნება ის თუ „არსებითი“, თუმცა არასასურველად მინიმალისტურია იმდენად, რამდენადაც კონცეფციის რაობა დაჰყავს „კანონის უზენაესობამდე“, აცლის რა კონცეფციას იმ მაღალ დანიშნულებას, რომელიც თავად კანონის გარკვეული პრინციპებისადმი დაქვემდებარებაში უნდა დავინახოთ.

განსხვავებული მოსაზრებები, კონცეფციის ირგვლივ, არა მხოლოდ სამართლის უზენაესობის შინაარსსა და მის ელემენტებს ეხება, არამედ მისი სარგებლიანობის, შეზღუდვების, საყოველთაობის და სხვა კომპლექსურ საკითხებს.<sup>498</sup> ერთიანი განმარტების ჩამოსაყალიბებლად, ოპერატიული თვალსაზრისით, ნებისმიერი მიდგომა სამართლის უზენაესობის მიმართ უნდა ითვალისწინებდეს სხვადასხვა ფაქტორს (კულტურულს, ეკონომიკურს, ინსტიტუციურს და ოპერატიულს).<sup>499</sup> იმისათვის, რომ სამართლის უზენაესობას ჰქონდეს განსაკუთრებული გავლენა, მისი ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის მნიშვნელოვანია, რომ ხალხს სჯეროდეს ფართოდ გავრცელებული კულტურული რწმენის - კანონმა უნდა იკანონოს, რაც სამართლის უზენაესობის მნიშვნელოვანი ელემენტია. ამის მიღწევა კი ძალზედ რთულია. ხოლო იმისათვის, რომ ეს კულტურული რწმენა სიცოცხლისუნარიანი იყოს, ადამიანებმა უნდა მოახდინონ საკუთარი თავის იდენტიფიცირება კანონებთან და მიიღონ იმად, რასაც მმართველობა უნდა ეფუძნებოდეს.<sup>500</sup>

კანონით ძალაუფლების შეზღუდვის და მიმართულების მიცემის რთული გზა, რომელიც ამავდროულად ძალაუფლების ინსტრუმენტია - ძველია სამართლის უზენაესობის ინგლისურ ტრადიციაში. იგი კარგად არის აღწერილი ჩარლზ მკვაინის (Charles McIlwain) მიერ, ხოლო დასაბუთება აღდგენილია და ხელახლა ფორმულირებულია ჯანლუჯი პალომბელას (Gianluigi Palombella) მიერ, როგორც სამართლის უზენაესობის მთავარი მახასიათებელი. ამ ტრადიციის მიხედვით, სამართლის უზენაესობის აზრი მდგომარეობს შემდეგში: „თავიდან იქნას

<sup>498</sup> Tamanaha B., A Concise Guide to the Rule of Law, ST. JOHN'S UNIVERSITY SCHOOL OF LAW, September (2007), 2.

<sup>499</sup> Nachbar B. Th., Defining the Rule of Law Problem, University of Virginia School of Law, Vol. 6, No. 2D, 2009., 303-304.

<sup>500</sup> Brian Z. Tamanaha, The History and Elements of the Rule of Law, Singapore Journal of Legal Studies, 2012, 246.

აცილებული კანონის გარდაქმნა დომინაციის მკათიო ინსტრუმენტად, პოლიტიკური მონოპოლიის და ინსტრუმენტალიზმის მსახურად”.<sup>501</sup> იგი მოითხოვს, რომ გარდა კანონებისა, რომლებიც ექვემდებარებიან მთავრობის ნებას, „სხვა“ პოზიტიური სამართალი არსებობდეს, რომელიც ხელისუფლების (ლეგიტიმური) კომპეტენციის მიღმა იარსებებს - იქნება ეს ანგლო-ამერიკული სამართლის მყარი ტრადიციით გამყარებული, თუ უფრო მაღალი დაცულობის „კონსტიტუციის“ სახით და ა.შ.<sup>502</sup> ამ ყველაფერში მმართველი მუზლუდულია ნამდვილი კანონით, რომელიც არ ექვემდებარება მის ნება-სურვილს. ჰალომბელას თანახმად გასულ საუუნეში, კონსტიტუციების გავრცელებამდე კონტინენტურ ევროპაში, მსგავსი კონცეფცია და დუალობა არ არსებობდა *Rechtsstaat*-ში, რის ასიმილირებასაც ბევრი ახდენს სამართლის უზენაესობასთან.<sup>503</sup>

დღესდღეობით სამართლის უზენაესობა ეფუძნება პრინციპს, რომლის მიხედვით პოლიტიკური ლიდერი შეიძლება შეცდეს. პოტენციურად, დიდი ძალაუფლება საშიშია, ამიტომაც მოითხოვს დაბალანსებას. კიდევ ერთი პირობა არის ის, რომ ლეგიტიმურობა ეფუძნება კანონმორჩილებას და დემოკრატიულ სისტემებში თავისუფალ არჩევნებს, ასევე სახელმწიფოთა მიერ ავტონომიური სამოქალაქო საზოგადოების აღიარებას (პროფესიულ ასოციაციებს, პოლიტიკურ პარტიებს, საზოგადოებებს და სხვა).<sup>504</sup> არსებობს განსხვავება იმ მთავრობებს, რომლებიც თვითნებობს და არ იმართება კანონებით და იმ მთავრობებს შორის, რომელთა შემთხვევაში კანონების ან/და სამართლის უზენაესობის ფორმალური საფუძვლის მიუხედავად, პოლიტიკური და სამართლებრივი სისტემა უსამართლოა (მაგ. აპარტიდი სამხრეთ

<sup>501</sup> Gianluigi Palombella, *The Rule of Law as an Institutional Ideal*, 2010., 4.

<sup>502</sup> Krygier M., *Rule of Law*, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2012, 243.

<sup>503</sup> Ibid.

<sup>504</sup> მაგ. ჩინეთში, გარკვეული ინტერესი პოლიტიკური ლიდერების ანგარიშვალდებულების მიმართ (ანტიკორუფციული კამპანია) ჩანს მხოლოდ დაბალი რანგის ჩინოვნიკებთან დაკავშირებით. პრობლემურია ასევე ერთპარტიული სისტემა და მართალია პარტიის საქმიანობა უნდა შეესაბამებოდეს კანონს, თუმცა რეალურად, ხშირ შემთხვევაში, ეს ასე არ არის. (Lee 1996; Yichou 1986; Heuser 1986; Ma 1981); აღმოსავლეთ აზიაში პრობლემურია ასევე პლურალისტური საზოგადოების არარსებობა, მმართველობით იდეოლოგიასთან დაკავშირებული პრობლემები (მაგ. ინდონეზია, სინგაპური, ჩინეთი). პოლიტიკური ხელმძღვანელობის კრიტიკა გაიგივებულია ერისა და მისი უმთავრესი ინტერესების კრიტიკასთან, რაც სოციალური წესრიგისთვის საფრთხის მატარებელია (Chew 1994). ამ პრობლემათა უმეტესობამ თავი იჩინა დამოუკიდებლობის მოპოვების პერიოდშივე (ICJ 1966; Heuston 1964: 56-7) და წარმოადგენს დასავლური ლიბერალური სამართლებრივი სისტემებისგან განმასხვავებელ ნიშანს. აქედან გამომდინარე, კანონი და ინსტიტუტები ამ ქვეყნებში არის საზოგადოების გაკონტროლის საშუალება (Seow 1994) მითითებულია: Clarke D., op.cit.

აფრიკაში ან ნაცისტური გერმანია - თანასწორობის დარღვევა რასობრივ და ეთნიკურ საფუძველზე).<sup>505</sup> ბუნებრივია კანონს შეუძლია ადაპტირება ჩარჩოსთან, დემოკრატიულ და ავტორიტარულ რეჟიმებზე მორგება. ხშირად აღინიშნება, რომ საბოლოო ჯამში კანონის გაურყვევლობას თავისთავად შეუძლია მიგვიყვანოს საპირისპირო მხარეს, „პოლიტიკური სიოს“ მიხედვით (Gordon 1984:125).<sup>506</sup> მეოცე საუკუნემ, რომელშიც სახელმწიფოების მიზეზით უფრო მეტი ადამიანი დაიღუპა, ვიდრე მანამაღდე ერთად აღებული, ახალი დასაბამი მისცა სამართლის უზენაესობის განსაზღვრებას, გააკეთა რა აქცენტი რეგულაციების შინაარსზე<sup>507</sup> - მაჩვენებელი, რომელიც აუცილებელია დემოკრატიული სახელმწიფოებისათვის.<sup>508</sup>

იმპერიული და ცვალებადი საკითხია, სამართლის უზენაესობისთვის საფრთხე ძირითადად სახელმწიფოს, თუ სხვა მხრიდან ან ორივესგან ერთად დადგება. დღესდღეობით ყველაფერი კიდევ უფრო რთულად არის. თუკი, არასახელმწიფოებრივი ძალაუფლება ხორციელდება ოლიგარქების, მათიოზების, სავლელ მეთაურების, ტომთა უზუცესების მიერ - ამ შემთხვევებშიც არსებობს თვითნებობისა და მანვიერებების განხორციელების საშიშროებები.<sup>509</sup>

მარტინ კრაიგიერმა (Krygier Martin) მართებულად შენიშნა, რომ შეიძლებოდა თავიდან აგვეცილებინა მრავალი მცდარი ნაბიჯი, თუკი *დავიწყებდით* იმ ღირებული მიზნის გამოვლენას, რომელთანაც ასოცირდება სამართლის უზენაესობა და მხოლოდ შემდეგ დაგვეწყოს მსჯელობა მიღწევის საშუალებებზე.<sup>510</sup> ამავე კონტექსტში იძენს მნიშვნელოვან განზომილებას კონცეფციის ნეგატიური და პოზიტიური ხედვების შეპირისპირება.

<sup>505</sup> Clarke D., The many meanings of the rule of law, <<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.612.9223&rep=rep1&type=pdf>>.

<sup>506</sup> Gianluigi Palombella, THE RULE OF LAW AS AN INSTITUTIONAL IDEAL, 2010.

<sup>507</sup> (Swede 1995: 371-2)., მითითებულია: Clarke D., The many meanings of the rule of law, <<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.612.9223&rep=rep1&type=pdf>>.

<sup>508</sup> „ნებისმიერი ჭეშმარიტად დემოკრატიული მმართველობის სისტემა ემყარება სამართლის უზენაესობას და არც ერთი სისტემა არ არის ჭეშმარიტად დემოკრატიული, თუ ამას არ აკეთებს“, იხ. Re Buchanan (1964) 65 SR(NSW) 9., მითითებულია: ibid.

<sup>509</sup> Martin Krygier, Transformations of the Rule of Law: Legal, liberal, and neo- , 2014.

<sup>510</sup> Krygier M., Rule of Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012, 241.

მრავალი თვალსაზრისით, სამართლის უზენაესობა ნიშნავს, რომ ძალაუფლება არის ნაკლებად თვითნებური, უფრო პროგნოზირებადი, უპიროვნო, ნაკლებად იმპერატიული, თუნდაც ნაკლებად იძულებითი. იგი ადგენს იმას, რასაც ფულერი (Lon Fuller, 1964: 39-40) უწოდებდა ურთიერთდამოკიდებულების კავშირს - მეზღუდვის ურთიერთდამოკიდებულებას - მმართველსა და მართულს შორის, და ამ თვალსაზრისით ის არბილებს ასიმეტრიებს, რომლებთანაც საწინააღმდეგო შემთხვევაში არის დაკავშირებული პოლიტიკური ძალაუფლება. ამ მხრივ, სამართლის უზენაესობა ღირებული და მნიშვნელოვანია, რადგან ის ქმნის თავისუფლების ხელშემწყობ პირობებს.<sup>511</sup>

დაისის (Albert Venn Dicey) განმარტებიდან ორმოცდაათიოდე წლის შემდეგ, ეკონომისტმა, პოლიტიკის თეორეტიკოსმა და ნობელის პრემიის ლაურეატმა, ფრიდრიხ ჰაიეკმა (Friedrich Hayek) გამოსცა გავლენიანი ნაშრომი, რომელშიც განმარტა სამართლის უზენაესობის კონცეფცია.<sup>512</sup> ჰაიეკის მუშაობა სამართლის უზენაესობაზე ორ ეტაპად მიმდინარეობდა: (1) მისი ომის პერიოდის წიგნიდან „გზა ბატონობისკენ“ (The Road to Serfdom, 1944) „თავისუფლების კონსტიტუციამდე“ (The Constitution of Liberty, Hayek 1960); და (2) ოდნავ განსხვავებული ანგარიში, წარმოდგენილი მის ტრილოგიაში „კანონი, კანონმდებლობა და თავისუფლება“ (Law, Legislation and Liberty, 1973), რომელიც უფრო შეესაბამება საერთო სამართლის სულისკვეთებას და მტრულია კანონმდებლობის როლის მიმართ.<sup>513</sup>

1960 წელს გამოცემულ ნაშრომში “The Origins of the Rule of Law,”<sup>514</sup> ჰაიეკმა მიმოიხილა კონცეფციის ისტორია საუკუნეების მანძილზე, ბერძენი და რომაელი ფილოსოფოსებისგან მოყოლებული, ბრიტანელი და ფრანგი განმანათლებლებით გაგრძელებული. ჰაიეკმა ამ ნაწერებიდან გამოჰყო სამართლის უზენაესობასთან დაკავშირებული იდეები. ის გვახსენებს არისტოტელეს, რომელიც ამერიკის დაარსებამდე ორი ათასი წლით ადრე ამტკიცებდა

<sup>511</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

<sup>512</sup> Robert Stein, Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean? 2009., 297.

<sup>513</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

<sup>514</sup> FRIEDRICH A. HAYEK, The Origins of the Rule of Law, in THE CONSTITUTION OF LIBERTY 162 (University of Chicago Press 1960)., მოთითებულია: Robert Stein, Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean? 2009., 297.

შემდეგს: კანონშემოქმედი უნდა გამოეყოს მოსამართლეს და ნათეიცებს;<sup>515</sup> კანონი უნდა იყოს განჭვრეტადი და არათვითნებური;<sup>516</sup> კანონით მმართველობა უმჯობესია უმრავლესობის მმართველობაზე;<sup>517</sup> კანონი უნდა იყოს უპირატესი და ყველასთვის სავალდებულო. ჰაიეკი იხსენებს ბერძნულ სიტყვას, რომელიც ბერძენებისთვის ძალიან მნიშვნელოვანი იყო და წარმოადგენდა დემოკრატიაზე უფრო მაღალ სათნოებასაც კი - *ნისონომია* - რაც ნიშნავს ყველა პირის კანონის წინაშე თანასწორობას და ბერძნულ ქალაქ-სახელმწიფოებთან ასოცირდება.<sup>518</sup> ჰაიეკმა, ასევე მიაკვლია სამართლის უზენაესობის კონცეფციის განვითარებას დიდი ბრიტანელი მეცნიერების ნაშრომებში: ედუარდ კოუკის (Edward Coke), ვილიამ ბლექსტონის (William Blackstone), დევიდ ჰუმის (David Hume) და რა თქმა უნდა, ლოკის (John Locke),<sup>519</sup> რომლებიც ასევე ადვოკატირებდნენ სამართლის უზენაესობის მნიშვნელოვან პრინციპებს: კანონი უნდა იყოს უპირატესი, არ უნდა იყოს თვითნებური, უნდა აღსრულდეს დამოუკიდებელი სასამართლოს მიერ, რომელიც კანონშემოქმედისგან განცალკევებული იქნება, კანონი ყველას თანასწორად უნდა მოეპყრას.<sup>520</sup>

ჯერ კიდევ 1944 წელს, ჰაიეკმა სამართლის უზენაესობა დაახასიათა შემდეგნაირად: სამართლის უზენაესობა ნიშნავს, რომ ხელისუფლება ყველა თავის ქმედებაში შეზღუდულია წინასწარ დადგენილი წესებით, რომლებიც შესაძლებელს ხდის სამართლიანი დარწმუნებით განჭვრიტოს, თუ როგორ გამოიყენებს ხელისუფლება თავის იძულებით ძალაუფლებას განსაზღვრულ ვითარებაში და ამ ცოდნის საფუძველზე დაგეგმავს ინდივიდუალურ საქმეებს.<sup>521</sup>

ჰაიეკი მიიჩნევდა, რომ ომის დროს მართვა აუცილებლად მოითხოვს საზოგადოების მთელი სამუშაო ძალისა და

<sup>515</sup> ARISTOTLE, RHETORIC 32 (George A. Kennedy trans., 2d ed. 2007), მითითებულია: ibid.

<sup>516</sup> (fit is highly appropriate for well-enacted laws to define everything as exactly as possible and for as little as possible to be left to the judges . . . ), ibid.

<sup>517</sup> ARISTOTLE, POLITICS bk. III, ch. 16, at 111 (Peter L.P. Simpson trans., Univ. of N.C. Press 1997), ibid.

<sup>518</sup> FRIEDRICH A. HAYEK, The Origins of the Rule of Law, in THE CONSTITUTION OF LIBERTY 164 (University of Chicago Press 1960), მითითებულია: ibid. 298.

<sup>519</sup> FRIEDRICH A. HAYEK, The Origins of the Rule of Law, in THE CONSTITUTION OF LIBERTY 168-173 (University of Chicago Press 1960), მითითებულია: ibid.

<sup>520</sup> Robert Stein, Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean? 2009., 298.

<sup>521</sup> The Road to Serfdom by Friedrich A. Hayek (1899-1992), The University of Chicago Press, Chicago, 1944, pp. 80-92. Reproduced with permission of University of Chicago Press-Books via Copyright Clearance Center., 1.

რესურსების ტოტალურ მობილიზებას და მართვას. 1944 წელს, მან გააქეთა გაფრთხილება იმის შესახებ, რომ მსგავსი მმართველობის მეთოდი მშვიდობის დროს არ უნდა შენარჩუნებულიყო. ჰაიეკის აცხადებდა, რომ ნორმალურ დროს საზოგადოებას სჭირდება არა მენეჯერული მართვა, არამედ მართვა - და ის, რომ ხალხი დიდწილად საკუთარ ნებაზე იყოს დამოკიდებული - წინასწარ დადგენილი ზოგადი წესების ფარგლებში. ეს წესები იმოქმედებს განპიროვნების გარეშე, დაიცავს ადამიანებს ერთმანეთისგან, რომელიმე კონკრეტული პირის ან სიტუაციისკენ მიმართვისა და მთავრობის მოლოდინებზე დამოკიდებულების გარეშე, იმის შესახებ, თუ რა კონკრეტული შედეგები მოჰყვება მათ გამოყენებას. თუმცა, ხელისუფლების მხრიდან კონკრეტული ცოდნის ნაკლებობა კომპენსირდება იმით, რომ წესები უზრუნველყოფს პროგნოზირებადობას რიგითი ადამიანებისა და ბიზნესისთვის. მათ ეცოდინებათ, რომ სახელმწიფოს მხრიდან არ შევიწროვდებიან, თუ ზოგადი და უპიროვნო წესების ფარგლებში იმოქმედებენ. ჰაიეკის აზრით, ადამიანის თავისუფლება, არ გამორიცხავს სახელმწიფოს რაიმე ქმედებას, მაგრამ ის მოითხოვს სახელმწიფო ქმედებების გაანგარიშებას.<sup>522</sup>

აღსანიშნავია, რომ 1970-იან წლებში, ჰაიეკმა დაიწყო ამ ყველაფრის გადახედვა. მან ყურადღება გაამახვილა სამართლის უზენაესობის გავლენებზე თავისუფლებაზე. ჰაიეკმა ახლა გამოთქვა ეჭვი - წარმოადგენდა თუ არა მკათიო, ზოგადი საკანონმდებლო ნორმების ტექსტები თავისუფლების შესაფერის ჩარჩოს. მისი თქმით, მეცდომა იყო იმაზე ფიქრი, რომ „*მოსამართლისთვის უკვე ჩამოყალიბებული წესების გამოყენების შეზღუდვით, ჩვენ გავზრდით მისი გადაწყვეტილებების პროგნოზირებადობას*“. ჩამოყალიბებული წესები არის „*ხშირად პრინციპების ძალიან არასრულყოფილი ფორმულირება, რომელიც ადამიანებს უკეთესად შეუძლიათ მოქმედებით გამოხატონ, ვიდრე სიტყვებით*“ (Hayek 1973: 118). ჰაიეკი ემხრობოდა საერთო სამართლის პროგნოზირებადობის მოდელს, რომლის მიხედვით პრინციპები და გადაწყვეტილებები წარმოიქმნება სასამართლო გადაწყვეტილებების სერიიდან თითქმის ევოლუციური გზით. რაციონალობით გამორჩეული პრინციპების ევოლუცია, ჰაიეკის აზრით, აღემატება კანონმდებლის მიერ წესების მიზანმიმართულ დაწესებას. მისი შეხედულებით, საკანონმდებლო მენტალიტეტი

<sup>522</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

თვისობრივად მენეჯმენტური ხასიათისაა; ის, უპირველეს ყოვლისა, ორიენტირებულია სახელმწიფოს საკუთარი ადმინისტრაციული აპარატის ორგანიზებაზე და მისი გავრცელება საჯარო პოლიტიკის სფეროში, როგორც წესი, გულისხმობს ასეთი მენეჯერული მენტალიტეტის გარე პროექციას თავისუფლებისა და ბაზრისთვის მძიმე შედეგებით.<sup>523</sup>

ჰაიეკი სამართლის უზენაესობის ფესვებს ლიბერალიზმში ხედავს. მართლაც, სამართლის უზენაესობა მხოლოდ ლიბერალურ ხანაში განვითარდა და მისი ერთ-ერთი უდიდესი მიღწევა არა მხოლოდ დაცვაა, არამედ თავისუფლების სამართლებრივი განვითარება. როგორც კანტმა განმარტა (და ვოლტერი იქამდე ამას გამოხატავდა იგივე ტერმინებით), „ადამიანი თავისუფალია, თუკი მას სჭირდება დაემორჩილოს არა ადამიანს, არამედ კანონს“.<sup>524</sup>

ჰაიეკი, რომელიც სამართლის უზენაესობის არსებით განსაზღვრებას უჭერდა მხარს, კონცეფციის ძირითად მახასიათებლებს შემდეგნაირად განსაზღვრავდა: კანონმდებელი ვერასოდეს შეზღუდავს საკუთარ უფლებამოსილებას კანონით, ვინაიდან მას ყოველთვის შეუძლია გააუქმოს მის მიერ მიღებული ნებისმიერი კანონი. სამართლის უზენაესობა არ არის კანონის უზენაესობა, არამედ უზენაესობა იმის, თუ რა უნდა იყოს კანონი, მეტა-იურიდიული დოქტრინა ან პოლიტიკური იდეალია. ის ეფექტური იქნება მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც კანონმდებელი არის მოცული მისით. ის ვერ იქნება უპირატესი, თუკი იგი არ ქმნის საზოგადოების მორალური ტრადიციის ნაწილს, საერთო ერთმანეთში გაზიარებულ იდეალს და უდავოდ აღიარებულს უმრავლესობის მიერ.<sup>525</sup>

ჰაიეკის სამართლის უზენაესობის თეორიის მიხედვით, ჩვენ ვაფასებთ ისეთ მოთხოვნებს, როგორებიცაა ზოგადობა და უპიროვნობა, რადგან ისინი გვათავისუფლებენ სხვა ადამიანების ნებაზე დამოკიდებულებისგან - „ჩემი ქმედებები ძნელად შეიძლება ჩაითვალოს სხვა ადამიანის ნებაზე დაქვემდებარებულად, თუ მე ვიყენებ წესებს ჩემი მიზნებისთვის,

<sup>523</sup> Ibid.

<sup>524</sup> The Road to Serfdom by Friedrich A. Hayek (1899–1992), The University of Chicago Press, Chicago, 1944, pp. 80–92. Reproduced with permission of University of Chicago Press–Books via Copyright Clearance Center., 6.

<sup>525</sup> Clarence Ling, Martin Krygier’s Contribution to the Rule of Law, The Western Australian Jurist, Vol 4, 2013, 36.

რადგან შემიძლია გამოვიყენო ჩემი ცოდნა კანონის ბუნების შესახებ, და თუ ამ ადამიანმა არ იცის არც ჩემი არსებობის, არც კონკრეტული გარემოებების შესახებ, რომლებშიც ეს წესები გავრცელდება ჩემზე ან ეფექტებზე, რომლებიც მათ ექნება ჩემს გეგმებზე“ (Hayek 1960: 152).<sup>526</sup>

ჰაიეკი ასევე ამტკიცებდა, რომ სიცხადეს, საჯაროობის მოთხოვნებს მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს პროგნოზირებადობაში, რომელიც აუცილებელია ინდივიდუალური თავისუფლებისთვის. პროგნოზირებადობა ხშირად მოიხსენიება, როგორც სამართლის უზენაესობის სათნოება. ტომ ბინგჰემმა (Tom Bingham) ამავე საკითხზე აღნიშნა, რომ ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი რამ, რასაც ადამიანები ითხოვენ კანონისგან, რომელიც მათ მართავს, არის პროგნოზირებადობა მათი ცხოვრებისა და ბიზნესის წარმართვაში. მან მოიყვანა ლორდ მენსფილდის (Lord Mansfield) სიტყვები: „ყველა კომერციულ გარიგებაში მთავარი მიზანი უნდა იყოს განჭვრეტადობა... უფრო მნიშვნელოვანია, რომ წესი იყოს გარკვეული, ვიდრე ის, თუ როგორი გზით არის ის დაწესებული“ (Lord Mansfield in *Vallejo v. Wheeler* (1774) 1 Cowp. 143, p. 153 (cited by Bingham 2010: 38)). ბინგჰემმა ასევე აღნიშნა, რომ არავინ აირჩევს დიდი თანხებით ბიზნესის კეთებას ქვეყანაში, სადაც მხარეთა უფლებები და მოვალეობები არ არის განსაზღვრული (Bingham 2010: 38).<sup>527</sup>

თანამედროვე ცხოვრებაში შესაძლოა არ იყოს განხორციელებადი საკანონმდებლო შეზღუდვებისგან თავის დაღწევა, მაგრამ თავისუფლება მაინც შესაძლებელია, თუ ადამიანებმა წინასწარ იციან, როგორ იმუშავებს კანონი და როგორ უნდა მოიქცნენ მისი გამოყენების თავიდან ასაცილებლად. კანონის მუშაობის წინასწარმა განჭვრეტამ, შესაძლოა ხელი შეუწყოს გეგმების შედგენასა და კანონის მოთხოვნების ირგვლივ მოქმედებას (see Hayek 1960: 153 and 156-7). ცოდნა იმისა რომ, კანონით საკუთრების და პირადი უფლებების დაცვას შეიძლება დაეყრდნო, თითოეულ მოქალაქეს აძლევს გარკვეულ ნდობას, თუ რას შეიძლება დაეყრდნოს სხვა ადამიანებთან ურთიერთობაში. ამგვარად, სამართლის უზენაესობა ირღვევა, როდესაც თანამდებობის

<sup>526</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>

<sup>527</sup> Ibid.

პირების მიერ გამოყენებული წესები არ შეესაბამება მოქალაქეებისთვის საჯაროდ გაცხადებულ წესებს, ან როდესაც თანამდებობის პირები მოქმედებენ საკუთარი შეხედულებისამებრ და არა წინასწარ განსაზღვრული წესების საფუძველზე. თუ ასეთი ქმედებები ენდემური ხდება, ადამიანების მოლოდინები არა მხოლოდ იმედგაცრუებულია, არამედ სულ უფრო მეტად ვერ ახდენენ თავიანთი მოლოდინების *ფორმირებას*, რომლებსაც უნდა დაეყრდნონ - შესაბამისად, ვიწროვდება მათი დაგეგმვისა და ეკონომიკური საქმიანობის ჰორიზონტები.<sup>528</sup>

ამდენად, მნიშვნელოვანია მოლოდინების საფუძვლის არსებობა, რისი მნიშვნელობაც კარგად ახსნა ფილოსოფოსმა ჯერემი ბენტჰამმა (Jeremy Bentham) თავის ნაშრომში „სამოქალაქო კოდექსის პრინციპები“ („Principles of the Civil Code“). ბენტჰამის მიხედვით, მოლოდინი არის *„ჯაჭვი, რომელიც აკავშირებს ჩვენს ამჟამინდელ არსებობას მომავალ არსებობასთან“*. (Bentham 1931 [1802, 1864]: 111). ბენტჰამის აზრით, მოლოდინების ჩამოყალიბება კანონის საქმეა და მოლოდინების უსაფრთხოება სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა კანონის მოქმედებაზე: *„უსაფრთხოების პრინციპი მოითხოვს, რომ მოვლენები, რამდენადაც ისინი დამოკიდებულია კანონებზე, უნდა შეესაბამებოდეს კანონის მიერ შექმნილ მოლოდინებს“*.<sup>529</sup>

ჯოზეფ რაზი (Joseph Raz) და ლონ ფულერი (Lon Fuller) კიდევ უფრო შორს წავიდნენ თავისუფლების მნიშვნელობის წარმოსაჩენად. რაზი (1979 [1977]: 221) ვარაუდობს, რომ თავისუფლებისთვის ხელსაყრელი გარემოს უზრუნველყოფა ღირსების საკითხია: *„ადამიანის ღირსების პატივისცემა გულისხმობს, მოეპყრო ადამიანებს როგორც პიროვნებებს, რომლებსაც შეუძლიათ საკუთარი მომავლის დაგეგმვა და აშენება“* (Raz 1979 [1977]: 221). ლონ ფულერის თეორიაში, კანონის შინაგანი მორალურობის პრინციპები ფასდება იმით, რომ ისინი პატივს სცემენ ღირსებას: *„ადამიანის ქცევის წესების დაქვემდებარების საწარმოში შესვლა გულისხმობს, ერთგულებას იმ შეხედულებისადმი, რომ ადამიანი არის... პასუხისმგებელი პირი, რომელსაც შეუძლია გაიგოს და დაიცვას წესები... ნებისმიერი გადახვევა კანონის შინაგანი მორალურობის*

<sup>528</sup> Ibid.

<sup>529</sup> Ibid.

*პრინციპებისგან არის ადამიანის, როგორც პასუხისმგებელი პირის ღირსების შეურაცხყოფა. მისი ქმედებების განსჯა გამოუქვეყნებელი ან უუქვეყნოთი ძალის მქონე კანონებით, ან მისთვის ბრძანების მიცემა განახორციელოს ისეთი ქმედება, რომელიც შეუძლებელია, არის გულგრილობის გამოხატულება მისი თვითგამორკვევის უფლებამოსილების მიმართ“ (Fuller 1964: 162).<sup>530</sup>*

ლონ ფულერი (Lon Fuller) მიიჩნევდა, რომ მართვა კანონის ფორმებისა და პროცედურების შესაბამისად განსაკუთრებულად ღირებულია, რაც შეიძლება ეხმარებოდეს სიცარიელის ამოვსებას პოზიტიურ კანონსა და მეორე მხრივ, მორალსა და სამართლიანობას შორის. ლეგალური პოზიტივისტების ჩვეულებრივი შეხედულების მიხედვით, კანონები შეიძლება იყოს შესანიშნავად შემუშავებული და მიუყვრძობებლად აღსრულებული, მაგრამ ისინი მაინც რჩება უხეშად უსამართლო (მაგ. კანონი გაქცეული მონების შესახებ ან აპარტიდული კანონმდებლობა სამხრეთ აფრიკაში). ფულერი კი თვლიდა, რომ „თანმიმდევრულობასა და სიკეთეს უფრო დიდი კავშირი აქვს, ვიდრე თანმიმდევრულობას და ბოროტებას“; რომ „ყველაზე გარყვნილ რეჟიმებშიც კი არის გარკვეული ყოყმანი სისასტიკის, შეუწყნარებლობის და არაადამიანურობის კანონად ქცევაზე“ (Fuller 1958: 636-7). ფულერი აღიარებდა, რომ ეს კავშირი კანონიერებასა და სამართლიანობას შორის იყო პირობითი. მისი ნათქვამი ბევრისთვის საკამათო იყო, მაგრამ იმისდა მიუხედავად, არსებობს თუ არა ეს კავშირი, მას სურდა ხაზგასმით აღენიშნა, რომ კანონიერების ფორმალური კრიტერიუმების სრულმა უპატივცემულობამ შეიძლება ჩამოართვას ძალაუფლების სისტემას მისი კანონისმიერი სტატუსი. ფულერი ამბობდა: „როდესაც სისტემა, რომელიც საკუთარ თავს კანონს უწოდებს, ეფუძნება კანონების დებულებების უგულვებლყოფას მოსამართლეთა მხრიდან, რომლებსაც ისინი უნდა აღასრულებდნენ, როდესაც ეს სისტემა ჩვეულებრივ კურნავს თავის სამართლებრივ დარღვევებს, მათ შორის ყველაზე უხეშებსაც უუქვეყნოთი კანონებით, როცა იძულებულნი არიან მიმართონ ტერორს ქუჩებში, რომლის გაპროტესტებას ვერაზინ ბედავს, რათა თავიდან აიცილოს კანონიერების სახელით დაწესებული თუნდაც მწირი შეზღუდვები - როცა ეს ყველაფერი

<sup>530</sup> Ibid.

დექლარაციისთვის რეალობად იქვეა, მე მაინც არ გამოჭირდება ყოველ შემთხვევაში უარყო მას ეწოდოს კანონი“. (Fuller 1958: 660).<sup>531</sup>

ნაშრომში *The Morality of Law*, ლონ ფულერმა (Lon Fuller) გააკეთა ახალი განაცხადი იმის შესახებ, რომ ფორმალური მოთხოვნები კანონიერების მიმართ წარმოადგენდა კანონის *მინაგან მორალურობას*.<sup>532</sup> ფულერს, რომელიც ბუნებითი სამართლის მიმდევარი იყო, მიაჩნდა, რომ კანონიერებას და სამართლიანობას შორის კავშირი ძალიან სუსტი იყო და სოციალური წესრიგის მისაღწევად, საპასუხოდ, საჭირო იყო სამართლიანობის გარკვეული პირობების, მორალურობის მინიმალური მოთხოვნების არსებობა.<sup>533</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ჰოზიტისტიკებმა უუაგდეს ფულერის დასკვნა, არგუმენტი იმის შესახებ, რომ სამართლის უზენაესობის მიერ დაწესებულ ფორმალურ შეზღუდვებს გააჩნია კონსტიტუციური ურთიერთობა კანონთან, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, არსებობს გარკვეული სახის შიდა ურთიერთობა სამართლის უზენაესობას და კანონს შორის - არის იდეა, რომელმაც არაერთი მოხიბლა.<sup>534</sup> ფულერის *კანონის მორალურობა* შეიცავს სამართლის უზენაესობის მთავარ ფორმალურ შემადგენლებს. სამართლებრივი სისტემის მისი რვა პირობა შემდეგია: 1. ზოგადი ხასიათის (ზოგადობა); 2. საჯაროდ გამოქვეყნებული (საჯაროობა); 3. განჭვრეტადობა; 4. გასაგები (სიცხადე); 5. არაწინააღმდეგობრივობა (თავსებადობა); 6. აღსრულებადობა (შესრულებადობა); 7. შეძლებისდაგვარი სტაბილურობა (სტაბილურობა); 8. იმართება გზებით, რომლებიც

<sup>531</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

<sup>532</sup> McDonald L., Positivism and the Formal Rule of Law: Questioning the Connection, Australian Journal of Legal Philosophy, 2001, 2.

<sup>533</sup> თუკი „კანონის მინაგანი მორალურობა“ ფულერმა დაუკავშირა კანონის მიღების პროცედურას, იგი ასევე გამოჰყოფდა „კანონის გარეგან მორალურობას“, რომელიც უფრო მეტად მიმართულია კანონის იმ ნორმების მინაარსზე, რომლებიც გამოიყენება გადაწყვეტილების მიღებისას [Benjamin C Zipursky, „Practical Positivism versus Practical Perfectionism: The Hart Fuller Debate at fifty“, [2008] Vol 83, New York University Law Review at p.1170-1212]. ამასთან, ფულერი უარყოფს კანონისადმი ჰოზიტისტიკურ მიდგომას და ამტკიცებს, რომ საზოგადოების მიზნების მიღწევა შესაძლებელია სხვა საშუალებებით და არა მხოლოდ კანონზე დაყრდნობით [Lon Fuller, *The Morality of Law* (Yale University Press c 1964) 33 – 91]. მითითებულია: Hart and Fuller Debate on Law and Morality, 21/09/2021, [https://www.lawteacher.net/free-law-essays/judicial-law/hart-and-fuller-debate-9262.php#\\_ftnref1](https://www.lawteacher.net/free-law-essays/judicial-law/hart-and-fuller-debate-9262.php#_ftnref1)

<sup>534</sup> McDonald L., Positivism and the Formal Rule of Law: Questioning the Connection, Australian Journal of Legal Philosophy, 2001., 94.

თანხვედრაშია გამოცხადებულ წესებთან.<sup>535</sup> თეორიულ მიდგომას გაიზიარა, ასევე მაიკლ ოქშოტმა (Michael Oakeshott), თუმცა იგი უფრო თვითღირსი ხასიათისაა.<sup>536 537</sup>

ფულერის მხედველები უზუგდებული იქნა ჰარტის (Herbert Lionel Adolphus [H.L.A.] Hart) მიერ. მათ შორის დებატები, რომელიც იურისტებს შორის გამართული ერთ-ერთი ყველაზე საუკეთესო აკადემიური დებატია, ცნობილია „Hart-Fuller debate“-ის სახით და ასახავს დაპირისპირებას ბუნებითი სამართლის თეორიის და პოზიტივიზმის მიმდევრებს შორის.<sup>538</sup> ფულერის წიგნის მიმოხილვისას, ჰარტმა (1965) იკითხა, რა გაგებით შეიძლება სამართლის უზენაესობის ფულერისეულ პრინციპებს ეწოდოს „მორალურობა“. ჰარტის აზრით, ისინი უფრო ჰგავს ექვეტური კანონმდებლობის ინსტრუმენტულ პრინციპებს.<sup>539</sup>

საპასუხოდ, ფულერმა უარყო მისი რვა პრინციპის მხოლოდ ინსტრუმენტული მნიშვნელობა - ეს პრინციპები ასევე წარმოადგენდნენ იმათი თავისუფლებისა და ღირსების

<sup>535</sup> Martin Krygier, “The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology’ in Gianluigi Palombella and Neil Walker (ed), *Relocating the Rule of Law* (Hart Publishing, 2009) 45. მითითებულია: Clarence Ling, Martin Krygier’s Contribution to the Rule of Law, *The Western Australian Jurist*, Vol 4, 2013, 37.

<sup>536</sup> *Ibid.*, 38.

<sup>537</sup> Lon Fuller, *The Morality of Law* (Yale University Press c 1964) 33 – 91.

<sup>538</sup> ჰარტი ამ უკანასკნელს განეუთვნება და არ სჯერა, რომ კანონსა და მორალს შორის აუცილებელი კავშირი არსებობს, მიუხედავად იმისა, რომ მიაჩნია, რომ მათ შორის ახლო ურთიერთობაა, თუმცა მისი შეფასებით, ისინი ავტონომიური არ არიან. ჰარტი ფიქრობს, რომ უნდა გაივლოს ზღვარი იმას შორის, თუ რა უნდა ყოფილიყო კანონი და არის კანონი. ჰარტისთვის კანონი არ წყვეტს კანონიერებას მისი მორალური კრიტიკის გამო და მიიჩნევს, რომ ოფიციალურმა პირებმა უნდა აჩვენონ კანონისადმი ჭეშმარიტი მიდგომა, ფოკუსირება მოახდინონ იმაზე, თუ რას ამბობს კანონი და არა იმაზე, რაც მათ სურდათ რომ ყოფილიყო კანონში. HLA Hart, *The Concept of Law*, Revised edition, Oxford University Press Publications, 2002 at p. 185-200. ჰარტის აზრით, სამართალი შედგება პირველადი და მეორადი წესებისგან. პირველადი ნორმები არის წესები, რომლებიც აკისრებენ მოვალეობებს მოქალაქეებს და აღჭურვილნი არიან სამართლებრივი სანქციით. მეორადი წესები არის ძალაუფლების მინიჭების კანონები, რომლებიც აღწერს იმას, თუ როგორ უნდა მოხდეს კანონების აღიარება, განხილვა ან შეცვლა. ჰარტი ამბობს, რომ ეს წესები არის სამართლებრივი სისტემის გული, ხოლო აღიარების წესი არის წებო, რომელიც აერთიანებს სამართლებრივ სისტემას. ამრიგად, ჰარტი ამტკიცებს, რომ იურიდიული სისტემის არსებობისთვის არ არის საჭირო კონკრეტულ მორალურ სტანდარტებთან შესაბამისობა. ის აღიარებს, რომ რაღაც მომენტში კანონი და ზნეობა აუცილებლად იკვეთება, მაგ., როდესაც რომელიმე საქმეში შესაბამისი კანონის ენა არასაკმარისია კანონის მიზნის მისაღწევად. ჰარტი ამბობს, რომ ასეთი შემთხვევები საკითხი შეიძლება გადაწყდეს სასამართლო დავის ინტერპრეტაციით. გადაწყვეტილების მიღება შესაძლებელია იმის შესახებ, თუ რა უნდა ყოფილიყო კანონი და მორალური ფაქტორები გადაწყვეტ როლს თამაშობენ ასეთი რთული შემთხვევების გადაწყვეტაში. HLA Hart, „Positivism and the separation of law and morals“ [1958] Vol 71, no. 4, *Harvard Law Review* at p. 593- 629. მითითებულია: Hart and Fuller Debate on Law and Morality, 21/09/2021, [https://www.lawteacher.net/free-law-essays/judicial-law/hart-and-fuller-debate-9262.php#\\_ftnref1](https://www.lawteacher.net/free-law-essays/judicial-law/hart-and-fuller-debate-9262.php#_ftnref1)

<sup>539</sup> The Rule of Law, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

პატივისცემის მორალურობას, რომლებსაც კანონი ეხებოდა; მათ შესაძლებელი გახადეს მმართველობის რეჟიმი, რომელიც მუშაობდა ჩვეულებრივი ადამიანური შესაძლებლობით და არა მანიპულაციის ან ტერორის გზით. 1958 წელს, აღნიშნული თეზისი გამოეყო ფულერის მიერ ასახული კანონისა და მორალურობის კავშირს, თუმცა ეს ორი თეზისი დაკავშირებული იქნა ჯონ ფინისის (*John Mitchell Finnis*) მიერ: *ტირანიას, რომელიც მიისწრაფვის დამღუპველი მიზნებისკენ, არ აქვს არავითარი თვითკმარი მიზეზები დაექვემდებაროს თანმიმდევრული ფუნქციონირების დისციპლინას სამართლებრივი პროცესების მოთხოვნების მეშვეობით, იმის მხედველობაში მიღებით, რომ ასეთი თვითდისციპლინის მნიშვნელობა არის ურთიერთგაგების, სამართლიანობისა და ინდივიდის პატივისცემის ღირებულება, რომელიც ტირანს, ex hypothesis ეზიზღება* (1980: 273).<sup>540</sup>

მეორე მნიშვნელოვანი ნაშრომი ეუთვნის ჯოზეფ რაზს (*Joseph Raz*), რომელიც მიიჩნევდა, რომ შეუძლებელი იყო სამართლის უზენაესობის არსის გაგება მანამ, სანამ დამოუკიდებლად არ გავაცნობიერებთ კანონის არსს და მისგან გამომდინარე ბოროტ მახასიათებლებს.<sup>541</sup> რაზმა სამართლის უზენაესობის რამდენიმე მდგენელი შემოგვთავაზა: ა) ყველა კანონი უნდა იყოს გამჭვირვალე, ღია და ნათელი; ბ) კანონები ხშირად არ უნდა იცვლებოდეს; გ) კანონების მიღება უნდა ეფუძნებოდეს ზოგად და ნათელ წესებს; დ) სასამართლო უნდა იყოს თავისუფალი; ე) საჯარო მოხელეების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები უნდა შეესაბამებოდეს პროცედურულ სამართლიანობას; ვ) სასამართლოებს უნდა ჰქონდეს გადაწყვეტილებების გადახედვის უფლებამოსილება; ზ) სასამართლოები უნდა იყოს იოლად ხელმისაწვდომი; თ) დანაშაულის პრევენციის ორგანოებს არ უნდა გააჩნდეთ დისკრეტია იმისთვის, რომ დამახინჯდეს კანონის მოთხოვნები.<sup>542</sup>

რაზი მიიჩნევს, რომ სამართლის უზენაესობა ნეგატიური კონცეფციაა, რომელიც უბრალოდ გამიზნულია თავისუფლებისა

<sup>540</sup> Ibid.

<sup>541</sup> Waldron J., *The Rule of Law and the Importance of Procedure*, Harvard University Press, 1958., 10.

<sup>542</sup> The Rule of Law Lecture, LawTeacher, <[148](https://www.lawteacher.net/modules/public-law/the-rule-of-law/lecture.php#:~:text=2%20The%20Rule%20of%20Law%20Lecture&text=The%20rule%20of%20law'%20is,%20to%20constrain%20government%20action.&text=In%20the%20late%20Roman%20period,and%20not%20to%20other%20men.></a>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

და ღირსებისთვის ზიანის მიყენების მინიმალიზებისთვის, რაც შეიძლება კანონმა განაპირობოს მისი მიზნების მიღწევისას. რაზის მოსაზრებით, სამართლის უზენაესობა მიზნად ისახავს კანონმა მოახდინოს სოციალური სიკეთის ხელშეწყობა. კანონი შეიძლება იყოს დისკრიმინაციული, მაგრამ თუკი ის მიღებულია ფორმალური საპარლამენტო პროცედურების საფუძველზე, მაშინ ის შესაბამისობაშია სამართლის უზენაესობასთან.<sup>543</sup>

დეკოსტმა (F.C. Decoste) განაცხადა, რომ 1977 წლის ჯოზეფ რაზის სტატიის გამოქვეყნების შემდეგ მიაღწია აპოთეოზს სამართლის უზენაესობის ფორმალისტურმა ხედვამ.<sup>544</sup> რაზი ამ ნაშრომში აანალიზებს სამართლის უზენაესობას იმავე მანერით, როგორც ჰაიეკი (F. A. Hayek), რომელმაც წარმოადგინა სწორედ სამართლის უზენაესობის ერთ-ერთი ყველაზე ნათელი და ძლიერი ფორმულირება: *„თუკი გვერდზე გადავდებთ ყველა ფორმალობას, ეს ნიშნავს, რომ მთავრობა თავის ყველა ქმედებაში შებოჭილია წინასწარ დადგენილი და გამოცხადებული წესებით, რომლებიც შესაძლებლობას იძლევა წინასწარ განჭვრიტო გონივრული დარწმუნებით თუ როგორ გამოიყენებს მთავრობა თავის იძულებით უფლებამოსილებას კონკრეტულ ვითარებაში და დაგეგმო ინდივიდუალური საქმეები ამ ცოდნის საფუძველზე“*.<sup>545</sup>

რაზისთვის სამართლის უზენაესობა არის პოლიტიკური იდეალი, რომელიც შეიძლება გააჩნდეს ან არ გააჩნდეს სამართლებრივ სისტემას. რაზის მოსაზრებით, თუკი სამართლის უზენაესობა კარგი კანონის უზენაესობაა, მაშინ მისი ბუნების ახსნა ნიშნავს წარმოადგინო დასრულებული სოციალური თელოსოფია. ასეთ შემთხვევაში, ტერმინი დაცლილი იქნება რაიმე სასარგებლო ფუნქციისგან. ჩვენ არ გვჭირდება მივმართოთ სამართლის უზენაესობას მხოლოდ იმისთვის, რომ აღმოვაჩინოთ, სიკეთის მიერ გამარჯვების რწმენა.<sup>546</sup> ამდენად, რაზის მოსაზრებით,

<sup>543</sup> Ibid.

<sup>544</sup> DECOSTE F.C., REVIEW ESSAY, REDEEMING THE RULE OF LAW, VOL. 39(4) 2002, Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law, T.R.S. Allan Oxford: Oxford University Press, 2001,1004.

<sup>545</sup> ‘stripped of all technicalities this means that government in all its actions is bound by rules fixed and announced beforehand—rules which make it possible to foresee with fair certainty how the authority will use its coercive powers in given circumstances, and to plan one’s individual affairs on the basis of this knowledge’. The Road to Serfdom (London, 1944), p. 54., მითითებულია: Joseph Raz, The Authority of Law (Oxford: Clarendon Press, 1979), Ibid., 211.

<sup>546</sup> Ibid., 211.

სამართლის უზენაესობა არ უნდა იქნას გაიგივებული დემოკრატიასთან, სამართლიანობასთან, თანასწორობასთან, ნებისმიერი სახის ადამიანის უფლებებთან ან ადამიანის ღირსებასთან - არადემოკრატიული სამართლებრივი სისტემები, რომლებიც ეფუძნებიან ადამიანის უფლებების უპატივცემლობას, რასობრივ სეგრეგაციას, სქესობრივ უთანასწორობას და რელიგიურ დევნას უკეთ შეესაბამებიან სამართლის უზენაესობის მოთხოვნებს, ვიდრე სხვა დასავლეთ დემოკრატიის სისტემის ქვეყნები და ეს არ აქცევს მათ უკეთესებად.<sup>547</sup> მისთვის ცნების ვიწრო გაგება მოიცავს ორ ასპექტს: ადამიანები უნდა იმართებოდნენ კანონით და ემორჩილებოდნენ მას და კანონი უნდა იყოს იმგვარი, რომ ხალხს შეეძლოს მისით იხელმძღვანელოს, ის უნდა იყოს განჭვრეტადი.<sup>548</sup> ამდენად, რაზს მიაჩნია რომ სამართლის უზენაესობის კონცეფცია ყურადღებას ამახვილებს კონცეფციის ფორმალურ ასპექტებზე, თუმცა მიაჩნია, რომ ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის.<sup>549</sup>

რაზი მიიჩნევს, რომ სამართლის უზენაესობა სამართლიანად ეწინააღმდეგება ძალის თვითნებურ გამოყენებას, თუმცა თვითნებური ძალა უფრო ფართოა, ვიდრე სამართლის უზენაესობა და რომ თვითნებური ძალის მრავალი ფორმა შეესაბამება სამართლის უზენაესობას. თვითნებობას რაზი უკავშირებს კანონების უუქცევით ან ფარულ მიღებას, სამართლიანი პროცედურების არარსებობას სასამართლოში, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას, ძალაუფლების გამოყენებას პირადი სარგებლობისთვის, მურისძიების ან ფავორიტიზმის გამო.<sup>550</sup>

<sup>547</sup> Ibid.

<sup>548</sup> Ibid., 214.

<sup>549</sup> (1) All laws should be prospective, open, and clear. (2) Laws should be relatively stable. They should not be changed too often. If they are frequently changed people (3) The making of particular laws (particular legal orders) should be guided by open, stable, clear, and general rules. (4) The independence of the judiciary must be guaranteed. (5) The principles of natural justice must be observed. Open and fair hearing, absence of bias, and the like are obviously essential for the correct application of the law and thus, through the very same considerations mentioned above, to its ability to guide action. (6) The courts should have review powers over the implementation of the other principles. This includes review of both subordinate and parliamentary legislation and of administrative action, but in itself it is a very limited review — merely to ensure conformity to the rule of law. (7) The courts should be easily accessible. Given the central position of the courts in ensuring the rule of law (see principles 4 and 6) it is obvious that their accessibility is of paramount importance. Long delays, excessive costs, etc., may effectively turn the most enlightened law to a dead letter and frustrate one's ability effectively to guide oneself by the law. (8) The discretion of the crime-preventing agencies should not be allowed to pervert the law. Not only the courts but also the actions of the police and the prosecuting authorities can subvert the law. Joseph Raz, 1979, *The Rule of Law and its Virtue*, 1979.

<sup>550</sup> Ibid., 219.

რაზისთვის „თვითნებური ძალაუფლება“ რთული ცნებაა. ის იზიარებს საყოველთაო შეხედულებას იმის შესახებ, რომ საჯარო უფლებამოსილებების პირადი მიზნებისთვის გამოყენება თავისთავად წარმოადგენს ხელისუფლების თვითნებური გამოყენების შემთხვევას, ხოლო სამართლის უზენაესობა ხელს უწყობს თვითნებური ძალაუფლების ამგვარი ფორმების შეზღუდვას.<sup>551</sup> არსებობს სამართლის უზენაესობის დაფასების სხვა მიზეზებიც. ჩვენ ვათვალთვინებთ შესაძლებლობას ეფექტურად ავირჩიოთ ცხოვრების წესი და ფორმები და დავსახოთ გრძელვადიანი მიზნები. კანონს შეუძლია ამ ფიქსირებული ორიენტირების უზრუნველყოფა ორი გზით: (1) სოციალური ურთიერთობების სტაბილიზებით, რომლებიც კანონის გარეშე შესაძლოა დაიმალოს ან განვითარდეს არაპროგნოზირებადი გზით; (2) თვითშეზღუდვის პოლიტიკით, რომელიც მიზნად ისახავს იმას, რომ თავად კანონი გახადოს სტაბილური და უსაფრთხო საფუძველი ინდივიდუალური დაგეგმვისთვის. ბოლო ასპექტი არის სამართლის უზენაესობის ზრუნვის საგანი.<sup>552</sup> სამართლის უზენაესობის მეორე სიკეთე ხშირად არის ის, რასაც ჰაიეკი განსაზღვრავდა, როგორც ინდივიდუალური თავისუფლების დაცვას. ეს მართალია იმ გაგებით, რომ თავისუფლება იდენტიფიცირებულია რაც შეიძლება მეტ ვარიანტს შორის არჩევანის ეფექტურ უნართან და გარემოს პროგნოზირებადობასთან, რომელიც ზრდის ადამიანის მოქმედების უნარს.<sup>553</sup>

რაზისთვის სამართლის უზენაესობა არსებითად ნეგატიური ღირებულებაა და მისი დანიშნულებაა შეამციროს ზიანი, რომელიც ებუქრება კანონით განპირობებულ ინდივიდუალურ თავისუფლებას და ღირსებას;<sup>554</sup> ადამიანის ღირსების პატივისცემა გულისხმობს ადამიანთა მოპყრობას, როგორც პიროვნებების, რომლებსაც აქვთ შესაძლებლობა დაგეგმონ და ააგონ საკუთარი მომავალი. ამრიგად, ხალხის ღირსების პატივისცემა მოიცავს მათი ავტონომიისა და უფლებების პატივისცემას - ავტონომიონ საკუთარი მომავალი.<sup>555</sup> რაზი მიიჩნევს, რომ კანონს შეუძლია ადამიანის ღირსების შელახვა სხვადასხვაგვარად. სამართლის

<sup>551</sup> Ibid., 219-220.

<sup>552</sup> Ibid.

<sup>553</sup> Ibid.

<sup>554</sup> Ibid., 224.

<sup>555</sup> Ibid.

უზენაესობის დაცვა ვერ უზრუნველყოფს ამგვარი დარღვევების არარსებობას.<sup>556 557</sup>

რაზის მოსაზრებით, სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებული სამართლებრივი სისტემა ადამიანებს ეპყრობა როგორც პიროვნებებს მინიმუმ იმ გაგებით, რომ ის ცდილობს წარმართოს მათი ქცევა მათი მოქმედების გარემოებებზე ზემოქმედების გზით. ამრიგად, ის გულისხმობს რომ ისინი არიან რაციონალური ავტონომიური არსებები და ცდილობს გავლენა მოახდინოს მათ მოქმედებებსა და ჩვევებზე (...). სამართლის უზენაესობასთან შესაბამისობა ხარისხის საკითხია. სრული შესაბამისობა შეუძლებელია (გარკვეული ბუნდოვანება გარდაუვალია) და მაქსიმალურად შესაძლებელი შესაბამისობა მთლიანობაში არასასურველია (გარკვეული კონტროლირებადი ადმინისტრაციული დისკრეცია უკეთესია, ვიდრე მისი სრული არქონა).<sup>558</sup>

რაზი იხსენებს ფულერის მტკიცებას სამართლის უზენაესობის პრინციპების შესახებ, რომლებსაც ის არსებითად მიიჩნევდა კანონის არსებობისთვის. რაზის მოსაზრებით, თუ აღნიშნული სიმართლეს შეესაბამება, ეს ელემენტები გადამწყვეტია არა მხოლოდ სამართლის უზენაესობის, არამედ კანონისა და მორალურობის ურთიერთმიმართების გაგებისთვის. ფულერი, რომელიც ეთანხმება სამართლის უზენაესობის იდეალისგან გადახრის დაშვებას, უარყოფს იმას რომ, სამართლის უზენაესობა შეიძლება იყოს რადიკალური ან ტოტალური; სამართლებრივი სისტემა აუცილებლად უნდა შეესაბამებოდეს სამართლის უზენაესობას გარკვეული თვალსაზრისით და ამ შეხედულებიდან გამომდინარე, არსებობს მნიშვნელოვანი კავშირი კანონს და

<sup>556</sup> Ibid.

<sup>557</sup> რაზის მოსაზრებით, სამართლის უზენაესობის დარღვევამ შეიძლება ორი ფორმა მიიღოს, რამაც შეიძლება მიგვიყვანოს გარკვევლობამდე ან ფრუსტრირებამდე და იმედგაცრუებამდე. პირველს ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც კანონი არ აძლევს ხალხს მომავალი განვითარებების განჭვრეტის ან განსაზღვრული მოლოდინების ფორმირების შესაძლებლობას (ბუნდოვანების და ფართო დისკრეციის უმეტეს შემთხვევებში). მას მივყავართ ფრუსტრირებულ იმედგაცრუებამდე, როდესაც სტაბილურობის და გარკვევლობის გარეგნულობა, რაც ხელს უწყობს ხალხს, დაეყრდნონ და დაიგეგმონ არსებულ კანონზე დაყრდნობით, ნადგურდება რეტროაქტიული კანონის შემუშავებით ან კანონის სათანადოდ აღუსრულებლობით და სხვა. ფრუსტრირებული გარკვევლობის მანკიერება უფრო დიდია. გარდა იმ კონკრეტული ზიანისა, რასაც ისინი აყენებენ, ისინი ასევე შეურაცხყოფენ ღირსებას, გამოხატავენ რა უპატივცემულობას ხალხის ავტონომიურობის მიმართ (...). Ibid., 223.

<sup>558</sup> Ibid.

მორალურობას შორის, და რომ კანონი აუცილებლად მორალურია, სულ მცირე გარკვეული თვალსაზრისით.<sup>559</sup>

რაზის მოსაზრებით, კანონი აუცილებლად ქმნის თვითნებური ძალაუფლების დიდ საშიშროებას - სამართლის უზენაესობა გამიზნულია თავად კანონიდან მომდინარე საფრთხის შემცირებისკენ. ანალოგიურად, კანონი შეიძლება იყოს არასტაბილური, ბუნდოვანი, რეტროსპექტიული და ა.შ. და შესაბამისად შელახოს ადამიანების თავისუფლება და ღირსება. სამართლის უზენაესობა მიზნად ისახავს ამ საფრთხის პრევენციასაც. ამრიგად, სამართლის უზენაესობა არის ნეგატიური ორი გაგებით: მასთან შესაბამისობას არ მოაქვს სიკეთე, გარდა ბოროტების თავიდან აცილებისა და ბოროტება, რომლის თავიდან აცილებაც ხდება, არის ბოროტება, რომელიც შესაძლოა განპირობებული იყოს თავად კანონით.<sup>560</sup> ამრიგად, რაზის მოსაზრებით, ფულერის მცდელობა დაამყაროს კავშირი კანონს და მორალურობას შორის, მარცხს განიცდის - რადგანაც სამართლის უზენაესობასთან შესაბამისობა მორალური სიკეთეა, ის არის იდეალი, რომელიც უნდა, მაგრამ შეიძლება ვერ იქცეს რეალობად (...). ამასთან, რაზი ამბობს, რომ სამართლის უზენაესობა არ არის უბრალოდ მორალური სიკეთე - ის კანონის აუცილებელი პირობაა პირდაპირ ემსახუროს რაიმე კეთილ მიზანს. რა თქმა უნდა, სამართლის უზენაესობა, ასევე საშუალებას აძლევს კანონს ემსახუროს ცუდ მიზნებს, რაც არ ცხადყოფს რომ იგი არ არის სიკეთე (...). ანალოგიურად, სამართლის უზენაესობასთან შესაბამისობა კანონების მნიშვნელოვანი თანდაყოლილი ღირებულებაა; რა თქმა უნდა, ეს მათი ყველაზე მნიშვნელოვანი დამახასიათებელი ღირებულებაა. კანონის არსია წარმართოს საქციელი წესების და სასამართლოების მეშვეობით, რომლებიც ამ კანონებს იყენებენ. შესაბამისად, სამართლის უზენაესობა არის კანონის სპეციფიკური სრულყოფა.<sup>561</sup>

რაზის მოსაზრებით, სამართლის უზენაესობა, როგორც კანონისთვის დამახასიათებელი ან სპეციფიკური სიკეთე, კანონის ინსტრუმენტული კონცეფციის შედეგია. კანონი არ არის მხოლოდ

<sup>559</sup> რაზი ამბობს, რომ ის არ იღებს აქ ფულერის კონცეფციას, არამედ მიჰყვება ჰარტის კონცეფციის საკუთარ ადაპტაციას. Cf. Hart's *The Concept of Law and my Practical Reason and Norms* (1975), pp. 132–54. Therefore, the discussion which follows is not a direct assessment of Fuller's own claims. Ibid.

<sup>560</sup> Ibid.

<sup>561</sup> Ibid., 226.

ცხოვრების ფაქტი. ის არის სოციალური ორგანიზაციის ფორმა, რომელიც უნდა იყოს სწორად გამოყენებული სათანადო მიზნებისთვის. ის არის იარაღი ადამიანების ხელში, რომელიც სხვისგან განსხვავდება მრავალმხრივობით და შესაძლებლობით გამოყენებული იქნას არაერთი სათანადო მიზნისთვის. ისევე როგორც სხვა ზოგიერთი იარაღი, მანქანა და ინსტრუმენტები, საგანი ვერ იქნება სათანადო, თუ მას ფუნქციის შესრულების გარკვეული უნარი არ ექნება. დანა არ არის დანა, თუ მას ჭრის გარკვეული უნარი არ აქვს. კანონი რომ იყოს კანონი, მას უნდა შეეძლოს უხელმძღვანელოს ქვევას (...). სხვა ინსტრუმენტების მსგავსად, კანონს აქვს განსაკუთრებული სიკეთე, რომელიც მორალურად ნეიტრალურია იმ მიზანთან მიმართებით, რომლისთვისაც არის განკუთვნილი. ეს არის ეფექტურობის სიკეთე; ინსტრუმენტული სიკეთე. კანონისთვის ეს სიკეთე სამართლის უზენაესობაა. ამრიგად, სამართლის უზენაესობა კანონის თანდაყოლილი სიკეთეა, მაგრამ არა მორალური სიკეთე, როგორც ასეთი. სამართლის უზენაესობის სპეციალური სტატუსი არ ნიშნავს, რომ შესაბამისობა მასთან არავითარი მორალური მნიშვნელობის მატარებელი არაა. გარდა იმ ფაქტისა, რომ სამართლის უზენაესობასთან შესაბამისობა არის ასევე მორალური სიკეთე, ეს არის მორალური ვალდებულება, როდესაც აუცილებელია კანონს შეეძლოს შეასრულოს სასარგებლო სოციალური ფუნქცია.<sup>562</sup>

რაზი აცხადებს, რომ სამართლის უზენაესობასთან შესაბამისობის უდავო ღირებულებამ არ უნდა მიგვიყვანოს მისი მნიშვნელობის გაზვიადებამდე - ჰაიკმა მართებულად აღნიშნა მისი რელევანტურობა თავისუფლების დაცვისთვის, თუმცა სამართლის უზენაესობა თავისთავად არ უზრუნველყოფს თავისუფლების საკმარის დაცვას. რაზის განცხადებით, ჰაიკის მოსაზრებას, რომელიც იწყება ხმამაღალი განცხადებით, გარდაუვლად მივყავართ გაზვიადებულ მოლოდინებამდე:

*კანონის თანახმად, თავისუფლების კონცეფცია ემყარება მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ როდესაც ჩვენ ვიცავთ კანონებს მათი აბსტრაქტულობის ხასიათის გათვალისწინებით (...),<sup>563</sup> ჩვენ არ ვეჭვმდებარებით სხვა ადამიანების სურვილებს და*

<sup>562</sup> Ibid.

<sup>563</sup> Ibid., 227.

შესაბამისად ვართ თავისუფალი. ეს იმიტომ ხდება, რომ კანონმდებელმა არ იცის კონკრეტული შემთხვევები, რომლებზეც მისი წესები იქნება გამოყენებული და ეს იმიტომ, რომ მოსამართლე, რომელიც იყენებს მათ, არა აქვს დასკვნების გაკეთების სხვა არჩევანი, რომელიც გამომდინარეობს დადგენილი წესებისგან და საქმის კონკრეტული ფაქტებისგან, რაც გვატყმევინებს, რომ კანონები განაგებენ და არა ადამიანები... როგორც ნამდვილი კანონი, არ უნდა ასახელებდეს რაიმე დეტალებს, ასევე ის განსაკუთრებით არ უნდა გამოჰყოფდეს სპეციფიკურად ჰირებს ან ჰირთა ჯგუფს.<sup>564</sup> ჰაიეკი აგრძელებს: მოთხოვნა, რომ ნამდვილი კანონის წესები იყოს ზოგადი, არ ნიშნავს, რომ ზოგჯერ სპეციალური წესები არ შეიძლება ვრცელდებოდეს სხვადასხვა კლასის ადამიანებზე, თუკი ისინი მიუთითებენ საკუთრებებზე, რომლებსაც მხოლოდ ზოგიერთი ადამიანი ფლობს. შეიძლება არსებობდეს წესები, რომლებიც გამოიყენება მხოლოდ ქალების ან ბრძების ან გარკვეული ასაკს ზემოთ მყოფი ჰირების მიმართ (...). ასეთი განსხვავებები არ იქნება თვითნებური, არ დაუქვემდებარებს ერთ ჯგუფს მეორეს, თუკი თანაბრად აღიარებული არიან ჯგუფის შიგნით და გარეთ (...).<sup>565</sup>

რაზის განმარტებით, ჰაიეკის მთავარი წინააღმდეგობა ეხება მთავრობის ჩარევას ეკონომიკაში: არსებობს რამდენიმე მიზეზი, რის გამოც მთავრობის მიერ ფასების ჰირდაჰირი კონტროლი შეუთავსებელია თავისუფალი სისტემის არსებობასთან, სადაც მთავრობა ფასებს აფიქსირებს ან ადგენს წესებს, რომლებითაც ნებადართული ფასები განისაზღვრება.<sup>566</sup> ჰირველ რიგში, შეუძლებელია ფასების დაფიქსირება გრძელვადიანი წესების შესაბამისად, რომლებიც ეფექტურად წარმართავს წარმოებას. შესაბამისი ფასები დამოკიდებულია გარემოებებზე, რომლებიც მუდმივად იცვლება და უნდა იყოს განგრძობითად მორგებული მათზე. მეორე მხრივ, ფასები, რომლებიც დაფიქსირებული არაა ჰირდაჰირ, მაგრამ განსაზღვრულია გარკვეული წესით (მაგალითად, რომ ისინი გარკვეულ კავშირში უნდა იყვნენ ღირებულებასთან), ყველა გამყიდველისთვის არ იქნება იგივე და ამ მიზეზით, ხელს შეუშლის ბაზრის ფუნქციონირებას. კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი გასათვალისწინებელია ის, რომ ფასებისგან, რომლებიც განსხვავდება იმათგან, რომლებიც

<sup>564</sup> F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (Chicago, 1960), pp. 153–4., მითითებულია: ibid.

<sup>565</sup> Ibid.

<sup>566</sup> Ibid., 228.

თავისუფალ ბაზარზე წარმოიქმნება, მოთხოვნა და მიწოდება არ იქნება თანაბარი, ხოლო თუკი ფასების კონტროლი ეფექტური იქნება, გარკვეული მეთოდი უნდა იქნას ნანახი იმის გადასაწყვეტად, თუ ვის უნდა მიეცეს ყიდვის ან გაყიდვის უფლება. ეს აუცილებლად დისკრეციული იქნებოდა და უნდა შედგებოდეს *ad hoc* გადაწყვეტილებებისგან პირებს შორის არსებითად თვითნებური ნიშნით.<sup>567</sup>

ჰაიეკის ზემოაღნიშნული პოზიციიდან გამომდინარე რაზი აცხადებს, რომ არგუმენტები, რომლებიც საუკეთესოდ აჩვენებს, რომ გარკვეული პოლიტიკა არასწორია ეკონომიკური მიზეზების გამო, მოხმობილია იმის გამო, რომ ნათელი გახდეს, რომ ისინი არღვევენ სამართლის უზენაესობას და რომ სავარაუდოდ მცდარი, მაგრამ სრულად კონკრეტული ბრძანებების მიღება დასაგმობია, როგორც ძალაუფლების თვითნებური განხორციელება.

რაზის მოსაზრებით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმის გახსენება, რომ სამართლის უზენაესობა არსებითად ნეგატიური ღირებულებაა. ის უბრალოდ გამიზნულია თავისუფლებისა და ღირსებისთვის ზიანის შესამცირებლად, რაც კანონმა შეიძლება განაპირობოს მისი მიზნების განხორციელებისას, რაც არ უნდა შესაქები იყოს იგი. და ბოლოს, სამართლის უზენაესობის განხილვა,<sup>568</sup> როგორც კანონის განუყოფელი უზენაესობის ნიშნავს იმას, რომ ის თავისი არსით ასრულებს ნაკლებად მნიშვნელოვან როლს. მასთან შესაბამისობა კანონს აქცევს კარგ ინსტრუმენტად გარკვეული მიზნების მისაღწევად, მაგრამ შესაბამისობა სამართლის უზენაესობასთან არ არის თავისთავად საბოლოო მიზანი. დოქტრინის ეს მორჩილი როლი აჩვენებს როგორც მის ძალას, ისე მის შეზღუდულობებს. ერთი მხრივ, თუკი გარკვეული მიზნების განხორციელება არის მთლიანად შეუთავსებელი სამართლის უზენაესობასთან, მაშინ ეს მიზნები არ უნდა განხორციელდეს სამართლებრივი გზით. მაგრამ, მეორე მხრივ, სიფრთხილით უნდა მოვეკიდოთ ფუნდამენტური სოციალური მიზნების ლეგიტიმური მიღწევის დისკვალიფიკაციას სამართლის უზენაესობის სახელით. ყოველივე ამის შემდეგ, სამართლის უზენაესობა გულისხმობს იმას, რომ კანონმა უნდა შეუწყოს ხელი

<sup>567</sup> F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, pp. 227–8, მითითებულია: *ibid.*

<sup>568</sup> *Ibid.*, 229.

სოციალურ სივრცეს, და არ უნდა იქნას გამოყენებული მარტივად იმის საჩვენებლად, რომ მან [სამართლის უზენაესობამ] ეს არ უნდა გააყეთოს. სამართლის უზენაესობის საკურთხეველზე მრავალი სოციალური მიზნის შეწირვამ შეიძლება კანონი უნაყოფო და ცარიელი გახადოს.<sup>569</sup>

მოგვიანებით (2015 წელს) რაზის სამართლის უზენაესობის აღწერას, როგორც „წმინდა ნეგატიური ღირებულების, რომელიც მიზნად ისახავს თავისუფლებისა და ღირსებისთვის ზიანის მიყენების მინიმალიზებას, რაც შეიძლება კანონმა გამოიწვიოს მისი მიზნების მიღწევისას, რაგინდ მოსაწონიც არ უნდა იყოს ის”,<sup>570</sup> მცდარი უწოდა მარტინ კრაიგიერმა (*Martin Krygier*), რომლის აზრითაც, ზიანი, რომლისთვისაც სამართლის უზენაესობა ანტიდოტია, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებაა და არა უბრალოდ კანონი, რისი განხორციელების [ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების] მრავალი საშუალება არსებობს კანონით ჩარევის გარეშე და რომ სამართლის უზენაესობა მიზნად ისახავს თავიდანვე გამორიცხოს ყველა ეს დანარჩენი გზა.<sup>571</sup>

მარტინ კრაიგიერამდე, რომელიც მოსაზრებებსაც უფრო დეტალურად ქვემოთ შევხებით, იგივე საკითხს შეეხო რონალდ დვორკინი (*Ronald Myles Dworkin*), რომელმაც გააყრიტყა შინაარსისგან თავისუფალი სამართლის უზენაესობის იდეა. ის ამტკიცებს, რომ სამართლის უზენაესობა უნდა ითვალისწინებდეს იმას, რომ მოქალაქეებს აქვთ მორალური უფლებები და მოვალეობები ერთმანეთის მიმართ და პოლიტიკური უფლებები მთელი სახელმწიფოს მიმართ (“Political Judges and the Rule of Law” in *A Matter of Principle* (OUP, 1985), pp1-12)).<sup>572</sup>

1977 წელს წავითხულ საჯარო ლექციაში, რონალდ დვორკინმა აღნიშნა, რომ სამართლის უზენაესობა იურისტების და სხვების განსხვავებული და მნიშვნელოვანი *პოლიტიკური იდეალია*,

<sup>569</sup> Ibid.

<sup>570</sup> Krygier M., Four Puzzles about the Rule of Law: Why, what, where? And who cares? SANT'ANNA LEGAL STUDIES STALS RESEARCH PAPER 4/2015., 25.

<sup>571</sup> Ibid.

<sup>572</sup>The Rule of Law Lecture, LawTeacher, <[157](https://www.lawteacher.net/modules/public-law/the-rule-of-law/lecture.php#:~:text=2%20The%20Rule%20of%20Law%20Lecture&text=The%20rule%20of%20law'%20is,is%20to%20constrain%20government%20action.&text=In%20the%20late%20Roman%20period,and%20not%20to%20other%20men.>.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

რომლის ირგვლივაც თანხმობა არ არსებობს. ის სამართლის უზენაესობის ორ კონცეფციას გამოყოფს: პირველი „წესების წიგნის“ კონცეფციაა, რომელიც მოითხოვს რომ „რამდენადაც ეს შესაძლებელია, არასოდეს იქნას გამოყენებული სახელმწიფოს ძალაუფლება ცალკეული მოქალაქეების წინააღმდეგ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც იგი მკათიოდაა გადმოცემული და ყველასათვის ხელმისაწვდომია წესების წიგნზე დაყრდნობით... წესების წიგნის კონცეფცია ერთი მხრივ ძალიან ვიწროა, ვინაიდან არ ამბობს არაფერს ამ წესების შინაარსზე წესების წიგნში. ის მოითხოვს მხოლოდ წიგნში მოცემული ნებისმიერი წესის შესრულებას მანამ, სანამ ის შეიცვლება. ვინც სამართლის უზენაესობის ამ კონცეფციას იზიარებს, რა თქმა უნდა ზრუნავს წესების შინაარსზე წესების წიგნში, მაგრამ ისინი ამბობენ, რომ ეს საკითხი მატერიალური სამართლიანობის საკითხია და რომ არსებითი სამართლიანობა წარმოადგენს დამოუკიდებელ იდეალს, და არავითარ შემთხვევაში არ არის სამართლის უზენაესობის ნაწილი“.<sup>573</sup> მეორე საპირისპირო კონცეფციას, დვორკინი უწოდებს “უფლებების” კონცეფციას, რომელიც მოითხოვს მორალური და პოლიტიკური უფლებების აღიარებას პოზიტიურ სამართალში იმგვარად, რომ ისინი აღსრულებული იქნას მოქალაქეების მოთხოვნით, სასამართლოების ან სხვა მსგავსი იურიდიული ინსტიტუტების მეშვეობით.<sup>574</sup> პირველი კონცეფციისგან განსხვავებით, მეორე კონცეფცია სამართლის უზენაესობას უყურებს, როგორც „წესის იდეალს ინდივიდუალური უფლებების ზუსტი საზოგადოებრივი კონცეფციით“.<sup>575</sup> იგი არ განასხვავებს, როგორც ამას „წესების წიგნის“ კონცეფცია აკეთებს, სამართლის უზენაესობას შინაარსობრივი სამართლიანობისგან; საპირისპიროდ, ის მოითხოვს, როგორც სამართლის იდეალის ნაწილი, რომ „წესების წიგნში“ წესები აღასრულებდეს მორალურ უფლებებს.<sup>576</sup>

დვორკინი მიიჩნევს, რომ ორივე კონცეფცია განსხვავდება რამდენიმე მიმართულებით, როგორც პოლიტიკური იდეალი: ნებისმიერი მთავრობა, რომელიც მოქმედებს საკუთარი წესების წიგნის საწინააღმდეგოდ, ყოველ შემთხვევაში მოქალაქეებისთვის

<sup>573</sup> Ronald Dworkin, Political Judges and the Rule of Law, Maccabean Lecture in Jurisprudence, Read 13 December 1977, The British Academy, 1979, 261, <<https://www.thebritishacademy.ac.uk/documents/2248/64p259.pdf>>.

<sup>574</sup> Ibid., 262.

<sup>575</sup> Ibid.

<sup>576</sup> Ibid.

მნიშვნელოვან საკითხებში, არ შეიძლება იყოს სამართლიანი, მიუხედავად იმისა, თუ რამდენად ბრძენი ან სამართლიანია მისი ინსტიტუტები; წესების წიგნთან შესაბამისობა არ არის საკმარისი სამართლიანობისთვის: სრული შესაბამისობა მიგვიყვანს დიდ უსამართლობამდე, თუკი თავად წესებია უსამართლო.<sup>577</sup> საპირისპიროს ამტკიცებს უფლებების კონცეფცია. საზოგადოება, რომელიც მიაღწევს მაღალ რეიტინგს უფლებების კონცეფციის თითოეულ განზომილებაში, თითქმის ნამდვილად სამართლიანი საზოგადოებაა, მიუხედავად იმისა, რომ იგი შეიძლება არასათანადოდ იყოს მართული ან სასურველი საზოგადოების ნიშან-თვისებები არ გააჩნდეს. თართოდ გავრცელებულია მოსაზრება, რომ უფლებების კონცეფცია არ არის აუცილებელი სამართლიანი საზოგადოებისთვის, ვინაიდან მოქალაქეთა უფლებების დაცვისთვის არ არის აუცილებელი. იმისათვის რომ მოქალაქეთა უფლებები დაცული იქნას, რომ მოქალაქეებს ჰქონდეთ შესაძლებლობა მოითხოვონ ამ უფლებების სასამართლო წესით დაცვა და აღსრულება - ბრძენი და სამართლიანი მოხელეების ხელისუფლება დაიცავს უფლებებს საკუთარი ინიციატივით იმ პროცედურების გარეშე, რომლითაც მოქალაქეებს შეეძლებათ ინდივიდუალურად იდავონ იმაზე, თუ რა არის ეს უფლებები.<sup>578</sup>

მეორე სხვაობა, რაზეც ამახვილებს ყურადღებას დვორკინი - ფილოსოფიური ნეიტრალურობაა. უფლებების კონცეფცია უფრო მოწყვლადია ფილოსოფიური წინააღმდეგობების მიმართ. ის გულისხმობს, რომ მოქალაქეებს გააჩნიათ მორალური უფლებები, ე.ი. უფლებები, რომლებიც განსხვავდება იმათგან, რომლებიც პოზიტიური აქტით მიენიჭათ და მათზე წინამორბედი იყო. ის მიიჩნევს, რომ მოქალაქეებს გააჩნიათ მორალური უფლებები, მაგრამ ფილოსოფოსებს ეჭვი ეპარებათ, რომ ადამიანებს აქვთ უფლებები, თუკი ისინი არ არის მინიჭებული რაიმე ოფიციალური გადაწყვეტილებით ან რომ ასეთი უფლებების იდეას მნიშვნელობა აქვს. ისინი განსაკუთრებით ეჭვობენ, რომ გონივრულია იმის თქმა, რომ ადამიანებს აქვთ მორალური უფლებები, როდესაც საზოგადოებაში საკამათოა მათი არსებობა.<sup>579</sup>

<sup>577</sup> Ibid., 263.

<sup>578</sup> Ibid.

<sup>579</sup> Ibid., 263-264.

მესამე, ორი კონცეფცია განსხვავებულ რჩევებს გვთავაზობს შევითხვავებ, უნდა მიიღონ თუ არა მოსამართლეებმა პოლიტიკური გადაწყვეტილებები რთულ საქმეებში - ანუ ისეთ შემთხვევაში, როდესაც წესების წიგნის არც ერთი მკაფიო წესი მტკიცედ არ წყვეტს საქმეს რომელიმე მიმართულებით (...). წესების წიგნის კონცეფციას აქვს ორივე, ნეგატიური და პოზიტიური რჩევა რთული საქმეების შესახებ. წესების წიგნს პოზიტიურად მიაჩნია, რომ მოსამართლეებმა უნდა გადაწყვიტონ რთული საქმეები იმის აღმოჩენით, თუ რა არის „რეალურად“ წესების წიგნში ამა თუ იმ სარჩელის გაგებით (ხშირ შემთხვევაში, როდესაც საკითხი მოითხოვს მეტი სინათლის შეტანას). ნეგატიურად ის ამტკიცებს, რომ მოსამართლეებმა არასოდეს არ უნდა გადაწყვიტონ ამგვარი საქმეები მათი პოლიტიკური განსჯის საფუძველზე, ვინაიდან პოლიტიკური გადაწყვეტილება არ არის გადაწყვეტილება იმის შესახებ, თუ რა არის რაიმე მნიშვნელობით წესების წიგნში, არამედ არის გადაწყვეტილება იმის შესახებ, თუ რა უნდა იყოს. წესების წიგნის კონცეფცია მხარს უჭერს საყოველთაოდ აღიარებულ ბრიტანულ შეხედულებას მოსამართლეების შესახებ. ბრიტანელი იურისტების უმრავლესობას მიაჩნია, რომ მოსამართლეები არ უნდა იღებდნენ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს.<sup>580</sup>

წესების წიგნისგან საპირისპიროდ კი უფლებების კონცეფცია აჩვენებს, რომ მინიმუმ ერთი სახის პოლიტიკური შევითხვა უნდა დასვან მოსამართლეებმა რთული საქმეების განხილვის წინაშე. საბოლოო შევითხვა, რომელსაც ის სვამს რთულ საქმეში არის შევითხვა იმის შესახებ, აქვს თუ არა მოსარჩელეს მორალური უფლება სასამართლოში მიიღოს ის, რასაც მოითხოვს. წესების წიგნი რა თქმა უნდა *რელევანტურია* ამ საბოლოო შევითხვისთვის. დემოკრატიაში ადამიანებს აქვთ სულ მცირე ძლიერი მორალური უფლება, რომ სასამართლოებმა უზრუნველყონ ის უფლებები, რომლებიც წარმომადგენლობითმა ორგანომ გამოსცა. ამიტომაც, ზოგიერთი საქმე მარტივ შემთხვევებს წარმოადგენს როგორც უფლებების, ისე წესების წიგნის მოდელისთვის. თუ ნათელია, რომ მათ კანონმდებელმა მიაწია ისინი, მაშინ ასევე ნათელია, რომ აქვთ მათი მიღების მორალური უფლება სასამართლოში.<sup>581</sup> მაშინ, როდესაც უფლებების მოდელი აღიარებს წესების წიგნს, როგორც მორალური უფლებების წყაროს სასამართლოში, ის

<sup>580</sup> Ibid., 264.

<sup>581</sup> Ibid., 267-268.

უარყოფს რომ წესების წიგნი ამგვარი უფლებების ექსკლუზიური წყაროა. ამდენად, თუკი ზოგიერთ საქმეში წარმოიშვება საკითხი, რომელზეც წესების წიგნი დუმს ან თუ განსხვავებული ინტერპრეტაციის საგანს წარმოადგენს, დგება საკითხი იმის შესახებ, თუ რომელი მათგანია მართებული მორალური უფლებების თვალსაზრისით. მოსამართლე, რომელიც მიჰყვება სამართლის უზენაესობის უფლებების კონცეფციას, მოახდენს გარკვეული პრინციპების ფორმულირებას, მაგრამ იგი ამას ვერ იზამს, თუ ეს თანხვედრაში არ იქნება წესების წიგნთან - პრინციპი კონტექსტში არ უნდა მოდიოდეს სხვა პრინციპთან წესის გამართლებისთვის.<sup>582</sup> მოსამართლე უფლებების კონცეფციიდან გამომდინარე, ვერ გადაწყვეტს საქმეს იმგვარად, რაც საწინააღმდეგო იქნება წესების წიგნის, მაგრამ მან მაინც უნდა გადაწყვიტოს მრავალი საქმე პოლიტიკური საფუძვლებით, ვინაიდან ასეთ საქმეებში, საპირისპირო მორალური პრინციპები თანხვედრაშია წესების წიგნთან. ცხადია, ამგვარ საქმეებს სხვადასხვა მოსამართლე განსხვავებულად გადაწყვეტს, ვინაიდან თითოეულს შეიძლება ჰქონდეს განსხვავებული მოსაზრება მოქალაქეთა მორალური უფლებების შესახებ.<sup>583</sup>

დვორკინი სვამს შეკითხვას იმის შესახებ, თუ რატომ არის არამართლებული რომ მოსამართლეებმა მიიღონ პოლიტიკური გადაწყვეტილებები, რის მიღებასაც მათგან უფლებების კონცეფცია მოითხოვს. იგი ჰასუხს სცემს შეკითხვას დემოკრატიის გამოყენებით - პოლიტიკური გადაწყვეტილება არჩეულმა უნდა გააყეთოს და არა მოსამართლემ, რომელსაც იმუნურია სახალხო კონტროლისგან.<sup>584</sup> მოკლე ჰასუხი ამაზე არის ბრიტანეთში, სადაც, თუკი ხალხის მიერ არჩეული პარლამენტი უკმაყოფილია მოსამართლის მიერ მიღებული პოლიტიკური გადაწყვეტილებით, პარლამენტს შეუძლია შეცვლოს შესაბამისი კანონმდებლობა. თუმცა, აღნიშნული შესაძლოა ძალიან მოკლე ჰასუხი იყოს რიგი შემთხვევებისთვის და უკავშირდებოდეს საკითხის ირგვლივ აზრთა სხვადასხვაობით გამოწვეულ სირთულეებს.<sup>585</sup>

დვორკინი მიიჩნევს, რომ დემოკრატიის სხვადასხვა თეორია განსხვავებულად უპასუხებს იმას, თუ რას იზამდა პარლამენტი ან

<sup>582</sup> Ibid., 268.

<sup>583</sup> Ibid., 269.

<sup>584</sup> Ibid.

<sup>585</sup> Ibid., 270.

რა უნდა ექნა ჰარლამენტს.<sup>586</sup> დვორკინის შეხედულებები უფრო ნიუანსურია ამერიკულ და ბრიტანულ სამართლის უზენაესობის სპეციფიკურობებს შორის - არ ეთანხმება რა, არც ამერიკულ პროგრესულ ხედვას და არც ბრიტანულ შეზღუდულს, მოსამართლის როლის შესახებ. ზოგადად ის მიიჩნევს, რომ უმრავლესობის მიერ არჩეულ კანონმდებელს უკეთესად შეუძლია გადაწყვიტოს ინდივიდის უფლებებთან დაკავშირებული საკითხები, როგორც ერთმანეთის მიმართ, ისე - საზოგადოების წინააღმდეგ და რომ საკანონმდებლო პროცედურა უფრო აკურატულია ხალხის უფლებების გადასაწყვეტად, ვიდრე ალტერნატიული პროცედურები.<sup>587</sup> ამასთან, მისი აზრით მოსამართლეებმა უნდა მიიღონ გადაწყვეტილებები არგუმენტებზე, რომლებიც ეხება პოლიტიკურ პრინციპებს (Political Principe), მაგრამ არა ისეთზე, როგორც არის პოლიტიკური „პოლისი“ (Political Policy).<sup>588</sup> დემოკრატია გულისხმობს პოლიტიკური ძალაუფლების თანასწორობას; თუკი პოლიტიკური ძალაუფლება გადაეცემა მოსამართლეებს, დემოკრატია და პოლიტიკური ძალაუფლების თანასწორობა დაინგრევა<sup>589</sup> - თუკი სასამართლოები აიღებენ ინდივიდუალური უფლებების დაცვას, როგორც მათ განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას, მაშინ უმცირესობები მიიღებენ პოლიტიკურ ძალას იმდენად, რამდენადაც ხელმისაწვდომი იქნება მათთვის სასამართლო, და იმდენად, რამდენადაც სასამართლოს გადაწყვეტილებები მათ უფლებებზე გაყდრდება (...). მთლიანობაში არ უნდა ვიფიქროთ, რომ საკანონმდებლო ორგანოსგან სასამართლოზე უფლებების გადაწყვეტილების გადაცემა ხელს შეუშლის პოლიტიკური ძალაუფლების თანასწორობის დემოკრატიულ იდეალს. მას შეუძლია საკმაოდ წინ წასწიოს ეს იდეალი.<sup>590 591</sup>

დვორკინი მართალია როდესაც სამართლის უზენაესობაზე საუბრისას წინ წამოსწევს კონცეფციის პრაქტიკულ გამოყენებასთან დაკავშირებულ ისეთ სირთულეებს, რომლებიც უკავშირდება მოსამართლეების მიერ საქმეთა გადაწყვეტას. ეს

<sup>586</sup> Ibid., 275.

<sup>587</sup> Ibid., 277.

<sup>588</sup> Ibid., 261.

<sup>589</sup> Ibid., 280-2

<sup>590</sup> Ibid., 281-282.

<sup>591</sup> დვორკინის აზრით, საერთო ჯამში, ამ ორი მნიშვნელოვანი პოლიტიკური ღირებულების ე.ი. [დემოკრატიის და სამართლის უზენაესობის] ფესვები უფრო ღრმა ფუნდამენტურ იდეალშია, რაც გულისხმობს იმას, რომ ნებისმიერი მისაღები ხელისუფლება ადამიანებს თანასწორუფლებიანად უნდა ეპყრობოდეს. Ibid., 287.

თემა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს მოსამართლის მიერ ე.წ. პოლიტიკური ხასიათის გადაწყვეტილების მიღების კონტექსტში. აქ ცხადია არ ვგულისხმობთ გადაწყვეტილების ხელისუფლების სასარგებლოდ მიღებას. მოსამართლე მუზღუდულია იმით, რასაც კანონი მოითხოვს მისგან, მაგრამ თავისუფალი იმის შეფასებაში, თუ რამდენად მართებულია კანონის მოთხოვნა. სამოსამართლო საქმიანობისთვის თანმდევ ამ დუალობას, დაიცვას და აღასრულოს კანონები და სამართალსუბიექტს აარიდოს თვითნებობა, სამართლის უზენაესობა აწესებს. თუმცა მოსამართლის როლი ამ ფუნქციების განხორციელებით არ შემოიფარგლება. მოსამართლე შეიძლება მოგვევლინოს პოზიტიური კანონშემოქმედის როლშიც, როდესაც ახალ უფლებას აღმოაჩენს/ადგენს. ამ ხასიათის სამოსამართლო აქტივობა პოლიტიკურ ელფერს იძენს. დემოკრატია ნამდვილად გულისხმობს პოლიტიკური ძალაუფლების თანასწორობას, რომელშიც ხელისუფლების დანაწილებას აქვს ფუნდამენტური მნიშვნელობა. ცხადია, სასამართლო არ უნდა იქცეს არსებითად სამართალშემოქმედ ინსტიტუტად, თუმცა კანონის გამოყენებაზე მისი საბოლოო სიტყვის გათვალისწინებით, მას უნდა გააჩნდეს ამ კუთხით პოლიტიკური დატვირთვის მატარებელი ინსტიტუციის როლი. ისეთი პოლიტიკური ტრადიციის მქონე ქვეყანაში, როგორიც დიდი ბრიტანეთია, ექსკლუზიურად ჰარლამენტში, დემოკრატიული პროცესის, პოლიტიკური დებატების შედეგად კანონთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების ფორმირება უდავოდ მომხიბვლელად გამოიყურება იმ პირობებშიც, როდესაც საკითხზე სასამართლოს ნეგატიური კანონმდებლის ჭრილში თავისი სიტყვა ნათქვამი აქვს. თუმცა საპირისპირო სურათი შეიძლება გვკონდეს ქვეყნებში, რომლებსაც აქვთ ტოტალიტარული წარსული ან იმართებიან ავტორიტარების მიერ, სადაც მმართველი პოლიტიკური სუბიექტი არ გამოირჩევა მგრძნობელობით ადამიანის უფლებების მიმართ, აღივებს პოპულისტურ, ფსევდო-პატრიოტულ შეხედულებებს. მოსამართლეებს, რომლებიც იმუნურნი არიან ხალხის კონტროლისგან, ასეთ ქვეყნებში, შეუძლიათ განსაკუთრებული როლი შეასრულონ ადამიანის უფლებების დასაცავად, თუკი სისტემაში მოიპოვებიან კეთილსინდისიერი მოსამართლეები. სასამართლოს უნდა შეეძლოს მაღალი კონსტიტუციური იდეალების უზრუნველსაყოფად აღჭურვილი იყოს სამართლებრივი გადაწყვეტილებების მიღების თავისუფლების მაღალი ხარისხით, რაც შეიძლება ატარებდეს უფლებრივ საკითხზე პოლიტიკური ხასიათის სამართლებრივი გადაწყვეტის

მიღების იერ-სახეს. სასამართლომ არ უნდა დაარღვიოს კონსტიტუციური ბალანსი და ფრთხილად უნდა გაიაროს წესების და უფლებების დადგენა-აღსრულების გზაზე, თუმცა იმ შემთხვევებში, როდესაც ამას ადამიანის უფლებების დაცვა მოითხოვს, სასამართლომ უნდა შესძლოს შეასრულოს პოლიტიკის მაშველი როლის ფუნქცია და იქცეს ადამიანის უფლებების განვითარების განმსაზღვრელ ერთ-ერთ უფლებამოსილ ინსტრუმენტად. ასეთი სწრაფვა თანხვედრაში იქნება სამართლის უზენაესობის იდეალის დამკვიდრებასთან.

არისტოტელეს მიხედვით, სამართლის უზენაესობა გონების უზენაესობის მრავლისმომცველი იდეალია. მისი დამახასიათებელი ნიშნებია ბრძენთა რაციონალური და მიუყრდობელი განსჯა; მისი ღირებულება მდგომარეობს მის წვლილში პოლისის ჯანმრთელობაში და, მისი მეშვეობით, ინდივიდის (თუმცა, რა თქმა უნდა, არა ქალებისა და მონებისთვის) კეთილ ცხოვრებაში. ამის საპირისპიროდ, მონტესკიე სამართლის უზენაესობას უფრო ვიწროდ განიხილავდა, როგორც ძალაუფლების ინსტიტუციური საზღვრების ერთობლიობას, რომელიც შექმნილია ხალხის ტირანიისგან დასაცავად და ამით ემსახურება არა ზოგადად კარგ ცხოვრებას, არამედ უსაფრთხოებასა და თავისუფლებას.<sup>592</sup> თუმცა, მონტესკიეც ხანდახან აღერდა ზოგჯერ არისტოტელესავით: „საერთოდ, კანონი“ - წერდა ის, - „არის ადამიანური გონიერება იმდენად, რამდენადაც ის მართავს დედამიწის ყველა ხალხს. თითოეული ერის პოლიტიკური და სამოქალაქო კანონები უნდა იყოს მხოლოდ ადამიანური გონების გამოყენების კერძო შემთხვევები.“<sup>593</sup> სამართლის უზენაესობასა და კანონის ცნებას შორის კავშირზე შეიძლება არგუმენტების მოტანა - მათი გაერთიანების საქმე შესაძლოა საკამათო იყოს (იხ. Waldron 2008 და ასევე Simmonds 2008). კანონის ცნება შეიძლება გავიგოთ, როგორც კანონიერების ფუნდამენტური ელემენტის მომცველი, თუმცა მისი ასეთი იდენტიფიკაცია ნაკლებად დამაჯერებელია სამართლის უზენაესობის ცნებასთან შედარებით, რომელიც უფრო ინკლუზიურად გამოიყურება. ამ თვალსაზრისით, მმართველობის სისტემა არ წარმოადგენს კანონს, თუ ის არ აჩვენებს იმ

<sup>592</sup> Book Review: Law's Rule - The Rule of Law: Ideal or Ideology, by A. C. Hutchinson and P. Monahan (eds) Leslie Green Osgoode Hall Law School of York University, 1986, 1025.

<sup>593</sup> M. Richter, ed., *The Political Theory of Montesquieu* (Cambridge: Cambridge University Press, 1977) at 177. მითითებულია: Ibid.

დამახასიათებელ ფორმებსა და პროცესებს, რომლებსაც ჩვენ უკავშირებით კანონიერებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ჩვენ ვარგავთ კანონის, როგორც საზოგადოების მართვის გზის, ინსტიტუციური გამორჩეულობის შეგრძნებას. ლონ ფულერმა (*Lon Luvois Fuller*, 1958 და 1964) განაცხადა ამ ცნებებს შორის კავშირის შესახებ. რონალდ დვორკინმა იგივე გააკეთა თავის შემდგომ ნაშრომებში. დვორკინმა (2004) შემოგვთავაზა სიტუაცია, რომელშიც მოსამართლეები და იურისტები, სამართლის მრავალი წყაროდან გამომდინარე დადგნენ რთული ინტერპრეტაციული საკითხების ან კომპლექსური დილემების წინაშე. მისი თქმით, ასეთ შემთხვევებში, შეიძლებოდა გვეთქვა, რომ კანონის მიერ მოთხოვნილი საკითხი განსხვავდებოდა სამართლიანობის სახელით მოთხოვნილისაგან. ეს ჩვეული დაყოფაა (მაშინაცკი, თუ დვორკინი მას უფრო ვიწროდ და ბუნდოვნად მიიჩნევდა, ვიდრე ლეგალური პოზიტივისტების უმეტესობას სჯეროდა), მაგრამ მისი თქმით, აზრი არ აქვს იმის თქმას, რომ ის, რისი მოთხოვნაც კანონიერების ან სამართლის უზენაესობის პატივისცემით ხდება, განსხვავებულია საქმის სამართლებრივი გადაწყვეტისგან. სამართლებრივი გადაწყვეტის მოსაძებნად კი, ჩვენ უნდა განვიხილოთ სხვადასხვა სამართლებრივი და პოლიტიკის მასალები სწორედ კანონიერებისადმი ჩვენი ერთგულების გათვალისწინებით; *კანონიერების ცნება არის ზოგადი ანგარიში იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს რომელი კონკრეტული პრეტენზიებია ჭეშმარიტი... ჩვენ მცირედად გავიგებდით ან კანონიერებას ან კანონს, თუკი უარყოფდით ამ მჭიდრო კავშირს* (Dworkin 2004: 24-5).<sup>594</sup>

თუმცა, ეს არ არის საზოგადოდ აღიარებული პოზიცია და მართლებულადაც. ჯოზეფ რაზის (1977) და სხვების აზრით, ვერ გავიგებთ რა არის სამართლის უზენაესობა, თუ უკვე დამოუკიდებლად არ გვესმის რა არის კანონი და რა დამახასიათებელი ბოროტება შეუძლია კანონმა შექმნას (რომლის აღკვეთას სამართლის უზენაესობა ცდილობს). ამ თვალსაზრისით, კანონიერება წარმოადგენს ჩვენს ცივილიზაციაში წარმომობილ კანონთან დაკავშირებული პრობლემების განსაკუთრებულ წყებას. ის ფაქტი, რომ ეს წუხილი აშკარად მორალური ხასიათისაა (თუმცა არ არის ყოვლისმომცველი მორალური საზრუნავი) ნიშნავს იმას, რომ რაზის აზრით, ისინი უკეთესია განცალკევებული გქონდეს

<sup>594</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

თავად კანონის კონცეფციისგან - ამ კონცეფციაში მორალური ელემენტის შეტანის შიშით.<sup>595</sup>

თავის ისტორიულ მიმოხილვაში, ჯუდიტ შკლარი (Judith Shklar) მიიჩნევდა, რომ სამართლის უზენაესობა არის გასაგები იდეალი მხოლოდ სრული პოლიტიკური თეორიის კონტექსტში.<sup>596</sup> ის იზიარებდა მონტესკიეს მიდგომას, ვისთვისაც ძალადობის შიში და თვითნებური ხელისუფლების მუქარა წარმოადგენს არსებით კონტექსტს, რომელშიც სამართლის უზენაესობა თავის მნიშვნელობას იძენს. მისი ფუნქცია პოლიტიკურ არგუმენტებში არ შეიძლება იყოს გაგებულნი ამ ინტერესებისგან დამოუკიდებლად ან წარმომადგენლობითი და კონსტიტუციური დემოკრატიის ინსტიტუტების მიღმა. შკლარის აზრით, „სამართლის უზენაესობას“ აქვს განმასხვავებელი ფუნქცია მხოლოდ გარკვეულ პოლიტიკურ კონტექსტში და შესაბამისად, ამ ცნების ახსნა ნაწილობრივ მაინც პოლიტიკური თეორიის საკითხია.<sup>597</sup>

ერნესტ ვაინრიბი (Ernest Weinrib) საპირისპიროს ამტკიცებს. ის სამართლის უზენაესობას თვლის გასაგებად მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც იგი შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც უფრო ფართო პოლიტიკური ღირებულებებისგან თავისთავად დამოუკიდებელი მიზანი. შკლარის რეკომენდაცია, რომ შევეცადოთ განვსაზღვროთ, თუ როგორ ემსახურება სამართლის უზენაესობა ზოგადი პოლიტიკური თეორიის ამბიციებს, ვეინრიბის სქემაში კატასტროფის რეცეპტს წარმოადგენს. სამართლის უზენაესობის გასაგებად, ის ამტკიცებს, რომ უნდა განვაკითხოთ კანონის არაინსტრუმენტული კონცეფცია, რომელიც გაწმენდილია ყოველგვარი ისტორიისგან, პოლიტიკისა და სოციოლოგიისგან.<sup>598</sup>

ვეინრიბი უტევს პოზიტივისტებს და ყველას, ვინც ფიქრობს, რომ კანონი შეიძლება გაგებულნი იქნას მისი სოციალური თუ პოლიტიკური ფუნქციების მიხედვით. ვეინრიბი მიიჩნევს, რომ პოზიტივისტები საკმარისად არ აფასებენ სამართლის უზენაესობას. ისინი მიდრეკილნი არიან შეხედონ კანონიერებას, როგორც უბრალოდ ინსტრუმენტულ ღირებულებას, რომელიც

<sup>595</sup> Ibid.

<sup>596</sup> Book Review: Law's Rule - The Rule of Law: Ideal or Ideology, by A. C. Hutchinson and P. Monahan (eds) Leslie Green Osgoode Hall Law School of York University, 1986, 1025.

<sup>597</sup> Ibid, 1026-7.

<sup>598</sup> Ibid, 1027.

იმსახურებს შექებას, ვინაიდან ემსახურება უფრო ღრმა პოლიტიკურ იდეალებს, როგორებიცაა: სამართლიანობა, თავისუფლება და/ან კეთილდღეობა. ის აცხადებს, რომ „ცენტრალური საკითხი თანამედროვე დებატებში არის საკითხი იმის შესახებ, კანონი უნდა იქნას გაგებული ინსტრუმენტული თუ არაინსტრუმენტული გამოხატულებით (...).“<sup>599</sup> ვაინრიბის აზრით, მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც გაგებულია არაინსტრუმენტულად, კანონი შეიძლება იქნას იზოლირებული იმ მიზნებისგან, რომლებიც შეიძლება იქნას პროეცირებული მასზე პოლიტიკური და ეკონომიკური ინტერესებით“. „კანონი არ ემორჩილება გარე იდეალებს, ვინაიდან ის წარმოადგენს გარკვეულწილად თავის საკუთარ იდეალს, რომელიც იმართება შიგნიდან და აქვს უნარი რადიკალური იდეალიზმების შემკავებელს წარმოადგენდეს, რომლებიც მის გაუფასურებას განაპირობებენ (...).“<sup>600</sup>

ლესლი გრინი (Leslie Green) იხსენებს დუნკან კენედის (*Duncan Kennedy*) მიერ მოხმობილ მაგალითს, სამართლის უზენაესობის კონცეფციაზე დაყრდნობით მიღებულ მოსამართლის გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით, რომელშიც მოსამართლემ განაცხადა თუ რა უფლებრივ აკრძალვას გულისხმობს სამართლის კონცეფცია დასაქმებულის გათვიცვის დროს. გრინს მიაჩნია, რომ მოსამართლეს შეუძლია თქვას, რომ „კანონი გულისხმობს ამას“, მაგრამ არა - „სამართლის უზენაესობა გულისხმობს ამას“.<sup>601</sup> გრინი ასევე აცხადებს, რომ კანონის საშუალებებზე ფოკუსირება და არა მის მიზნებზე, ვერ გადაწყვეტს ყველა თეორიულ უთანხმოებას. ზოგიერთი, მათ შორის, ოსტინი, ვებერი და კელზენი კანონს უყურებენ, როგორც არსებითად იძულებითს, რომელსაც მუქარის ხასიათი აქვს, ხოლო სხვები, როგორებიც არიან ჰობსი ან ჰარტი - მას ავტორიტეტულად მიიჩნევენ, რომელიც იმპერატიულ მითითებებს იძლევა და ძალას მიმართავს, როგორც მხოლოდ მის მეორად მოტივაციას. დვორკინი კი განსხვავდება იმით, რომ კანონს უპირატესად უყურებს, როგორც მარეგულირებელ, მხარეთა შორის დავების მომწესრიგებელს. საერთო ამ თეორიებს შორის არის ის, რომ ისინი კანონს უყურებენ,

<sup>599</sup> Ibid., 1028.

<sup>600</sup> Hutchinson & P. Monahan, eds, *The Rule of Law: Ideal or Ideology* (Toronto: Carswell, 1987), 63. მითითებულია: Ibid., 1028.

<sup>601</sup> Book Review: *Law's Rule - The Rule of Law: Ideal or Ideology*, by A. C. Hutchinson and P. Monahan (eds) Leslie Green Osgoode Hall Law School of York University, 1986, 1034.

როგორც ნორმატიულ ან სახელმძღვანელო ინსტიტუტს. გრინი მოიხმობს რაზის მტკიცებას და აცხადებს, რომ შესაბამისად, კანონის სპეციფიკური სრულყოფა არის ის მახასიათებლები (ნათელი, განჭვრეტადი, სტაბილური და აშ.), რომლებიც მას უნდა გააჩნდეს, რათა ხალხი ნახელმძღვანელები იქნას მათი მეშვეობით და ეს პროცედურული ღირებულებები ეხება ნებისმიერ სოციალურ წესრიგს (როგორცაა ჩვეულება ან საზოგადოებრივი მიღებული მორალი), დაკავშირებულს ქვეყნის წარმართვასთან.<sup>602</sup>

ფილიპ სელზნიკი (Philip Selznick) ავასებს ნეგატიური კონცეფციის მიძივადელობას. ის ეთანხმება მათ, ვინც ხაზს უსვამს კანონიერების მნიშვნელობას და უყურებს სამართლის უზენაესობას, როგორც ძვირფას შემაკავებელს თვითნებობის საწინააღმდეგოდ.<sup>603</sup> მეორე მხრივ, სელზნიკი მიიჩნევს, რომ არსებობს „სამართლის უზენაესობის დიდი დანაპირები“ და „ეს სქელი, უფრო პოზიტიური ხედვა მეტყველებს უფრო მეტზე, ვიდრე თვითნებობაზე.“<sup>604</sup> <sup>605</sup> სელზნიკი პასუხობს ღირებულებებს, რომლებიც სამართლებრივი პროცესის ფარგლებში შეიძლება იყოს არა მხოლოდ დაცული, არამედ - რეალიზებული. ის მოიცავს ადამიანთა და ჯგუფების ღირსების, მთლიანობის და მორალური თანასწორობის პატივისცემას. ამგვარად გაგებული სამართლის უზენაესობა ავართოვებს ჰორიზონტს, წარმოადგენს რა ამასთან შეზღუდვის გზავნილს.<sup>606</sup> სამართლის უზენაესობის ავტორებს შორის, სელზნიკი გამორჩეული სოციოლოგი იყო და ნაწილობრივ მისი წინააღმდეგობა კანონიერების წმინდა შეზღუდული

<sup>602</sup> Ibid., 1036.

<sup>603</sup> The Moral Commonwealth (1992), 174, მითითებულია: Krygier M., Rule of Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012, 244.

<sup>604</sup> Krygier M., Rule of Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012, 244.

<sup>605</sup> სელზნიკი განმარტავს სამართლის უზენაესობას ან კანონიერების იდეალს, როგორც „პოზიტიურ სამართალში თვითნებობის თანდათანობით შემცირებას და მის ადმინისტრირებას“ (1969, 12). მარტინ კრაიგიერი იზიარებს ფოკუსირებას თვითნებობაზე და განსაზღვრავს პრობლემას, როგორც ხელისუფლების თვითნებურ განხორციელებას. ორივე, კრაიგიერიც და სელზნიკიც დაინტერესებულნი არიან სამართლის უზენაესობის გაფართოვებით სახელმწიფოს მიღმა. მაშინ, როდესაც სელზნიკი უფრო ფართო მოვლენებს ეძებს კანონიერების აღიარების მიმართულებით, კრაიგიერი ძირითადად დაინტერესებულია სხვადასხვა კონტექსტში ძალაუფლებითი ურთიერთობებით (Selznick 1969; Krygier 2016). ისინი პრობლემას განსხვავებულად უდგებიან: სელზნიკი ჯერ განსაზღვრავს კერძო აქტორთა სამართლებრივ უფლებამოსილებას და სამართლებრივ აქტივობებს, კრაიგიერი უფრო პირდაპირ სოციალურ პრობლემას იმისას, თუ როგორ ახორციელებენ გავლენიანი კერძო სუბიექტები ამ ძალაუფლებას (2016, 215). Two Realist Idealists Theorizing the Rule of Law, Sanne Taekema, Hague Journal on the Rule of Law (2019) 11:301–306, 1.

<sup>606</sup> Philip Selznick, “Legal Cultures and the Rule of Law” in Martin Krygier and Adam Czarnota (eds), The Rule of Law after Communism (1999), 26 მითითებულია: Krygier M., Rule of Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012, 242.

კონცეფციის მიმართ მდგომარეობდა შემდეგში: *ჩვენ ნამდვილად ვერ გავმიჯნავთ სამართლის უზენაესობის ნეგატიურ და პოზიტიურ ასპექტებს. მართლაც რომ, იქნებოდა ძალიან არასოციოლოგიური ასე გაეთება, იმიტომ, რომ მაშინ ხელიდან გაუშვებდით მორალურ და ინსტიტუციურ დინამიკას, რომელიც ქმნის მოთხოვნას სამართლიანობის მიმართ და იწვევს მმართველების მიერ ანგარიშვალდებულების აღიარებას... ჩვენ არ უნდა დავიყვანოთ სამართლის უზენაესობა მის ყველაზე ელემენტარულ ფორმამდე.*<sup>607</sup>

2000-იანი წლების დასაწყისში რაზის (Joseph Raz) და დვორკინის (Ronald Myles Dworkin) მოსაზრებებს ლეიტონ მაკდონალდი (Leighton McDonald) გამოეხმაურა. დასაწყისში ამ უკანასკნელს მოჰყავს უილიამ შეურმანის (William Scheuerman) სიტყვები იმის შესახებ, რომ სამართლის უზენაესობის ცენტრალური ნაწილი ყოველთვის იყო იდეა იმის შესახებ, რომ სამთავრობო მოქმედებები უნდა იყოს გათვლადი და თავშეკავებული (...).<sup>608</sup> მაკდონალდი მიიჩნევს, რომ კანონები უნდა იყოს განჭვრეტადი, საჯარო, ნათელი, სტაბილური და თანმიმდევრული (ყოველ შემთხვევაში იმ გაგებით, რომ იყოს აღქმადი, ნათელი და არა წინააღმდეგობრივი).<sup>609</sup> ავტორი იშველიებს ლოკს, რომელიც ამტკიცებდა, რომ კანონების ამ მახასიათებლების არარსებობა არ მისცემს საშუალებას ხალხს „იცოდნენ მათი მოვალეობები და იყვნენ უსაფრთხოდ კანონის ფარგლებში“.<sup>610</sup> მაკდონალდის მოსაზრებით, ის, რომ სამართლის უზენაესობის იდეალი შეიძლება გამოყვანილი იქნას კანონის კონცეფციისგან, რა თქმა უნდა, მაშინვე იწვევს პოზიტივისტების გაკვირებას. თუკი იურიდიული პოზიტივიზმი რამეს აერთიანებს, ეს არის შეთავაზება იმის შესახებ, რომ კანონი სულაც არ ასაზრდოებს სავალდებულოდ მორალურ სტანდარტებს, არავითარი აუცილებელი ბმა არ აკავშირებს კანონს მორალურობასთან ან სხვა ნორმატიულ დომენტთან. პოზიტივისტების უმეტესობა დაჟინებით მოითხოვდა, რომ ამ შეკითხვაზე „რა არის კანონი?“, პასუხის გაცემა არ ავალდებულებს მათ [კანონებს] მორალურ იდეალებთან, მათ

<sup>607</sup> Ibid., 244.

<sup>608</sup> William Scheuerman, *Between the Norm and the Exception: The Frankfurt School and the Rule of Law* (Cambridge, Mass: MIT Press, 1994), 68-9 მითითებულია: LEIGHTON MCDONALD, *Positivism and the Formal Rule of Law: Questioning the Connection*, 2001, *Australian Journal of Legal Philosophy*, 96.

<sup>609</sup> Ibid., 98.

<sup>610</sup> John Locke, *Second Treatise of Government*, CB Macpherson (ed) (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1980) 73., მითითებულია: Ibid., 98-99.

შორის სამართლის უზენაესობის კონრეტულ ვერსიებთან (ამას მაკდონალდი დამოუკიდებლობის თეზისს არქმევს).<sup>611</sup> ავტორი აცხადებს, რომ მისი მთავარი საზრუნავი იმაზე მეტყველებს, რომ სამართლის უზენაესობის სასურველი კონცეფცია წარმოადგენს არსებითი პოლიტიკური მორალურობის საკითხს და არ შეიძლება უბრალოდ გამომდინარეობდეს იურისპრუდენციული ვალდებულებებისგან ან სამართლებრივი პოზიტივიზმის უარყოფისგან (sections 4-6).<sup>612</sup>

პოლ ქრეგმა (Paul Craig) დამოუკიდებლობის ეს თეზისი გააკრიტიკა<sup>613</sup> იმაზე მითითებით, რომ არსებობს განუყოფელი კავშირი პოზიტივიზმსა და სამართლის უზენაესობის *ფორმალურ* კონცეფციას შორის და პარალელური კავშირი დვორკინის ანტიპოზიტივისტურ ვერსიას და უფრო *შინაარსობრივ* სამართლის უზენაესობას შორის. მთავარი იდეა არის ის, რომ თუკი პოზიტივისტურ თეორიას მიენიჭება უპირატესობა, სამართლის უზენაესობის იდეალის ფორმალურ კონცეფციასაც, ასევე გარდაუვალი, უპირატესობა მიენიჭება. ქრეგი (Paul Craig) ციტირებს პასაჟს, რომელიც აჯამებს რაზის ხედვას სამართლის უზენაესობის შინაარსობრივი ხედვის უარყოფაზე: თუკი სამართლის უზენაესობა არის კარგი კანონების უზენაესობა, მაშინ მისი ბუნების განმარტება ნიშნავს სრული სოციალური ფილოსოფიის გადმოცემას. ასეთ შემთხვევაში, ტერმინი მოკლებულია რაიმე სასარგებლო ფუნქციას. ჩვენ არ გვჭირდება მივმართოთ სამართლის უზენაესობას მხოლოდ იმისთვის, რომ გავიგოთ მისი რწმენა ნიშნავს თუ არა იმას, რომ სიკეთემ უნდა გაიმარჯვოს. სამართლის უზენაესობა პოლიტიკური იდეალია, რომელიც შეიძლება სამართლებრივ სისტემას არ ჰქონდეს ან გააჩნდეს დიდი ან ნაკლები ხარისხით (...). ასევე დაყინებით უნდა ითქვას, რომ სამართლის უზენაესობა მხოლოდ ერთ-ერთია, რომლითაც შეიძლება შეფასდეს სამართლებრივი სისტემა. ის არ უნდა იქნას აღრუული დემოკრატიასთან, სამართლიანობასთან, თანასწორობასთან (კანონის წინაშე თუ სხვაგვარად), ნებისმიერი სახის ადამიანის უფლებებთან ან პიროვნების ჰატივისცემასა თუ ადამიანის ღირსებასთან.<sup>614</sup> ავტორის აზრით, მიუხედავად იმისა,

<sup>611</sup> Ibid., 107.

<sup>612</sup> McDonald L., Positivism and the Formal Rule of Law: Questioning the Connection, Australian Journal of Legal Philosophy, 2001., 94.

<sup>613</sup> Paul Craig, 'Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An analytical Framework' [1997] Public Law, esp 479, 487., Ibid., 108.

<sup>614</sup> Joseph Raz, The Authority of Law (Oxford: Clarendon Press, 1979), 211, Ibid., 110.

რომ რაზი აღიარებს და ხაზს უსვამს იმას, რომ სამართლის უზენაესობა არის იდეალი, მისი მოტივაცია ამ იდეალის ფორმალური წაკითხვის თაობაზე არ მდგომარეობს მისი მორალური ღირებულების შესუსტებაში, არამედ - მისი, როგორც განსხვავებული იდეალის შენარჩუნებაში.<sup>615</sup> ის მიიჩნევს, რომ იდეალი თავისთავად ვერ უზრუნველყოფს მორალურად კარგ კანონებს, მაგრამ ეს მხოლოდ იმის აღიარებაა, რომ იდეალის სტატუსი პირობითია; აღნიშნული ძირს არ უთხრის მის სტატუსს ან მნიშვნელობას როგორც იდეალს, რაიმე მნიშვნელოვანი გაგებით.<sup>616</sup>

ლეიტონ მაკდონალდი (Leighton McDonald) მიიჩნევს, რომ აღიარება იმისა, რომ მატერიალური (შინაარსზე დამოკიდებული) სამართლის უზენაესობა არის კანონის არსებობის შიდა ან შემადგენელი ნაწილი, ნიშნავს არსებითი კავშირის აღიარებას კანონსა და მორალს შორის; თუკი კანონი მოიცავს შინაარსზე დამოკიდებულ კრიტერიუმებს მისი იურიდიული ვალიდურობისთვის და ეს კრიტერიუმები მორალური ღირებულებისაა, მაშინ წინააღმდეგობის გაწევა იმ დასკვნისთვის, რომ კანონი მორალური ღირებულებისაა - შეუძლებელია. მაგრამ მანამ, სანამ პოზიტივისტები დაყინებით ამტკიცებენ, რომ სამართლის უზენაესობა გარე ან მარეგულირებელი იდეალია, მათი იურიდიული თეორიის გამო, მათ არ ექნებათ საფუძველი უარყონ ამ იდეალის შინაარსობრივი განმარტება (...), სამართლიანობა ან დემოკრატია, რომლებიც სამართლის უზენაესობის შინაარსობრივი კონცეფციის ნაწილია, ასევე წარმოადგენს კანონის აუცილებელ ნაწილს.<sup>617</sup> ზოგიერთი პოზიტივისტისთვის („ინკლუზიური“ ან „რბილი“ პოზიტივისტი), სამართლებრივი ვალიდურობა შეიძლება ნაწილობრივ განისაზღვროს სამართლის უზენაესობის შინაარსობრივ კონცეფციასთან შესაბამისობით, თუ იგი იურიდიული სისტემის აღიარების საბოლოო წესის შემადგენელია; სხვებისთვის („ექსკლუზიური“ ან „მყარი“ პოზიტივისტებისთვის) კი - იურიდიული ვალიდურობის ტესტები არ შეიძლება შეიცავდეს მორალურ კრიტერიუმებს, როგორც შეიძლება იყოს სამართლის

<sup>615</sup> Ibid.

<sup>616</sup> McDonald L., Positivism and the Formal Rule of Law: Questioning the Connection, Australian Journal of Legal Philosophy, 2001., 110.

<sup>617</sup> Ibid., 112.

უზენაესობის შინაარსობრივი ნაწილი.<sup>618</sup> მკვდონალდი მიიჩნევს, რომ არ შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ დებატები იურიდიულ თეორიაში კანონის ბუნების შესახებ განსაზღვრავს თუ როგორ უნდა მოგვარდეს უთანხმოება სამართლის უზენაესობის მნიშვნელობასა და შინაარსთან დაკავშირებით.<sup>619</sup>

დეკოსტი (F.C. Decoste) აკრიტიკებს ტრევორ ალანის (Trevor Allan) ხედვას სამართლის უზენაესობის შესახებ.<sup>620</sup> მისი განმარტებით, ალანი ცდილობს ჩამოაყალიბოს და დაიცვას კონცეფცია, როგორც „პოლიტიკური აზროვნების ორგანიზაციული პრინციპი“<sup>621</sup> და როგორც „თავისუფალი საზოგადოების ძირითადი ქარტია“.<sup>622</sup> ალანი გვთავაზობს სამართლის უზენაესობის ანგარიშს, იდეალური პროცედურული სამართლიანობის მეშვეობით, რომელიც არეგულირებს პირების მიმართ კანონების და პოლიტიკის გამოყენებას, რომელსაც ასევე აქვს მნიშვნელოვანი გავლენა ამგვარი კანონებისა და პოლიტიკის შინაარსზე.<sup>623</sup> იგი ითვალისწინებს „აუცილებელ კავშირს კანონს და სამართალს შორის“<sup>624</sup> და სამართლის უზენაესობას აცხადებს, როგორც „მჭიდროდ ურთიერთდაკავშირებული პრინციპების ერთობლიობას, რომლებიც მთლიანობაში ქმნიან კონსტიტუციონალიზმის დოქტრინის ან თეორიის ბირთვს - შესაბამისად, ნამდვილი ლიბერალური ან კონსტიტუციური დემოკრატიული პოლიტიკის აუცილებელ კომპონენტს“.<sup>625</sup> მოკლედ რომ ვთქვათ, ალანის სამართლის უზენაესობა „კონსტიტუციონალიზმის იდეალია“.<sup>626</sup>

„სამართლის უზენაესობის ბირთვი“, ამბობს ალანი, „არ არის იდეა, როგორც ამას რაზი ამბობს, რომ კანონს უნდა შეეძლოს ადამიანების ქცევის წარმართვა“.<sup>627</sup> მისი აზრით, იგი უფრო მდგომარეობს თვითნებური ძალაუფლების შეზღუდვაში, თუმცა

<sup>618</sup> Ibid.

<sup>619</sup> Ibid., 124.

<sup>620</sup> DECOSTE F.C., REVIEW ESSAY, REDEEMING THE RULE OF LAW. *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, T.R.S. Allan (Oxford: Oxford University Press, 2001), *Alberta Law Review*, vol. 39(4) 2002.

<sup>621</sup> Ibid., 1009.

<sup>622</sup> *Constitutional Justice: A liberal Theory of the Rule of law* (Oxford: Oxford University Press, 2001), 207 მითითებულია: Ibid.

<sup>623</sup> Ibid., მითითებულია იქვე.

<sup>624</sup> Ibid., 283., მითითებულია იქვე.

<sup>625</sup> Ibid.

<sup>626</sup> Ibid.

<sup>627</sup> Ibid., 38, მითითებულია Ibid., 1011.

ეს მოსაზრება აქ არ სრულდება - ის ძალაუფლების შეზღუდვის კონცეფციას უკავშირებს „თანაბარი მოქალაქეობის აბსტრაქტულ იდეალს“<sup>628</sup> ან მორალურ თანასწორობას, რომელიც სამართლის უზენაესობის ცენტრშია და როგორც ფინისი ფიქრობდა,<sup>629</sup> უზრუნველყოფს პოლიტიკურ მოტივაციას. „*თანასწორობა მისი ცენტრალური მნიშვნელობით არის „თავისუფლება თვითნებური ძალაუფლებისგან - ძალაუფლება ხორციელდება დაუცველ ან არარაციონალურ საწყისებზე, რომელიც უსამართლოდ განასხვავებს სხვადასხვა მოქალაქეს (სხვადასხვა საფუძვლით)“*“<sup>630</sup> პოზიტიურად რომ ვთქვათ, „მოქალაქეთა თანასწორობის პრინციპი“, რომელსაც ემსახურება სამართლის უზენაესობა, მოითხოვს, რომ განსხვავებას პირებს შორის ჰქონდეს სათანადო დასაბუთება, დასაშვები (არათვითნებური) კრიტერიუმებით.<sup>631</sup> სამართლის უზენაესობას ლიბერალურ სახელმწიფოებში განასხვავებს „მორალური სტატუსი“, რომელსაც მხოლოდ იქ იღებს.<sup>632</sup> სხვა რეჟიმებში, სამართლის უზენაესობა გამოყენებული იქნება მმართველის ბოროტი ან სხვა მიზნებისათვის; ლიბერალურ სახელმწიფოში კი, ის აუცილებლად იძენს „მინაგან მორალურ ღირებულებას“ ("intrinsic moral value"), ვინაიდან დაკავშირებულია ინიციდების თანასწორობასთან, ღირსებასა და ავტონომიურობასთან.<sup>633</sup>

ალანი ძალაუფლების შეზღუდვის ასოცირებას თავდაპირველად ახდენდა პროცედურულ სამართლიანობასთან, ვიდრე დვორკინისეულ სახელმწიფოზე უფლებებზე აქცენტირებით.<sup>634</sup> მაშინ, როდესაც დვორკინისთვის წესების მმართველობა წარმოადგენს ჩვენი ვალდებულებების შედეგს შეზღუდვით ძალაუფლება უფლებების მეშვეობით, ალანისთვის უფლებები, მიბმულია წესებზე და მოთხოვნილია წესების მიერ, მხოლოდ ლიბერალურ საზოგადოებაში. ეს არის გადამწყვეტი განსხვავება, მიუხედავად იმისა, რომ ალანი სხვაგან მუთითებს, რომ მისი სამართლის უზენაესობის ლიბერალური სახელმწიფო არის დვორკინისეული სახელმწიფო.<sup>635</sup> ალანი ცდილობს მისი

<sup>628</sup> Ibid., 122, მითითებულია იქვე.

<sup>629</sup> J. Finn is, Natural law and Natural Rights (Oxford: Clarendon Press, 1980), 21 მითითებულია: იქვე, 1011.

<sup>630</sup> Constitutional Justice, 36-38, 21-22, 123. მითითებულია: იქვე, 1011.

<sup>631</sup> Ibid., 129., მითითებულია: იქვე, 1011.

<sup>632</sup> Ibid., 67., მითითებულია: იქვე, 1011.

<sup>633</sup> Ibid.

<sup>634</sup> Constitutional Justice: A liberal Theory of the Rule of law (Oxford: Oxford University Press, 2001), 24-26, 40-41, 72-73., მითითებულია: ibid.

<sup>635</sup> Ibid.

ლიბერალური აღიარებები პროცედურული ბირთვიდან აიღოს. დეკოსტის მოსაზრებით, ალანი ირჩევს ლონ ფულერის (Lon Fuller) შეხედულებას საფუძვლად მისი „ბუნდოვანი დვორკინისეული და რესპუბლიკური“ ლიბერალიზმისთვის<sup>636</sup> - ალანისთვის, ფულერის „კანონის შიდა მორალურობა“ ("the inner morality of law") „საბაზისო მოდელია“, რომლისგანაც „სამართლის უზენაესობის სრული პოტენციალი, როგორც ლეგიტიმური მართვის პრინციპი“ არის დამახასიათებელი.<sup>637 638</sup>

დეკოსტი, ფულერის ალანისეულ ხედვას დამაბნეველს, უაზროდ რთულს და არადამაჯერებელს უწოდებს.<sup>639</sup> დეკოსტი მიიჩნევს, რომ ალანმა კარგად შეაფასა ურთიერთობა თანასწორობას და სამართლის უზენაესობას შორის,<sup>640</sup> რამაც მისცა საშუალება ემსჯელა ნორმატიული კონსტრუქციის ამოცანაზე. ამასთან, დეკოსტის აზრით, ალანს საკუთარი კეთილგონიერება და პრინციპები რომ აერჩია, ის შეამჩნევდა რომ სამართლის უზენაესობის თეორიის განმასხვავებელი მნიშვნელობა არ მდგომარეობს დამღლელ პოზიტივისტურ განსხვავებაში ფორმასა და არსს შორის, არამედ უფრო დამაინტრიგებელ და პროდუქტიულ განსხვავებაში სახელმძღვანელო და შეკავების კონცეფციებს შორის.<sup>641</sup> ალანი ერთგულია იმ შეხედულების, რომ კანონის ფორმას მივყავართ შინაარსამდე, რომელიც სამართლის უზენაესობას ქმნის ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის საფუძვლად. ის ასევე თვლის, რომ თავად ეს შინაარსი არ არის დამოკიდებული და არ გამოხატავს სამართლიანობის სრულფასოვან თეორიას ან რომელიმე პოლიტიკური თეორიის საკამათო მცნებებს.<sup>642</sup> ალანის აზრით, წესებით მმართველობისთვის დამახასიათებელი ფორმალური

<sup>636</sup> Ibid.

<sup>637</sup> Ibid., 1012.

<sup>638</sup> ამასთან ალანი ლახავს ამ წინააღმდეგობას ფულერის პირდაპირი მითვისების გზით – „ფულერის შინაგანი მორალურობის იდეალის კომპასი არ უნდა იქნას ძალიან ვიწროდ დანახული“ (Constitutional Justice: A liberal Theory of the Rule of law (Oxford: Oxford University Press, 200 I, 204) და „უნდა იქნას ხელახლა გააზრებული, როგორც საქმის სამართლიანი განხილვის მომთხოვნი იდეალი“ (Constitutional Justice: A liberal Theory of the Rule of law (Oxford: Oxford University Press, 200 I, 75) - და გაცხადებით, რომ ფულერის „მიდრეკილება ლიბერალური დემოკრატიული ღირებულებისადმი“ და „ზედმეტად თავშეკავებული“, ხოლო „მისი შეხედულება კანონზე“ - როგორც „საბოლოო ჯამში ძალიან სპარტანული“ (Constitutional Justice: A liberal Theory of the Rule of law (Oxford: Oxford University Press, 200 I, 45-53)), მითითებულია: ibid., 1012.

<sup>639</sup> Ibid.

<sup>640</sup> Ibid.

<sup>641</sup> Ibid., 1012-1013.

<sup>642</sup> Ibid., 1013.

თანასწორობა და პროცედურული სამართლიანობა მთლიანობაში უზრუნველყოფს იმას, რომ „ყველა იმართება ერთი და იმავე სტანდარტით,“<sup>643</sup> „აგენერირებს“ უფრო ღრმა და „უფრო მომთხოვნ“ თანასწორობას, რასაც „თანასწორ მოქალაქეობას“ უწოდებს.<sup>644</sup> ეს უკანასკნელი მდგომარეობს „მოქალაქეების თანაბარი ღირსების“ საჯარო აღიარებაში, რომელიც ავალდებულებს რეჟიმებს უზრუნველყონ „თანარი მოპყრობა და ინდივიდუალური ავტონომია.“<sup>645</sup> <sup>646</sup> თანასწორობა, ამ გაგებით, უზრუნველყოფს წესების მმართველობის არაინსტრუმენტულ დასაბუთებას, რომელიც აქცევს სამართლის უზენაესობის პროცედურულ ბირთვის „მინაგან მორალურ ღირებულებად“.<sup>647</sup> ეს არის ლიბერალური რეჟიმები, რომელთა მოტივაციაც ახდენს ამ ტრანსფორმაციას და, ასეთ რეჟიმებში, თანაბარი მოქალაქეობა არის ხელისუფლების „ძირითადი წინაპირობა“ - შესაბამისად, სამართლის უზენაესობის საბოლოო მნიშვნელობა.<sup>648</sup>

რაზის მოსაზრება იმის შესახებ, რომ კანონი აუცილებლად ქმნის თვითნებური ძალაუფლების დიდ საფრთხეს და სამართლის უზენაესობა შექმნილია იმისთვის, რომ მინიმუმამდე დაიყვანოს თვით კანონის მიერ შექმნილი საფრთხე და რომ სამართლის უზენაესობა ნეგატიური სიკეთეა - და რომ ბოროტება, რომლის თავიდან აცილებაც შესაძლებელია, თავად კანონიდან გამომდინარე ბოროტებაა - გაკრიტიკებული იქნა ჯერემი ვალდრონის (Jeremy Waldron) მიერ. ვალდრონის მოსაზრებით, რაზი არასწორია - სამართლის უზენაესობა არის იდეალი, რომელიც მიზნად ისახავს თვითნებობის საფრთხეების გამოსწორებას, რომლებიც წარმოიშვება ზოგადად, პოლიტიკური ძალაუფლების განხორციელების პროცესში და არა საფრთხეებისგან, რომლებიც მომდინარეობს კონკრეტულად

<sup>643</sup> Ibid., 1012.

<sup>644</sup> Ibid.

<sup>645</sup> Ibid., 1013.

<sup>646</sup> თანასწორობა ამ თვალსაზრისით უზრუნველყოფს წესებით მმართველობის არაინსტრუმენტულ დასაბუთებას, რომელიც ახდენს სამართლის უზენაესობის პროცედურული ბირთვის ტრანსფორმირებას „მინაგან მორალურ ღირებულებად“. ეს არის ლიბერალური რეჟიმი, რომლის მოტივაციაც ახდენს ამ ტრანსფორმაციას და ამგვარ რეჟიმებში, თანასწორი მოქალაქეობა არის „ძირითადი ნაკებობა“ და შესაბამისად, „სამართლის უზენაესობის საბოლოო მნიშვნელობა“. Constitutional Justice: A liberal Theory of the Rule of law (Oxford: Oxford University Press, 2001) (hereinafter Constitutional Justice), 67, 2., მითითებულია: ibid., 1013.

<sup>647</sup> Constitutional Justice: A liberal Theory of the Rule of law (Oxford: Oxford University Press, 2001) (hereinafter Constitutional Justice), 67, მითითებულია: ibid., 1013.

<sup>648</sup> Ibid.

კანონიდან.<sup>649</sup> ვალდრონის მოსაზრებით, რა თქმა უნდა, სამართლის უზენაესობა მიზნად ისახავს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების გამოსწორებას, პოლიტიკური ძალაუფლების განხორციელების კონკრეტულ მეთოდზე, კანონის მეშვეობით მმართველობაზე დაყრდნობით; მმართველობის ამგვარი სახეობა უკეთ გვიცავს თვითნებობისგან, ვიდრე მენეჯერული მმართველობა ან დევრეტებით მმართველობა. ვალდრონი მიიჩნევს, რომ ამ თვალსაზრისით, კანონი თავისთავად წარმოადგენს სამართლებრივი დაცვის საშუალებას, ვიდრე იდენტიფიცირებულ პრობლემას (ან პოტენციურ პრობლემას), რომელსაც ცალკეული იდეალი, კერძოდ, სამართლის უზენაესობა ცდილობს გამოასწოროს.<sup>650</sup>

ჯერემი ვალდრონი სამართლის უზენაესობის ფულერისეულ ხედვას იზიარებს (იურიდიული უსაფრთხოება და განჭვრეტადობა, საჯაროობა და სტაბილურობა)<sup>651</sup> - მახასიათებლებს, რომლებსაც შეაქვთ წვლილი პროგნოზირებადობაში, რასაც ჰაიეკი სამართლის უზენაესობის თეორიაში უწოდებს აუცილებელს თავისუფლებისთვის.<sup>652</sup> ფულერის თეორიაშიც, ამ ელემენტებს ვაფასებთ იმის გამო, რომ აკრიტიკებენ პატივიცემას ადამიანის ღირსებისადმი: *“[ხალხის] ქმედებების განსჯა გამოუქვეყნებელი ან რეტროაქტიული კანონებით წარმოადგენს თქვენი ინდიფერენტულობის ჩვენებას მათი თვითრეალიზებისადმი”*.<sup>653</sup> ფულერის თეორიაშიც არის გამოთქმული ეჭვი, რომ თუკი პატივს ვცემთ ღირსებას ამ ფორმალური გზებით, მეტად ვიქნებით დაცულები კიდევ უფრო მეტად არსებითი თავდასხმებისგან - ღირსებასა და სამართლიანობაზე (რაც საკმაოდ საკამათო აღმოჩნდა) და რომ ეს კიდევ ერთი დამატებითი მტკიცებულებაა იმის, რომ სამართლის უზენაესობის ფორმალური კონცეფციის მომხრეთა ინტერესი არ არის უბრალოდ ფორმალისტური.<sup>654</sup> ვალდრონი იხსენებს, რომ ფულერის მიხედვით, სამართლის უზენაესობა პირდაპირ არ მოითხოვს არაფერს არსებითს, მაგალითად იმას, რომ რომელიმე კონკრეტული თავისუფლებით ვსარგებლობდეთ - ერთადერთი,

<sup>649</sup> Waldron J., The Concept and the Rule of Law, New York University, School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No. 08-50, 2008, 10-11.

<sup>650</sup> Ibid. 11.

<sup>651</sup> Waldron J., The Rule of Law and the Importance of Procedure, Harvard University Press, 1958., 2.

<sup>652</sup> Ibid.

<sup>653</sup> Lon Fuller, The Morality of Law (New Haven: Yale University Press, 1969), 162., მითითებულია: Ibid, 2.

<sup>654</sup> Ibid.

რასაც ის მოითხოვს არის ის, რომ სახელმწიფოს რისი გაკეთებაც სურს, უნდა განახორციელოს პროგნოზირებული გზით და შემდეგ უნდა დაიცვას ისინი და თვითნებურად არ უნდა თქვას უარი მათზე, თუნდაც პოლიტიკურად აღარ ჩანდეს მომგებიანი.<sup>655</sup> ვალდრონი მიიჩნევს, რომ ეს მოთხოვნები არ არის „პროცედურული“, როგორც მას ხშირად უწოდებენ, არამედ უფრო ფორმალური და სტრუქტურულია თავის ხასიათში.<sup>656</sup> ვალდრონი იხსენებს დაისს და ხაზს უსვამს მიუყვრძობელი ადმინისტრირების საკითხს, რომ სამართლის უზენაესობის პროცედურული გაგება მოითხოვს არა მხოლოდ მათ გამოყენებას, როგორც ისინი ჩამოყალიბებულია, არამედ იმასაც, რომ ეს ნორმები გამოყენებული იქნას სამართლიანობის მიმართ მზრუნველობით და ყურადღებით, როგორც არის *natural justice* და *procedural due process*.<sup>657</sup>

სამართლის უზენაესობის საბაზისო, ვიწრო განსაზღვრებასა და მისგან გამომდინარე მოთხოვნებში, ბრაენ ტამანაჰა (Brian Z. Tamanaha) იზიარებს ფულერის და რაზის მოსაზრებებს.<sup>658</sup> ის მიიჩნევს, რომ სამართლის უზენაესობა არის იდეალი, რომელიც ეხება კანონიერებას, ხოლო დემოკრატია - მმართველობის სისტემაა. რაც შეეხება ადამიანის უფლებებს - ისინი საყოველთაო ნორმები და სტანდარტებია ან ყოველ შემთხვევაში ნორმები, რომლებსაც საყოველთაო გამოყენება აქვთ. ვინაიდან თითოეულ ამ ცნებას აქვს მნიშვნელობა, რომლის არსი კარგად არის ცნობილი, აღრევას გამოიწვევს მტკიცება იმის შესახებ, რომ ბოლო ორი არის სამართლის უზენაესობის განსაზღვრების ნაწილი, რადგან თითოეული უნდა იქნას გაგებული და არგუმენტირებული თავისი ტერმინებით. ეს ცალკე მდგომი ელემენტებია, რომლებიც ფოკუსირებულია პოლიტიკურ-სამართლებრივი სისტემის განსხვავებულ ასპექტებზე და არსებობენ დამოუკიდებლად ან კომბინაციაში.<sup>659</sup>

ტამანაჰა გამოჰყოფს სამ თემას: პირველი არის საკითხი იმის შესახებ, რომ ხელისუფლება შეზღუდულია კანონით; მეორე

<sup>655</sup> Ibid., 6.

<sup>656</sup> Ibid.

<sup>657</sup> Waldron J., The Concept and the Rule of Law, New York University, School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No. 08-50, 2008, 7.

<sup>658</sup> Tamanaha B., The History and Elements of the Rule of Law, Singapore Journal of Legal Studies, 2012.

<sup>659</sup> Ibid., 234.

მოიცავს ფორმალურ კანონიერებას, ხოლო მესამე - კლასიკურ გამოთქმას “The rule of law, not man”.<sup>660</sup> პირველი საკითხი ეხება ხელისუფლების ტირანიას. მეორე თემა უკავშირდება ფორმალურ კანონიერებას - ფორმალური კანონიერების მოთხოვნები გამომდინარეობს წესების ხასიათიდან, თუ რა წესები არსებობს და როგორ მოქმედებენ ისინი: კანონები წინასწარ უნდა იყოს დადგენილი, ისინი უნდა იყოს საყოველთაო, საჯაროდ ხელმისაწვდომი, გამოიყენებოდეს ყველას მიმართ და არ უნდა ითხოვდეს შეუძლებელს. სამართლებრივი სისტემა, რომელსაც არ გააჩნია ეს თვისებები, ვერ იქნება წესების სისტემა, რომელიც ვრცელდება ხელისუფლების წარმომადგენლებსა და მოქალაქეებზე.<sup>661</sup> რაც შეეხება მესამეს - “The rule of law, not man” - იგი ყველაზე კონტრასტულია, რომელიც იხატება ადამიანის და კანონით მმართველობას შორის, რომელთანაც სხვა ისეთი ფრაზებია ასოცირებული, როგორიცაა “a government of laws, not men”; “law is reason, man is passion”; “law is objective, man is subjective”. ამ იდეის შთაგონება ისაა, რომ სამართლის უზენაესობის პირობებში ცხოვრება არ უნდა ექვემდებარებოდეს სხვა პირების არაპროგნოზირებად გათვლებს, იქნებიან ესენი მონარქები, მოსამართლეები, ხელისუფლების წარმომადგენლები თუ თანამოქალაქეები.

როზენფელდი განიხილავს ჰაბერმასის (Jürgen Habermas) *კონსენსუსზე დაფუძნებული დისკურსის თეორიას კანონის ლეგიტიმურობაზე*. როზენფელდს ერთსულოვანი თანხმობის საკითხი, რაიმე მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ შეზღუდვებზე და მით უფრო სამართლის უზენაესობის რომელიმე რეჟიმზე, წარმოუდგენლად მიაჩნია. მას ფაქტობრივი თანხმობა საჭიროდ არ მიაჩნია. სამართლის უზენაესობის რეჟიმის ლეგიტიმურობის შეფასების მიზნით საკმარისია იმის დადგენა, რამდენად შეესაბამება ამ უკანასკნელის მიღება გონივრულად, ყველა დაინტერესებულის განსხვავებულ დღის წესრიგს. როზენფელდი გვთავაზობს ტესტს, რომელიც კანონის ლეგიტიმურობის შესახებ ჰაბერმასის კრიტერიუმს ემყარება. ამ უკანასკნელის მიხედვით, კანონის ლეგიტიმურობის დამყარება შესაძლებელია დიალოგურად, კომუნიკაციური მოქმედებით იმ პირთა შორის, რომლებიც აღიარებენ ერთმანეთს, როგორც თანასწორს და ლეგიტიმურად მხოლოდ ისეთ კანონებს, რომლებსაც ყველანი

<sup>660</sup> Ibid.

<sup>661</sup> Ibid., 240.

დაეთანხმებიან - მიიღონ როგორც ავტონომიურმა კანონმდებლებმა და დაემორჩილონ, როგორც კანონმორჩილი მოქალაქეები.<sup>662</sup> ეს ტესტი იძლევა რეკონსტრუირების საშუალებას კონტრაქტუალის (*engl. counterfactual*)<sup>663</sup> საფუძველზე კანონის ლეგიტიმურობის დასადგენად და მას ჰაბერმასი იყენებს „კანონის პროცედურული პარადიგმის“ შესამუშავებლად და დასაცავად.<sup>664</sup> როზენფელდი არ იზიარებს ჰაბერმასის რწმენას, რომ კანონი შეიძლება ლეგიტიმური იყოს მხოლოდ პროცედურული ნიშნით.<sup>665</sup> <sup>666</sup> აღნიშნული ლეგიტიმურობის ჰაბერმასის სახეცვლილი კრიტერიუმის თანახმად, როზენფელდის აზრით, განუყოფელი კავშირის არსებობა სამართლის უზენაესობას და სამართლიანობას შორის შესაძლებელი ჩანს მხოლოდ ფართო კონსენსუსის კონტექსტში - ექსტრა საკანონმდებლო ნორმებსა და ღირებულებებზე ან სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სიკეთის წარმოდგენის თაობაზე ძლიერი დაახლოების შემთხვევაში (ასეთ პირობებში, კანონის (სუბიექტური) სამართლიანობა მის უკან არსებული არსებითი ხედვიდან გამომდინარე იქნება და მისი განჭვრეტადობა შეიძლება საკმარისად ემყარებოდეს სამართლიან და მოწესრიგებულ მოლოდინს, იმისდა მიუხედავად, შესაძლებელია თუ არა სამართლებრივი

<sup>662</sup> Jürgen Habermas, Paradigms of Law, in HABERMAS ON LAW AND DEMOCRACY: CRITICAL EXCHANGES 13, 19–21 (Michel Rosenfeld and Andrew Arato eds., 1998) [hereinafter Habermas, Paradigms], მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001.,1316-1317.

<sup>663</sup> A “counterfactual” or “contrary-to-fact conditional” is a hypothetical assertion of the type “if . . . then . . .” often used in science and logical argumentation. See R.S. Walters, Contrary-to-Fact Conditional, in THE ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY 212 (Paul Edwards et al. eds., 1967).

<sup>664</sup> HABERMAS ON LAW AND DEMOCRACY: CRITICAL EXCHANGES 13, 19–21 (Michel Rosenfeld and Andrew Arato eds., 1998) [hereinafter Habermas, Paradigms], 42., მითითებულია: Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001.,1317.

<sup>665</sup> Michel Rosenfeld, Can Rights, Democracy, and Justice Be Reconciled Through Discourse Theory? Reflections on Habermas’s Proceduralist Paradigm of Law, in HABERMAS ON LAW AND DEMOCRACY: CRITICAL EXCHANGES 82 (Michel Rosenfeld & Andrew Arato eds., 1998). მითითებულია: ibid.

<sup>666</sup> როზენფელდი გვთავაზობს ჰაბერმასის ტესტის ადაპტირებას - ორ მოდიფიკაციას, რომლებიც გარკვეულწილად ასუსტებს ჰაბერმასის მიერ გათვალისწინებული ლეგიტიმურობის პირობებს: 1) თვითკანონმდებლობის კონტრაქტუალურ მოთხოვნას, კანონისადმი დამორჩილების სურვილს დაკმაყოფილებულად მიიჩნევს სამართლის უზენაესობის რეჟიმის ლეგიტიმურობისთვის - მთლიანობაში, ინდივიდუალური კანონების ცალკეული ლეგიტიმაციის გარეშე და 2) თანხმობის მოთხოვნის უფრო თავისუფლად განმარტებით, კერძოდ, მასში გონივრულობის კრიტერიუმის შემოტანით, რომელიც არ დავყარება იძულებას და თანხვედრაში იქნება გარკვეული პირობების შესრულებასთან, რომლებიც გონივრულს გახდის სამართლის უზენაესობის განსაზღვრული რეჟიმის აღსრულებას, პირის არსებით მიზნებთან შესაბამისობაში (...).Michael Rosenfeld, The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy, Southern California Law Review [Vol. 74], 2000-2001.,1317.

წინააღმდეგობა საიმედოდ იყოს განჭვრეტილი კანონის გამოყენებამდე.<sup>667</sup>

როზენფელდი მიიჩნევს, რომ სამართლის უზენაესობა ვიწრო გაგებით შეიძლება მეტად სასურველი იყოს, ვიდრე ადამიანის მმართველობა (rule of men),<sup>668</sup> მაგრამ არასაკმარისია ლეგიტიმური კონსტიტუციური დემოკრატიის მინიმალური მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად. რა თქმა უნდა, სამართლის უზენაესობას ვიწრო გაგებით არ ესაჭიროება იყოს სამართლიანი ან თუნდაც დემოკრატიული, ვინაიდან სრულად შეესაბამება სამართლებრივ რეჟიმებს, დაფუძნებულს მონობაზე, აპართეიდზე ან რეჰრესიულ და დეჰუმანიზებულ პრაქტიკებსა და პოლიტიკაზე, რომლებიც უყდნობა კანონს, ჩამოყალიბებულია კანონის საფუძველზე და განხორციელებულია კანონის მეშვეობით.<sup>669</sup> შესაბამისად, სამართლის უზენაესობა, იმისათვის რომ აკმაყოფილებდეს ლეგიტიმური კონსტიტუციური დემოკრატიის მოთხოვნებს, უნდა იყოს მეტი, ვიდრე სამართლის უზენაესობა ვიწრო გაგებით.<sup>670</sup>

სტეფან ჰოლმსი (Stephen Holmes (2003:49-51)) რუსოზე დაყრდნობით აღნიშნავს, რომ კანონი, როგორც უბრალოდ ინსტრუმენტი, სოციალურ ჯგუფებს შორის ძალაუფლების გადანაწილებას უკავშირდება, იქნება იგი სამართლიანი თუ უსამართლო<sup>671</sup> - ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ არის განაწილებული ძალაუფლება სოციალურ ურთიერთობებში, არის თუ არა შედეგად სამართალი სამართლიანი, ხელს უწყობს თავისუფლებას თუ ჩაგვრას.<sup>672</sup> ჰოლმსი ფოკუსირდება სამართლებრივი შეზღუდვების შედეგების გამყარებაზე, როგორც „პოზიტიური კონსტიტუციონალიზმის“ ელემენტზე.<sup>673</sup> ის

<sup>667</sup> Ibid., 1349.

<sup>668</sup> Ibid, 1314.

<sup>669</sup> Ibid.

<sup>670</sup> Ibid, 1314.

<sup>671</sup> Ibid.

<sup>672</sup> Holmes S. Lineages of the Rule of Law. P. 19-61, in Democracy and the Rule of Law, edited by J. Maravall and A. Przeworski. Cambridge: Cambridge University Press. P. 49-51. მითითებულია: Gianluigi Palombella. The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda), The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim – Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013., 357.

<sup>673</sup> ამ ტრადიციის შეზღუდვები შეიძლება იყოს შესაძლებლობის მომცემი, რომელიც შორს არის წინააღმდეგობისგან და ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის საფუძველია... ხელისუფლების წარმომადგენელთა თვითნებობის შეზღუდვით, ლიბერალურ კონსტიტუციას შეუძლია სწორი პირობების ქვეშ გაზარდოს სახელმწიფოს შესაძლებლობები, რათა ფოკუსირდეს სპეციფიკურ პრობლემებზე და საერთო მიზნებისთვის საერთო რესურსების მობილიზება მოახდინოს. Stephen

მიუთითებს, რომ კონსტიტუციები არა მხოლოდ ზღუდავენ ძალაუფლებას და ხელს უშლიან ტირანიას, არამედ ასევე აყალიბებენ ძალას, რომელიც მიმართავს მას სასურველი სოციალური მიზნებისკენ, ხელს უშლიან სოციალურ ქაოსს და ჩაგვრას, იმობილიზმს, არაანგარიშვალდებულებას, არასტაბილურობას და პოლიტიკოსების იგნორირებასა და სისულელეებს. კონსტიტუციები მრავალფუნქციურია. შესაბამისად, რადიკალურად გამარტივებული იქნება იმის თქმა, რომ კონსტიტუციური ფუნქცია ექსკლუზიურად ტირანიის პრევენციაა.<sup>674</sup>

ჰოლმსი იყენებს თავის მოსაზრებებს თანამედროვე სამყაროს გამოწვევების (მაგ. ტერორიზმი) კონტექსტში. ის მიუთითებს, რომ (მართალია ეს არ არის მიზეზი უკუგდებული იქნას საკანონმდებლო შეზღუდვები) საგანგებო სიტუაციები არის სწორედ ის მომენტები, როდესაც ამგვარი წინასწარ შემოწმებული შეზღუდვები არის ყველაზე აუცილებელი. ის კრიტიკულადაა განწყობილი ხელისუფლების გავრცელებულ მცდელობებზე სამართლის უზენაესობის „ჯაჭვები გაწყვიტონ“ საგანგებო სიტუაციებში - რათა მართონ გაანგარიშებას დაქვემდებარებული წესების გარეშე, იმოქმედონ საპროცესო სამართლიანობის დაცვის გარეშე, შეაჩერონ *habeas corpus*, შეამცირონ ან ჰატივი არ სცენ ჩვეულ დაცულობებსა და გასაჩივრების შესაძლებლობებს, რომლებიც ტრადიციულად დაკავშირებულია იურიდიულ განხილვებთან.<sup>675</sup>

ჰოლმსი საუბრობს კონსტიტუციონალიზმზე ისეთივე სიხშირით, როგორც სამართლის უზენაესობაზე. იგი მიიჩნევს, რომ შესაძლოა ორივე უფრო ახლოს არის ერთმანეთთან მიზნებით, ვიდრე საშუალებებით. ორივე ცდილობს შეინარჩუნოს ერთგულება შესაძლებლობების ან თვითნებობის საკითხის მიმართ, მაგრამ სამართლის უზენაესობის ყველა ასპექტი არ არის კონსტიტუციური საკითხი, და არც ყველაფერი, რაც შეიძლება ვიპოვოთ თანამედროვე კონსტიტუციაში, ყოველ შემთხვევაში, არის

Holmes, Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy (1997), xi. One enabling constraints in the context, see David Stark and Laszo Bruszt, *Postcosialist Pathways* (1998). See also Martin Loughlin, *The Idea of Public Law* (2003) and Jon Elster, *Ulysses Unbound* (2000) მითითებულია: Krygier M., Rule of Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012, 245.

<sup>674</sup> Holmes (n 50) 6 მითითებულია: *ibid.*, 245.

<sup>675</sup> Stephen Holmes, *The Matador's Cape: America's Reckless Response to Terror* (2007), 6. On states of emergency, see Chapter 21 მითითებულია: *ibid.*, 245.

სამართლის უზენაესობის ნაწილი. მეორეს მხრივ, კონსტიტუციები ხშირად საუბრობენ სამართლის შინაარსზე, მაშინ, როდესაც სამართლის უზენაესობის ბევრი ვერსია უფრო მკაცრად ზღუდავს მას ფორმის და პროცედურის საკითხებზე. და ბოლოს, კონსტიტუციები უპირველესად ქმნიან *ჩარჩოს* კანონიერად ნებადართული მმართველობისთვის მაშინ, როდესაც სამართლის უზენაესობას დიდი კავშირი აქვს კანონების *ხასიათთან*. მაგრამ თუ ისინი იდენტურები არ არიან, ისინი განუყოფლად ერთიანნი არიან და ორივეს მნიშვნელოვანი უარყოფითი და პოზიტიური როლის შესრულება აკისრია.<sup>676</sup>

სამართლის უზენაესობა მოხსენიებულია დიდი ბრიტანეთის კონსტიტუციური რეფორმის აქტის (Constitutional Reform Act 2005) პირველ სექციამში. ლორდმა ბინგჰემმა (*Tom Bingham*, 'The Rule of Law' (2007) 66 CLJ 67, 69) განსაზღვრა კონცეფციის რვა წესი, რომელიც აღიარებული იქნა ევროპული კომისიის მიერ სამართლის მეშვეობით დემოკრატიის დასაცავად (ვენეციის კომისია) 2011 წელს, თუმცა სამართლის უზენაესობის საკონსტრუქციო სია მუდმივად განახლებადია. ავტორის აზრით, „*არსებული პრინციპის არსი არის ის, რომ სახელმწიფოს მიგნით არსებული ყველა პირი და ხელისუფალი, იქნება ეს საჯარო თუ კერძო, უნდა იყოს ვალდებული და უფლებამოსილი ისარგებლოს საჯაროდ და წინასწარ გამოქვეყნებული და სასამართლოებში საჯაროდ ადმინისტრირებული კანონებით*“<sup>677</sup> რვა პუნქტი კი შემდეგნაირად გამოიყურება: (1) კანონი უნდა იყოს ხელმისაწვდომი, ნათელი და განჭვრეტადი; (2) იურიდიული უფლებებისა და პასუხისმგებლობის საკითხები წესისამებრ უნდა გადაწყდეს კანონის გამოყენებით და არა დისკრეციის მიხედვით; (3) კანონები უნდა გამოიყენებოდეს თანაბრად ყველას მიმართ, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ობიექტური განსხვავება მოითხოვს დიფერენცირებას; (4) მინისტრები და საჯარო მოსამსახურეები ყველა დონეზე უნდა ახორციელებდნენ მათთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებას კეთილსინდისიერად, მიუკერძოებლად, იმ მიზნით, რა მიზნითაც აქვთ მინიჭებული, საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლების გადაჭარბების გარეშე და

<sup>676</sup> Ibid., 245-6.

<sup>677</sup> The Rule of Law Lecture, LawTeacher, <[182](https://www.lawteacher.net/modules/public-law/the-rule-of-law/lecture.php#:~:text=2%20The%20Rule%20of%20Law%20Lecture&text=The%20rule%20of%20law'%20is,%20to%20constrain%20government%20action.&text=In%20the%20late%20Roman%20period,and%20not%20to%20other%20men.></a></p>
</div>
<div data-bbox=)

გონივრულად; (5) კანონმა უნდა უზრუნველყოს ფუნდამენტური უფლებების ადეკვატური დაცულობა; (6) გათვალისწინებული უნდა იყოს საშუალებები სამოქალაქო დავების *bona fide* გადაწყვეტისთვის გადაჭარბებული ღირებულების ან დაგვიანების გარეშე, რომელთა გადაწყვეტაც მხარეებს არ შეუძლიათ; (7) სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს სამართლიანი სასამართლო პროცედურების არსებობა; (8) სამართლის უზენაესობა მოითხოვს, რომ სახელმწიფო შეესაბამებოდეს თავის საერთაშორისო და ეროვნულ სამართლებრივ ვალდებულებებს.<sup>678</sup>

679

ბრიტანეთში სამართლის უზენაესობის განმარტების პრაქტიკული საჭიროება საყოველთაოდ აღიარებული არ არის. მარტინ ლაფლენი (Martin Loughlin) აღნიშნავს, რომ ვინაიდან კანონი აღიარებულია როგორც ადამიანების ქმნილება, იგი არ შეიძლება იდგეს ადამიანის განზრახვაზე მაღლა. კანონები თავად არ მართავენ, ვინაიდან მმართველობა მოითხოვს მოქმედებას და კანონებს მოქმედება არ შეუძლიათ. მისი მოსაზრებით, სამართლის უზენაესობის ზოგადი კონცეფციის თანმიმდევრული ფორმულირება მართალია შეიძლება შემუშავდეს, მაგრამ არაპრაქტიკულია. სამართლის უზენაესობა არ უნდა განიხილებოდეს საჯარო სამართლის ფუნდამენტურ კონცეფციად. მისი მთავარი სიძლიერე მისი ინსპირაციაა, შესაბამისად, მისი მიმართულება არსებითად პოლიტიკურ ამოცანად რჩება.<sup>680</sup>

ბოლო რამდენიმე ათწლეულია ხშირია საუბარი სამართლის უზენაესობის და მისი როლის შესახებ თავისუფალი

<sup>678</sup> Bingham Centre for the Rule of Law, <https://binghamcentre.biicl.org/our-vision?cookieset=1&ts=1716911343>

<sup>679</sup> ეთანხმება თუ არა ყველა მიღებულ განსაზღვრებას, ყოველგვარი ეჭვგარეშეა რა არ არის სამართლის უზენაესობა – დემოკრატია, ადამიანის უფლებების დაცვა ან მსგავსი მშვენიერი საკითხები, რომელთაგან თითოეულს შეუძლია არსებობით იამაყოს სამართლის უზენაესობის ცნებისგან დამოუკიდებლად. Kochenov Vladimirovich Dimitry, Rule of Law as a Tool to Claim Supremacy, Working Paper No. 9 – September 2020, [www.reconnect-europe.eu](http://www.reconnect-europe.eu), 11.

<sup>680</sup> Martin Loughlin, 'The Rule of Law in European Jurisprudence' Study 512/2009 (Venice Commission 2009) მიითებულება: The Rule of Law Lecture, LawTeacher, <[183](https://www.lawteacher.net/modules/public-law/the-rule-of-law/lecture.php#:~:text=2%20The%20Rule%20of%20Law%20Lecture&text=The%20rule%20of%20law'%20is,%20to%20constrain%20government%20action.&text=In%20the%20late%20Roman%20period,and%20not%20to%20other%20men.></a>></p>
</div>
<div data-bbox=)

საზოგადოებების ჩამოყალიბებასა და შენარჩუნებაზე.<sup>681</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე კენედი (Anthony M. Kennedy), ალბათ ერთ-ერთი ყველაზე დეტალური იყო სამართლის უზენაესობის აღწერაში. 2006 წელს, საკუთარ მიმართვაში ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციისადმი, მან სამართლის უზენაესობით მართული საზოგადოება განმარტა მინიმუმ სამი ელემენტით:<sup>682</sup> (1) კანონი ემყარება ცნობილ, ზოგად პრინციპებს, რომლებიც თანაბარი პირობებით გამოიყენება ყველას მიმართ. აქედან გამომდინარეებს, რომ კანონი უპირატესია და ის ბოჭავს ხელისუფლებას და თანამდებობის პირებს (ამ პირველ წინადადებაში მოსამართლე კენედი აიდეტიფიცირებს ძველი ფილოსოფოსების რამდენიმე კონცეფციას - კანონი ხელმისაწვდომია, არათვითნებურია, კანონი გამოიყენება ყველას მიმართ თანაბრად და კანონი უზენაესია<sup>683</sup>); (2) კანონმა პატივი უნდა სცეს და დაიცვას ყველა პირის ღირსება, თანასწორობა და ადამიანის უფლებები - ამდენად, მოსამართლე კენედის დეფინიცია შეიცავს სამართლის უზენაესობის მორალურ კომპონენტს;<sup>684</sup> (3) კანონმა უნდა შეიმუშავოს და შეინარჩუნოს სისტემები, რომლებიც მოახდენენ ყველა პირის ინფორმირებას მათი უფლებების შესახებ, მისცეს მათ შესაძლებლობა განახორციელონ სამართლიანი მოლოდინები და მიაღწიონ საჩივრის დაკმაყოფილებას შიშის და რეპრესიული სასჯელის გარეშე - სხვაგვარად რომ ვთქვათ, კანონი უნდა იყოს აღსრულებადი.<sup>685</sup>

აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე სანდრა დეი ო'კონორი (Sandra Day O'Connor) შენიშვნებში ფოკუსირებულია ძირითადად დამოუკიდებელ მართლმსაჯულებაზე, რასაც მან სამართლის უზენაესობის “lynchpin”<sup>686</sup> (ავტ. სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი პიროვნება ან ელემენტი) უწოდა. მან მოახდინა სამართლის უზენაესობის რამდენიმე ფუნდამენტური „ღირებულების” იდეტიფიცირება,<sup>687</sup> რომელთა უმეტესობა

<sup>681</sup> Robert Stein, Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean? 2009., 299.

<sup>682</sup> Anthony M. Kennedy, Written Constitutions and the Common Law Tradition, 20th Sultan Azlan Shah Law Lecture in Kuala Lumpur, Malaysia 11 (Aug. 10, 2006) (transcript on file with the author), მითითებულია: ibid., 299.

<sup>683</sup> Ibid.

<sup>684</sup> Ibid.

<sup>685</sup> Ibid.

<sup>686</sup> პირი ან ის, რაც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია საწარმოს ან ორგანიზაციისთვის.

<sup>687</sup> Sandra Day O'Connor, Vindicating the Rule of Law: The Role of the Judiciary, 2 CHINESE J. INT'L L. 1, 6a7 (2003), მითითებულია: Robert Stein, Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean? 2009., 599.

შეიცავს ბერძენი, რომაელი და ბრიტანელი ავტორების მოსაზრებებს - პირველ რიგში, იგი ირწმუნებოდა, რომ სამართლის უზენაესობა მოითხოვს სამართლებრივი წესების საჯარო ცნობადობას, თანმიმდევრულად აღსრულებას და თანაბრად გამოყენებას;<sup>688</sup> უფლებამოსილებების გამიჯვნა „უმნიშვნელოვანესია სამართლის უზენაესობის შესანარჩუნებლად“, ვინაიდან ის უზრუნველყოფს გადაწყვეტილებების არათვითნებურ მიღებას.<sup>689</sup> კანონი ნებისმიერ ადამიანსა თუ ადამიანთა ჯგუფზე მაღლა დგას „როგორი ძლევა მოსილიც“ არ უნდა იყოს<sup>690</sup> და „ყოველთვის უნდა ზღუდავდეს ადამიანის ძალაუფლებას“.<sup>691</sup>

რობერტ სტეინი (Robert Stein) ზემოაღნიშნული მოსაზრებების საფუძველზე გვთავაზობს სამართლის უზენაესობის შემდეგ ატრიბუტებს: (1) კანონი უზენაესია საზოგადოების ყველა წევრისთვის, მათ შორის თანამდებობის პირებისთვის, იქნება ეს აღმასრულებელი, საკანონმდებლო თუ სასამართლო; (2) კანონს იცნობენ, სტაბილურია და განჭვრეტადი. კანონები გამოიყენება თანაბრად ყველა პირის მიმართ ანალოგიურ ვითარებაში. კანონები საკმარისად განსაზღვრულია და ხელისუფლების დისკრეცია საკმარისად შეზღუდულია, რათა უზრუნველყოფილი იქნას კანონის არათვითნებური გამოყენება; (3) საზოგადოების წევრებს აქვთ უფლება მონაწილეობა მიიღონ თავიანთი ქვეყნის მარეგულირებელი კანონების შექმნასა და დახვეწაში; (4) კანონი სამართლიანია და იცავს ადამიანის უფლებებსა და საზოგადოების ყველა წევრის ღირსებას. სამართლებრივი პროცესი საკმარისად სანდო და ხელმისაწვდომია ამ დაცვის უზრუნველსაყოფად - დამოუკიდებელი იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთა მიერ; (5) სასამართლო უფლებამოსილება ხორციელდება დამოუკიდებლად აღმასრულებელი ან საკანონმდებლო ხელისუფლებისგან და მოსამართლეები აფუძნებენ მათ გადაწყვეტილებებს ინდივიდუალურ საქმეებში მხოლოდ ფაქტებსა და კანონებს.<sup>692</sup>

<sup>688</sup> Sandra Day O'Connor, Vindicating the Rule of Law: The Role of the Judiciary, 2 CHINESE J. INT'L L. 1, 6a7 (2003), 1., მითითებულია: *ibid.*

<sup>689</sup> *Ibid.*

<sup>690</sup> *Ibid.*

<sup>691</sup> *Ibid.*

<sup>692</sup> Robert Stein, Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean? 2009., 302.

2010 წელს გამოქვეყნებულ სტატიაში, ჯანლუიჯი პალომბელა (Gianluigi Palombella) აღნიშნავს, რომ „*აუცილებელია კანონი შესაბამისობაში მოდიოდეს თავისი ხასიათით სამართლის უზენაესობის ნორმატიულ მნიშვნელობასთან.*“<sup>693</sup> მისი აზრით, კანონის „იურისდიქციული“ მხარის ავტონომია და მისი კავშირი „უფლებებთან“ და საერთო ღირებულებებთან დღესდღეობით, ფართოდ პოზიტივიზებულია ეროვნულ კონსტიტუციებსა და საერთაშორისო ქარტიებსა თუ კონვენციებში. კანონის ეს მხარე და მისი შესაბამისი ინსტიტუციური და სოციალური პრაქტიკა წარმოადგენს სამართლის უზენაესობის წინაპირობას.<sup>694</sup>

კორი ბრეჩნაიდერმა (Corey Brettschneider) წინ წამოწია არათვითნებური მოპყრობის მნიშვნელობა და განსაზღვრა იმად, რაც: (1) იცავს უდანაშაულოს სასჯელისგან და (2) უზრუნველყოფს იძულებითი ქმედებების გამოყენებისთვის დასაბუთებული მიზეზების არსებობას, რომლებიც შეესაბამება მოქალაქეების თანასწორ სტატუსს.<sup>695</sup> „არათვითნებურ მოპყრობაში“ მას მხედველობაში აქვს ის, რომ სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს მორალური გამართლება მისი კანონებისა და მართლმსაჯულების აქტების გამოსაყენებლად, რომლებიც შესაბამისობაში იქნება ინდივიდების თავისუფალ და თანასწორ სტატუსთან. აღნიშნული, არ ნიშნავს იმას, რომ კანონი უნდა იყოს სრულად სამართლიანი, მაგრამ ის უნდა შეიცავდეს უზრუნველყოფას იძულების წინააღმდეგ (...).<sup>696</sup>

მარტინ კრაიგიერი (*Martin Krygier*) სამართლის უზენაესობას უკავშირებს თვითნებობის აღმოფხვრას და თავისუფლების მაღალ მნიშვნელობას. ის ფიქრობს, რომ ლიბერალიზმი სამართლის უზენაესობის აუცილებელი პროდუქტია. ის გმობს დესპოტურ რეჟიმებს შორის ე.წ. „არალიბერალურ დემოკრატიებს“.<sup>697</sup> კრაიგიერი ადასტურებს, რომ სამართლის უზენაესობა არ არის მხოლოდ ფორმალური და საჭიროა

<sup>693</sup> Gianluigi Palombella, THE RULE OF LAW AS AN INSTITUTIONAL IDEAL, 2010., 30.

<sup>694</sup> Ibid., 22.

<sup>695</sup> Corey Brettschneider, A SUBSTANTIVE CONCEPTION OF THE RULE OF LAW: NONARBITRARY TREATMENT AND THE LIMITS OF PROCEDURE, GETTING TO THE RULE OF LAW, 2011: Edited by James E. Fleming, 57.

<sup>696</sup> Ibid., 58-59.

<sup>697</sup> Martin Krygier, Four Puzzles about the Rule of Law: Why, what, where? And who cares? (Working Paper Thesis, University of New South Wales, 2010), 24, მითითებულია: Clarence Ling, Martin Krygier's Contribution to the Rule of Law, The Western Australian Jurist, Vol 4, 2013, 234.

გარკვეული არსებითი კონცეფცია.<sup>698</sup> მისი თქმით, სამართლის უზენაესობის საბოლოო მიზანი თვითნებობის შემცირებაა.<sup>699</sup> კრაიციერი სამართლის უზენაესობას განიხილავს თავისუფლებასთან კავშირში - ერთი ძირითადი მიზეზი თვითნებური ძალაუფლების მკაცრად შეზღუდვის არის ის, რომ იგი უმეტეს შემთხვევაში, საფრთხეს უქმნის ჩვენს თავისუფლებას, მაშინ როდესაც საუბარია თავისუფლებაზე და შესაძლოა, ყველაზე მეტად თავისუფლების რესპუბლიკურ კონცეფციაში - *არადომინირებაში*, რომელიც განსაკუთრებით კანონთანაა დაკავშირებული.<sup>700</sup> ფილიპ ჰეტიტიმ (Philip Pettit) თავისუფლებას უწოდა ცენტრალური რესპუბლიკური წვლილი პოლიტიკური თეორიისთვის, ხოლო ჯანლუკი პალომბელამ (Gianluigi Palombella) - სამართლის უზენაესობის მთავარი მონაპოვარი. ამ გაგებით, თავისუფლება ირღვევა არა ყველა ხასიათის ჩარევით, არამედ მხოლოდ „თვითნებური ჩარევით,”<sup>701</sup> სწორედ ისეთით, რომელიც ეწინააღმდეგება სამართლის უზენაესობის იდეალს. როგორც ჰეტიტიმ აღნიშნა, „არადომინაციით სარგებლობა არა მხოლოდ თვითნებური ძალაუფლების ჩარევის არარსებობაა, არამედ - ამგვარი ჩაურევლობისგან უსაფრთხო და გამძლე სარგებლობა”.<sup>702</sup> იგი ვერ განხორციელებდა შემთხვევით, რადგან მოითხოვს ინსტიტუციურ მხარდაჭერას და ეს არის სამართლის უზენაესობის ამოცანა. მართლაც, ამ რესპუბლიკურ გაგებაში კანონსა და თავისუფლებას შორის კავშირი დამოკიდებულია კანონზე, რომელიც უარყოფს ძალაუფლების თვითნებური განხორციელების შესაძლებლობას; „*კანონის სისწორე განიხილება თავისუფლების წყაროდ*” (“*the right sort of law is seen as the source of liberty*”).<sup>703</sup> მხოლოდ ისეთ გარემოებებში, რომლებშიც და რამდენადაც „კანონის სისწორე” ხელს უწყობს ხელისუფლების თვითნებური განხორციელების აღკვეთას - რესპუბლიკის მოქალაქე არის თავისუფალი, ანუ არ ექვემდებარება დომინაციის კონკრეტულ ბოროტებას.<sup>704</sup>

<sup>698</sup> Ibid., 235.

<sup>699</sup> Ibid.

<sup>700</sup> Martin Krygier, *FOUR PUZZLES ABOUT THE RULE OF LAW: WHY, WHAT, WHERE? AND WHO CARES? GETTING TO THE RULE OF LAW*, 2011: Edited by James E. Fleming., 17.

<sup>701</sup> The Rule of Law as an Institutional Ideal,’ in G. Palombella and L. Morlino, eds., *Rule of Law and Democracy. Internal and External Issues*, Brill, Leiden, 2010, 3-37., მითითებულია: *ibid.*, 17.

<sup>702</sup> ‘The Rule of Law as an Institutional Ideal,’ (2010) 9 *Comparative Sociology* 26., მითითებულია: *ibid.*, 17.

<sup>703</sup> *Ibid.*, 69.

<sup>704</sup> Martin Krygier, *FOUR PUZZLES ABOUT THE RULE OF LAW: WHY, WHAT, WHERE? AND WHO CARES? GETTING TO THE RULE OF LAW*, 2011: Edited by James E. Fleming., 17.

კრაიგიერი აცხადებს, რომ თვითნებობის საშიშროების მეორე და შესაძლოა, ყველაზე საბაზისო და ელემენტარული შედეგი ვინმეს თავისუფლების მიმართ არის უბრალოდ სიცოცხლის *შიში* გამოწვეული პოტენციურად დამანგრეველი ძალაუფლებით, რომელიც არ არის შეკავებული, გარდა მმართველის ნებისა და ახირებისა. საფრთხეები თავისუფლებისთვის სავალალოა, მიუხედავად იმისა, იწვევს თუ არა ის შიშს, მაგრამ თუ ასეა - ორმაგად. შიში არის მანკი, რომელსაც ჯუდიტ შკლარი (Judith Shklar) ყველაზე მეტად უსვამს ხაზს თავის *Liberalism of fear*-ში.<sup>705</sup> როგორც ის აღნიშნავს, საკმარისი არ არის, როგორც ამას ხაზს უსვამს რესპუბლიკური ტრადიცია, რომ უბრალოდ შემთხვევითობის გამო პირი არ ექვემდებარება თვითნებურ ძალაუფლებას, თუმცა შეიძლებოდა ეს ნებისმიერ დროს მომხდარიყო. როგორც ჯოზეფ პრესლიმ (Joseph Priestley) აღნიშნა: ყოველთვის რაღაც უცნობი ბოროტების შიშით, შეუძლებელია სრულყოფილი სიამოვნება მიიღო ცხოვრებისგან.<sup>706</sup> ამ ძალაუფლების შიშის შესამცირებლად (ასევე თავისუფლების, ღირსების და სიცხადის უარყოფის შიშის), ძალაუფლების შეზღუდვები უნდა იყოს მყარი და სწორად გაგებული. ინსტიტუციონალიზაცია ამის მიღწევის საშუალებაა.<sup>707</sup>

თვითნებობაზე საუბრისას, კრაიგიერი აღნიშნავს, რომ მისი ბუნებაა დაემუქროს ნებისმიერი პირის თავისუფლებას; გამოიწვიოს რაციონალური და მუდმივი შიში, მათ შორის მაშინაც, როდესაც თვითნებური ძალაუფლება ხორციელდება *pro tem* არაშიშისმომგვრელი გზით; და წაართვას მოქალაქეებს მოლოდინის წყარო, კოორდინაცია ერთმანეთთან და სახელმწიფოსთან. კრაიგიერი იშველიებს ფულერს და ვალდრონს იმის აღსანიშნავად, რომ თვითნებობა საფრთხეს უქმნის ყველას ღირსებას, ვინც ხელისუფლებასაა დაქვემდებარებული და ხორციელდება სხვისი ახირებით ან კაპრიზით. კრაიგიერი ხაზს უსვამს კანონის მნიშვნელობას თავისუფლების უზრუნველყოფის, ნდობის კოორდინაციისა და ღირსების დასაცავად - „*არის სხვა საკითხებიც, რაც გვინდა კანონისგან და სხვა ბევრი რამ, რაც შეიძლება გვსურდეს კარგ საზოგადოებაში, მაგრამ ამ*

<sup>705</sup> In her *Political Thought and Political Thinkers*, Stanley Hoffman, ed., Chicago, University of Chicago Press, 1998, 3-20., მითითებულია: *ibid.*, 18.

<sup>706</sup> In her *Political Thought and Political Thinkers*, Stanley Hoffman, ed., Chicago, University of Chicago Press, 1998, 3-20., მითითებულია: *ibid.*

<sup>707</sup> *ibid.*, 18.

ვასულობათა შესრულება ძნელად მიღწევადია ძალაუფლების განხორციელების დროს თვითნებობის შეზღუდვის ინსტიტუციონალიზაციის გარეშე.”<sup>708</sup>

2013 წელს, კლერენს ლინმა (Clarence Ling) კრაიგიერის შეხედულებებს მიუძღვნა ნაშრომი *Martin Krygier's Contribution to the Rule of Law*, რომელშიც იხსენებს, რომ კრაიგიერი ნაშრომში *Marxism and the Rule of Law* დეტალურად აღწერა, თუ რამდენად შეუთავსებელია მარქსიზმი სამართლის უზენაესობის იდეალთან და შეგვახსენა მისი კონცეფცია, რომელიც შემდეგნაირად იყო ჩამოყალიბებული: <sup>709</sup>

(ა) ხელისუფლება კანონით. როდესაც ხელისუფლებები აკეთებენ რამეს, ძალაუფლების შეზღუდვის მნიშვნელოვანი წყარო არის ამის ღიად განხორციელება, წინასწარ საჯაროდ გამოცხადება, ხალხისთვის გასაგებად; კანონები, რომელთა შესრულებაც მოეთხოვებათ ხელისუფლების წარმომადგენლებს, უნდა იყოს სტაბილური და ზოგადი, განმარტებული სტაბილური და დამოუკიდებელი სამართლებრივი კულტურის ფარგლებში. სანქცირება უნდა იყოს იმ გადაცდომისთვის, რომელიც ასეთად იყო მიჩნეული მათი ძალაში შესვლამდე და ა.შ.

(ბ) კანონშესაბამისი ხელისუფლება ითვალისწინებს იმგვარ იურიდიულ/პოლიტიკურ კულტურას, რომელშიც მაღალი თანამდებობის პირებიც კი არიან შეზღუდულნი და შემოფარგლულნი სამართლებრივი წესებით და სამართლებრივი გამოწვევებით.

(გ) უფლებები: (...) სამართლის უზენაესობა არ არის საკმარისი კარგი საზოგადოებისთვის. მიუხედავად იმისა, რომ დიდ კომპლექსურ საზოგადოებებში ის აუცილებელია, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სამართლებრივი წესრიგი უნდა ითვალისწინებდეს და იცავდეს ჩარევისგან

<sup>708</sup> Krygier M., Rule of Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012, 242.

<sup>709</sup> Clarence Ling, Martin Krygier's Contribution to the Rule of Law, The Western Australian Jurist, Vol 4, 2013., 224-225.

ინდივიდუალური თავისუფლების ზონებს, ნეგატიურ თავისუფლებას.<sup>710</sup>

2016 წელს გამოქვეყნებულ სტატიაში ჯიმს გრანტმა (James A Grant) ისაუბრა სამართლის უზენაესობის ორ იდეალზე. ესენია: უფლებამოსილების წესი (rule of authority) და დასაბუთების წესი (rule of reason).<sup>711</sup> რაც შეეხება პირველს: თომას აკვინელიდან (Thomas Aquinas) ჯერემი ბენტჰამდე (Jeremy Bentham), თანამედროვე თეორეტიკოსებისგან ლონ ფულერი (Lon Luvois Fuller), ჯონ როულზი (John Bordley Rawls), ჯოზეფ რაზი (Joseph Raz) და ჯონ ფინისი (John Mitchell Finnis), ბევრი თეორეტიკოსი სამართლის უზენაესობის ცნებას, ქვეყნის ხელმძღვანელობას უკავშირებს. ამ თვალსაზრისით, იდეალი მოითხოვს, რომ კანონი წარმართავდეს ქვეყას არსებული დადგენილი წესების შესაბამისად.<sup>712</sup> ჯიმს გრანტი იხსენებს ჯერემი ვალდრონის შეხედულებას, რომელიც ერთმანეთისგან მიჯნავს თანამედროვე სამართალში სიტყვა „თვითნებურის“ სამ სხვადასხვა მინაარს: „არაგანჭვრეტადი“, „დაუსაბუთებელი“, „უფლებამოსილების ან ლეგიტიმურობის გარეშე“.<sup>713</sup> ისინი ოდნავ განსხვავდებიან: გადაწყვეტილებები შეიძლება იყოს არაგანჭვრეტადი, მაგრამ დასაბუთებული და შეიძლება იყოს დაუსაბუთებელი, მაგრამ არაგანჭვრეტადი; და გადაწყვეტილებებს შეიძლება აკლდეს უფლებამოსილება ან ლეგიტიმურობა, თუნდაც ისინი იყოს განჭვრეტადი და დასაბუთებული.

თვითნებობის დასახასიათებლად, გრანტი იშველიებს ტიმოტი ენდიკოტის (Timothy Endicott) შემდეგ განმარტებას: „თვითნებური აქტით“ ჩვენ შეიძლება უბრალოდ ვგულისხმობდეთ იმას, რომ რასაც აკეთებს რომელიმე აქტორი გამართლებულია იმ ფაქტით, რომ აქტორს ასე სურს, ყოველგვარი (სხვა) დასაბუთების გარეშე. ყველა სახელისუფლო გადაწყვეტილების მიღება ამ თვალსაზრისით თვითნებურია. მაგრამ, მე მინდა შევინარჩუნო ეს სიტყვა თავისი ჩვეულებრივი ჰეგორატიული მნიშვნელობით, ამიტომ მოდიოთ, გამოვიყენოთ იგი, რათა აღვნიშნოთ

<sup>710</sup> Martin Krygier, 'Marxism and the Rule of Law: Reflections after the Collapse of Communism' (1990) 15 Law and Social Inquiry 602, 642–3., მოთითებულია: ibid., 225.

<sup>711</sup> James A Grant, The Ideals of the Rule of Law, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 37, No. 2 (2017), 383.

<sup>712</sup> Ibid., 387.

<sup>713</sup> J Waldron, Law and Disagreement (OUP 1999) 167–8., მოთითებულია: ibid., 390.

*გაუმართლებელი ქმედება, კაპრიზული ან დესპოტური აქტი, რომელიც მოუწოდებს - და არ გააჩნია გარკვეული დასაბუთება, გარდა იმისა, რომ აქტორმა ისურვა ეს და გააკეთა ეს.*<sup>714</sup>

სამართლის უზენაესობა აღბეჭდილია დასაბუთების ფართო სურათში. როგორც ედუარდ ქოუქმა (*Edward Coke*) თქვა, საერთო სამართალი „არაფერია სხვა თუ არა დასაბუთება“; სიტყვების „მზღუდულია კანონით“ მნიშვნელობა მკვეთრად შეიცვალა.<sup>715</sup> მტკიცებას, რომ სამართლის უზენაესობა არის დასაბუთების უზენაესობა, დიდი წინაპირობა აქვს. მაგალითად, ინგლისურ ადმინისტრაციულ სამართალში, ტერმინს „დასაბუთების წესი“ (*“the rule of reason”*) აქვს თავისი ფესვები საქმეში (*Rooke’s Case*), რომელშიც ედუარდ ქოუქმა განაცხადა, რომ მიუხედავად ხელისუფლების წარმომადგენლების დისკრეციული უფლებამოსილებისა, დისკრეცია „უნდა იქნას მზღუდული და დაკავშირებული დასაბუთების წესით და სამართლით“.<sup>716</sup>

დასაბუთების უზენაესობა ასოცირებული გახდა გადახედვის (კანონიერების შემოწმების) საფუძვლებთან, რისი რეზიუმირებაც ლორდ გრინმა (*Lord Greene*) განახორციელა ვედსნბერის საქმეში (*Wednesbury case*),<sup>717</sup> რომელიც სერ ჯონ ლოუსის (*Sir John Laws*) სიტყვებით, „ილუსტრირებს დასაბუთების უზენაესობას, როგორც სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპს“.<sup>718</sup> ტერმინი „ვედსნბერის დაუსაბუთებლობა“ (*“Wednesbury unreasonableness”*) ხშირად გამოიყენება უკიდურესი არაგონივრულობის აღსანიშნავად. სასამართლო არ ჩაერევა დასაბუთების მართლზომიერებაში, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ადმინისტრაციული გადაწყვეტილება არ არის „იმდენად დაუსაბუთებელი, რომ არც ერთი გონიერი ხელისუფალი არ მივიდოდა ამ გადაწყვეტამდე“.<sup>719</sup>

<sup>714</sup> T Endicott, ‘The Reason of the Law’ (2003) 48 Am J Juris 83, 90 (emphasis in original), მითითებულია: *ibid.*, 392.

<sup>715</sup> E Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England; or a Commentary upon Littleton* (first published 1928, F Hargrave and C Butler eds, 15th edn, 1794) 97b. See also TRS Allan, ‘The Rule of Law as the Rule of Reason: Consent and Constitutionalism’ (1999) 115 LQR 221., მითითებულია: *ibid.*, 384.

<sup>716</sup> *Rooke’s Case* (1598) 5 Co Rep 99b., მითითებულია: *ibid.*, 393.

<sup>717</sup> *Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223., მითითებულია: *ibid.*, 393.

<sup>718</sup> Sir J Laws, ‘Wednesbury’ in C Forsyth and I Hare (eds), *The Golden Metwand and the Crooked Cord: Essays on Public Law in Honour of Sir William Wade* (Clarendon Press 1998) 186. cf M Taggart, ‘Reinventing Administrative Law’ in N Bamforth and P Leyland (eds), *Public Law in a Multi-Layered Constitution* (Hart Publishing 2003) 324: ‘Wednesbury is the antithesis of the rule of reason.’, მითითებულია: *ibid.*, 393.

<sup>719</sup> *Wednesbury* (n 37) 230., მითითებულია: *ibid.*, 393.

ლორდმა გრინმა დაამატა, რომ დაუსაბუთებლობა ამ თვალსაზრისით არ არის ის, რასაც სასამართლო მიიჩნევს დაუსაბუთებლად - არამედ სხვა ფაქტორებიც ერთობლივად.<sup>720</sup> ლორდი გრინი გულისხმობდა იმას, რომ სასამართლო არ ჩაერევა მხოლოდ იმის გამო, რომ ის არ ეთანხმება გადაწყვეტილებას, როდესაც ეს გადაწყვეტილება „პატიოსანი და გულწრფელი ადამიანების განსხვავებულ შეხედულებებს ატარებს“.<sup>721</sup> სასამართლო ჩაერევა მაშინ, თუ ის გონივრულობის ფარგლებს მიღმაა. დასაბუთებულობის უზენაესობის ეს იდეალი გულისხმობს კანონშესაბამისი ხელისუფლების არსებითად განსხვავებულ მნიშვნელობას. აღნიშნული შეეხება არა იმას, იზღუდება თუ არა მიღებული გადაწყვეტილება წინასწარ დადგენილი წესით, არამედ არის თუ არა გადაწყვეტილება დასაბუთებული.<sup>722</sup>

რობერტ დაინჰემერის (Robert DeInhammer) მოსაზრებით, ნორმატიული ეთიკის ყველაზე მნიშვნელოვანი შეკითხვა არ არის „რომელ ღირებულებებს უნდა მივსდეთ?“, არამედ უფრო „როგორ უნდა მივსდეთ ღირებულებებს, რომლებსკენ სწრაფვაც გადავწყვიტეთ?“. მისი აზრით, სამართლის უზენაესობა პოლიტიკური ძალაუფლების მუზღუდვას ისახავს მიზნად; რომ მთავრობა და ხელისუფლების ორგანოები თავად ექვემდებარებოდნენ კანონს. ამ თვალსაზრისით, სხვა ავტორთა მსგავსად, ის ადასტურებს, რომ სამართლის უზენაესობის ერთ-ერთი ყველაზე ფუნდამენტური ღირებულება არის თვითნებური ძალაუფლების და ზიანის მინიმალიზება, რომელიც მისგან აუცილებლად წარმოიქმნება.<sup>723</sup> ამ კუთხით, სამართლის უზენაესობა უზრუნველყოფს პოლიტიკური სისტემის მიმართ მინიმალურ ნდობას და ერთგულებას. სამართლის უზენაესობას დაქვემდებარებულ სახელმწიფოში, ხალხს შეუძლია დაეყრდნოს იმ ფაქტს, რომ პოლიტიკური მოქმედება იზღუდება გამოქვეყნებული, განჭვრეტადი და შედარებით სტაბილური კანონებით.<sup>724</sup> ამდენად, მან უნდა უპასუხოს შეკითხვას, რომელიც კარლ პოპერმა (Karl Popper) დასვა: როგორ შეგვიძლია მოვაწყოთ პოლიტიკური ინსტიტუტები ისე, რომ ცუდი ან არაკომპეტენტური

<sup>720</sup> Ibid.

<sup>721</sup> Ibid.

<sup>722</sup> Ibid., 394.

<sup>723</sup> Robert DeInhammer, *The Rule of Law: Its Virtues and Limits*, *Obnovljeni život*, 2019, 74(1), 41.

<sup>724</sup> Ibid., 36.

მმართველები შეიზღუდონ მეტისმეტი ზიანის მოყენების შემთხვევაში (Popper, 2011, 115)?<sup>725</sup>

სხვა ავტორების მსგავსად, დაინჰემერი ყურადღებას ამახვილებს დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე სამართლის უზენაესობასთან კავშირში. ის იხსენებს, რომ ზოგიერთი ავტორი, განსაკუთრებით დაისი და ჰაიეკი მიიჩნევენ, რომ ოფიციალური დისკრეცია სამართლის უზენაესობის საწინააღმდეგოა (Dicey, 1915; Hayek, 1944). სინამდვილეში, მას მიაჩნია, რომ დისკრეცია გარდაუვალია, ვინაიდან წესები ბუნდოვანია და გაურკვეველი, თუმცა სამართლის უზენაესობით მართულ სახელმწიფოში, დისკრეცია ვერ იქნება „თავისუფალი“ იმ გაგებით, რომ თანამდებობის პირებმა თვითნებურად მიიღონ გადაწყვეტილებები; შემოქმედებითი საქმიანობა უნდა იმართებოდეს კანონებით, რომლითაც თანამდებობის პირები შეიზღუდებიან გარკვეული სამართლებრივი პრინციპების დაცვით. ამდენად, დისკრეცია ყოველთვის უნდა იყოს შეზღუდული - ე.წ. “bound discretion” (cf. Reimer, 2016, 237-241).<sup>726</sup>

<sup>725</sup> Ibid., 37.

<sup>726</sup> Ibid., 39.

## თავი 7: სამართლის უზენაესობის/სამართლებრივი სახელმწიფოს კრიტიკის შესახებ

უამრავი აღიარების პარალელურად, სამართლის უზენაესობა კრიტიკის საგნად ქვეულა არაერთი ავტორის მიერ. სამართლის უზენაესობის ისეთ მოაზროვნებს, როგორებიც არიან არისტოტელე (Aristotle), ლოკი (Locke), დაისი (Dicey), ჰაიეკი (Hayek) და ფულერი (Fuller) მოწინააღმდეგეებიც ჰყავდა, რომლებიც კონცეფციის მინიმალურ მოდელსაც კი მიუღებლად მიიჩნევდნენ - პლატონი (in *The Statesman*), თომას ჰობსი (ყოველ შემთხვევაში იმ თვალსაზრისით, თუ მივიჩნევთ, რომ სამართლის უზენაესობა კანონით მართვაზე მალლა მდგომია) და კარლ შმიტი 1923 წელს (პარლამენტარიზმზე მის თავდასხმასა და ლიბერალურ დამშვებაში, რომ წესები შეიძლება უპირატესი იყოს სხვა პირობებზე ენდემური კრიზისის პირობებშიც კი).<sup>727</sup>

პლატონის კრიტიკა (დაახ. ძვ. წ. 370) ყველაზე დაყინებული იყო, მიუხედავად იმისა, რომ მოგვიანებით მივიდა ყოველისმომცველ კანონთა კრებულის იდეის საჭიროებამდე.<sup>728</sup> პლატონი, რომელიც აფასებდა მიზანმიმართული ინტელექტისა და გამჭირახობის გამოყენებას ხელისუფლებაში მყოფი პირების მიერ, აცხადებდა: კანონის გამოყენება მთავრობაში წარმოადგენდა იმას, რომ იყო *ჯიუტი, სულელი ადამიანი, რომელიც უარს ამბობს თავისი წესებიდან ოდნავი გადახრის დაშვებაზე ან მათ ეჭვქვეშ დაყენებაზე, თუნდაც თუკი აღმოჩნდებოდა, რომ რეალურად სიტუაციის შეცვლის შემთხვევაში ამ წესების დარღვევა სჯობს* (*Statesman* 294b-c). მისთვის წესები თავად იყო პრობლემის ნაწილი: „*ადამიანები და სიტუაციები განსხვავდება და ადამიანური საქმეები ხასიათდება თითქმის მუდმივი არასტაბილურობით*“ (*Statesman* 294b). ეს შემფოთება

<sup>727</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

<sup>728</sup> Plato 1995: 293b-305d; Plato 1941: 427a; Klosko 1986; Bobbio 1987; Plato *The Laws* 1988: 715d; Aristotle 1954: 1345a; Aristotle 1948: 1282b, 1287a; Plato *Republic* 427a *The Statesman* Plato 1995 trans., მითითებულია: *ibid.*

გამოიხატება თანამედროვე იურიდიული პრაგმატიკისტიკის ნაშრომებში (მაგ., პოზნერი [Posner] 1995), რომლებიც უფრო მეტად გამოხატავენ ნდობას მოსამართლეთა მიმართ, ახალ სიტუაციებში, ვიდრე დამკვიდრებული წესების ან დაძაბული ანალოგიების გამოყენების მიმართ ძველი პრეცედენტების წიაღში.<sup>729</sup>

თანამედროვე ყოფაში, განსხვავებული სიტუაციების არსებობა, ამგვარ სიტუაციებში მანევრირება ხელისუფლების წარმომადგენლის ყოველდღიური საქმიანობის ნაწილია. ამ პროცესში დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენება, მინიჭებული თავისუფლება იძლევა კონკრეტულ გარემოებების მხედველობაში მიღებით შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილების შერჩევის შესაძლებლობას. მმართველობითი საქმიანობის ეფექტიანობა არსებითად დამოკიდებულია იმ წესებზე, რომლებზე დაყრდნობითაც გამოიყენება ნორმები და მიიღება გადაწყვეტილებები. საქმეთა განსხვავებულობა ასეთივე რუტინაა მათ შორის სამოსამართლო საქმიანობის. პრეცედენტის გამოყენება ანალოგიურ სიტუაციაში სამართლის უზენაესობის დამკვიდრების მნიშვნელოვანი საყრდენია, ვინაიდან ხელს უწყობს სამართალურთიერთობათა სტაბილურობას, რათა საქმის გარემოებათა იდენტურობის შემთხვევაში, სხვადასხვა პირის მიამრთ განსხვავებული გადაწყვეტილებები არ იქნას მიღებული. ამდენად, წესის გამოყენება თვითნებობის თავიდან აცილების უპირველესი და მნიშვნელოვანი გარანტიაა. ამავდროულად, ეს პრეცედენტები არ ბოჭავს მოსამართლეს დააზუსტოს წესი სპეციფიკურ სიტუაციაში ან გადაუხვიოს უკვე კარგად დამკვიდრებული წესს ადამიანის უფლებების დაცვის, ახალი გარემოებების, სამართლის განვითარების თუ საზოგადოების თანამედროვე პროგრესის მხედველობაში მიღებით. ამ თვალსაზრისით, ცხადია სირთულეს ჰქმნის თანაბარ სიბრტყეზე არსებულ ურთიერთობათა ახლებურად დარეგულირება. ნებისმიერ შემთხვევაში, სამართლის უზენაესობა არ შეიძლება იქნას დანახული სამართალურთიერთობის მონაწილის ფუნდამენტური უფლებების დინამიური განვითარების ხელშემშლელ კონცეფციად, თუკი უგულებელყოფილი არ არის

<sup>729</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

სამართალურთიერთობის სხვა მონაწილის უფლებაში ჩარევის სამართლებრივი სტანდარტის დაცულობა.

პლატონის კრიტიკის ექო ისმის მათ შორისაც, რომლებიც მხარს უჭერენ გადამწყვეტი გადაწყვეტილების მიღებას აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ კრიზისის დროს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც კრიზისები თანმიმდევრული და გაუთავებელი ჩანს (Schmitt 1923; Posner and Vermeule 2010) - ვიღაცის ნებამ უნდა გაიმარჯვოს. სამართლის უზენაესობა, როგორც ამტკიცებენ, არ გვემსახურება იმგვარად, რომ ნების ელემენტი შეიძლება აღმოიფხვრას პოლიტიკიდან ან გადაწყვეტილებაუნარიანობა უფრო ნაკლები მნიშვნელობის იყოს, ვიდრე არისტოტელე აცხადებდა თავის *Rhetoric*-ში.<sup>730</sup>

სამართლის უზენაესობის მოქმედება საგანგებო სიტუაციების დროს, არის ერთ-ერთი ასპექტი სამართლის უზენაესობის საჭიროების საკითხის შესაფასებლად. ხშირად მიჩნეულია, რომ საგანგებო სიტუაციები სახელმწიფოსგან მოითხოვს უფრო იმპერატიულ და ნაკლებად პროცედურული ინტენსიური მოქმედებების თვორმებს, ვიდრე ჩვეულებრივ დროს. განიხილება მთელი რიგი შესაძლებლობები (Scheuerman 2006). ერთია მათ შორის, რომ სამართლის უზენაესობის სახელით, არსებული კონსტიტუციური გარანტიები დარჩეს ძალაში; საბოლოოდ, ეს არის ის, რისთვისაც ისინი შექმნილია და სწორედ აქა არის ყველაზე გადაუდებლად საჭირო. ალტერნატიულად, საგანგებო სიტუაციებში შეიძლება მოხდეს დაყრდნობა სახელმწიფოს მოქმედებების მოქნილობის ზოგად სულისკვეთებაზე და გარემოებებზე დამოკიდებულ მგრძობელობაზე, რაც ჩვეულებრივ დროსაც არის წახალისებული. შესაძვე ვარიანტი არის სამართლის უზენაესობის მსგავსების შენარჩუნება საგანგებო სიტუაციების მართვის სპეციალური სამართლებრივი წესების წინასწარ დაწესებით - მაგალითად, წესები, რომლებიც აჩერებენ სამოქალაქო თავისუფლებების გარანტიებს ან უფლებამოსილ პირებს აძლევს ფართო დისკრეციას განახორციელონ ქმედებები, რომლებიც ჩვეულებრივ დარეგულირდებოდა კანონის ზოგადი წესებით (მაკიაველმა მსგავსი ვარიანტი წარმოადგინა თავის დისკურსებში (*Discourses*, 1517), რომელშიც ადიდებდა დიქტატორის ინსტიტუტს რომის რესპუბლიკაში.) - ამ ვარიანტის

<sup>730</sup> Ibid.

უპირატესობა პროგნოზირებადობაა, მაგრამ მისი უარყოფითი მხარე არის ის, რომ იგი იწონებს „ლაით სამართლის უზენაესობას“ („Rule-of-Law-lite“), რომელმაც შეიძლება საბოლოოდ დააზიანოს ან ჩაანაცვლოს სამართლის უზენაესობის კონცეფცია, რომელსაც ივარაუდება რომ უნდა ჰქონდეს ზოგადი გამოყენება.<sup>731</sup>

იდეას იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს კარგი კანონმემოქმედება და სამართლის ჩვეულებრივი ადმინისტრირება, რომელიც ასახულია სამართლის უზენაესობის პრინციპებში, ზოგჯერ აკრიტიკებენ, როგორც არჩაულს. სამართლის უზენაესობის მომხრეები ხშირად ფიქრობენ მკათიოდ განსაზღვრულ და მომავალზე ორიენტირებული ზომების ჭრილში, რომლებიც გამოქვეყნებულია საჯაროდ, როგორც ნორმები, რომლებსაც შეუძლიათ ისაუბრონ მთელი საზოგადოების სახელით და შექმნან საჯაროდ აღიარებული ჩარჩო მათი ქმედებებისა თუ გარეგნებისთვის. თუმცა, რიგ ავტორთა მოსაზრებით, თანამედროვე სამყაროში სამართალი ასე არ მუშაობს. რუბინის (Rubin 1989) აზრით, თანამედროვე კანონმდებლობის უდიდესი ნაწილი უბრალოდ წარმოადგენს სამუშაო ჩარჩოს, რომელიც უფლებამოსილს ხდის სააგენტოს შეიმუშავოს უფრო დეტალური წესები, რომლებიც მიეწოდება საზოგადოებას, - იმდენად რამდენადაც საჭიროა - კომუნიკაციის საშუალებებით, რომლებიც ბევრად უფრო კომპლექსური და ნიუანსირებულია, ვიდრე ტრადიციული სამართლის უზენაესობის მოდელები. მაგალითად, ფულერის 1964 წლის კანონის შინაგანი მორალურობის პრინციპები შეიძლება იყოს ისეთი კანონმდებლობის შექმნის რეცეპტები, რომლებიც ხელსაყრელია სიცხადისა და პროგნოზირებადობის სამართლებრივი საზრუნავებისთვის, მაგრამ მათ პრაქტიკულად არაფერი აქვთ საერთო იმასთან, თუ როგორ მუშაობს კანონი რეალურად, ან როგორ ურთიერთობენ საკანონმდებლო ორგანოები სააგენტოებთან, ხოლო სააგენტოები, თავის მხრივ, ურთიერთობენ მათთან, ვის ქმედებებსა და ბიზნესსაც ისინი ზედამხედველობენ (Rubin 1989: 397-408).<sup>732</sup>

ცხადია წესები მეტად დეტალიზებულია ინფრა საკანონმდებლო დონეზე. რიგ შემთხვევებში, კანონმდებელი გარკვეული უფლებების დელიგირებას ახდენს აღმასრულებელ

<sup>731</sup> Ibid.

<sup>732</sup> Ibid.

ხელისუფლებაზე. საკანონმდებლო რეგულაციებისგან განსხვავებით, ამ წესებში უფრო დეტალური მოწესრიგებაა, ვიდრე თავად კანონში. ამ აქტების მიმართ, იქნება ეს მთავრობის თუ აღმასრულებელი ხელისუფლების სხვა ორგანოების მიერ მიღებული, თანაბრად უნდა იქნას გამოყენებული სამართლის უზენაესობის ის სტანდარტები, რომლებიც იცავენ პირს თვითნებობისგან. მხოლოდ ამ შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი სამართლის უზენაესობის მოქმედებაში ეფექტიანი მოყვანა, თუ კონცეფციის გარანტიები ისეთივე სიმკაცრით გავრცელდება ყველა ქვედა შრის აქტზე, როგორც ეს არის საკანონმდებლო აქტების შემთხვევაში. ამ თვალსაზრისით, სამართლის უზენაესობის ეფექტიან ფუნქციონირებას დაბრკოლებას არ უქმნის ქვემდგომი აქტებით მეშვეობით ურთიერთობათა მოწესრიგება.

სტენფორდის ფილოსოფიური ლექსიკონის მიხედვით, არსებობს შემოთქმება იმ მენტალობის შესახებ, რომელიც იქმნება სამართლის უზენაესობაზე გადაჭარბებული აქცენტირებით. ყველაზე ექსტრემალური ფორმით, სამართლის უზენაესობამ შეიძლება გამოიწვიოს ის, რომ თანამდებობის პირებმა ან საზოგადოების რიგითმა წევრებმა შეწყვიტონ დამოუკიდებელი მორალური მსჯელობა და აიძულონ ისინი განიცადონ განგაში გაურკვევლობისა და უნდობლობის პირისპირ, მათი ან სხვების ინდივიდუალური განსჯის გამო (იხ. Henderson 1990). ზოგჯერ, მკათიო და თამამი მორალური განსჯის მიზნით, არსებითია, რომ არ იქნას დანახული გადაჭარბებულად იმის მნიშვნელობა, რასაც კანონი მოითხოვს. სხვა წუხილები, სამართლის უზენაესობის მიერ ჩამოყალიბებული მენტალობის შესახებ, უკავშირდება ლეგალიზმს და ტენდენციას, ზედმეტად ფორმალიზდეს ან ზედმეტად ბიუროკრატიული გახდეს ურთიერთობები, რომლებიც უფრო ჯანსაღად არის ჩაფიქრებული იმ თვალსაზრისით, რომ მეტად არაფორმალურია. ეს არ არის მხოლოდ კერძო რეალობის აღიარების საკითხი; იგი ასევე არის გაცნობიერების საკითხი, მაგალითად, ზიანი, რომელიც შეიძლება მიადგეს ურთიერთობებს თანამდებობის პირებს (მაგ. სოციალურ მუშაკებს) და დაუცველ კლიენტებს შორის, არაფორმალური პროფესიული ნორმების მკაცრი წესებით ჩანაცვლების შემთხვევაში (Simon 1983).<sup>733</sup>

<sup>733</sup> Ibid.

სხვა კრიტიკა სამართლის უზენაესობის მიმართ უკავშირდება იმ ზოგიერთ სიტუაციას, რომელიც იმართება და დავის ფორმატში წყდება არაფორმალური სოციალური ნორმებით, ვიდრე ფორმალურად მიღებული და აღსრულებული პოზიტიური სამართლით (Ellickson 1994). მოსაზრებები განსხვავებულია იმის შესახებ, უნდა განიხილებოდეს თუ არა ეს, როგორც სამართლის უზენაესობის მოთხოვნებისგან სრულიად განსხვავებული რამ. სტენფორდის ფილოსოფიური ლექსიონის მიხედვით, ერთი მხრივ, ის ნამდვილ ალტერნატივად გამოიყურება და არაფერს მოიტანს, თუკი მის სასურველ თვისებებს გაუთანაბრებთ სამართლის უზენაესობის მოთხოვნებს. მეორე მხრივ კი, მას აქვს რაღაც საერთო ჩვეულებითი სამართლისა და სამართლის უზენაესობის კონცეფციის გაგებასთან (მაგ. Hayek 1973), რომლებიც ცდილობენ განცალკევდნენ კანონმდებლობისგან. ასევე ზოგჯერ ამბობენ, რომ სამართლის უზენაესობა საუკეთესოდ მუშაობს მაშინ, როდესაც ის, რაც საზოგადოებაში აღსრულდება, შეიძლება დაკავშირებული იყოს მისი წევრების სამართლიანობის სტანდარტებთან და საღი აზრის არსებობასთან. ეს ხდის საზოგადოების მონაწილეობას უფრო სავარაუდოს, რომ უზრუნველყოს კეთილსინდისიერება და კანონის დაცვა (Cooter 1997). რაც უფრო ახლო არის ეს ურთიერთმიმართება, მით ნაკლები ინვესტიციაა საჭირო კანონის ფორმალური გამოქვეყნებისთვის: ჩვეულებრივი „ვიცი როგორ“ (“know-how“) შეიძლება გახდეს იურიდიული ცოდნის საიმედო გამტარებელი. თუმცა, ამ მხრივ სიფრთხილის გამოჩენაა საჭირო. თანამედროვე სამართალი გარდაუვლად ტექნიკურია იმ ხარისხით, რომელიც ბევრად აღემატება ინტუიციური გაგების შესაძლებლობებს (Weber 1968 [1922]: 882-95). საუკეთესო, რისი იმედიც შეიძლება გვქონდეს, არის შემთხვევითი თანხვედრა მიღებულ კანონსა და არაფორმალურ შეხედულებებს შორის და ასეთი თანხვედრის სპორადულმა ბუნებამ შეიძლება გაზარდოს, ვიდრე შეამციროს არაპროგნოზირებადობა.<sup>734</sup>

სამართლის უზენაესობის გამოყენებას კრიტიკულად უყურებს ზოგიერთი ავტორი, როდესაც საკითხი უკავშირდება იმგვარი ნორმების გამოყენებას, რომლებიც უფრო სტანდარტების ხასიათს ატარებენ, ვიდრე წესებისას. სამართლებრივი სისტემები იყენებენ ორივე ტიპის ნორმებს (Sunstein 1994) - სტანდარტებს იმ

<sup>734</sup> Ibid.

შემთხვევებისთვის, როდესაც სათანადო გადაწყვეტილება შეიძლება ვარირებდეს გარემო ვითარებიდან გამომდინარე და უკეთესია ენდო მათ, ვინც კონკრეტულ სიტუაციის წინაშე დგას, ვიდრე პასუხი წინასწარ იყოს განსაზღვრული. სტანდარტის გამოყენებაში არის ინდივიდების გამჭრიახობის უნარის პატივისცემის ელემენტი. ამავდროულად, სტანდარტები უშვებს კანონის ნაკლებ განსაზღვრულობას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც რთულია პირისთვის, რომელიც ცდილობს დაიცვას ნორმა, პროგნოზირება შესძლოს, თუ როგორ შეათვასებს მის გადაწყვეტილებას თანამდებობის პირი ან სასამართლო. ჰაიევი გვთავაზობს, რომ *სამართლის უზენაესობის დაცემის ისტორია შეიძლება დაიწეროს... კანონმდებლობასა და იურისდიქციაში ამ ბუნდოვანი ფორმულების შემოტანის თვალსაზრისით.* (1972 [1944]: 78). სტატიის ავტორები მიიჩნევენ, რომ შევითხვაზე, არის თუ არა ჰაიევი მართალი, ნაწილობრივ დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად მივიჩნევთ, რომ სამართლის უზენაესობა ასოცირდება პროგნოზირებადობასთან: არის თუ არა პროგნოზირებადობა შეუცვლელი პირობა, თუ სამართლის უზენაესობა, ასევე გვპირდება ერთგვარ სამართლებრივ სისტემას, რომელიც აყალიბებს გონიერებას და ხელს უწყობს გააზრებას ადამიანურ საქმეებში.<sup>735</sup>

სამართლის უზენაესობა არ შეიძლება დანახული და განხილული იქნას, როგორც მათემატიკური სიზუსტის შემცველი პასუხი ყველა იმ საკითხსა თუ შემთხვევაზე, რომელშიც პროგნოზირება ღირებულია. კანონის ხისტი გამოყენების, გადაჭარბებული რიჯიდულობის თავიდან ასაცილებლად, მნიშვნელოვანია მხედველობაში იქნას მიღებული საქმის ინდივიდუალური გარემოებები. ამასთან, სამართლის უზენაესობით მართულმა სამართლებრივმა წესრიგმა, რომელიც უნდა განსაზღვრავდეს წესების გამოყენების ჩარჩოს, უნდა დაუტოვოს წესებს გარკვეული მოქნილობა, მანევრირების სივრცე, რათა თანხვედრაში მოვიდეს ადამიანის უფლებების დაცვის, საზოგადოების განვითარების და პროგრესის უზრუნველყოფის საჭიროებებთან.

<sup>735</sup> Ibid.

## დასკვნა

სამართლის უზენაესობა, კაცობრიობის ისტორიაში მისი ადრეული კვალის მიუხედავად, როგორც კონცეფცია, გაჩნდა გეოგრაფიულ არეალში, რომელშიც ადამიანის უფლებათა შემცველი მუზლუდული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების მეტ-ნაკლებად ხანგძლივი ისტორია არსებობდა. კონცეფციის აღმოცენება, მისი თანდათანობითი ჰოპულარიზება განაპირობა მევსებამ, განმტკიცებამ, რასაც ის სძენდა მმართველობის განხორციელების პროცესში თვითნებობის აღმოფხვრას და ინდივიდუალური თავისუფლების უზრუნველყოფას. სამართლის უზენაესობამ თავი მოუყარა და თავის თავში სამართლებრივი რეგულირების ფუნდამენტური ხასიათის მნიშვნელოვანი მოთხოვნები გააერთიანა. იგი თანდათან იქცა ნორმების დაბადებასა და გამოყენებასთან დაკავშირებული წესების ერთგვარ სტანდარტად, მაკოორდინებელ პრინციპად. სამართლისთვის დაკისრებული მარეგულირებელი ფუნქციის გათვალისწინებით, სამართლის უზენაესობა საზოგადოებაში სამართლის წესების შესახებ ფართო პოლიტიკური მოწესრიგების ინსტრუმენტად ჩამოყალიბდა. ხოლო იმის გათვალისწინებით, რომ კონცეფციის საფუძველში სამართლის უზენაესობა ინდივიდის და მთლიანად საზოგადოების თვითნებობისგან დაცვას დაუკავშირდა, კონცეფციამ იდეალის ხასიათი შეიძინა.

სამართლის უზენაესობა, როგორც იდეალი, მისი მოქმედების ფართო სპექტრიდან გამომდინარე, განვითარების გზაზე არაერთ სიკეთეს დაუკავშირდა, რომელთა უზრუნველყოფაც, ამ კონცეფციის დაცვის ქვეშ, სხვადასხვა აქტორებს სახელმწიფოს კონსტიტუციური არქიტექტურისთვის მნიშვნელოვნად მიაჩნდათ. ეს სიკეთეები უმეტესად ნეგატიურ ისტორიულ გამოცდილებას ეფუძნებოდა. სამართლის უზენაესობის ზოგადმა და ამოუწურავმა ხასიათმა, ასევე სამართლის უზენაესობის, ადამიანის უფლებებისა და დემოკრატიის კონცეფციების ურთიერთგავლენებმა ხელი შეუწყო სამართლის უზენაესობის საფარქვეშ კონცეფციის მრავალი დაკავშირებული თეზისით გამდიდრების იმპულსირებას.

დღესდღეობით ყველგან, სადაც იგი ღირებულია, სამართლის უზენაესობა, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების,

კონსტიტუციური ინსტიტუტების და ქვეყნის დემოკრატიული განვითარების განმასხვივოსნებელი კონსტიტუციური პრინციპია. სამართლის უზენაესობისკენ სწრაფვა, იმ მისიის გათვალისწინებით, რომელსაც იგი ასრულებს, ზრდის სახელმწიფო მმართველობის აპარატის ეფექტიანობას და მას უფრო წარმატებულს ჰხდის საერთო ეროვნული ამოცანების, კონსტიტუციით განსაზღვრული სასურველი მიზნების შესრულებაში, ვინაიდან დაკავშირებულია კონსტიტუციის ნებისმიერ დებულებასთან. სამართლის უზენაესობა, როგორც სამართლებრივი, ისე პოლიტიკური ინსტრუმენტია. სამართლებრივი თვალსაზრისით, სამართლის უზენაესობა წარმოადგენს მნიშვნელოვან საშუალებას საჯარო მოსამსახურის ხელში ადამიანის უფლებების დაცვის და ამით მთლიანად საზოგადოების კეთილდღეობის სადარაჯოზე. მოსამართლის ხელთ, სამართლის უზენაესობა უპირველესია ხელისუფლის თვითნებობის აღსაკვეთად, ადამიანის უფლებების დაცვის და უფრო გაბედულად, ახალი უფლებების აღმოჩენისათვის, რითაც აღჭურვილნი არიან სუბიექტები. სამართლის უზენაესობა წარმოადგენს მეხამრიდს არასათანადო პოლიტიკური ჩარევებისგან თავსადაცავად, იმავდროულად იგი თავად პოლიტიკური კლასის ორიენტირია, გზამკვლევი თავისუფალი, თანასწორი, უსაფრთხო და თვითნებობისგან დაცული სახელმწიფო პოლიტიკის მშენებლობისთვის. სამართლის უზენაესობა, როგორც უნივერსალური სიკეთე, ასრულებს უნიკალურ როლს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დაცულობის და აქედან გამომდინარე, უფრო გლობალურად, საერთაშორისო უსაფრთხოებისა და მშვიდობის განმტკიცებაში.

თანამედროვე ცივილიზებული სახელმწიფო სამართლებრივია/მართულია სამართლის უზენაესობით, დემოკრატიულია თავისი არსით და ეფუძნება ადამიანის უფლებებს. მიუხედავად მათ შორის კვლავინდებურად მენარჩუნებული განსხვავებებისა, ორივე ძირითადად - სამართლის უზენაესობის და სამართლებრივი სახელმწიფოს ვარიაციებმა, საბოლოოდ თანამედროვე სახელმწიფოს შესახებ წარმოდგენის ერთი და იგივე კონსტიტუციური ჩარჩო შვრა. თანამედროვე კონსტიტუციურ-სამართლებრივ და საერთაშორისო-სამართლებრივ კონტექსტში, განსხვავებები ამ ორი კონცეფციის საბოლოო ეფექტს შორის მინიმუმდია დაყვანილი. სამართლებრივი სახელმწიფოსგან განსხვავებით,

სამართლის უზენაესობა სახელმწიფოს მიერ პირთათვის უფლებების მინიჭების, მონოპოლიზების და ფორმალური კანონიერების ხედვას პირდაპირი მნიშვნელობით არ მიჰყვება და შესაბამისად, ინდივიდის დაცვის სპეციფიკურ სამართლებრივ გარანტიას ქმნის. სამართლის სისტემის თანმდევი ორსაწყისიანობა სამართლის უზენაესობის მოქმედების სტრუქტურული ელემენტია. ცხადია, არც სამართლის უზენაესობა და არც სამართლებრივი სახელმწიფო თანამედროვე გაგებით არ არის თავსებადი არადემოკრატიულ პოლიტიკურ რეჟიმთან, იქნება ეს ტოტალიტარული თუ ავტორიტარული. სამართლის უზენაესობა ბუნებრივად არათავსებადია ოლიგარქიასთან, რომელშიც კანონი ხალხის კონტროლის საშუალებაა და არა ძალაუფლების შეზღუდვის.

განვლილი პერიოდი, ვიდრე დღემდე მოწმობს, რომ აზრთა სხვადასხვაობა კონცეფციის შინაარსის ირგვლივ აქტუალობას არ კარგავს. ეს დისკუსიები ეხება ყველაზე მცირედზე მეთანხმებასაც, რასაც ამ კონცეფციისგან მოველით. სამართლის უზენაესობა უდავოდ, ლიბერალიზმის პროდუქტია, როგორც ამას მარტინ კრაიგიერი (Martin Krygier) აცხადებდა. ხელისუფლების წარმომადგენელთა და მოქალაქეთა კანონებით შეზღუდვას, როგორც კონცეფციის ამსახავი მინიმალური შინაარსის გაზიარებას, რაზეც მიუთითებს ბრაენ ტამანაჰას (Brian Tamanaha) განმარტება, სამართლის უზენაესობა ნახევრად გამოსადეგ და საფრთხის შემცველ კანონიერების ფორმალისტურ გაგებამდე დაჰყავს. სამართლის უზენაესობის პრაქტიკული ეფექტიანობისთვის, კანონებით შეზღუდვასთან ერთად არანაკლებ როლს ასრულებს სახელმწიფოს სტრუქტურა და მისი ორგანიზაციული მხარე (ინსტიტუციური ჩარჩო), როგორც კანონის გამოყენების წესებისთვის სათანადო პირობების შექმნის აუცილებელი პირობა. ამასთან, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ იმაზეც, რომ სამართლის უზენაესობის ამოქმედებისთვის არ არის საკმარისი, მხოლოდ გამართული კონსტიტუციური სტრუქტურის არსებობა და ამ თვალსაზრისით ის გაცილებით უფრო მეტს მოითხოვს, ვიდრე ზოგადი კონსტიტუციური ჩარჩო (ასეთია მაგალითად ინსტიტუციურ აგებულებებთან დაკავშირებული ინტრა-კონსტიტუციური ორგანიზაციული დებულებები სასამართლოს დამოუკიდებლობის და მიუყვრძობელობის შესახებ და სხვა).

ცხადია, კონსტიტუციურ ჩარჩოსთან მნიშვნელოვან კავშირშია სამართლის უზენაესობა. სტევან ჰოლმსი (Stephen Holmes) მართალია, როდესაც საუბრობს კონსტიტუციონალიზმზე ისეთივე სიხშირით, როგორც სამართლის უზენაესობაზე, ვინაიდან კონსტიტუციები უპირველესად ქმნიან კანონიერად ნებადართულ *ჩარჩოს* ხელისუფლებისთვის მაშინ, როდესაც სამართლის უზენაესობას დიდი კავშირი აქვს კანონების *ხასიათთან*, მაგრამ თუ ისინი იდენტურები არ არიან, მაშინ განუყოფლად ერთიანნი არიან. ორივეს მნიშვნელოვანი, უარყოფითი და პოზიტიური როლის შესრულება აკისრია. ჰოლმსის ეს ჩარჩო, ანუ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ხელისუფლებისთვის კონსტიტუციით დაწესებული ფარგლები, რომლებიც კავშირშია კანონთან - ადამიანის უფლებებია, თუმცა ცხადია, რომ სამართლის უზენაესობა მიუხედავად მისი განუყოფელი კავშირისა ადამიანის უფლებებთან, არ უნდა განიხილებოდეს ამ ცნების იდენტურად, ვინაიდან როგორც ეს მართებულად აღნიშნა ჯანლუიჯი პალომბელამ (Gianluigi Palombella), სამართლის უზენაესობა უფრო მეტად („უფრო მეტად“ - ავტ. დამატება) ყურადღებას ამახვილებს ხარისხზე - სამართლებრივი რეჟიმის სტრუქტურაზე. სამართლის უზენაესობა ცხადად არის არა უბრალოდ („უბრალოდ“ - ავტ. დამატება) კანონის უზენაესობა ან კანონებით მმართველობა („ან კანონით მმართველობა“ - ავტ. დამატება), არამედ უზენაესობა იმის, თუ რა უნდა იყოს კანონი, მეტა-იურიდიული დოქტრინა ან პოლიტიკური იდეალი, როგორც ამას ფრიდრიხ ჰაიეკი (F. A. Hayek) მიუთითებს. ამ თვალსაზრისით შეიძლება შევხედოთ ლონ ფულერის (*Lon Luvois Fuller*) მოსაზრებასაც იმის შესახებ, რომ სამართლის უზენაესობის ფორმალურ შეზღუდვებს გააჩნია კონსტიტუციური ურთიერთობა კანონთან, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, არსებობს გარკვეული სახის შიდა ურთიერთობა სამართლის უზენაესობას და კანონს შორის. „აუცილებელი კავშირი კანონს და სამართალს შორის“, როგორც ამას აცხადებს ტრევორ ალანი (Trevor Allan) არის სწორედ „კონსტიტუციონალიზმის იდეალი“, რომელსაც შეიძლება თანამედროვე სახელმწიფო ეფუძნებოდეს, ლეგიტიმური კონსტიტუციური დემოკრატიის მინიმალური მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად ვი, როგორც ამას როზენფელდი (Michel Rosenfeld) აცხადებს, არასაკმარისია სამართლის უზენაესობის ვიწრო გაგება ან სხვაგვარად რომ ვთქვათ შინაარსისგან სრულად თავისუფალი (რონალდ დვორკინი, Ronald Dworkin) ან როგორც ამას უწოდებდა ფილიპ სელზნიკი (Philip Selznick) ელემენტარული

ფორმის სამართლის უზენაესობის იდეამდე ამ კონცეფციის დაყვანა.

პოლ ქრეგი (Paul Craig) მართალია იმაში, რომ სამართლის უზენაესობა პოლიტიკური იდეალია, რომელიც შეიძლება სამართლებრივ სისტემას არ ჰქონდეს ან გააჩნდეს დიდი ან ნაკლები ხარისხით. თუკი გავიზიარებთ მის თანმხვედრ პოზიციას რაზის (Joseph Raz) შეხედულებასთან იმის შესახებ, რომ სამართლის უზენაესობის უპირველესი ამოცანა თავისუფლებისა და ღირსებისთვის ზიანის მიყენების მინიმალიზებაა, რაც შეიძლება კანონმა განაპირობოს და რომ სამართლის უზენაესობა არ ამბობს, თუ როგორი უნდა იყოს მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმები, არამედ ამბობს იმას, რომ უნდა ხორციელდებოდეს პროცედურული სამართლიანობით - ლონ ფულერისგან (*Lon Luvois Fuller*) განსხვავებით მოგვიწევს აღიარება, რომ სამართლის უზენაესობასთან შესაბამისობა მორალური სიკეთეა, რომელიც შეიძლება ვერ იქცეს რეალობად. სამართლის უზენაესობის მიერ მისაღწევი რეალობა კი მინიმუმ პროცედურული თვალსაზრისით არის მარტინ კრაიგიერისთვის (*Krygier Martin*) ანტიდოქტი ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ და იგივე რაზისთვის (Joseph Raz) - კანონიდან მომდინარე საფრთხის შემცირება.

ლორდ ბინგჰემის (*Thomas Henry Bingham*) რვა პუნქტიანი განსაზღვრება, ძირითადად ასახავს სამართლის უზენაესობის შინაარსს, თუმცა კონცეფციის სხვა დამატებითი ელემენტების გათვალისწინებით მსჯელობაც უხვად მოიპოვება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში. სამართლის უზენაესობის ეფექტიანი რეალიზებისთვის შიდასაკანონმდებლო ბაზის არსებობასა და „კანონის ხარისხთან“ (კანონის ხელმისაწვდომობა და განჭვრეტადობა) და ასევე, სასამართლო ორგანოების კონჭრეტულ ვალდებულებასთან ერთად ცალკეულ გარანტირებულ უფლებებთან მიმართებაში, ევროსასამართლო სვამს მნიშვნელოვან აქცენტს სამართლებრივი სახელმწიფოს ინსტიტუციურ მახასიათებლებზე, რომელთა შორისაა: მართლმსაჯულების სისტემის როლი (სასამართლო, პროკურატურა, ადვოკატები) სამართლებრივ სახელმწიფოში, სამართლებრივ სახელმწიფოში მოთხოვნები სასამართლოს მიმართ, სასამართლოს შექმნის წესი, ადმინისტრაციულ

ორგანოთა და სახელმწიფოს ვალდებულება სამართლებრივ სახელმწიფოში გადაწყვეტილებათა აღსრულების საკითხში, ისევე როგორც საქმის სამართლიანი განხილვისთვის აუცილებელი საპროცესო გარანტიების არსებობა (სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება, იურიდიული დახმარების უფლება, სახელმწიფო ბაჟის ოდენობა, სასამართლო განხილვების ხანგძლივობა). სამართლის უზენაესობის ამ მახასიათებლებს აქვთ განახლების ტენდენცია.

ჯანლუიჯი პალომბელას (Gianluigi Palombella) მართლებული მითითებაა, რომ სამართლის უზენაესობისგან განსხვავებით, სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციაში, სამართალი სახელმწიფოს ელემენტია და არა მისი შემზღვეველი, თავისუფლება კი არის შედეგი და არა სამართლის განმსაზღვრელი თუ მისი წინაპირობა. მიშელ როზენფელდი (Michel Rosenfeld) სწორად ასახავს იმ სხვაობას, რომელიც სამართლის უზენაესობას და სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციას განასხვავებს - ბრიტანული ტრადიცია ჩამოყალიბდა იმგვარად, რომ იგი არ არის მხოლოდ დამოკიდებული ექსკლუზიურად სახელმწიფოზე, არამედ უფრო ფუნქციონირებს, როგორც ბუფერი სახელმწიფოს ინტერესებსა და მის მოქალაქეებს შორის. ნადია ნედელი (Nadia E. Nedzel) მართალი იყო, როდესაც აცხადებდა, რომ სამართლის უზენაესობას და სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციებს შორის სხვაობა არის ის, თუ როგორ ვვიქრობთ სამართალზე.

ნათელია, რომ ბრიტანული სამართლისთვის დამახასიათებელ ტონალობას, მოაწლიდა არსს, თვისობრივად შეასუსტებდა სამართლის უზენაესობის იზოლირებულად, მხოლოდ პროცედურულ ნაწილში ან ფორმალური დაცულობით განსაზღვრა. მიუხედავად იმისა, რომ კონტინენტური ქვეყნების თანამედროვე კონსტიტუციებში არსებული სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური გარანტიები მეტია, ვიდრე უბრალოდ „კანონით მმართველ“-ზე დაფუძნებული სახელმწიფო, სამართლის უზენაესობის ბრიტანული კონცეფციის არქიტექტურა უდავოდ მომხიბველია მისი გარანტიების სპეციფიკურობის გათვალისწინებით.

ადამიანის ფუნდამენტური უფლებებით სარგებლობით თითოეული ადამიანია აღჭურვილი - თითოეულ ადამიანს გააჩნია ღირსება, რომლის დაცვაც სახელმწიფოს ვალდებულებაა. თუ სახელმწიფოს მივაკუთვნებთ უფლებათა მინიჭების ძალის ექსკლუზიურობას, ვაღიარებთ, რომ მას აქვს უფლება მათი ხელაღებისაც. ასეთ პირობებში, თუ ადამიანის ძირითადი უფლებები არ იქნება ინდივიდისგან განუყოფელი, სამართალი დაკარგავს მორალურ საყრდენს, მის ელემენტარულ საწყისსა და საბაზისო ფუნქციას. შესაბამისად, სამართალი ველარ იქნება ინდივიდის დაცვაზე ორიენტირებული ღერძი სახელმწიფოში. ამავდროულად, სახელმწიფო ბუნებრივად წარმოადგენს სამართლის უზენაესობის ინსტიტუციურ გარანტიას, თუკი ფუნქციონირებს სათანადო სამართლებრივ ჩარჩოში და ემსახურება თანასწორობის, თავისუფლებისა და ადამიანის უფლებების დაცვას. დემოკრატიული სახელმწიფო სწორედ ამ პრინციპზე დგას.

ცხადია, სხვაობას ამ ორ კონცეფციას შორის განსხვავებული სამართლებრივი კულტურა განაპირობებს. თუკი სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფცია მეტად მიდრეკილია კანონმდებლის ნების ძიებაზე და მოსამართლე უფრო დაკავშირებულია სამართალთან ზოგადი ნორმის მართებული ინტერპრეტაციითა და კონკრეტული სიტუაციისადმი მისადაგებით, სამართლის უზენაესობის მოდელში ბუნებრივად, იმთავითვე დგება ინდივიდუალურ თავისუფლებაში ჩარევის საკითხი იმ პრიზმიდან, რომ პირს არ ენიჭება ფუნდამენტური უფლებები სახელმწიფოსგან და რომ სახელმწიფო თავად არის მეზღუდული სამართლით, რომლის განსაზღვრის ექსკლუზიურობა მის ხელთ არაა. ეს პროცესი მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს სახელმწიფოს კანონების სამართალთან წინააღმდეგობის შეფასებაზე. კანონის ეს განუყოფელი კონტროლი სამართლის უზენაესობის დამკვიდრებას უფრო მოქნილს ჰხდის. დღესდღეობით, ამ ორ კონცეფციას შორის საერთო უფრო მეტია, ვიდრე სხვაობა - ორივე თანამედროვე ცივილიზებული სახელმწიფოს მმართველობას აფუძნებს და ამგვარი სახელმწიფოს კონსტიტუციის ეფექტიანი მოქმედების ინსტრუმენტს წარმოადგენს. მართალია, სამართლებრივი სახელმწიფოს საძირკველში არ არის ხელისუფლის ნების მიღმა მოქმედი სამართალი და ის მტკიცედ პოზიტივისტურია, თუმცა თანამედროვე კონსტიტუციური გარანტიების მეშვეობით, კონცეფცია არსებითად იგივე მისიას

ასრულებს, რაც სამართლის უზენაესობის ტრადიციული მახასიათებელია.

სამართლის უზენაესობა ბუნებრივად დაკავშირებულია ადამიანის უფლებების პატივისცემასთან, თუმცა არ წარმოადგენს ადამიანის უფლებებს, ვინაიდან სამართლის უზენაესობა ფოკუსირდება სამართლით მართვის წესსა და მის მახასიათებლებზე და ამ გზით ოპერირებს დემოკრატიის და ადამიანის უფლებების გვერდიგვერდ. მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის უზენაესობას გლობალური მისია აკისრია - განსაზღვროს და გადაწყვიტოს ფუნდამენტური ამოცანები, მას შეუძლია იქცეს ადამიანის უფლების „აღმოჩენის“ წყაროდ. სამართლის უზენაესობა არ ნიშნავს *stricto sensu* არც პოზიტიურ სამართალს და არც ბუნებითს. სამართლის უზენაესობა არ უნდა განვმარტოთ იმგვარად შეზღუდულად, რომ არარად აქციოს ადამიანის ფუნდამენტური უფლებები და თავისუფლებები და ამით ის დავცალოთ მჭიდრო ბმის, გათვალისწინების, მხედველობაში მიღებისა თუ ერთგულებისგან ადამიანის უფლების და ძირითადი თავისუფლებების იდეალისადმი, რასაც ეფუძნება საყოველთაო სამართლიანობა. კერძოდ, სამართლის უზენაესობა არ უნდა იყოს ბრმა ადამიანის უფლებების იმ ნაწილის დაცვის საჭიროებისადმი, რომელიც მის შინაარსობრივ მხარეს უკავშირდება და აუცილებლობის შემთხვევაში, უნდა გახდეს კიდევ მისი დამხმარე დაცვის ინსტრუმენტი. შეიძლება კი, სამართლის უზენაესობა იდგეს ფორმალური მახასიათებლის ან პროცედურული უფლებების გარანტიად და არსებითი უფლებებისგან დისტანცირდეს? შეიძლება სამართლებრივი/პოლიტიკური იდეალი დისტანცირდეს იმისგან, რასაც სამართალი ემსახურება? პასუხი ამ შეკითხვებზე უნდა იყოს უარყოფითი. სამართლის უზენაესობა არის სამართლის ზოგადი პრინციპი. სამართლის უზენაესობა უნდა ოპერირებდეს როგორც ადამიანის უფლებების არსებითი, პროცედურული და ფორმალური ასპექტების უზრუნველყოფი სახელმძღვანელო ინსტრუმენტი და ასრულებდეს უფრო ფართო ნორმატიულ როლს, ვიდრე კანონის მოქმედებასთან დაკავშირებული ფორმალური შესაბამისობა, პროცედურული სამართლიანობა ან უბრალოდ კანონის უზენაესობაა. სწორედ ამგვარად განამტკიცებს სამართლის უზენაესობა დემოკრატიულ საფუძვლებს, დაფუძნებულს ადამიანის უფლებების პატივისცემაზე.

მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს რეზუმირება იმ საკითხზე, საკმარისია თუ არა სათანადო სამართლებრივი ჩარჩოს არსებობა სამართლის უზენაესობის/სამართლებრივი სახელმწიფოს დასამკვიდრებლად. პასუხი ამ შეკითხვაზე უარყოფითია. მრავალი სახელმწიფოა აღჭურვილი საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისი კონსტიტუციით, ბევრი მათგანი არაერთი საერთაშორისო ორგანიზაციის, მათ შორის ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემების ნაწილია, ჰყავთ ერთი შეხედვით, დემოკრატიული პროცედურებით არჩეული ხელისუფლებები, თუმცა სამართლის უზენაესობის დამკვიდრებით არ გამოირჩევიან.

სამართლის უზენაესობის ეფექტიანი უზრუნველყოფა მოითხოვს არა მხოლოდ პრინციპის ნორმატიულ აღიარებას, არამედ მის ინსტიტუციურ რეალიზაციასაც. ეს გულისხმობს დამოუკიდებელი სასამართლოს არსებობას, პოლიტიკურად ნეიტრალური საჯარო სამსახურის ჩამოყალიბებას, ადამიანის უფლებების რეალურ ხორცმესხმას და ძალაუფლების დანაწილების პრინციპის პატივისცემას. სამართლის უზენაესობის პრაქტიკაში დამკვიდრებას ხელს უშლის მმართველობითი სისტემის დეფიციტური კულტურა და სახელმწიფო მოხელეთა შეზღუდული მგრძობელობა ადამიანის უფლებებისა და დემოკრატიული მმართველობის საფუძვლების მიმართ. სამართლის უზენაესობის ინსტიტუციური ფუნქციონირება საჭიროებს სამართლებრივი ღირებულებების გაზიარებას მთლიანად საზოგადოების მიერ და მოქალაქეთა თანაბარ და გააზრებულ მონაწილეობას საჯარო საქმეებში.

თანამედროვე პოლიტიკურ რეალობაში, სამართლის უზენაესობის იდეა ხშირად ფორმალურ დეკლარაციამდეა დაყვანილი და მისგან შინაარსის გათიშვის საფრთხე რეალურია. განსაკუთრებით აქტუალურია სამართლის ინსტრუმენტალიზაციის რისკი პოლიტიკური მიზნებისთვის, რაც ასუსტებს მის მორალურ ავტორიტეტს. გამოწვევად რჩება დემოკრატიული ინსტიტუტების რეალური დამოუკიდებლობა, სამართლის ჭეშმარიტად მიუყრდობლად გამოყენება და მოქალაქეთა თანაბარი წვდომა სამართლიანობაზე. თანამედროვე სახელმწიფოებში გამოწვევაა არა სამართლის უზენაესობის დეკლარირება, არამედ მისი სული - სამართლიანობა და მის ყოველდღიურ ინსტიტუციურ პრაქტიკაში გარდაქმნა. სამართლის უზენაესობის პრინციპის დამკვიდრება

საჭიროებს არა მხოლოდ სამართლებრივ რეფორმებს, არამედ მმართველობითი კულტურის გარდაქმნასაც. აქ გამოიყვება ხელისუფლების ნებელობა და სინდისი.

სამართლის უზენაესობა ძალას მხოლოდ მაშინ იძენს, როცა იგი მმართველობის პრაქტიკად იქცევა. ეს შესაძლებელი ხდება მაშინ, როდესაც ხელისუფლება, მისი ინსტიტუციები და მოქალაქეები ექვემდებარებიან ერთსა და იმავე სამართლებრივ წესრიგს; როცა სამართალი იცავს სუსტს ძლიერისგან და არც ერთი პირი თუ ორგანო არ დგას სამართალზე მაღლა. სამართლის უზენაესობა ძალმოსილია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ძალაუფლება ბატონობის ნაცვლად ემსახურება საზოგადოებასა და მის ცენტრში მყოფ ადამიანს.

სამართლის უზენაესობის ქმედითი ფუნქციონირებისათვის მნიშვნელოვანია როგორც ხელისუფლების, ისე საზოგადოების და ცალკეული ინდივიდის რწმენა, რომ ღირებულებებზე დაფუძნებული კანონები წამოადგენს მმართველის ერთადერთ საშუალებას. ადამიანების განზრახვა უდავოდ დიდია სამართლის უზენაესობის მოპოვებაში. ამ გზაზე გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ღირებულებით ფონს – კულტურულ ფაქტორებსა და სოციალურ გარემოს, რომელშიც სამართალი ფუნქციონირებს. ფუნდამენტურია ის, თუ რა სახის ღირებულებებს ეფუძნება საზოგადოება, საზოგადოების შიგნით დამკვიდრებული შეხედულებები ინდივიდის ადგილის, მისი უფლებების, საზოგადოების და ინდივიდის ურთიერთმიმართების, დემოკრატიული ღირებულებების, თავისუფლებისა და თანასწორობის იდეისადმი ერთგულების მიმართ. ეს და სხვა მრავალი ელემენტი, მათ შორის კეთილსინდისიერი, ღირებულებების ერთგული ძლიერი პროფესიული იდენტობის მქონე იურიდიული და პოლიტიკური წრეები, მოსამართლის მიერ სამართლის პრინციპების წარჩინებულება პოზიტიური სამართლის მიმართ, თავისუფალი მედია, სამოქალაქო საზოგადოება, ჰქმნიან სამართლებრივ გარემოს, აყალიბებენ სამართლებრივ ტრადიციებს, რომლითაც საზრდოობს და ადგილს იმკვიდრებს სამართლის უზენაესობა. სამართლის უზენაესობის დამკვიდრება ყველა ამ აქტორის პასუხისმგებლობის საკითხია.

ადამიანის უფლებების დაცვის მიმართ სუსტი სამართლებრივი ტრადიციების მქონე ქვეყნებში, ფორმალური კონსტიტუციური გარანტიების პირობებშიც, ავტორიტარული რეჟიმები მარტივად და ხანგძლივად იკიდებენ ფეხს, როგორც ამას პოსტ-საბჭოთა კავშირის ქვეყნების გამოცდილება აჩვენებს. ამის მიზეზი ხშირად ის არის, რომ საბოლოო ჯამში, საზოგადოებაში გაბატონებული თვალსაზრისები, გავრცელებული ფასეულობები, მის ფუნდამენტში დავანებული სულიერი საყრდენები, ღირებულებებისა და სამართლიანობის მიმართ მგრძობელობის სისუსტე და ჭეშმარიტი ერთგულების ნაკლი თითოეული ადამიანის ღირსების მიმართ ასრულებს გადამწყვეტ როლს კონსტიტუციური ნორმების აღუსრულებლობაში. ეს ნორმები ყოველთვის არ პასუხობს საზოგადოებაში გაბატონებულ შეხედულებებს და რისკები იმის, რომ სამართლის უზენაესობა არ იმუშავებს, მაღალია თვისობრივად არადემოკრატიულ პოლიტიკურ გარემოში, ვინაიდან ასეთი საზოგადოებები ავტორიტარული რეჟიმების მართვის მოკავშირე და ყველაზე მძლავრ იარაღად იქცევა. ამდენად, თანამედროვე სამართლებრივი სივრცის ამოცანაა არა მხოლოდ სამართლის უზენაესობის დეკლარირება, არამედ მისი არსებითად მინაარსობრივად იმპლემენტაცია ინსტიტუციურ და კულტურულ დონეზე.

## რეზიუმე

ნაშრომი უკავშირდება მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური პრინციპების - სამართლის უზენაესობის და სამართლებრივი სახელმწიფოს, როგორც საჯარო მმართველობის ნორმატიული ჩარჩოს შესწავლას.

ავტორი აღიშნავს, რომ სამართლის უზენაესობა კონსტიტუციური სამართლის მძლავრი მამოძრავებელი ძალა და მისი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნდამენტია. იგი პოლიტიკური აზროვნების, ინსტიტუტების მოწყობის, საჯარო მმართველობის, სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ცხოვრების სამართლისადმი ქვემდებარობის იდეალია, რომელიც ბუნებრივად არათავსებადია არადემოკრატიულ პოლიტიკურ რეჟიმებთან. ავტორი აცხადებს, რომ სამართლის უზენაესობას მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს არა მხოლოდ სახელმწიფოებს შიგნით, არამედ - საერთაშორისო ურთიერთობებში, განსაკუთრებით, საერთაშორისო ორგანიზაციების საქმიანობაში.

ავტორი მიიჩნევს, რომ ქართულ ენაზე, “The Rule of Law“-ს შინაარსს არ გადმოსცემს „კანონის უზენაესობა“ და მიზანშეწონილია „სამართლის უზენაესობის“ გამოყენება, რაც მოიცავს კონცეფციის შემადგენელ ორივე საბაზისო ელემენტს - „კანონისა და სამართლის უზენაესობა“-ს.

წიგნში მიმოხილულია სხვადასხვა სამეცნიერო მოსაზრებები და განმარტებები სამართლის უზენაესობის და სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციების განსაზღვრების შესახებ. ავტორი აცხადებს, რომ საერთაშორისო თუ ადგილობრივ დონეზე მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს სამართლის უზენაესობის სხვადასხვა მოდელის გაანალიზება, მათი კლასიფიკაცია, ამ კონცეფციის შინაარსისა და მნიშვნელობის უკეთ გასააზრებლად. ავტორის მოსაზრებით, დამოუკიდებლად იმისა, თუ რომელი სამეცნიერო მოსაზრებაა მართებული, სამართლის უზენაესობის კონცეფცია შეიძლება სამსახოვანი იყოს - ფორმალური (ვიწრო), პროცედურული და არსებითი (ფართო), რომელთაგან პირველი ეხება ნორმების ზოგადობას, სიცხადეს, საჯაროობას, სტაბილურობასა და გამჭვირვალობას, მათ არადისკრიმინაციულ

გამოყენებას და უკავშირდება ინსტიტუტებს, როგორცაა სასამართლო, რომლებითაც ხორციელდება ამ ნორმების ადმინისტრირება; პროცედურული - რომელიც მოითხოვს, ფორმალური წესების გამოყენებას პროცედურულად სამართლიანი გზით; და ბოლოს, არსებითი - კანონები სამართლიანია და შეესაბამება ადამიანის ძირითად უფლებებს, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ნორმებსა და სტანდარტებს.

ავტორი მიმოიხილავს კონცეფციის კვალს ადრეულ საზოგადოებებში და აანალიზებს ძველ კულტურებში არსებულ მეხედულებებს, რომლებიც წარმოდგენილია ძველ ებრაულ, ბერძნულ, რომაულ, ინდურ, ჩინურ საზოგადოებებში, ასევე შუა საუკუნეების თეორეტიკოსების და ევროპელი განმანათლებლების მეხედულებებს და ასკვნის, რომ მაშინაც კი, როდესაც ამას საღვთო კანონები მონარქისგან მოითხოვდა, წესებისადმი დაქვემდებარება ეფექტიანი უზრუნველყოფის ინსტიტუციური მექანიზმებით არ იყო გამყარებული და კანონის შესრულება დიდწილად ამ უკანასკნელის მორალურ მეხედულებაზე იყო დამოკიდებული. იდეის ტრანზფორმირება კი აუცილებელ მექანიზმებში რომ ისევე როგორც მოქალაქეები, ხელისუფალიც დაქვემდებარებოდა კანონს და ხელისუფალს არ ემართა კანონის გარეშე, რამდენიმე საუკუნის განმავლობაში არ განხორციელდა, ვინაიდან ეს გზა აღსავსე იყო წინააღმდეგობებით.

ავტორი მსჯელობს იმ ელემენტებზე, რომლებიც განასხვავებს *The Rule of Law*-ს (სამართლის უზენაესობა), *Rechtsstaat* (სამართლებრივი სახელმწიფო)-ს და *État de Droit*-ს (სამართლებრივი სახელმწიფო), ისეთ მნიშვნელოვან ასპექტებზე, როგორცაა Rule of Law (სამართლის უზენაესობა) and Rule by Law (კანონით მართვა). ავტორი აცხადებს, რომ სამართლის უზენაესობის პრინციპის შინაარსი შეიძლება უკეთ გავიგოთ მისი კავშირით საკუთარ წარსულთან. ავტორი აანალიზებს იმ მახასიათებლებს, რომლებშიც კონცეფციაში წარმოიქმნა და განვითარდა, სამართლის უზენაესობის კონცეფციის ფორმირების ისტორიულ და კონსტიტუციურ საწყისებს, თავისუფლების დიდი ქარტიიდან კონცეფციის პირველ სასამართლო გამოყენებამდე ინგლისში და მიმოიხილავს სხვადასხვა ავტორებს - ჰობსს (Hobbes), ლოკს (Locke), მონტესკიეს (Montesquieu), დაისს (Dicey) და სხვებს.

ავტორი დამოუკიდებლად განიხილავს სამართლის უზენაესობის ბრიტანულ კონცეფციას მისი ამერიკული ანალოგისგან და კონცეფციის კავშირს სამართლებრივი დაცვის მრავალ ინსტრუმენტთან, მათ შორის ფუნდამენტურ საპროცესო გარანტიებთან კავშირში. ავტორი აანალიზებს განსხვავებებს, რომლებიც ახასიათებს სამართლის უზენაესობის ბრიტანულ და ამერიკულ კონცეფციებს გერმანული *Rechtsstaat*-ის და ფრანგული *État de droit*-სგან. ავტორი მიუთითებს, რომ *Rechtsstaat* განსაზღვრული იყო როგორც ბევრად მეტი, ვიდრე სამართლის უზენაესობა ვიწრო გაგებით, ხოლო *État de droit*, რომელიც მისი გერმანული ანალოგისგან იღებს სათავეს, თანემდროვე გაგებით სულაც არ გულისხმობს „კანონით მართულ სახელმწიფოს“ (და იღებს განსხვავებულ მნიშვნელობას, ვიდრე ჰოზიტივისტური *Rechtsstaat*), არამედ „კონსტიტუციურ სახელმწიფოს, როგორც ფუნდამენტური უფლებების სამართლებრივ გარანტს“ (პარლამენტის მიერ მიღებული კანონების დარღვევების საწინააღმდეგოს). ნაშრომში განიხილულია სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფცია გერმანული სამართლისთვის დამახასიათებელ სხვადასხვა სამართლებრივ პრინციპთან ურთიერთკავშირში. ამ თვალსაზრისით, ავტორი მიმოიხილავს სხვადასხვა ავტორებს - კანტს (Kant), მოლს (Mohl), ვებერს (Weber), ბისმარკს (Bismarck), ხოლო *État de Droit*-სთან მიმართებით - კალდე მალბერგის (*Malberg*) და რუსოს (*Rousseau*) იდეებს.

ავტორი მიიჩნევს, რომ სამართლის უზენაესობის და სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციები სხვადასხვა ისტორიული საწყისიდან მომდინარე სამართლებრივი დაცულობის განსხვავებული მიდგომის და მოქმედების მნიშვნელოვან საფუძველს ჰქმნიან. მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის უზენაესობის კონცეფციის უპირატესობა თვალსაჩინოა სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციასთან მიმართებით, მისი მოქნილობის, მოქმედების სახის და მოდუსის გათვალისწინებით, თანამედროვე სახელმწიფოების დემოკრატიულ მმართველობას და ადამიანის უფლებათა რეალიზებას, ორივე კონცეფცია მნიშვნელოვან დაცულობას სძენს. სტრუქტურა, რომელზეც სამართლებრივი სახელმწიფო კონცენტრირდება, ამავედროულად, მართლწესრიგის ნიშნული საძირკველია. *The Rule of Law*, *Rechtsstaat* და *État de Droit* წარმოაჩენენ მნიშვნელოვან მახასიათებელს, რომლებსაც უნდა დაეფუძნოს სახელმწიფო ინსტიტუტებს შორის ურთიერთობა,

მმართველობითი საქმიანობა და ხელისუფლების ჩარევა როგორც ვერტიკალურ, ისე ჰორიზონტალურ ურთიერთობის ჰორიზონტალურ სიბრტყეზე.

ავტორის მოსაზრებით, *სამართლებრივი სახელმწიფოსგან* განსხვავებით, *სამართლის უზენაესობა* სახელმწიფოს მიერ კანონშემოქმედების მონოპოლიზების და ფორმალური კანონიერების ხედვას სიტყვასიტყვით არ მიჰყვება და ფუნდამენტური უფლებების დაცვის სპეციფიკურ სამართლებრივ გარანტიას ქმნის. ეს განსხვავებები კავშირსა და კვეთაშია იმ თვისობრივ სხვაობასთან, რომელსაც აკრისტალიზებს სამართლის თეორია და სამართლის ფილოსოფია და რომელიც არსებობს სამართლით ბატონობასა (Rule of Law) და კანონით ბატონობას (Rule by Law), ლეგიტიმურობას და ლეგალურობას შორის. ამ ორ კონცეფციას შორის არსებული აღნიშნული სპეციფიკურობის მიუხედავად, თანამედროვე კონსტიტუციურ-სამართლებრივ და საერთაშორისო-სამართლებრივ კონტექსტში, განსხვავება კონცეფციებს შორის მინიმუმამდეა დაყვანილი. მეტიც, ეს კონცეფციები გარკვეული თვალსაზრისით მოიცავს დაკვეთს კიდევ ერთმანეთს. ამის მიუხედავად, ამ ორ კონცეფციას შორის სამართლის უზენაესობის, როგორც კონცეფციის მიმზიდველობა ავტორისთვის გამოკვეთილია.

ავტორი ეხმიანება სხვაობას, რომელიც არსებობს სამართლის უზენაესობას და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს შორის და აცხადებს, რომ ამ ორ კონცეფციას შორის განსხვავებული სამართლებრივი კულტურა განაპირობებს. თუკი სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფცია მეტად მიდრეკილია კანონმდებლის ნების ძიებაზე და მოსამართლე უფრო დაკავშირებულია სამართალთან ზოგადი ნორმის მართებული ინტერპრეტაციითა და კონკრეტული სიტუაციისადმი მისადაგებით, სამართლის უზენაესობის მოდელში ბუნებრივად, იმთავითვე დგება ინდივიდუალურ თავისუფლებაში ჩარევის საკითხი იმ პერსპექტივიდან, რომ სახელმწიფოსგან პირს არ ენიჭება უფლება და სახელმწიფო თავად არის შეზღუდული სამართლით, რომლის განსაზღვრის ექსკლუზიურობა მის ხელთ არაა. ეს პროცესი მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს სახელმწიფოს კანონების სამართალთან წინააღმდეგობის შეფასებაზე. კანონის ეს განუყოფელი კონტროლი სამართლის უზენაესობის დამკვიდრებას უფრო მოქნილს ხდის. დღესდღეობით, ამ ორ კონცეფციას შორის

საერთო უფრო მეტია, ვიდრე სხვაობა - ორივე თანამედროვე ცივილიზებული სახელმწიფოს მმართველობას აფუძნებს და ამგვარი სახელმწიფოს კონსტიტუციის ეფექტიანი მოქმედების ინსტრუმენტს წარმოადგენს. მართალია, სამართლებრივი სახელმწიფოს საძირკველში არ არის ხელისუფლის ნების მიღმა მოქმედი სამართალი და ის მტკიცედ პოზიტივისტურია, თანამედროვე კონსტიტუციური გარანტიების მეშვეობით, კონცეფცია არსებითად იგივე მისიას ასრულებს, რაც სამართლის უზენაესობის ტრადიციული მახასიათებელია. მიუხედავად იმისა, რომ კონტინენტური ქვეყნების თანამედროვე კონსტიტუციებში არსებული სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური გარანტიები მეტია, ვიდრე უბრალოდ „კანონით მმართვეა“-ზე დაფუძნებული სახელმწიფო, სამართლის უზენაესობის ბრიტანული კონცეფციის არქიტექტურა, ბრიტანული სამართლისთვის დამახასიათებელი ტონალობა უდავოდ მომხიბვლელია მისი გარანტიების სპეციფიკურობის გათვალისწინებით.

ავტორი აცხადებს, რომ საუკუნეების მანძილზე, მრავალ ისტორიულ ლაბირინთში მოგზაურობის, პოლიტიკურ და სამართლებრივ პროცესებზე ზეგავლენის, მისი სახელით მრავალი მნიშვნელოვანი ცვლილების განხორციელების, სასამართლოების მიერ ყველაზე გაბედული გადაწყვეტილებების ამ კონცეფციაზე დაყრდნობის მიუხედავად, სამართლის უზენაესობის კონცეფცია კვლავაც დაუზუსტებელ კონცეფციად რჩება. სამართლის უზენაესობის შინაარსის მართლებული განსაზღვრის მიზნით, ავტორი ახდენს მრავალი ავტორის მსჯელობის კომპილაციას, როგორებიცაა: ალანი (Allan), ბენტჰამი (Bentham), ბინგჰემი (*Bingham*), ბრეტშნაიდერი (Brettschneider), გრანტი (Grant), გრინი (Green), დაინჰემერი (Deinhammer), დაისი (Dicey), დეკოსტი (Decoste), დვორკინი (Dworkin), ენტიკოტი, ვაინრიბი, ვალდრონი, კენედი (*Kennedy*), კრაიგიერი (*Krygier*), ლინი (Ling), მკდონალდი (McDonald), მკვაინი (McIlwain), ო'კონორი (O'Connor), პალომბელა (Palombella), პეტიტი (Pettit), პრესლი (Priestley), რაზი (Raz), როულზი (*Rawls*), სელზნიკი (*Selznick*), სტეინი (Stein), ტამანაჰა (Tamanaha), ფინისი (*Finnis*), ფულერი (Fuller), ქრეგი (Craig), შკლარი (Shklar), ჰაბერმასი (*Habermas*), ჰაიეკი (Hayek), ჰარტი (Hart), ჰოლმსი (Holmes). ავტორი აცხადებს, რომ ლორდ ბინგჰემის (Thomas Henry Bingham) რვა პუნქტიანი განსაზღვრება, ძირითადად ასახავს სამართლის უზენაესობის შინაარსს, ამასთან კონცეფციის სხვა

დამატებითი ელემენტების გათვალისწინებით მსჯელობაც უხვად მოიპოვება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში.

დასასრულს ავტორი მიმოხილავს მოსაზრებებს სამართლებრივი სახელმწიფოს/სამართლის უზენაესობის კრიტიკის შესახებ. გამოთქმული მოსაზრებების საპასუხოდ, ავტორი აცხადებს, რომ წესის გამოყენება თვითნებობის თავიდან აცილების უპირველესი და მნიშვნელოვანი გარანტიაა. ამავდროულად, არსებული პრეცედენტები არ ბოჭავს მოსამართლეს დააზუსტოს წესი სპეციფიკურ სიტუაციაში ან გადაუხვიოს უკვე კარგად დამკვიდრებული წესს ადამიანის უფლებების დაცვის, ახალი გარემოებების, სამართლის განვითარების თუ საზოგადოების პროგრესის მხედველობაში მიღებით. ამ თვალსაზრისით, სირთულეს ჰქმნის ჰორიზონტალურ სიბრტყეზე არსებულ ურთიერთობათა ახლებურად დარეგულირება. ნებისმიერ შემთხვევაში - მიიჩნევს ავტორი, სამართლის უზენაესობა არ შეიძლება იქნას დანახული სამართალურთიერთობის მონაწილის ფუნდამენტური უფლებების დინამიური განვითარების ხელშემშლელ კონცეფციად, თუკი უგულებელყოფილი არ არის სამართალურთიერთობის მონაწილეთა (მხარეთა) უფლებების დაცულობა სამართლებრივი სტანდარტების, საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპების შესაბამისად.

სამართლის უზენაესობის მოქმედების შეზღუდულობას ინფრა საკანონმდებლო აქტების მიმართ, ავტორი არ იზიარებს და მიიჩნევს, რომ სამართლის უზენაესობის ეფექტიან ფუნქციონირებას დაბრკოლებას არ უქმნის ქვემდგომი აქტების მუშეობით ურთიერთობათა მოწესრიგება. ამ აქტების მიმართ, იქნება ეს მთავრობის თუ აღმასრულებელი ხელისუფლების სხვა ორგანოების მიერ მიღებული, თანაბრად უნდა იქნას გამოყენებული სამართლის უზენაესობის ის სტანდარტები, რომლებიც იცავენ პირს თვითნებობისგან. მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი მთლიანობაში სამართლის უზენაესობის მოქმედებაში ეფექტიანი მოყვანა, თუ კონცეფციის გარანტიები ისეთივე სიმკაცრით გავრცელდება ყველა, როგორც საკანონმდებლო, ისე - ქვედა შრის აქტზე.

ავტორი აცხადებს, რომ დღესდღეობით ყველგან, სადაც იგი ღირებულია, სამართლის უზენაესობა, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების, კონსტიტუციური ინსტიტუტების და ქვეყნის დემოკრატიული განვითარების განმასხვივებელი კონსტიტუციური პრინციპია. სამართლის უზენაესობისკენ სწრაფვა, იმ მისიის გათვალისწინებით, რომელსაც იგი ასრულებს, ზრდის სახელმწიფო მმართველობის აპარატის ეფექტიანობას და მას უფრო წარმატებულს ხდის საერთო ეროვნული ამოცანების, კონსტიტუციით განსაზღვრული მიზნების შესრულებაში, ვინაიდან დაკავშირებულია კონსტიტუციის ნებისმიერ დებულებასთან. სამართლის უზენაესობა, როგორც სამართლებრივი, ისე პოლიტიკური ინსტრუმენტია. სამართლებრივი თვალსაზრისით, სამართლის უზენაესობა წარმოადგენს მნიშვნელოვან საშუალებას საჯარო მოსამსახურის ხელში ადამიანის უფლებების დაცვის და ამით მთლიანად საზოგადოების კეთილდღეობის სადარაჯოზე ყოფნის. მოსამართლის ხელთ, სამართლის უზენაესობა უპირველესია ხელისუფალის თვითნებობის აღსაკვეთად, ადამიანის უფლებების დაცვის და უფრო გაბედულად, ახალი უფლებების აღმოჩენისათვის, რითაც აღჭურვილნი არიან სუბიექტები. სამართლის უზენაესობა წარმოადგენს მეხამრიდს არასათანადო პოლიტიკური ჩარევებისგან თავსადაცავად, იმავედროულად იგი თავად პოლიტიკური კლასის ორიენტირია, გზამკვლევი თავისუფალი, თანასწორი, უსათრთხო და თვითნებობისგან დაცული სახელმწიფო პოლიტიკის მშენებლობისთვის. ამავედროულად, სამართლის უზენაესობა, როგორც უნივერსალური სიკეთე, ასრულებს უნიკალურ როლს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დაცულობის და აქედან გამომდინარე, უფრო გლობალურად, საერთაშორისო უსათრთხოებისა და მშვიდობის განმტკიცებაში.

ავტორის მოსაზრებით, სამართლის უზენაესობის პრაქტიკული ეფექტიანობისთვის, ხელისუფლების წარმომადგენელთა და მოქალაქეთა კანონებით შეზღუდვასთან ერთად, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სახელმწიფოს სტრუქტურა და მისი ორგანიზაციული მხარე (ინსტიტუციური ჩარჩო), როგორც კანონის გამოყენების წესებისთვის სათანადო პირობების შექმნის აუცილებელი პირობა. ამასთან, სამართლის უზენაესობის ამოქმედებისთვის არ არის საკმარისი, მხოლოდ გამართული კონსტიტუციური სტრუქტურის არსებობა და ამ თვალსაზრისით ის

გაცილებით უფრო მეტს მოითხოვს, ვიდრე ზოგადი კონსტიტუციური ჩარჩო (ასეთია მაგალითად ინსტიტუციურ აგებულებებთან დაკავშირებული ინფრა-კონსტიტუციური ორგანიზაციული დებულებები სასამართლოს დამოუკიდებლობის და მიუკერძოებლობის შესახებ და სხვა).

ავტორი სამართლის უზენაესობის ბუნებრივ კავშირზე საუბარობს ადამიანის უფლებების პატივისცემასთან, თუმცა აცხადებს, რომ სამართლის უზენაესობა არ წარმოადგენს ადამიანის უფლებებს, ვინაიდან ფოკუსირდება სამართლით მართვის წესსა და მის მახასიათებლებზე და ამ გზით ოპერირებს დემოკრატიის და ადამიანის უფლებების გვერდიგვერდ. მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის უზენაესობას გლობალური მისია აკისრია - განსაზღვროს და გადაწყვიტოს ფუნდამენტური ამოცანები, მას შეუძლია იქცეს ადამიანის უფლების „აღმოჩენის“ წყაროდ. სამართლის უზენაესობა არ ნიშნავს *stricto sensu* არც პოზიტიურ სამართალს და არც ბუნებითს. სამართლის უზენაესობა არ უნდა განვმარტოთ იმგვარად შეზღუდულად, რომ არარად აქციოს ადამიანის ფუნდამენტური უფლებები და თავისუფლებები და ამით ის დავცალოთ მჭიდრო ბმის, გათვალისწინების, მხედველობაში მიღებისა თუ ერთგულებისგან ადამიანის უფლების და ძირითადი თავისუფლებების იდეალისადმი, რასაც ეფუძნება საყოველთაო სამართლიანობა. კერძოდ, სამართლის უზენაესობა არ უნდა იყოს ბრმა ადამიანის უფლებების იმ ნაწილის დაცვის საჭიროებისადმი, რომელიც მის შინაარსობრივ მხარეს უკავშირდება და აუცილებლობის შემთხვევაში, უნდა გახდეს კიდევ მისი დამხმარე დაცვის ინსტრუმენტი.

ავტორი სვამს შეკითხვას იმის შესახებ, შეიძლება კი, სამართლის უზენაესობა იდგეს ფორმალური მახასიათებლის ან პროცედურული უფლებების გარანტიად და არსებითი უფლებებისგან დისტანცირდეს? შეიძლება სამართლებრივი/პოლიტიკური იდეალი დისტანცირდეს იმისგან, რასაც სამართალი ემსახურება? ავტორის მოსაზრებით, პასუხი ამ შეკითხვებზე უნდა იყოს უარყოფითი. სამართლის უზენაესობა არის სამართლის ზოგადი პრინციპი. სამართლის უზენაესობა უნდა ოპერირებდეს როგორც ადამიანის უფლებების არსებითი, პროცედურული და ფორმალური ასპექტების უზრუნველყოფის სახელმძღვანელო ინსტრუმენტი და ასრულებდეს უფრო ფართო როლს, ვიდრე კანონის მოქმედებასთან დაკავშირებული

ფორმალური შესაბამისობა, პროცედურული სამართლიანობა ან ზოგადად კანონის უზენაესობაა. სწორედ ამგვარად განამტკიცებს სამართლის უზენაესობა დემოკრატიულ საფუძვლებს, დაფუძნებულს ადამიანის უფლებების პატივისცემაზე.

ავტორი ყურადღებას ამახვილებს სამართლის უზენაესობის და სამართლებრივი სახელმწიფოს მოქმედების ეფექტიანობის საკითხზე. იგი მიიჩნევს, რომ სამართლის უზენაესობის კონცეფციის რომელი მოდელიც არ უნდა გამოიყურებოდეს მომხიბვლელად და რა შინაარსიც არ უნდა ჩავდოთ მასში, სამართლის უზენაესობის ეფექტიანი ფუნქციონირებისთვის, მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს საზოგადოებაში დამკვიდრებულ შეხედულებებს, სამართლებრივ ცნობიერებას და კულტურას, საზოგადოების წევრთა ფუნქციურ მთლიანობას ფუნდამენტურ საკითხებზე, ინდივიდების, ხელისუფლების წარმომადგენლების, იურისტების მიერ იმ ღირებულებების პატივისცემას, რომლებსაც სამართლებრივი სისტემა ეფუძნება. კონსტიტუციური ჩანაწერები და სხვა საკანონმდებლო რეგულაციები ვერ შექმნიან სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებულ გარემოს, თუკი ხელისუფლების მართვა არსებითად არადემოკრატიულია, არ იმართება კეთილსინდისიერი, ღირებულებების მქონე საჯარო მოხელეებით, რომლებიც განმსჭვალული იქნებიან ადამიანის ღირსების პატივისცემით. ხელისუფლების მართვის არაჯანსაღი ქსოვილი, მოხელეთა მგრძნობელობის ნაკლი ადამიანის უფლებების და მართვის დემოკრატიული წესისადმი, წარმოადგენს ერთ-ერთ მთავარ დაბრკოლებას, რაც სამართლის უზენაესობის კონცეფციის ცხოვრებაში გატარებას უშლის ხელს.

ავტორი აცხადებს, რომ სამართლის უზენაესობის ეფექტიანი უზრუნველყოფა მოითხოვს არა მხოლოდ პრინციპის ნორმატიულ აღიარებას, არამედ მის ინსტიტუციურ რეალიზაციასაც. ეს გულისხმობს დამოუკიდებელი სასამართლოს არსებობას, პოლიტიკურად ნეიტრალური საჯარო სამსახურის ჩამოყალიბებას, ადამიანის უფლებების რეალურ ხორცმესხმას და ძალაუფლების დანაწილების პრინციპის პატივისცემას. სამართლის უზენაესობის პრაქტიკაში დამკვიდრებას ხელს უშლის მმართველობითი სისტემის დეფიციტური კულტურა და სახელმწიფო მოხელეთა შეზღუდული მგრძნობელობა ადამიანის უფლებებისა და დემოკრატიული მმართველობის საფუძვლების მიმართ.

სამართლის უზენაესობის ინსტიტუციური ფუნქციონირება საჭიროებს სამართლებრივი ღირებულებების გაზიარებას მთლიანად საზოგადოების მიერ და მოქალაქეთა თანაბარ და გააზრებულ მონაწილეობას საჯარო საქმეებში.

ავტორის მოსაზრებით, თანამედროვე პოლიტიკურ რეალობაში, სამართლის უზენაესობის იდეა ხშირად ფორმალურ დეკლარაციამდეა დაყვანილი და მისგან შინაარსის გათიშვის საფრთხე რეალურია. განსაკუთრებით აქტუალურია სამართლის ინსტრუმენტალიზაციის რისკი პოლიტიკური მიზნებისთვის, რაც ასუსტებს მის მორალურ ავტორიტეტს. გამოწვევად რჩება დემოკრატიული ინსტიტუტების რეალური დამოუკიდებლობა, სამართლის ჭეშმარიტად მიუყვრძობლად გამოყენება და მოქალაქეთა თანაბარი წვდომა სამართლიანობაზე. თანამედროვე სახელმწიფოებში გამოწვევაა არა სამართლის უზენაესობის დეკლარირება, არამედ მისი სული - სამართლიანობა და მის ყოველდღიურ ინსტიტუციურ პრაქტიკაში გარდაქმნა. სამართლის უზენაესობის პრინციპის დამკვიდრება საჭიროებს არა მხოლოდ სამართლებრივ რეფორმებს, არამედ მმართველობითი კულტურის გარდაქმნასაც. აქ გამოიყვება ხელისუფლების ნებელობა და სინდისი.

ავტორი აღნიშნავს, რომ სამართლის უზენაესობა ძალას მხოლოდ მაშინ იძენს, როცა იგი მმართველობის პრაქტიკად იქცევა. ეს შესაძლებელი ხდება მაშინ, როდესაც ხელისუფლება, მისი ინსტიტუციები და მოქალაქეები ექვემდებარებიან ერთსა და იმავე სამართლებრივ წესრიგს; როცა სამართალი იცავს სუსტს ძლიერისგან და არც ერთი პირი თუ ორგანო არ დგას სამართალზე მაღლა. სამართლის უზენაესობა ძალმოსილია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ძალაუფლება ბატონობის ნაცვლად ემსახურება საზოგადოებასა და მის ცენტრში მყოფ ადამიანს.

ავტორი მიუთითებს, რომ სამართლის უზენაესობის ქმედითი ფუნქციონირებისათვის მნიშვნელოვანია როგორც ხელისუფლების, ისე საზოგადოების და ცალკეული ინდივიდის რწმენა, რომ ღირებულებებზე დაფუძნებული კანონები წამოადგენს მმართველის ერთადერთ საშუალებას. ადამიანების განზრახვა უდავოდ დიდია სამართლის უზენაესობის მოპოვებაში. ამ გზაზე გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ღირებულებით ფონს –

კულტურულ ფაქტორებსა და სოციალურ გარემოს, რომელშიც სამართალი ფუნქციონირებს. ფუნდამენტურია ის, თუ რა სახის ღირებულებებს ეფუძნება საზოგადოება, საზოგადოების შიგნით დამკვიდრებული შეხედულებები ინდივიდის ადგილის, მისი უფლებების, საზოგადოების და ინდივიდის ურთიერთმიმართების, დემოკრატიული ღირებულებების, თავისუფლებისა და თანასწორობის იდეისადმი ერთგულების მიმართ. ეს და სხვა მრავალი ელემენტი, მათ შორის კეთილსინდისიერი, ღირებულებების ერთგული ძლიერი პროფესიული იდენტობის მქონე იურიდიული და პოლიტიკური წრეები, მოსამართლის მიერ სამართლის პრინციპების წარჩინებულება პოზიტიური სამართლის მიმართ, თავისუფალი მედია, სამოქალაქო საზოგადოება, ქმნიან სამართლებრივ გარემოს, აყალიბებენ სამართლებრივ ტრადიციებს, რომლითაც საზრდოობს და ადგილს იმკვიდრებს სამართლის უზენაესობა. სამართლის უზენაესობის დამკვიდრება ყველა ამ აქტორის პასუხისმგებლობის საკითხია.

ავტორი განმარტავს, რომ ადამიანის უფლებების დაცვის მიმართ სუსტი სამართლებრივი ტრადიციების მქონე ქვეყნებში, ფორმალური კონსტიტუციური გარანტიების პირობებშიც, ავტორიტარული რეჟიმები მარტივად და ხანგძლივად იკიდებენ ფეხს, როგორც ამას პოსტ-საბჭოთა კავშირის ქვეყნების გამოცდილება აჩვენებს. ამის მიზეზი ის არის, რომ საბოლოო ჯამში, საზოგადოებაში გაბატონებული თვალსაზრისები, გავრცელებული ფასეულობები, მის ფუნდამენტში დავანებული სულიერი საყრდენები, ღირებულებებისა და სამართლიანობის მიმართ მგრძნობელობის სისუსტე და ჭეშმარიტი ერთგულების ნაკლი თითოეული ადამიანის ღირსების მიმართ ასრულებს გადამწყვეტ როლს კონსტიტუციური ნორმების აღუსრულებლობაში. ეს ნორმები ყოველთვის არ პასუხობს საზოგადოებაში გაბატონებულ შეხედულებებს და რისკები იმის, რომ სამართლის უზენაესობა არ იმუშავებს, მაღალია თვისობრივად არადემოკრატიულ პოლიტიკურ გარემოში, ვინაიდან ასეთი საზოგადოებები ავტორიტარული რეჟიმების მართვის მოკავშირე და ყველაზე მძლავრ იარაღად იქცევა. ამდენად, თანამედროვე სამართლებრივი სივრცის ამოცანაა არა მხოლოდ სამართლის უზენაესობის დეკლარირება, არამედ მისი არსებითად შინაარსობრივად იმპლემენტაცია ინსტიტუციურ და კულტურულ დონეზე.

## Summary

The book *Rule of Law and the Legal State: The Normative Framework of Public Administration* (“სამართლის უზენაესობა და სამართლებრივი სახელმწიფო: საჯარო მმართველობის ნორმატიული ჩარჩო”) explores key constitutional principles—namely, the rule of law and the legal state (Rechtsstaat)—as normative frameworks for public governance.

The author emphasizes that the Rule of Law is a powerful driving force of constitutional law and one of its fundamental pillars. It represents an ideal of political thought, institutional organization, public administration, and the subjection of state and social life to the law—an ideal inherently incompatible with non-democratic regimes. The author argues that the Rule of Law holds an important place not only within states but also in international relations, especially in the activities of international organizations.

It is contended that in the Georgian language, the phrase “კანონის უზენაესობა” [“kanonis uzenaesoba”] (Supremacy of the Law) does not fully convey the meaning of “The Rule of Law,” and suggests instead using “სამართლის უზენაესობა” [“samartlis uzenaesoba”] which encompasses both foundational elements: Rule of Law and Rule by Law.

The book reviews various academic definitions and interpretations of the concepts of the Rule of Law and the Legal State. The author states that analyzing and classifying different models of the Rule of Law, both internationally and domestically, is important for better understanding the concept’s meaning and significance. According to the author, regardless of which academic interpretation one adopts, the concept of the Rule of Law may be categorized as formal (narrow), procedural, or substantive (broad). The first type relates to generality, clarity, publicity, stability, transparency, and non-discriminatory application of norms, and to the institutions—such as the judiciary—tasked with enforcing them. The second requires the fair application of formal rules through just procedures. The third implies that laws must be just and in line with fundamental human rights and international human rights standards.

The author traces the concept's roots in ancient societies and analyzes the views found in ancient Jewish, Greek, Roman, Indian, and Chinese traditions, as well as in medieval theorists and Enlightenment thinkers. The author concludes that although divine laws often imposed rules on monarchs, those rules were not backed by institutional mechanisms for effective enforcement, and adherence to the law largely depended on the moral will of the sovereign. The transformation of the idea into one where rulers, like citizens, were subject to the law—and not above it—took centuries due to many obstacles.

The author examines elements that distinguish *the Rule of Law* from the German *Rechtsstaat* and the French *État de Droit*, as well as the distinction between the Rule of Law and the Rule by Law. The author argues that the substance of the Rule of Law can best be understood by looking at its historical development. He analyzes the features that gave rise to and shaped the concept, tracing its constitutional and historical foundations from the Magna Carta to its first judicial applications in England, and considers the works of Hobbes, Locke, Montesquieu, Dicey, and others.

The British concept of the Rule of Law is discussed independently from its American counterpart, and its relationship to legal protection mechanisms, particularly fundamental procedural guarantees, is explored. The author analyzes how the British and American concepts differ from the German *Rechtsstaat* and French *État de Droit*. He notes that the *Rechtsstaat* was defined as much more than the rule of law in its narrow sense, while the *État de Droit*, derived from the German concept, has come to signify not merely a “law-governed state,” but rather a constitutional state that guarantees fundamental rights and serves as a legal check on parliamentary lawmaking. The study explores the Legal State concept in connection with various legal principles characteristic of German law. It also reviews the ideas of thinkers such as Kant, Mohl, Weber, Bismarck, and, in the context of the *État de Droit*, Malberg and Rousseau.

The author argues that the concepts of the Rule of Law and the Legal State represent distinct historical foundations for different approaches and mechanisms of legal protection. While the Rule of Law may appear more advantageous due to its flexibility, operational nature, and mode of application, both concepts play an essential role in preserving democratic governance and the realization of human rights in modern states. The

structural focus of the Legal State also forms a key foundation of the legal order. *The Rule of Law*, *Rechtsstaat*, and *État de Droit* represent critical features that should underpin relationships between state institutions, administrative practices, and governmental intervention—both on a vertical level (between the state and individuals) and on a horizontal level (between individuals).

This study advances the view that, unlike the *Legal State*, the *Rule of Law* does not follow the view of state monopoly over lawmaking or formal legality in a literal sense. Rather, it establishes a specific legal safeguard for the protection of fundamental rights. These distinctions are related to qualitative differences which are crystalized by legal theory and philosophy of law and which exist between the Rule of Law and Rule by Law, and between legitimacy and legality. Despite the conceptual specificity between the two frameworks, the distinction has become minimal in contemporary constitutional and international legal contexts. In fact, from certain perspectives, the concepts overlap and even incorporate one another. Nonetheless, the author clearly expresses a preference for the Rule of Law as a more appealing concept.

The text posits the differences between the principles of the Rule of Law and those of the Legal State, attributing these distinctions to differing legal cultures. Whereas the Legal State concept is more inclined toward the legislator's will, and judges are primarily tasked with the correct interpretation and application of general norms to specific situations, the Rule of Law model inherently emphasizes the issue of state interference with individual liberty. In this model, the individual's rights are not granted by the state, and the state itself is limited by law that it does not exclusively define. This framework has significant implications for assessing the compatibility of laws with justice. The inherent legal control exercised over legislation makes the Rule of Law a more flexible instrument. Today, there is more common ground than divergence between these two concepts: both underpin the governance of modern civilized states and serve as mechanisms for the effective functioning of constitutions. Although the Legal State does not rest upon a notion of law independent of the sovereign will and is grounded in legal positivism, through modern constitutional guarantees, it largely fulfills the same purpose traditionally associated with the Rule of Law. While constitutional guarantees of the Legal State in continental systems exceed a mere "rule by law" model, the

British Rule of Law—particularly in its structural tone and the specific nature of its guarantees—is presented as an attractive alternative.

This study advances the view that despite its long and complex historical evolution, influence on political and legal processes, implementation in landmark reforms, and reliance by courts in some of the boldest decisions, the concept of the Rule of Law remains imprecisely defined. To clarify its substantive content, the author draws on the works of numerous scholars from different legal traditions and philosophical schools, ranging from classical theorists such as Bentham, Dicey, and Dworkin to contemporary voices like Bingham, Waldron, Raz, Rawls, and Habermas. The author argues that Lord Bingham's eight-point definition largely reflects the essence of the Rule of Law. Moreover, additional insights on the concept can be found in the case law of the European Court of Human Rights.

In conclusion, the author reviews critiques of the Legal State and Rule of Law concepts. In response to these views, the author argues that the application of legal rules is the primary and essential safeguard against arbitrariness. At the same time, existing precedents do not restrict judges from clarifying a rule in a specific case or deviating from well-established rule when necessary to protect human rights, accommodate new circumstances, reflect the development of law, or acknowledge societal progress. In this respect, the challenge lies in the renewed regulation of horizontal plane. In any case, the Rule of Law should not be seen as an impediment to the dynamic development of the fundamental rights of participants in legal relations, provided that the protection of their rights is ensured in accordance with legal standards and fair trial principles.

The author rejects the view that the Rule of Law should not apply to sub-legislative acts and argues that regulating relations through such acts does not hinder the effective functioning of the Rule of Law. Regardless of whether the act is issued by the government or other executive authorities, the same Rule of Law standards must be applied to protect individuals from arbitrariness. Only when these guarantees are extended equally to both legislative and sub-legislative acts can the Rule of Law be effectively enforced.

According to the author, wherever it holds value today, the Rule of Law is a constitutional principle that illuminates fundamental human rights,

constitutional institutions, and the democratic development of the state. Striving toward the Rule of Law enhances the efficiency of state governance and strengthens its ability to fulfill national objectives and constitutional aims, since the Rule of Law is linked to every constitutional provision. It serves both as a legal and political tool. Legally, it is an essential instrument for public officials to protect human rights and, thereby, to serve the public good. For judges, the Rule of Law is the first line of defense against arbitrary power and the cornerstone for protecting human rights—even for recognizing new rights that individuals may hold. It acts as a lightning rod against improper political interference, and at the same time, provides orientation for the political class, guiding the construction of a free, equal, safe, and non-arbitrary political order. Moreover, as a universal good, the Rule of Law plays a unique role in safeguarding human rights internationally and thereby contributes to global peace and security.

The author maintains that alongside the legal limitations placed on both state officials and citizens, the practical effectiveness of the Rule of Law relies heavily on the institutional structure and organizational design of the state. These are essential for ensuring proper implementation of legal norms. However, the mere existence of a well-functioning constitutional framework is insufficient for realizing the Rule of Law. It requires more than a general constitutional structure, including infra-constitutional organizational provisions—such as those guaranteeing the independence and impartiality of the judiciary.

Particular emphasis is placed on the natural link between the Rule of Law and respect for human rights but the author argues that the Rule of Law is not synonymous with human rights. Instead, it focuses on governance through law and its attributes, operating alongside democracy and human rights. Despite its global mission to address fundamental challenges, the Rule of Law can serve as a source for the "discovery" of human rights. It is neither *stricto sensu* positivist nor purely natural law. The Rule of Law should not be interpreted so narrowly that it neglects fundamental rights and freedoms or severs the deep connection it shares with the ideal of human rights and universal justice. It should not be blind to the need to protect the substantive content of human rights and, when necessary, must serve as a supporting legal instrument for their protection.

The author poses a question: can the Rule of Law be reduced to a formal or procedural guarantee, detached from substantive rights? Can a legal or political ideal be separated from the very purpose law is meant to serve? The author's response is firmly negative. The Rule of Law is a general principle of law. It must function as a guiding instrument ensuring the substantive, procedural, and formal aspects of human rights—and play a broader role than mere formal legality, procedural fairness, or legislative supremacy. In this way, the Rule of Law reinforces democratic foundations rooted in the respect for human rights.

Attention is drawn to the efficiency of the Rule of Law and the Legal State. The author argues that regardless of which model of the Rule of Law may appear more attractive or how it is defined, its effective functioning depends on prevailing societal attitudes, legal consciousness, legal culture, and the commitment of both citizens and officials to the values underpinning the legal system, the respect shown by legal professionals for the foundational values of the legal system. Constitutional texts and legislation alone cannot create an environment governed by the Rule of Law if governance remains undemocratic and is not led by conscientious public servants guided by respect for human dignity. A dysfunctional administrative fabric and a lack of sensitivity among officials to human rights and democratic governance constitute the primary obstacle to the realization of the Rule of Law in practice.

The analysis underscores that effective implementation of the Rule of Law requires not only its normative recognition but also its institutional realization. This entails the existence of an independent judiciary, the establishment of a politically neutral civil service, the genuine protection of human rights, and adherence to the principle of separation of powers. The establishment of the rule of law in practice is hindered by the deficient culture of the governance system and the limited sensitivity of public officials toward human rights and the foundations of democratic governance. For the Rule of Law to function institutionally, it must be supported by a shared commitment to legal values across society and by the informed and equal participation of citizens in public affairs.

It is observed that in modern political reality, the idea of the Rule of Law is often reduced to a formal declaration, with a real risk of it being stripped of substance. A particularly pressing concern is the instrumentalization of law

for political purposes, which undermines its moral authority. Challenges persist in ensuring the true independence of democratic institutions, the impartial application of the law, and equal access to justice for all citizens. In present-day states, the issue is not the declaration of the Rule of Law, but its spirit—justice—and its transformation into daily institutional practice. Establishing the Rule of Law requires not only legal reforms but also a transformation of the culture of governance. This is where the government's will and conscience are truly tested.

The author emphasizes that the Rule of Law only gains real force when it becomes a practical mode of governance. This is possible only when the government, its institutions, and citizens are subject to the same legal order; when the law protects the weak from the strong; and when no individual or institution is above the law. The Rule of Law is valid only when power serves society and the individual at its center, rather than dominating them.

The author underscores that for the Rule of Law to function effectively, it is vital that not only the government, but also society and individual citizens believe that laws grounded in values are the sole legitimate means of governance. The will of the people plays a decisive role in establishing the Rule of Law. On this path, the cultural context and the social environment in which law operates are of crucial importance. What matters fundamentally is the value system on which a society is based—its prevailing ideas about the individual's place, their rights, the relationship between the individual and society, and the society's commitment to democratic values, freedom, and equality. These and other elements—including a legal and political community of integrity, strong professional identity, judicial commitment to legal principles over positive law, a free press, and a vibrant civil society—create the legal environment and traditions that nourish and ground the Rule of Law. The responsibility for upholding the Rule of Law lies with all these actors.

The author explains that in countries with weak legal traditions of protection for human rights, authoritarian regimes can take root easily and endure—even when formal constitutional guarantees exist—as shown by the experience of post-Soviet states. The reason lies in the dominant societal perspectives, the value systems in place, the moral and spiritual foundations of the community, and a lack of sensitivity to justice and true

commitment to human dignity. These factors play a decisive role in the failure to enforce constitutional norms. Such norms often do not reflect prevailing societal attitudes, and the risk that the Rule of Law will not function is high in qualitatively undemocratic political environments, where societies become the allies and most powerful tools of authoritarian governance. Therefore, the task of the modern legal space is not merely to declare the Rule of Law, but to implement it meaningfully—substantively, institutionally, and culturally.

## ბიბლიოგრაფია

### სამეცნიერო პუბლიკაციები

ალექსიძე ლ., თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2014.

მეტრეველი ვ., დავითაშვილი გ., პოლიტიკურ და სამართლებრივ მოძღვრებათა ისტორია, თბ., 1999.

ჯონ ლოკი, ილიაუნის გამოცემა, მეორე ტრაქტატი სამოქალაქო მმართველობაზე, <<https://library.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2017/03/jon-loki.pdf>>.

მუთჰორსტი ოლაფ, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, თბ., 2019.

ქურდაძე ი., საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული), საყოველთაო და რეგიონული საერთაშორისო სამართლის პრიმატი და საქართველო, 2001.

შიაო ა., ხელისუფლების თვითმეზღუდვა, თბ., 2003.

თომას ჰობსი, ლევიათანი, ილიაუნის გამოცემა, <<https://library.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2017/03/hobsi.pdf>>.

Abraham Ben Me'ir Ibn 'Ezra, *Le Secret de la Torah, Yesod Mora Ve-Sod Torah*, Traduction, introduction et note par René Gutman, avec la collaboration de Tamar Ittah et Alain Lipsyc, Avant-propos de Gad Freudenthal.

Ahmed F. and Perry A., The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations. *The Cambridge Law Journal*, vol. 73, 2014.

Allan T., Freedom, Equality, Legality, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim - Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

Andenas M., Fairgrieve D., *Judicial Review in International Perspective*, Volume 2, The Hague, 2000.

Aniceto Masferrer & Anna Taitlin. The ill-fated union: Constitutional entrenchment of rights and the will theory from Rousseau to Waldron. *The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles*. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim - Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

Aris R., *History of Political Thought in Germany 1789-1815*, Oxon, 1965.

Aristotle, *Politics*, Book III, Part X, <<http://classics.mit.edu/Aristotle/politics.html>>.

Beever, Allan (2004). "Aristotle on equity, law, and justice". *Legal Theory*.

Brettschneider Corey, A SUBSTANTIVE CONCEPTION OF THE RULE OF LAW: NONARBITRARY TREATMENT AND THE LIMITS OF PROCEDURE, GETTING TO THE RULE OF LAW, 2011: Edited by James E. Fleming.

Byers M., Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age, MCGILL LAW JOURNAL /REVUE DE DROIT DE MCGILL, vol.47, 2002.

Carp R., The Struggle for the Rule of Law in Romania as an EU Member State: The Role of the Cooperation and Verification Mechanism. *Utrecht LawReview*, Vol. 10, №1, (January) 2014.

Clarke D., The many meanings of the rule of law, <<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.612.9223&rep=rep1&type=pdf>>.

Costa P., Zolo D., *The Rule of Law*, Dordrecht, 2007.

Decoste F.C., Review Essay, Rereeming the Rule of Law, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, T.R.S. Allan (Oxford: Oxford University Press, 2001)., *Alberta Law Review*, vol. 39(4) 2002.

Deinhammer R., *The Rule of Law: Its Virtues and Limits*, *Obnovljeni život*, 2019.

Dicey A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, New York, 1989, <<https://archive.org/stream/introductiontos04dicegoog#page/n7/mode/1up>>.

Frank Schimmelfenning, *Rule of Law Dynamics: In an Era of International and Transnational Governanace, A comparison of the Rule of Law Promotion Policies of Major Western Powers*,

Fluckiger A., - Cahiers du Conseil constitutionnel n° 21 Dossier : La normativité, 2007, <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouv-eaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-21/le-principe-de-clarte-de-la-loi-ou-l-ambiguite-d-un-ideal.50557.html>>.

Ginsburg T., In Defense of Imperialism? The Rule of Law and the State-building Project, *Getting to the Rule of Law*, 2011: Edited by James E. Fleming.

Grant James A, *The Ideals of the Rule of Law*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 37, No. 2 (2017).

Grech F., *Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel*, <[http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLC/C-grech\\_T2.pdf](http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLC/C-grech_T2.pdf)>.

Green Leslie, Book Review: *Law's Rule - The Rule of Law: Ideal or Ideology*, by A. C. Hutchinson and P. Monahan (eds), Osgoode Hall Law School of York University, 1986.

Grote R., *The German Rechtsstaat in a comparative perspective. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles*. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim - Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

Gunnar Folke Schuppert, Rule of Law Dynamics: In an Era of International and Transnational Governanace, Constraining International Authority through the Rule of Law, New Modes of Governance and the Rule of Law: The Case of Transnational Rule Making.

Lon Fuller, The Morality of Law (Yale University Press c 1964).

Hamilton A., Transcript of Federalist Papers, No. 10 & No. 51 (1787-1788), <<http://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=10&page=transcript>>.

Hart and Fuller Debate on Law and Morality, 21/09/2021, <[https://www.lawteacher.net/free-law-essays/judicial-law/hart-and-fuller-debate-9262.php#\\_ftnref1](https://www.lawteacher.net/free-law-essays/judicial-law/hart-and-fuller-debate-9262.php#_ftnref1)>

Hayek Friedrich A., The Road to Serfdom (1899-1992), The University of Chicago Press, Chicago, 1944, pp. 80-92. Reproduced with permission of University of Chicago Press-Books via Copyright Clearance Center.

William C. Heffernan, John Kleinig. From Social Justice to Criminal Justice: Poverty and the Administration of Criminal Law. – US: Oxford University Press, 2000.; *Randolph N. Jonakait*. The American Jury System. – Yale University Press, 2006.

Hepburn, Samantha (2016). Principles of equity and trusts (Fifth ed.). Annandale, N.S.W.: The Federation Press.

Heuschling L., Attat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law. Paris: Dalloz., 2002.

Hill, Gerald N.; Hill, Kathleen (2002). The people's law dictionary : taking the mystery out of legal language. New York, NY: MJF Books.

Janssen-Pevtchin G., Le Protocole N11 à la Convention Européenne des droits de l'homme, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1994.

Jolien Schukking, Protection of human rights and the Rule of Law in Europe: A shared responsibility, Netherlands Quarterly of Human Rights 2018, Vol. 36(2).

Kochenov Vladimirovich Dimitry, Rule of Law as a Tool to Claim Supremacy, Working Paper No. 9 - September 2020, <[www.reconnect-europe.eu](http://www.reconnect-europe.eu)>.

David Kopel, Opinion: Origins of the Declaration of Independence: Samuel Rutherford's 'Lex, Rex', The Washington Post, 02.07.2016, <<https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2016/07/02/origins-of-the-declaration-of-independence-samuel-rutherfords-lex-rex/>>.

Jacobs, J., Halakah, Jewish Encyclopedia, <<https://www.jewishencyclopedia.com/articles/7077-halakah>>.

Krawietz B., Reifeld H., Islam and the rule of law, Bornheim, 2008.

Kristan I., Constitutionalism and the Requirement of Legality, The Constitutional Development on the Eve of the Third Millenium, PIFF.

Krygier M., Rule of Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012.

Martin Krygier. Rule of Law (and Rechtsstaat), The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim - Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

Kristan I., Constitutionalism and the Requirement of Legality, The Constitutional Development on the Eve of the Third Millenium, PIFF.

Krygier Martin, Transformations of the Rule of Law: Legal, liberal, and neo -, 2014.

Krygier M., Four Puzzles about the Rule of Law: Why, what, where? And who cares? SANT'ANNA LEGAL STUDIES STALS RESEARCH PAPER 4/2015.

Kuran T., The Rule of Law in Islamic Thought and Practice: A Historical Perspective, Duke University, 2008, <<http://www.yale.edu/macmillan/ruleoflaw/papers/Kuran09.pdf>>.

Lautenbach G., The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights, Oxford, 2013.

Ling Clarence, Martin Krygier's Contribution to the Rule of Law, The Western Australian Jurist, Vol 4, 2013.

John Locke, Second Treatise, Right of Revolution, <<https://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch3s2.html>>.

Lord Lester of Herne Hill QC and al., Human Rights Law and Practice, LexisNexis, 2009.

Sharon R. Krause, The Rule of Law in Montesquieu, <<https://www.cambridge.org/core/books/abs/cambridge-companion-to-the-rule-of-law/rule-of-law-in-montesquieu/A2CE79ED56D90A6F6FB82EB2A873E3FF>>.

Marvin A. Sweeney, The Rights and Duties of Kingship in Israel, <<https://en.bibleodyssey.org/articles/the-rights-and-duties-of-kings-in-ancient-israel/>>

Masferrer Aniceto & Taitlin Anna. The ill-fated union: Constitutional entrenchment of rights and the will theory from Rousseau to Waldron. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim - Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

Mason, Anthony (1998). "The impact of equitable doctrine on the law of contract (United Kingdom)". Anglo-American Law Review. 27 (1): 1.

MCDonald L., Positivism and the Formal Rule of Law: Questioning the Connection, Australian Journal of Legal Philosophy, 2001.

Éric Millard, L'Etat de droit, 6. HAL, Open Science, 24.01.2007, <<https://shs.hal.science/halshs-00126251>>.

Nachbar B. Th., Defining the Rule of Law Problem, University of Virginia School of Law, Vol. 6, No. 2D, 2009.

Nadia E. Nedzel. Rule of Law v. Legal State: Where have we come from, where are we going. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim - Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

Oleck, Howard (1951). "Historical Nature of Equity Jurisprudence". *Fordham Law Review*. 20 (1): 25. <<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol20/iss1/2/>>.

Palombella G., *The Rule of Law as an Institutional Ideal*, 2010.

Palombella G., *The Measure of Law. The non-instrumental legal side from the State to the global setting (and from Hamdan to Al Jedda)*, 2013.

Pandey, B. N., *Doctrine of Legitimate expectation*, The Banaras Law school, Vol 31.

Peerenboom P. R., *Law and Morality in Ancient China: The Silk Manuscripts of Huang-Lao*, SUNY Press, 1993, <[Law and morality in ancient China: the silk manuscripts of Huang-Lao](#)>.

Polakiewicz J. and Sandvig J., <<https://www.omicsonline.org/open-access/council-of-europe-and-the-rule-of-law-2169-0170-1000160.pdf>>, Council of Europe and the Rule of Law. *J Civil Legal Sciences*, 2015.

Dietmar von der Pfordten. On the Foundations of the Rule of Law and the Principle of the Legal State/Rechtsstaat. The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim - Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

Raz Joseph, *The Rule of Law and its Virtue*, 1979.

Rosenfeld M., *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, *Southern California Law Review* [Vol. 74], 2000-2001.

Rubenstein, Arie M. (2006). "Verdicts of Conscience: Nullification and the Modern Jury Trial" (PDF). *Columbia Law Review*.

The Rule of Law, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <<https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/#Mont>>.

Sandefur, Timothy (2010). *The Right to Earn a Living: Economic Freedom and the Law*. Washington, D.C.: Cato Institute.

Scaliat Antonin, *The Rule of Law as a Law of Rules*, *University of Chicago Law Review*. Vol. 56 : Iss. 4, 1989.

Schabas A. W., *Genocide in International Law*, Cambridge, 2000.

Shanske, Darien (2005). "Four theses: Preliminary to an appeal to equity". *Stanford Law Review*. 57 (6): 2057-2058.

Silkenat R. James., Foreword. *The Rule of Law and What It Means*, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim - Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

Soulas de Russel D. & Raimbault Ph., Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point, *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 55 N°1, Janvier-mars 2003.

Souvignet X., Le modèle politique de la Cour européenne des droits de l'homme : du pouvoir du peuple à la souveraineté du sujet, *Jurisdoctoria*, n5, 2010.

Staffen Márcio Ricardo , Mher Arshakyan, About the Principle of Dignity: philosophical foundations and Legal Aspects, *Sequência* (Florianópolis) no.75 Florianópolis Jan./Apr. 2017.

Stein R., Rule of Law Symposium, Rule of Law: What Does it Mean? 2009.

Robert A. Stein, *What Exactly Is the Rule of Law?*, 57 *Hous. L. Rev.* 185 (2019)., <<https://houstonlawreview.org/article/10858-what-exactly-is-the-rule-of-law>>.

Sudre F., Les libertés protégées par la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : droits et libertés en Europe, direction de D. Rousseau et F. Sudre, Paris, STH., Les grands colloques, 1990.

Sudre F. et al., Les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Paris, 2003.

Tamanaha B., A Concise Guide to the Rule of Law, ST. JOHN'S UNIVERSITY SCHOOL OF LAW, September (2007).

Tamanaha B., The History and Elements of the Rule of Law, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2012.

Tanwar Sunil, Aristotle's Theory of State: Nature, Function, Criticism and Thought, <<http://www.politicalscienotes.com/aristotle/aristotles-theory-of-state-nature-function-criticism-and-thought/853>>.

Taekema Sanne, Two Realist Idealists Theorizing the Rule of Law, *Hague Journal on the Rule of Law* (2019).

Tiedemann Paul. Rechtsstaat in Germany, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim - Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

Trang Do, Jean Jacques Rousseau's concept of freedom and equality in *the Social Contract*, <<https://www.redalyc.org/journal/3842/384275142021/html/>>.

Venter F., The "Rule of Law" as a global norm for constitutionalism, The Legal State and the Rule of Law Doctrines in Modern World / Collection of articles. Edited by Valery D. Zorkin and Petr D. Barenboim - Publishers «LOOM» and «Justitsinform». Moscow, 2013.

Xenos D., The Positive Obligations of the State Under the European Convention of Human Rights, New York, 2012.

Xiangming Z., On Two Ancient Chinese Administrative Ideas: Rule of Virtue and Rule by Law.

Waldron J., The Concept and the Rule of Law, New York University, School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No. 08-50, 2008.

Weber M., essay Politics as a Vocation, Duncker & Humblodt, Munich, 1919.

Weeramantry Ch., Justice without Frontiers: furthering human rights, "Kluwer law international", The Hague, №1, 1997.

Welcker K. Th., Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe., Giessen., 1813.

Robin West, The Limits of Process, Getting to the Rule of Law, New York University Press, 2011: Edited by James E. Fleming.

Wormuth D. F., The origins of modern constitutionalism, <<http://www.constitution.org/cmt/wormuth/wormuth.htm>>.

Wurzel, Das juristische Denken (1904).

## სხვადასხვა ინტერნეტ წყაროები

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948 წლის 10 დეკემბერი, <<http://www.parliament.ge/uploads/other/137/137343.pdf>>.

ბიბლია, კანონები (Deuteronomy), <<https://www.lds.org/scriptures/ot/deut/17?lang=eng>>.

Bingham Centre for the Rule of Law, <<https://binghamcentre.biicl.org/our-vision?cookiiesset=1&ts=1716911343>>.

Britannica, Rule of Law, <<https://www.britannica.com/topic/rule-of-law>>.

British Library, Magna Carta, <<http://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-people-and-society>>.

Commentary on the IBA Council "Rule of Law" Resolution of September 2005, International Bar Association (IBA), <[http://www.ibanet.org/About\\_the\\_IBA/IBA\\_instruments.aspx](http://www.ibanet.org/About_the_IBA/IBA_instruments.aspx)>.

Estonia - Constitution, <<http://www.servat.unibe.ch/icl/en00000.html>>.

Federal Judicial Center, Jurisdiction: Equity. <<https://www.fjc.gov/history/work-courts/jurisdiction-equity>>.

History of the judiciary, <<https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/history-of-the-judiciary/>>.

Human Dignity in Great Britain and Northern Ireland Daniel Bedford, <[https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-3-319-27830-8\\_15-1](https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-3-319-27830-8_15-1)>.

Legal Information Institute, Fifth Amendment,  
<[https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth\\_amendment](https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment)>.

Oxford Dictionaries, rule of law,  
<<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/rule-of-law?q=rule+of+law>><http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Rule+of+law>>.

Parliamentary Assembly, **Resolution 1594 (2007), The Principle of the Rule of Law**,  
<<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17613&lang=en#:~:text=The%20Assembly%20emphasises%20the%20need,in%20the%20Council%20of%20Europe.>>.

Roosevelt F.D., Magna Carta Quotations,  
<<http://magnacarta800th.com/schools/downloads-and-resources/magna-carta-quotations/>>.

The Constitution of the Republic of Poland,  
<<http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>>.

The Free Dictionary by Farlex, <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Rule+of+law>>.

The Jewish Learning, <<https://www.myjewishlearning.com/article/halakhah-the-laws-of-jewish-life/>>.

The Magna Carta, National Archives & Records Administration,  
<[http://www.archives.gov/exhibits/featured\\_documents/magna\\_carta/](http://www.archives.gov/exhibits/featured_documents/magna_carta/)>.

The Rule of Law, "The Constitution Society," <<http://www.consoc.org.uk/other-content/about-us/discover-the-facts/the-rule-of-law/>>.

The Rule of Law Lecture, LawTeacher,  
<<https://www.lawteacher.net/modules/public-law/the-rule-of-law/lecture.php#:~:text=2%20The%20Rule%20of%20Law%20Lecture&text=The%20rule%20of%20law%20is,is%20to%20constrain%20government%20action.&text=In%20the%20late%20Roman%20period,and%20not%20to%20other%20men.>>.

What is the Rule of Law?, United Nations Rule of Law, (Report of the Secretary-General: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies" (2004), <[http://www.unrol.org/article.aspx?article\\_id=3](http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3)>.

Worldwide Governance Indicators,  
<<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>>.

Worldwide Governance Indicators, Frequently Asked Questions, **Rule of Law (RL)**, <<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#faq>>.

What is the Rule of Law? World Justice Project (WJP),  
<<http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>>.

## სასამართლოს გადაწყვეტილებები

Lochner v. New York, *Supreme Court of the United States*, April 17, 1906, <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/198/45/>>.

Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭო (Conseil Constitutionnel), Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, <[https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1994/94343\\_344DC.htm](https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1994/94343_344DC.htm)>

Commune de Morsang-sur-Orge, საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო (Conseil d'Etat), 1995 წლის 27 ოქტომბერი <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007877723/>>.

Case of Prohibitions, <<http://www.uniset.ca/other/cs4/77ER1342.html>>.



## ავტორის შესახებ

**დავით ჯანდიერი** არის იურისტი, სამართლის დოქტორი (PhD) და პროფესორი, 25 წელზე მეტი გამოცდილებით სამართლის უზენაესობის, ადამიანის უფლებების, სასამართლო ინსტიტუტებისა და საჯარო მმართველობის სფეროში.

2012–2013 წლებში იგი იკავებდა საქართველოს იუსტიციის მინისტრის პირველი მოადგილის თანამდებობას, სადაც უზედამხედველობდა სამინისტროს სისტემაში შემავალ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს, მათ შორის: საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს, სერვისების განვითარების სააგენტოს, აღსრულების ეროვნულ ბიუროს, საქართველოს ნოტარიუსთა პალატას და საქართველოს ეროვნულ არქივს.

აქვს სტრატეგიული სამართალწარმოების მრავალწლიანი გამოცდილება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში (ECTHR), მათ შორის საქმეზე „ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ“. 2022–2024 წლებში ხელმძღვანელობდა საქართველოს დემოკრატიის ინიციატივის (GDI) საერთაშორისო სამართალწარმოების მიმართულებას.

2019 წლიდან ხელმძღვანელობს საქართველოს სტრატეგიული ანალიზის ცენტრში (GSAC) სამართლის უზენაესობის ცენტრს, სადაც ახორციელებს პოლიტიკის პრაქტიკულ ანალიზს და ამზადებს ექსპერტულ ბრიფინგებს დიპლომატიური მისიებისა და საერთაშორისო პარტნიორებისთვის სასამართლო დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი განვითარების საკითხებზე.

დავით ჯანდიერი არის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლის დოქტორი (PhD) და სტრასბურგის უნივერსიტეტის სამართლისა და ევროპული კვლევების მაგისტრი, სპეციალიზაციით ადამიანის უფლებებში.



## About the Author

**David Jandieri** is a lawyer, Professor of Law, and Doctor of Law (PhD) with over 25 years of experience in the fields of the rule of law, human rights, judicial institutions, and public governance.

In 2012–2013 he served as First Deputy Minister of Justice of Georgia, where he supervised several legal entities operating under the Ministry, including the National Agency of Public Registry, the Public Service Development Agency, the National Bureau of Enforcement, the Chamber of Notaries of Georgia, and the National Archives of Georgia.

He has extensive experience in strategic litigation before the European Court of Human Rights (ECtHR), including the case of *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*. From 2022 to 2024 he headed the international litigation practice at the Georgian Democracy Initiative (GDI).

Since 2019 he has led the Rule of Law Center at the Georgian Strategic Analysis Center (GSAC), where he conducts applied policy analysis and prepares expert briefings for diplomatic missions and international partners on issues related to judicial independence and legal development.

David Jandieri holds a PhD in International Law from Tbilisi State University and a Master's degree in Law and European Studies (specialization in Human Rights) from the University of Strasbourg.

ჭიკა - საქართველოს  
საზოგადოებრივ საქმეთა  
ინსტიტუტის ელექტრონული  
გამოცემა

[www.gipa.ge](http://www.gipa.ge)