

Nº 4 (2017)

Prof. Dr. Christoph Degenhart

Verfassungsreform Georgiens

Rechtsgutachtliche Stellungnahme zum Entwurf der
Verfassungskommission vorgelegt am 01.05.2017

პროფ. დოქტ. ქრისტოფ დეგენჰარტი

კონსტიტუციის რეფორმა საქართველოში

სამართლებრივი ანალიზი საკონსტიტუციო კომისიის მიერ
01.05.2017 წარმოდგენილ პროექტთან დაკავშირებით



Implemented by
giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Die vorliegende rechtsguachtliche Stellungnahme ist mit finanzieller Unterstützung der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) erarbeitet und veröffentlicht. Die in der Stellungnahme vorgestellten Meinungen sind keine offizielle Einstellung der GIZ.

წინამდებარე დასკვნა შექმნილი და გამოცემულია გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) ფინანსური მხარდაჭერით. დასკვნაში გამოთქმული მოსაზრებები არ გამოხატავს GIZ-ის ოფიციალურ პოზიციას.



Autor: **Prof. Dr. Christoph Degenhart** – Professor für Staats- und Verwaltungsrecht, sowie Medienrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ავტორი: პროფ. დოქტ. ქრისტოფ დეგენჰარტი - ლაიპციგის უნივერსიტეტის პროფესორი საკონსტიტუციო, ადმინისტრაციული და მედიის სამართლის მიმართულებით

Übersetzer: Ilia Meskhidze

მთარგმნელი: ილია მესხიძე

Editor: Mariam Chagelishvili

რედაქტორი: მარიამ ჩაგელიშვილი

© Autor, 2017

© Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2017

© ავტორი, 2017

© გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2017

Prof. Dr. Christoph Degenhart

Verfassungsreform Georgien

**Rechtsgutachtliche Stellungnahme zum Entwurf
der Verfassungskommission vorgelegt am 01.05.2017**

Tbilisi

2017

Übersicht

Anlass der Begutachtung	4
I. Allgemeine Bestimmungen, Grundlagen	4
1. Präambel.....	4
2. Staatszielbestimmungen.....	6
a) Staatsziele und Grundentscheidungen der Verfassung	6
b) Demokratie, Art. 3.....	6
c) Rechtsstaat	7
d) Sozialstaat – Staatsziele nach Art. 5.....	9
aa) Sozialstaatliches Staatsziel – Recht auf Existenzminimum	9
bb) Entwicklungsoffenheit im Spannungsfeld von Freiheit und Gleichheit.....	11
cc) Gleichwertigkeit der Lebensbedingungen.....	11
dd) Umweltschutz	12
II. Grundrechte	13
1. Schutz der Menschenwürde	13
2. Weiterer Schutz der Persönlichkeit	14
a) Freie Entfaltung der Persönlichkeit.....	14
b) Freiheit der Person.....	15
c) Privatheit	16
d) Glaubens- und Gewissensfreiheit	18
e) Recht auf Ehe	18
3. Kommunikationsgrundrechte.....	19
a) Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit, Freiheit der Medien	19
b) Recht auf eine gute Verwaltung	21
c) Versammlungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit	21
4. Wirtschaftliche Grundrechte	21
a) Eigentum	22
b) Arbeitsfreiheit	23
5. Gleichheit.....	23
6. Weitere Grundrechte, allgemeine Bestimmungen	23
7. Reihung der Artikel	25
IV. Parlament, Präsident, Regierung – Fragen der Staatsorganisation.....	26
1. Das Parlament in der Verfassung Georgiens	26
a) Stellung im Verfassungsgefüge	26
b) Wahlsystem.....	26
c) Rechte der Parlamentsminderheit	30
aa) Enquêterecht	30
bb) Fragerechte.....	33
cc) Durchsetzung der Kontrollrechte	34
d) Budgetrecht	35
2. Der Präsident	38
a) Präsidialdemokratie und parlamentarische Demokratie	38
b) Befugnisse des Staatspräsidenten von Georgien.....	39
c) Direktwahl ?	41
3. Regierung.....	41
V. Rechtsprechung.....	42
1. Wahl der obersten Richter.....	42
2. Verfassungsgericht	42
a) Organstreitverfahren	42

b) Wahlprüfung	43
c) Urteilsverfassungsbeschwerde	44
VI. Staatssicherheit	44
VII. Verfassungsänderung.....	45

Anlass der Begutachtung

Das Parlament von Georgien hat nach den Parlamentswahlen vom Oktober 2016 eine Verfassungskommission eingesetzt, die sich im Anschluss an die Verfassungsreform des Jahres 2010, die i.W. 2013 in Kraft getreten ist, mit Fragen nach weiterem Reformbedarf befassen soll. In einer ersten Stellungnahme vom März 2017 hatte ich mich im Schwerpunkt mit dem Verhältnis von Parlament, Präsident und Regierung und Fragen der Finanzaufsicht befasst. Auf der Grundlage des mir am 24.03.2017 unterbreiteten Entwurfs der Verfassungskommission habe ich am 09.04.2017 eine weitere, umfassendere Begutachtung vorgelegt. Sie befasst sich im Schwerpunkt mit folgenden Themenkomplexen:

- Allgemeine Bestimmungen, insbesondere Präambel, Staatsziele;
- Grundrechte;
- Parlament, insbesondere Wahlsystem, Budgetrecht, Minderheitenrechte;
- Präsident;
- Regierung;
- Rechtsprechung und Verfassungsgerichtsbarkeit;
- Staatssicherheit;
- Verfassungsänderung.

Nachdem mir am 01.05.2017 der finale Entwurf der Verfassungskommission vorgelegt wurde, nehme ich dies zum Anlass, das Gutachten vom April dieses Jahrs in einer ergänzten und modifizierten Fassung vorzulegen.

I. Allgemeine Bestimmungen, Grundlagen

1. Präambel

Präambeln weisen den Weg in die Verfassung und bringen zum Ausdruck, wie Verfassungen verstanden werden wollen,¹ sind aber mehr als unverbindliche Deklaration; ihre rechtliche Verbindlichkeit hängt von ihrer konkreten Formulierung ab. Im vorliegenden Verfassungsentwurf ist die Präambel Bestandteil der Verfassung und als solcher geltendes, bindendes Verfassungsrecht. Dies wird durch die Formulierung „diese Verfassung“ hinreichend deutlich zum

¹ So *Häberle*, in: Festschrift Broermann, 1982, S. 211 ff. und *Europäische Verfassungslehre*, 2011, S. 273; darauf beziehend *Robbers*, in: Festschrift Häberle, 2004, S. 251.

Ausdruck gebracht². Als Bestandteil der Verfassung ist die Präambel insbesondere als Richtlinie für die Interpretation der einzelnen Verfassungsbestimmungen heranzuziehen. Sie hat – wie etwa auch die Präambel des Grundgesetzes – nicht nur politische Bedeutung, sondern auch rechtlichen Gehalt, der sich gerade durch das Zusammenspiel mit den operativen Verfassungsbestimmungen entfaltet, die „im Lichte“ der Präambel zu lesen sind.³

Dies gilt insbesondere für das Bekenntnis zu einer demokratischen Ordnung, zu den Menschenrechten und zu der grundlegenden Staatszielbestimmung des Sozialstaats und des Rechtsstaats. Mit Blick auf die Systematik erschiene es mir naheliegend, zunächst mit dem Bekenntnis zu den Menschenrechten zu beginnen und die wirtschaftliche Freiheit, die ja einen Teilausschnitt aus den Freiheitsrechten darstellt, als die speziellere Gewährleistung nachfolgend zu erwähnen. Doch ist die Reihenfolge für den materiellen Gehalt nicht entscheidend. Dies gilt auch für die Diskrepanz zwischen dem mir in englischer Sprache vorliegenden Ergänzungsvorschlag „a-rule-of-law and a social state“ und der im aktuellen, mir in deutscher Übersetzung vorliegenden Entwurf der Kommission gebrauchten Formulierung „Sozial- und Rechtsstaat“. M.E. ist die englischsprachige Reihung jedoch vorzugswürdig.

Mit dem Bekenntnis zu einer demokratischen Ordnung, mit der Aufnahme von Rechtsstaat und Sozialstaat, mit der Anerkennung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, aber auch der Öffnung für internationale Beziehungen unter dem Vorzeichen der Friedlichkeit sind die wesentlichen Werteorientierungen, die eine Präambel bieten kann, erfolgt.

Nicht aufgenommen wurde offenbar der Vorschlag, diesen Satz einzufügen: „establish ourselves to the full extent in the democratic states’ Euro-Atlantic system of security and cooperation“; dies erschiene mir bereits etwas zu detailliert in der Frage der internationalen Öffnung. Andererseits wäre jedoch zu erwägen, wie dies auch Häberle in seiner Begutachtung vorgeschlagen hat,⁴ eine entsprechende Öffnungsklausel in einem gesonderten Verfassungsartikel aufzunehmen.

Mit der Anknüpfung an die Geschichte wird die für Verfassungspräambeln generell kennzeichnende historische Dimension⁵ aufgenommen; auch der ausdrückliche Gottesbezug ist in europäischen Verfassungen – so in der Verfassung der Schweizer Eidgenossenschaft oder im

² Vgl. zur bindenden Wirkung der Präambel *Huber*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Präambel Rn. 8; ebenso *Dreier*, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Präambel Rn. 25.

³ BVerfGE 36, 1 (17).

⁴ *Häberle*, Rechtsgutachten für die Verfassungskommission Georgien in Sachen Grundrechtsreform, S. 5.

⁵ Vgl. *Weber*, in: Stern/Sachs, GRCh, 2016, Präambel Rn. 12.

Grundgesetz – kennzeichnend und nicht als Widerspruch zum Grundsatz der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates aufzufassen.

2. Staatszielbestimmungen

a) Staatsziele und Grundentscheidungen der Verfassung

In Art. 3 – 5⁶ enthält der Verfassungsentwurf die maßgeblichen Staatsziele bzw. verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen; Staatsziele im eigentlichen Sinn enthält vornehmlich Art. 5, während die Bestimmungen über die demokratische Staatsform in Art. 3 und über den Rechtsstaat in Art. 4 in ihrer normativen Bedeutung über Staatszielbestimmungen hinausreichen. Denn Staatsziele sind offen gefasste Verfassungsnormen, die den Staat verpflichten, auf die Verwirklichung bestimmter Ziele hinzuwirken. Derartige Verpflichtungen stehen naturgemäß unter dem Vorbehalt des Möglichen; sie begründen auch in aller Regel keine unmittelbar gerichtlich geltend zu machenden Rechte. Sie verpflichten den Staat,⁷ „nach seinen Kräften“ diese Staatsziele anzustreben und sein Handeln danach auszurichten. Ihre normative Qualität bleibt damit deutlich hinter der der Verfassungsprinzipien der Rechtsstaatlichkeit oder Demokratie zurück. Denn bei diesen handelt es sich um unmittelbar verbindliche, zwingende Verfassungsnormen; demgegenüber sind Staatszielbestimmungen typischerweise auf Ausfüllung durch den einfachen Gesetzgeber angelegt. Die Kennzeichnung als verfassungsgestaltende Grundentscheidungen erscheint daher für Demokratie und Rechtsstaat insgesamt treffender. Durch sie wird die Gestalt des Staates näher festgelegt.

b) Demokratie, Art. 3

Art. 3 Abs. 2 Satz 1 enthält mit der Formulierung „alle Staatsgewalt geht vom Volk aus“ die klassische Definition der Demokratie. Abs. 2 Satz 2 ist ersichtlich darauf angelegt, Formen direkter und indirekter (repräsentativer) Demokratie als gleichrangig zu benennen. Dies kommt im finalen Entwurf auch darin zum Ausdruck, dass bereits in Abs. 2 Satz 3 von „Wahlen und Abstimmungen“ die Rede ist.

Die Aufnahme einer Pflicht zur Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen in dieser Bestimmung dürfte als Formulierung einer staatsbürgerlichen Grundpflicht aufzufassen sein, die nicht mit Sanktionen durchzusetzen ist - letzteres bedürfte ausführender gesetzlicher Bestimmungen. Unter demokratiestaatlichen Aspekten ist eine derartige Wahlpflicht ambivalent zu sehen. Einerseits ist eine möglichst hohe Beteiligung an Wahlen (und Abstimmungen) Voraussetzungen für eine funktionierende Demokratie. Andererseits ist diese auch eine Frage der

⁶ Artikel ohne weitere Gesetzesbezeichnung beziehen sich im Folgenden auf den dieser Untersuchung zugrundeliegenden Verfassungsentwurf.

⁷ Vgl. die Legaldefinition in Art. 13 SächsVerf.

Freiheit der Wahl. Aus der Freiheit zu wählen kann auch die negative Freiheit nicht zu wählen abgeleitet werden⁸, nicht zuletzt deshalb, weil auch im Fernbleiben von der Wahl ein Akt der demokratischen Willensäußerung gesehen werden kann. In der deutschen Staatsrechtslehre wird eine Wahlpflicht ganz überwiegend als mit der Freiheit der Wahl in Art. 38 Abs. 1 GG unvereinbar angesehen.⁹ Eine entsprechende Bestimmung in der Verfassung des Landes Baden-Württemberg wird denn auch als Begründung einer Bürgerpflicht, nicht aber als echte Rechtspflicht interpretiert.¹⁰

Gut geglückt ist m.E. die ausdrückliche Erwähnung der verfassungsrechtlichen Stellung der politischen Parteien in Art. 3 Abs. 4, die, da sie die moderne Demokratie maßgeblich prägen, im Grundlagenteil der Verfassung erwähnt werden. Betätigungsfreiheit politischer Parteien folgt an sich bereits aus der Grundentscheidung für Demokratie; mit der Erwähnung in Art. 3 Abs. 4 kommt jedoch ganz deutlich zum Ausdruck, dass Parteien einerseits ein freier Zusammenschluss von Bürgern sind, andererseits aber auch Träger politischer Funktionen. Mit der Bezugnahme auf Freiheit, Gleichheit, Transparenz und parteiinterne Demokratie werden die maßgeblichen verfassungsmäßigen Rechte – freie Betätigung und Chancengleichheit – ebenso wie die verfassungsmäßige Pflicht der Transparenz, also Rechenschaftspflicht, die auch auf die Herkunft der Mittel zu beziehen ist, zutreffend benannt.

Zur weiteren Präzisierung könnte erwogen werden, den Begriff der Transparenz näher zu definieren und ihn insbesondere auch auf die Herkunft der finanziellen Mittel zu beziehen; dies könnte dann einhergehen mit einer näheren Regelung der stets aktuellen Problematik der Parteienfinanzierung.¹¹ Diese Fragen könnten in einem Organgesetz näher geregelt werden; ein dahingehender Gesetzgebungsauftrag könnte in Art. 3 Abs. 3 aufgenommen werden.

c) Rechtsstaat

Der Verfassungsentwurf bringt zu Recht das Bekenntnis zu unveräußerlichen, allgemein anerkannten Menschenrechten und Freiheitsrechten an prominenter Stelle, indem diese in Art. 4 Abs. 1 als Grundlage der Rechtsstaatlichkeit genannt werden. Materielle Rechtsstaatlichkeit

⁸ So *Magiera*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 38 Rn. 85.

⁹ *Magiera* a.a.O.; *Trute*, in: von Münch/Kunig, GG II, 6. Aufl. 2012, Art. 38 Rn.39; *Klein*, in: Maunz/Dürig, Art. 38 Rn. 108; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 38 Rn. 2; a.M. *Merten*, in: Merten/Papier, HGR II, 2006, § 42 Rn. 238.

¹⁰ *Merten* a.a.O.

¹¹ Vgl. BVerfGE 85, 264; 111, 382.

wird nämlich vor allem durch die Grundrechte und deren unmittelbare Verbindlichkeit begründet.¹² Damit wird ein staatsfreier Bereich individueller Freiheit anerkannt, in Abgrenzung und Trennung der Sphären von Bürger und Staat. Dass der Rechtsstaat nach der Verfassung von Georgien als freiheitlicher Rechtsstaat konstituiert wird, wird in Art. 4 Abs. 1 hinreichend klargestellt.

Die Formulierungen in Art. 4 Abs. 1 könnten andererseits jedoch zu Missverständnissen führen. Die Bestimmung lautet in Satz 1 und Satz 2: *„Der Staat bekennt sich zu den allgemein anerkannten Menschenrechten und Freiheiten und schützt sie als die höchsten und unabdingbaren menschlichen Werte. Bei der Ausübung der Macht binden diese Rechte und Freiheiten das Volk und den Staat als unmittelbar geltendes Recht.“* Hervorzuheben, dass Grundrechte den Staat als unmittelbar geltendes Recht binden, ist wichtig, gerade dann, wenn sich hierfür noch keine gesicherte Verfassungstradition geformt hat. Eine entsprechende Qualifikation der Grundrechte ist 1949 in Deutschland in das Grundgesetz gelangt, um die bis dahin verbreitete Abwertung der Grundrechte zu bloßen Programmsätzen, die noch vom Gesetzgeber ausgefüllt werden müssten, auszuschließen. Nicht ganz klar erscheint mir jedoch, was mit der unmittelbaren Bindung auch für das „Volk“ gemeint ist. Eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte dürfte damit nicht intendiert sein – vermutlich soll zum Ausdruck gebracht werden, dass auch das Volk als Träger der Staatsgewalt an die Grundrechte gebunden ist.¹³

Eine Formulierung dahingehend, dass die Grundrechte alle staatliche Gewalt binden, ähnlich wie z.B. in Art 1 Abs. 3 GG, würde dies noch treffender zum Ausdruck bringen. Auch sollte überlegt werden, ob nicht bereits an dieser prominenten Stelle der Verfassung die Garantie der Menschenwürde als Grundlage auch der Grundrechte der Verfassung festgeschrieben werden sollte.

Sie hat Vorrang vor aller staatlichen Gewalt und allen Staatszwecken, ihr Schutz ist die wichtigste Aufgabe des Staates: „Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen“¹⁴. Der folgende Satz in Art. 4 Abs. 2: *„Die Verfassung Georgiens verweigert nicht jene allgemein anerkannten Rechte und Freiheiten der Menschen, die hier nicht erwähnt wurden, die aber den Grundsätzen der Verfassung innewohnen“* sollte, wenn überhaupt, im Grundrechtsteil der Verfassung stehen und ist i.Ü. in hohem Maße interpretationsbedürftig. Denn es müsste, um eine dieser unbenannten Freiheiten zu bestimmen, zunächst wiederum die Grundsätze der Verfassung interpretiert werden.

¹² Vgl. Kloepfer, Verfassungsrecht I, 2011, § 10 Rn. 25, 41 f.

¹³ So wohl auch die Einschätzung im Gutachten Häberle, S. 12.

¹⁴ So in Art. 1 Abs. 1 des Entwurfs von Herrenchiemsee.

Die Bestimmung über die kommunale Selbstverwaltung ist nunmehr in die Bestimmung über die Grundlagen der territorialen Organisation aufgenommen worden; dies erscheint systematisch vorzugswürdig.

Art. 4 Abs. 3 bringt den Grundsatz der Gewaltenteilung zum Ausdruck, Abs. 4 das Kernelement des Rechtsstaats, die „rule of law“. Rechtsstaatlichkeit bedeutet Ausübung staatlicher Gewalt im Rahmen der Rechtsordnung, Schutz einer rechtlich gesicherten Sphäre des Bürgers gegenüber dem Staat. Dies bedingt Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Verfassungsmäßigkeit der Gesetze und Rechtssicherheit. Zu den tragenden Prinzipien der rechtsstaatlichen Ordnung zählt der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Er umfasst Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes. Abs. 4 bringt dies im Ansatz korrekt, aber insofern unvollständig zum Ausdruck, als richtigerweise zunächst die Verfassungsbindung aller staatlichen Gewalt hervorgehoben wird, und im Anschluss daran der Grundsatz, dass alle „anderen Rechtsakte“ mit der Verfassung im Einklang stehen müssen.

Hier könnte klarstellend hervorgehoben werden, dass, nachdem die Gewaltenteilung in Art. 4 Abs. 3 ausdrücklich benannt wird, die Teilgewalten Verwaltung und Rechtsprechung an die Gesetze gebunden sind, auch wenn dies an sich bereits in Abs. 4 Satz 1 enthalten ist.

Zu Abs. 5 sollte erwägt werden, ob internationalen Verträgen generell Vorrang gegenüber innerstaatlichen Rechtsakten gegeben werden sollte. Die Bestimmung des Art. 42 scheint demgegenüber von Gleichrangigkeit ausgehen zu wollen. Andererseits ist der Vorbehalt der Vereinbarkeit mit der Verfassung im 2. Halbsatz insofern missverständlich, als die völkerrechtliche Verbindlichkeit nicht von der Vereinbarkeit mit nationalem Verfassungsrecht abhängt.

d) Sozialstaat – Staatsziele nach Art. 5

aa) *Sozialstaatliches Staatsziel – Recht auf Existenzminimum*

Die wesentlichen Staatszielbestimmungen im eigentlichen Sinn enthält Art. 5 des Verfassungsentwurfs. Die Bestimmung normiert Staatsaufgaben und umfasst Einzelregelungen, die teilweise auch unter den Begriff der sozialen Grundrechte gefasst werden können. Dabei wahrt sie insgesamt die gegenüber Staatszielbestimmungen und sozialen Grundrechten in Verfassungstexten gebotene Zurückhaltung. Deren Problematik im Hinblick auf die Qualität als „unmittelbar geltendes Recht“ liegt vor allem darin, dass sie ausdrücklich oder aufgrund ihrer Anlage darauf ausgerichtet sind, vom Gesetzgeber umgesetzt zu werden. Enthält eine

Verfassung einerseits unmittelbar geltende (Freiheits-) Grundrechte und andererseits von gesetzlicher Umsetzung abhängige soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen, so kann dies die Stringenz der Verfassung insgesamt in Frage stellen. Dass das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland so unangefochtenes Vertrauen und Anerkennung genießt, ist nicht zuletzt bedingt durch seine ursprünglich juristische Nüchternheit und Stringenz. Es hält sich mit der Bestimmung von Staatszielen und sozialen Grundrechten deutlich zurück; es ist – jedenfalls in seiner originären Konzeption – eine streng juristische Verfassung, die sich unter weitgehendem Verzicht auf mehr oder weniger unverbindliche Verfassungsprogrammatische auf die Formulierung von Rechtspositionen beschränkt, die tatsächlich auch rechtlich durchsetzbar sind. Eben wegen dieser „juristischen Redlichkeit“¹⁵ ist das Grundgesetz zum Erfolgsmodell geworden. Wirkkräftigste Staatsaufgabennorm des Grundgesetzes ist zweifellos die Staatszielbestimmung der Sozialstaatlichkeit – wie generell Staatszielbestimmungen aufgabengenerierend wirken. Eben deshalb ist bei überbordenden Staatszielbestimmungen Zurückhaltung geboten.

Eine Absicherung für die wichtigsten Lebensrisiken wie Krankheit oder Erwerbsunfähigkeit, mithin soziale Sicherheit, zu gewährleisten ist jedoch eine im Grundsatz unbestrittene und durch das Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes auch verfassungsrechtlich festgelegte Staatsaufgabe. Dem entspricht Art. 5 Abs. 4 Satz 1. Die Formulierung „sorgt für“ spricht auch angesichts der systematischen Stellung der Vorschrift dafür, dass hier keine subjektive Rechte hier nicht einklagbar sind, sondern nur nach Maßgabe des Gesetzes gemäß Satz 3. Dies ist dann jedoch am Maßstab des Art. 5 Abs. 4 zu messen, muss also eine menschenwürdige Existenz in einem Maße gewährleisten, das über das rein physische Überleben hinausgeht.¹⁶

Die wesentlichen Inhalte des Sozialstaatsprinzips sind in Art. 5 Abs. 2 zutreffend wiedergegeben. Es handelt sich hier um eine Staatszielbestimmung: der Staat ist gehalten, im Rahmen der rechtsstaatlichen Ordnung soziale Sicherheit und Gerechtigkeit anzustreben. Soziale Sicherheit bedeutet vor allem Absicherung gegen Risiken, die den Einzelnen überfordern, also die großen Lebensrisiken: Krankheit, Invalidität, Arbeitslosigkeit¹⁷, ebenso die Alterssicherung. Dazu zählt ganz allgemein die Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenzgrundlage. Soziale Sicherheit in diesem Sinn wird näher in Art. 5 Abs. 3 definiert, wobei das in Abs. 2 genannte Prinzip der Solidarität auf das sozialstaatliche Gestaltungsprinzip der solidarischen Sicherung hinweist, wie es der klassischen Sozialversicherung immanent ist. Soziale Gerechtigkeit und soziale Gleichheit sind als Auftrag an den Gesetzgeber zu verstehen. Insgesamt kann die Sozialstaatsbestimmung des Verfassungsentwurfs als tragfähig eingeschätzt werden.

¹⁵ *Isensee*, Deutschlands aktuelle Verfassungslage, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 49 (1990), S. 39 (56).

¹⁶ So auch der Ansatz des BVerfGE, 125, 175, 222 ff.

¹⁷ BVerfGE 115, 25, 43.

Sie benennt einerseits hinreichend konkret die maßgeblichen Elemente des Sozialstaatsprinzips, ist andererseits aber hinreichend entwicklungsoffen. Aus seinem Charakter als Staatszielbestimmung folgt bereits die Unmöglichkeit einer abschließenden Definition. Ist das Sozialstaatsprinzip als Staatszielbestimmung in die Zukunft offen, so kann es in seiner aktuellen Bedeutung nur aus seiner jeweiligen positiven Entfaltung heraus, und vor allem durch den Gesetzgeber bestimmt werden;¹⁸ die Verfassung kann hier nur Direktiven bieten.

bb) Entwicklungsoffenheit im Spannungsfeld von Freiheit und Gleichheit

Die konkrete Ausgestaltung der Sozialstaatlichkeit obliegt den politisch verantwortlichen Organen, insbesondere dem Gesetzgeber. Er hat die Balance herzustellen zwischen Freiheit und Gleichheit – Verfassungswerte, die in einem immanenten Spannungsverhältnis stehen.¹⁹ Sieht man den Rechtsstaat materiell-freiheitlich determiniert, so kommt im Verhältnis Rechtsstaat – Sozialstaat das schwerlich aufhebbare Spannungsverhältnis von Freiheit und Gleichheit zum Ausdruck, besteht ein prinzipielles Spannungsverhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat. Grenzen des Sozialstaats liegen jedenfalls im Prinzip eigenverantworteter Freiheit. Umso wichtiger erscheint es, dass in der Präambel ausdrücklich die Zielsetzung wirtschaftlicher Freiheit enthalten ist. Damit wird klargestellt, dass der Sozialstaat nach der Verfassung von Georgien im Rahmen wirtschaftlicher Freiheit zu verwirklichen ist.

cc) Gleichwertigkeit der Lebensbedingungen

Dies kommt auch in Art. 5 Abs. 2 zum Ausdruck, wonach der Staat für die gleichmäßige sozial-ökonomische Entwicklung des gesamten Landes „sorgt“ – dies könnte mit dem Begriff der Gewährleistungsverantwortung beschrieben werden. Auch ist der Bestimmung als Staatsziel eine Verpflichtung zu entnehmen, für gleichwertige Lebensbedingungen im gesamten Staatsgebiet Sorge zu tragen. Dies ist ebenfalls ein unmittelbarer Auftrag vor allem an den Gesetzgeber und eine Verpflichtung, eine Infrastruktur bereitzustellen. Während im vorherigen Entwurf noch die Hochgebirgsregionen als besonders förderungswürdig ausdrücklich benannt wurden, ist die Bestimmung nun allgemeiner formuliert – dies ist eine Frage der Einschätzung der konkreten regionalen Gegebenheiten.

Art. 5 Abs. 5 stellt ein eher allgemein gehaltenes Bekenntnis zur Kulturstaatlichkeit und zur kulturellen Verantwortung des Staates dar; der normative Gehalt dürfte eher gering einzuschätzen sein.

¹⁸ Vgl. *Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, § 21 II 3.

¹⁹ *Degenhart*, Rechtsstaat – Sozialstaat, Festschrift Scupin, 1983, S. 537;

dd) Umweltschutz

Während der Entwurf vom März 2017 noch in Art. 5 Abs. 6 den Umweltschutz ausdrücklich als Staatsziel enthalten hatte, sind nunmehr die auf den Schutz der Umwelt bezogenen Aussagen des Verfassungsentwurfs einheitlich im Grundrechtsteil enthalten. Art. 29 Abs. 1 enthält ein Recht, unter gesunden Umweltbedingungen zu leben – die Bestimmung kann als „soziales Grundrecht“ gesehen werden; Art. 29 Abs. 2 enthält den Umweltschutz als Staatstitel.

Schutz bedeutet dabei zunächst – wie in der Rechtsordnung auch sonst – das Unterlassen schädigender Eingriffe, die Abwehr aktueller Gefahren und die Vorsorge gegenüber künftigen Risiken.²⁰ Dieses Schutzgebot richtet sich unmittelbar an den Staat und verpflichtet ihn zum einen, selbst entsprechende Eingriffe und Gefährdungen zu unterlassen, zum anderen aber auch dazu, Vorsorge gegenüber entsprechenden Gefährdungen durch Dritte zu treffen. Das Vorsorgeprinzip ist Bestandteil des Schutzgebots. Aber auch die Schonung und der sparsame Umgang mit natürlichen Ressourcen sind vom Schutzgebot umfasst. Das Schutzgebot bedeutet nicht, dass jeglicher Eingriff in die natürlichen Lebensgrundlagen verhindert werden müsste und kann dies auch nicht bedeuten, denn jegliche menschliche Aktivität wirkt sich potenziell auf die Umwelt aus. Eingriffe in die natürlichen Lebensgrundlagen sind jedoch weitestmöglich auszugleichen. Mit der Benennung künftiger Interessen übernimmt die Verfassung ausdrücklich auch eine Verpflichtung für die Nachwelt.

In systematischer Hinsicht ist die Ausgliederung des Staatsziels Umweltschutz aus dem Grundlagenteil ambivalent. Einerseits mag hierin eine geringere Gewichtung dieses Staatsziels gesehen werden; andererseits, und dies ist m.E. entscheidend, gelangt man nunmehr zu einer zusammenhängenden und stringenten Fassung der umweltbezogenen Aussagen der Verfassung im Art. 29 des Entwurfs vom 01.05.2017. Die Gleichstellungsaufträge nach Art. 5 Abs. 7, betreffend die Rechte behinderter Personen, sowie nach Abs. 8 – Gleichstellung von Männern und Frauen im öffentlichen Leben – sind nunmehr systematisch vorzugswürdig im Grundrechtsteil der Verfassung enthalten.

Überraschend in systematischer Hinsicht wirkt die Aufnahme der wirtschaftlichen Freiheiten in den Grundlagenteil der Verfassung, soweit diese als Grundrechte formuliert sind; gleichwohl erscheint nicht zuletzt als Ergänzung zum Sozialstaatsprinzip und unter Berücksichtigung historischer Zusammenhänge die klare Festlegung einer freiheitlichen Ordnung auch in wirtschaftlicher Hinsicht sinnvoll; Art. 5 und Art. 6 des Verfassungsentwurfs ergänzen sich damit im Sinne einer sozialen Marktwirtschaft.

²⁰ Vgl. *Murawiek*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20a Rn. 33 ff.

Im Übrigen ist es zu begrüßen, dass der Verfassungstext hier auf weitere, ausufernde Staatszielbestimmungen und die Benennung förderungsbedürftiger Gruppen verzichtet. Die besondere Hervorhebung von Gruppen und Partikularinteressen steht in latentem Widerspruch zum Prinzip der egalitären republikanischen Verfassung. Dies gilt erst recht, wenn der an sich vorausgesetzte Normalfall des aktiv das Gemeinwesen tragenden Bürgers in die Minderheit zu geraten droht. Und es wäre der Überzeugungskraft einer Verfassungsordnung auf lange Sicht abträglich, wenn sich eben dieser „Normalfall“ dort nicht wiederfinden würde.

II. Grundrechte

1. Schutz der Menschenwürde

Der Grundrechtskatalog des vorliegenden Verfassungsentwurfs ist umfassend, entspricht weitgehend der EMRK und der Grundrechtecharta der EU, stellt wie letztere die Menschenwürdegarantie voran und enthält in diesem Zusammenhang in Art. 9 und 10 folgende Einzelgrundrechte:

- Menschenwürde, Art. 9 Abs. 1, entspr. Art. 1 GRCh;
- Folterverbot, Art. 9 Abs. 2, entspr. Art. 4 GRCh, Art. 3 EMRK;
- Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 10, entspr. Art. 2 und 3 Abs. 1 GRCh, Art. 2 EMRK (Recht auf Leben).

Der Menschenwürdegarantie wurde zu Recht entsprechend ihrer herausragenden Bedeutung für die weiteren Grundrechte ein eigener Verfassungsartikel gewidmet.

Die Unantastbarkeit der Menschenwürde ist gemeineuropäischer Verfassungsstandard, ebenso das absolut wirkende Folterverbot, das unmittelbar aus der Menschenwürdegarantie abgeleitet wird.²¹ Tatsächlich ist die Menschenwürdegarantie das einzige Grundrecht, das absolut, also uneinschränkbar gilt.²² Das Recht auf Leben gilt demgegenüber nicht absolut, vgl. Art. 2 Abs. 2 EMRK sowie Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG. In dieses Recht kann auf Grund Gesetzes eingegriffen werden (z.B. im Fall eines rechtmäßigen polizeilichen Einsatzes zur Beendigung einer unmittelbaren Gefährdung für gleichwertige Rechtsgüter); gleiches gilt für das Recht auf

²¹ *Degenhart*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2017, Art. 104 Rn. 41 ff.

²² *Häberle*, Rechtsgutachten, S. 13.

körperliche Unversehrtheit. Dies gibt Anlass, die Regelung der Grundrechtsschranken zu überdenken. Hierfür bestehen zwei Optionen: einerseits eine allgemeine Schrankenregelung entsprechend Art. 52 GRCh oder auch Art. 36 der Schweizer Bundesverfassung oder aber eine jeweils grundrechtsspezifische Schrankenregelung gemäß der Systematik des EMRK oder des Grundgesetzes. Da eine Reihe von Einzelgrundrechten des vorliegenden Verfassungsentwurfs bereits entsprechende Schrankenregelungen enthält, ist letztere vorzugswürdig.

2. Weiterer Schutz der Persönlichkeit

Der Verfassungsentwurf enthält zum weiteren Schutz der Persönlichkeit diese Garantien:

- Das Recht auf die freie Entfaltung eigener Persönlichkeit, Art. 10, insoweit ohne unmittelbare Entsprechung in EMRK und GRCh;
- Das Recht auf Freiheit der Person /Habeas Corpus-Rechte, Art. 13, entspr. Art. 5 EMRK sowie Art. 6 GRCh;
- Das Recht auf Freizügigkeit, Art. 14, entspr. Art. 15 Abs. 2 GRCh;
- Das Recht auf Privatheit, Art. 15 Abs. 1 und 2, entspr. Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh;
- Das Recht auf Datenschutz, Art. 15 Abs. 3, entspr. Art. 8 GRCh;
- Religionsfreiheit, Art. 16, entspr. Art. 9 EMRK, 10 GRCh; Art. 11 EMRK.
- Recht auf Ehe, Art. 27, entspr. Art. 9 GRCh, Art. 12 EMRK.

a) Freie Entfaltung der Persönlichkeit

Das Recht auf die freie Entfaltung eigener Persönlichkeit ist ohne unmittelbare Entsprechung in den europäischen Verfassungstexten, aber Art. 2 Abs. 1 GG nachempfunden. Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach dem Grundgesetz wirkt in zwei Richtungen: zum einen „passiv“ als Abwehrrecht gegen ein Eindringen in die Persönlichkeitssphäre: dies ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR), zu dessen Ableitung regelmäßig noch Art. 1 Abs. 1 GG herangezogen wird. Zum anderen enthält Art. 2 Abs. 1 GG eine „aktive“ Entfaltungsfreiheit – sie wird ganz überwiegend im Sinn einer allgemeinen Handlungsfreiheit gedeutet. Jedwedes menschliche Verhalten – unter anderem z.B. auch Freizeitbeschäftigungen – fällt unter den Grundrechtstatbestand.²³ Das Recht auf die freie Entfaltung eigener Persön-

²³ Dazu s. i.E. BVerfGE 80, 137 (Reiten im Walde); BVerfGE 104, 337 (Schächten); BGHSt 51, 211 (verdeckte Online-Durchsuchung); BayVerfGH BayVBl. 2006, 339 (Schleierfahndung); BVerfGE 104, 337 (Schächten); BVerfGE 121, 317 (Rauchverbot); BVerfG NJW 2012, 1062 (Sonnenstudioverbot); *De-genhart*, Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG, JuS 1990, 161; *Lege*, Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG, Jura 2002, 753.

lichkeit wirkt damit als Auffanggrundrecht für nicht benannte Freiheiten und erfüllt die Funktion, die im vorliegenden Verfassungsentwurf der Bestimmung des Art. 4 Abs. 2 Satz 3 zugeordnet ist. Systematisch ist dessen Aussage dem Grundrechtsteil zuzuordnen. Um den Begriff der persönlichen Entfaltungsfreiheit klarzustellen – er führte etwa bei dem Grundgesetz zunächst zu Zweifeln in der Auslegung (Persönlichkeitskerntheorie vs. Theorie der allgemeinen Handlungsfreiheit²⁴) –, könnte der Normtext in Anlehnung an Art. 101 der Verfassung des Freistaats Bayern etwa wie folgt formuliert werden:

„Jeder hat die Freiheit, innerhalb der Schranken der Gesetze alles zu tun, was anderen nicht schadet“. Genau dies meint das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG.²⁵ Damit wäre auch die Schrankenproblematik insoweit gelöst, denn es ist evident, dass das Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit nicht uneingeschränkt wahrgenommen werden kann.

b) Freiheit der Person

Das Recht auf Freiheit der Person in Art. 13 entspricht i.W. den Habeas-Corpus-Rechten des Art. 5 EMRK. Es könnte erwogen werden, ob die Gründe für eine Freiheitsentziehung entspr. Art. 5 EMRK ausdrücklich benannt werden sollten. Art. 13 des Verfassungsentwurfs unterscheidet nunmehr zwischen Freiheitsentzug und anderweitiger Freiheitsbeschränkung, ähnlich wie das Grundgesetz in Art. 104 Abs. 1 und Abs. 2 GG, das jedoch nur für den Freiheitsentzug einen Richtervorbehalt statuiert.

Freiheitsentziehung ist nach dem Verständnis des Grundgesetzes ein Unterfall der Freiheitsbeschränkung und deren intensivste Form.²⁶ Sie bedeutet Festhalten auf eng umgrenztem Raum,²⁷ also alle Formen der Haft wie Strafhaft, Untersuchungshaft, Abschiebe- oder Auslieferungshaft, Zwangshaft als Mittel der Verwaltungsvollstreckung, Erzwingungs- oder Beugehaft nach stopp; aber auch Sicherungsverwahrung und Unterbringung in geschlossenen Anstalten²⁸ sowie Polizeigewahrsam als Unterbindungsgewahrsam zur Verhinderung unmittelbar bevorstehender Straftaten. Maßgeblich ist, dass die körperliche Bewegungsfreiheit „nach

²⁴ Vgl. *Hufen*, Staatsrecht II - Grundrechte, 5. Aufl. 2016, § 14 Rn. 6.

²⁵ Vgl. *Hufen* a.a.O.

²⁶ Vgl. BVerfGE 10, 302 (323); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier III, Art. 104 Rn. 25; *Wittreck*, HStR VII³, § 151 Rn. 19f.; *Müller-Franken*, GRK, Art. 104 Rn. 32f.; *Degenhart*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2017, Art. 104 Rn. 5.

²⁷ *Degenhart*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2017, Art. 104 Rn. 5; *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck III, 6. Aufl. 2010, Art. 104 Rn. 19; aus der Rspr. BVerwGE 62, 325 (327); BGHZ 82, 261 (267).

²⁸ BVerfGE 58, 208 (220f.); 70, 288 (311ff.); EGMR NJW 1999, 2727.

jeder Richtung hin“ aufgehoben ist.²⁹ Demgegenüber ist der Begriff der sonstigen Freiheitsbeschränkung sehr viel weiter gefasst und auch weniger bestimmt. Bloße Freiheitsbeschränkung, nicht aber Freiheitsentziehung ist demgemäß das Anhalten und i. d. R. auch das Festhalten zur Identitätsfeststellung,³⁰ oder die zwangsweise Vorführung oder Verbringung zur Blutentnahme.³¹ Nur Freiheitsbeschränkung ist regelmäßig auch unmittelbarer Zwang zur Durchsetzung hoheitlicher Anordnungen.³² Eine mehrstündige Straßenabspernung, die physisch am Verlassen eines Ortes hindert, ist (nur) Freiheitsbeschränkung.³³

Es sollte erwägt werden, ob eben jene Fälle mit sonstigen Freiheitseinschränkungen gemeint sind – in diesem Fall wäre der Richtervorbehalt schwer praktikabel.

Die Begrenzung der Untersuchungshaft ist einerseits im Interesse wirksamen Grundrechtsschutzes zu begrüßen. Andererseits lehrt jedenfalls für die Bundesrepublik die Erfahrung, dass vor allem in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren auch eine längere Untersuchungshaft erforderlich werden kann, um hinreichend Aufklärung zu gewährleisten und Beweisvernichtung zu verhindern. Allerdings hat die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte, sowohl des BVerfG als auch der Landesverfassungsgerichte, stets gefordert, dass die Untersuchungshaft verhältnismäßig sein und sich an der Straferwartung orientieren muss und eine Dauer von über einem Jahr nur ganz ausnahmsweise mit entsprechend eingehender Begründung zulässig ist. Sollte die grundrechtsschützende Funktion der Gerichte für Georgien nicht in gleicher Weise gewährleistet sein, wäre wohl an einer verfassungsrechtlichen Höchstgrenze festzuhalten.

Das Recht auf „Bewegungsfreiheit“ in Art. 14 unterliegt Schranken, wie sie etwa auch in Art. 11 GG – Freizügigkeit – vorgesehen sind.

c) Privatheit

Das Recht auf Schutz der Privatsphäre in Art. 15 meint mit Schutz der Wohnung und des Arbeitsplatzes ersichtlich den Schutz der räumlichen Sphäre und mit Schutz der Kommunikation das Post- und Fernmeldegeheimnis.

Letzteres könnte m.E. noch klarer zum Ausdruck gebracht werden.

Darüber hinaus wird jedoch der Schutz der Privatsphäre, wie er in Art. 13 formuliert ist, insofern nicht exakt zum Ausdruck gebracht, als das Recht auf Privatheit über den räumlichen Privatsphärenschutz hinausgeht. Es wird im Rahmen der EMRK durch deren Art. 8, nach dem

²⁹ *Degenhart*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2017, Art. 104 Rn. 5.

³⁰ Sistieren – vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier III, 2. Aufl. 2010, Art. 104 Rn. 2.

³¹ Vgl. *Kunig*, in: v. Münch/Kunig III, 6. Aufl. 2012, Art. 104 Rn. 20.

³² BVerwGE 62, 325 (327); *Rüping* BK, Art. 104 (2008) Rn. 58.

³³ *Degenhart*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2017, Art. 104 Rn. 7.

Grundgesetz durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt und umfasst folgende Komponenten:³⁴

Schutz der Privatsphäre³⁵ als Schutz der Angelegenheiten, die von dem Grundrechtsträger einer öffentlichen Erörterung oder Zurschaustellung entzogen zu werden pflegen. In räumlicher Hinsicht gehört zur Privatsphäre ein Rückzugsbereich des Einzelnen, der ihm, auch im außerhäuslichen Bereich, „die Möglichkeit des Zu-sich-selbst-Kommens und der Entspannung sichert ...“³⁶. Hierbei erfolgt herkömmlich eine Unterteilung nach „Sphären“: eine Intimsphäre, die vor Eingriffen generell geschützt ist, eine Privatsphäre, in die unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips eingegriffen werden darf, und eine Sozialsphäre, die noch weitergehenden Beschränkungen unterliegen soll. Diese Sphärentheorie ist nicht unumstritten, zumal die unantastbare „Intimsphäre“ bisher nicht befriedigend definiert wurde. Zu wahren ist insbesondere der Menschenwürdekern der Persönlichkeit.

Recht der Selbstdarstellung, insbesondere als das Recht am eigenen Bild:³⁷ Es gewährleistet dem Einzelnen das Recht, über die Anfertigung und Verwendung von Bildaufzeichnungen seiner Person selbst zu bestimmen. Das APR wird auch berührt, wenn Äußerungen unrichtigerweise unterstellt oder gefälschte Bilder verbreitet werden.³⁸ Der Schutz der personellen Identität erfasst die Identität der Person wie z.B. die Kenntnis der eigenen Abstammung.³⁹ Entscheidend kommen, bedingt durch die moderne Informationstechnologie, das Recht auf Datenschutz (informationelle Selbstbestimmung) und der Schutz des Vertrauens in die Integrität informationstechnischer Systeme („Computer-Grundrecht“) hinzu. Hier geht es einerseits um den Schutz der Privatheit, andererseits um das Recht auf Selbstdarstellung; es handelt sich um einen Unterfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.⁴⁰ Ebenso als Unterfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einzustufen ist das vom BVerfG⁴¹ entwickelte Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. In den

³⁴ *Degenhart*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG, JuS 1992, 361; *Lang*, Videoüberwachung und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, BayVBl. 2006, 522; *Germann*, Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, JURA 2010, 734; *Schoch*, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, JURA 2008, 352; *Sachs/Krings*, Das neue „Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“, JuS 2008, 481; *Kahl/Ohlendorf*, Grundfälle zu Art. 2 I i.V.m. 1 I GG, JuS 2008, 682.

³⁵ BVerfGE 101, 361 (382).

³⁶ BVerfGE 120, 180 (205).

³⁷ BVerfGE 120, 180 (198).

³⁸ BVerfG [K] NJW 2005, 3271.

³⁹ EGMR NJW 2003, 2145.

⁴⁰ S. auch *Hufen*, Staatsrecht II, der in § 12 informationelle Selbstbestimmung als eigenständige Grundrechtsgewährleistung einordnet.

⁴¹ BVerfGE 120, 274.

Privatsphärenschutz fügt sich das Recht auf Datenschutz in Art. 15 Abs. 3 des Verfassungsentwurfs vom 01.05.2017 ein.

Entsprechend dem aktuellen Stand der Grundrechtsdogmatik sollte erwogen werden, in Art. 13 zunächst allgemein das Recht auf Privatsphärenschutz aufzunehmen und den Schutz der räumlichen Privatsphäre und des Post- und Fernmeldegeheimnisses explizit zu regeln.

d) Glaubens- und Gewissensfreiheit

Das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit in Art. 16 ist im Zusammenhang mit der Bestimmung des Art. 8 über die besondere Rolle der georgischen orthodoxen, unabhängigen Apostelkirche in der geschichtlichen Entwicklung Georgiens zu sehen; diesbezüglich kann auf die Ausführungen von *Häberle* zu Art. 9 verwiesen werden.⁴² Der Schrankenvorbehalt in Art. 16 Abs. 3 könnte dahingehend zu verstehen sein, dass eine Einschränkung nur zum Schutz der verfassungsmäßigen Rechte Dritter („anderer Menschen“) zulässig ist.

e) Recht auf Ehe

Ich gehe davon aus, dass die Formulierung „Mann und Frau“ in Art. 30 Abs. 1 in Abweichung von Art. 9 GRCh, aber in Übereinstimmung mit Art. 12 EMRK bewusst gewählt wurde, dass damit die sog. gleichgeschlechtliche Ehe nach dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers ausgeschlossen sein soll, während in Art. 9 GRCh insoweit eine Öffnungsklausel für die Mitgliedstaaten gesehen wird.⁴³ Dies hat der Verfassungsgeber für Georgien autonom zu entscheiden. Nach der Formulierung des Abs. 1 ist die Familiengründung abhängig von der Eheschließung, für Art. 9 GRCh wird dies überwiegend verneint.⁴⁴ Dies wirft die Frage nach dem Familienbegriff der Verfassung auf, insbesondere die Frage, ob „Familie“ eine bestehende Ehe voraussetzt, oder ob auch Alleinerziehende unter den Familienbegriff fallen – für letzteres spricht die Formulierung in Art. 30 Abs. 2.

⁴² *Häberle*, Rechtsgutachten, S. 13.

⁴³ Vgl. *Jarass*, Charta der Grundrechte, 2010, Art. 9 Rn. 5.

⁴⁴ *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 9 Rn. 7 unter Verweis auf EuGH Rs. C-117/01; aM - für Erfordernis einer rechtlich verbindlichen Eheschließung - *Tettinger*, in: *Sachs/Stern*, Europäische Grundrechtecharta, 2016, Art. 9 Rn. 23.

3. Kommunikationsgrundrechte

Zu den Kommunikationsgrundrechten enthält der Verfassungsentwurf folgende Garantien:

- Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit, Medienfreiheiten, Art. 17, entspr. Art. 10 EMRK bzw. Art. 11 GRCh;
- Recht auf Zugang zu öffentlichen Informationen, Art. 16 Abs. 1 und 2, entspr. Art. 42 GRCh;
- Versammlungsfreiheit, Art. 21, entspr. Art. 12 GRCh, Art. 11 EMRK;
- Vereinigungsfreiheit, Art. 22, entspr. Art. 12 GRCh, Art. 11 EMRK.

a) Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit, Freiheit der Medien

Die Freiheit der Meinung ist ein elementares Menschenrecht. Sie ist „...als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte“ und „in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt“.⁴⁵ Demgemäß formuliert Art. 11 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789: *“La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme“*. Dem entspricht m.E., dass in Art. 17 Abs. 1 das Recht, seine Meinung frei zu äußern und zu verbreiten, an erster Stelle genannt wird, da aus diesem Recht alle weiteren Kommunikationsfreiheiten folgen.

Als eigenes Grundrecht ist das der Informationsfreiheit, also das Recht auf freie, ungehinderte Unterrichtung aus allgemein zugänglichen Informationsquellen verfassungsgeschichtlich jüngeren Datums; es wurde formuliert unter dem unmittelbaren Eindruck von Erfahrungen mit totalitärer Propagandapolitik⁴⁶. Es findet sich erstmals in Verfassungen aus der Zeit nach 1945, so in Art. 112 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Bayern von 1946 (dort noch unmittelbar aus dem zeitgeschichtlichen Kontext formuliert: „Beschränkungen des Rundfunkempfangs sowie des Bezuges von Druckerzeugnissen sind unzulässig.“), in weiteren vorgrundgesetzlichen Landesverfassungen⁴⁷ und in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Art. 16 Abs. 2 des Verfassungsentwurfs gibt das Grundrecht zutreffend wieder; hervorzuheben ist insbesondere, dass es in Abs. 4 durch ein explizites Grundrecht der Information aus dem Internet ergänzt und konkretisiert wird. Unter Nutzung des Internets ist zudem auch dessen aktive Nutzung erfasst, also die Verbreitung von Meinungen über das Internet.

⁴⁵ BVerfGE 7, 198, 208.

⁴⁶ Starck, in: v.MKS I, Art. 5 Rn. 39; zum historischen Kontext s. auch BVerfGE 27, 71, 80.

⁴⁷ Art. 13 hessVf 1946; Art. 15 Abs. 5 bremVf 1947, Art. 10 Abs. 2 rhpVf 1947; vgl. Starck, in: v.MKS I, Art. 5 Rn. 39 mit Fn. 131.

Art. 16 Abs. 3 gewährleistet generell die Freiheit der Massenmedien und benennt nicht bestimmte Medien wie Presse oder Rundfunk. Dies erscheint sinnvoll angesichts der erheblichen praktischen Schwierigkeiten, die unterschiedlichen Massenmedien wie Rundfunk – Hörfunk und Fernsehen – , Telemedien, Film und Printmedien gegeneinander abzugrenzen. Im Zuge der Konvergenz der Medien⁴⁸ hat die Grenzziehung zwischen der durch die Meinungsfreiheit geschützten Individualkommunikation und der den Medienfreiheiten zuzuordnenden Massenkommunikation sowie zwischen den einzelnen Medienfreiheiten nämlich an Trennschärfe verloren⁴⁹. Mit der Bezugnahme auf Massenmedien werden einerseits die gegenwärtigen Erscheinungsformen wie Rundfunk und Print-Medien erfasst, andererseits ist der Begriff entwicklungs offen. Da in Abs. 4 die Freiheit der Internet-Nutzung ausdrücklich gewährleistet wird, wird in Anwendung der Verfassungsbestimmungen eine Abgrenzung zwischen den Medienfreiheiten nach Abs. 3 und der Freiheit des Internets vorzunehmen sein. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Internet als solches kein Medium darstellt, sondern einen Übertragungsweg, eine kommunikationstechnische Infrastruktur.⁵⁰

Ein berechtigtes Anliegen des Art. 17 ist das der Pluralismussicherung,⁵¹ das in Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 und Abs. 7 zum Ausdruck kommt. Aus Formulierung und systematischem Zusammenhang wird hinreichend deutlich, dass der Gesetzgeber Regelungen zum Schutz vor Monopolen erlassen kann. Abs. 6 geht von der Existenz eines öffentlichen Fernsehsenders aus und dürfte als Bestandsgarantie für dessen Existenz gesehen werden, auch wenn dies nicht so eindeutig zum Ausdruck kommt, wie in der vorgehenden Entwurfsfassung. Eine Bestandsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hat das Bundesverfassungsgericht aus der Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG abgeleitet, denn, so das BVerfG, „unter den Medien kommt dem Rundfunk wegen seiner Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft besondere Bedeutung zu“.⁵² Der Gesetzgeber muss sicherstellen, dass Rundfunk staatsfrei, aber auch frei von einseitiger gesellschaftlicher Beherrschung bleibt. Es darf keine Meinungsmonopole geben, das Programm muss meinungsmäßige und gegenständliche Vielfalt gewährleisten.

Es könnte ergänzend klargestellt werden, dass die Freiheit, Rundfunk in privater Trägerschaft zu betreiben, unberührt bleibt, auch wenn Abs. 3 diese Freiheit mitumfasst.

⁴⁸ Dazu *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, I, Art. 5 Rn. 63; *Hain*, K&R 2006, 325 ff.; *v.Coelln*, AfP 2008, 433, 437 f.; *Koreng*, Zensur im Internet, 2010, S. 43 ff.; *Broemel*, ZUM 2012, 866 ff.; *Degenhart*, in: FWMR (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts ?, 2009, S. 81 ff.; *Müller-Terpitz*, K&R 2012, 476; *Ladeur*, ZUM 2012, 939 ff.; *Blazquez*, in: IRISplus 2013-4, 7 (28).

⁴⁹ Vgl. dazu *Degenhart*, Konvergente Medien, 2014, S. 12 ff., 21 ff.

⁵⁰ *Stern*, Die Rundfunkfreiheit, Staatsrecht IV/1, 2006, § 110 II.3 g, S. 1673.

⁵¹ So auch *Häberle*, Rechtsgutachten S. 19.

⁵² BVerfGE 90, 60 (87).

Die Bestimmung des Abs. 7 ist zumindest in der deutschen Übersetzung nicht sonderlich klar formuliert; hier könnten Inhalt und Zielsetzung noch deutlicher formuliert werden.

Die Schrankenregelung des Abs. 5 entspricht i.W. Art. 10 Abs. 2 EMRK. M.E. könnte der Jugendschutz ausdrücklich erwähnt werden. Das Zensurverbot ist systematisch überzeugend in die Gewährleistung der Medienfreiheit in Abs. 3 einbezogen.

b) Recht auf eine gute Verwaltung

Systematisch nicht unbedingt zwingend folgt auf die Gewährleistung der Kommunikationsfreiheiten in Art. 17 des Verfassungsentwurfs vom 01.05.2017 das Recht auf faires Verwaltungsverfahren und auf Zugang zu öffentlichen Informationen; dieses Grundrecht ist dem Recht auf eine gute Verwaltung nach Art. 41 GRCh nachgebildet. Das Recht auf Informationszugang in Art. 18 Abs. 1 entspricht dem aktuellen Stand des Informationsrechts auf europäischer Ebene. Das Recht auf Datenschutz ist nunmehr, dies wiederum systematisch überzeugend, durch Art. 15 Abs. 3 in den Privatsphärenschutz einbezogen.

c) Versammlungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit

Was mit dem Ausschluss von Angehörigen der Streitkräfte vom Recht auf Versammlungsfreiheit in Art. 21 Abs. 1 gemeint ist, ist nicht auf den ersten Blick klar erkennbar: sollen damit Angehörigen der Streitkräfte generell das Recht der Versammlungsfreiheit verweigert werden, oder soll dieses Recht nur insoweit nicht geschützt sein, als diese sich gerade in ihrer Eigenschaft als Angehörige der Streitkräfte versammeln wollen? Ob diese Einschränkung, die an sich dem Gedanken der staatsbürgerlichen Gleichheit widerspricht, historisch bedingt und hierdurch gerechtfertigt ist, vermag ich an dieser Stelle nicht zu beurteilen.

Im Übrigen entspricht die Gewährleistung der Versammlungsfreiheit gemeineuropäischem Grundrechtsstandard. Dies gilt auch für die Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit in Art. 22. Die Formulierung des Abs. 1 stellt nunmehr m.E. hinreichend klar, dass es sich um ein Grundrecht sowohl der Vereinigung selbst als auch der Mitglieder handelt.

4. Wirtschaftliche Grundrechte

Der Verfassungsentwurf enthält umfassende Grundrechtsgarantien wirtschaftlicher Natur:

- Garantie des Eigentums, Art. 6 Abs. 3 und Art. 19, entspr. Art. 17 GRCh, Art. 1 Zusatzprotokoll zur EMRK;
- Arbeitsfreiheit, Art. 24, entspr. Art. 15, 16 GRCh.

a) Eigentum

Die Garantie des Eigentums in Art. 19 unterscheidet zu Recht zwischen Enteignung, Abs. 3, und sonstigen Beschränkungen, Abs. 2. Die bisherige Formulierung „unantastbar“ wurde im Entwurf vom 01.05.2017 modifiziert; „anerkannt und gewährleistet“ kann insbesondere im Zusammenwirken mit der Gewährleistung von Privateigentum und Erbrecht im Rahmen der Grundlagenbestimmungen der Verfassung durch Art. 6 Abs. 3 als umfassende Grundrechtsgarantie aufgefasst werden. Für die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG wird in diesem Zusammenhang von einer „Institutsgarantie“ gesprochen. Die Eigentumsausgestaltung durch den Gesetzgeber muss in gerechter Abwägung der Interessen des Eigentümers und der Allgemeinheit erfolgen. Eine Grenze setzt die sog. „Institutsgarantie“ des Eigentums: wenn der Gesetzgeber das Eigentum nach Inhalt und Schranken ausformt, muss es sich doch immer um „Eigentum“ als Privateigentum handeln, das in der Sache auch die Bezeichnung „Eigentum“ verdient, und keine bloße formale Hülse.⁵³ Eben dies dürfte auch mit Art. 6 Abs. 3 des Verfassungsentwurfs gemeint sein.

Für das Eigentum an Grund und Boden sind Sonderregelungen auf Grund seiner erhöhten Sozialpflichtigkeit als eines nicht beliebig vermehrbaren Gutes gerechtfertigt; bei Grundstücken ist vor allem das Kriterium der Situationsbedingtheit relevant: die Intensität des Eigentumsschutzes bestimmt sich nach der konkreten Situation, in die das Grundstück eingebunden ist.

Die Bestimmung über den Grunderwerb durch Ausländer soll offenbar entfallen; sie könnte möglicherweise in Kollision mit internationalen Abkommen geraten.

Besonders hervorzuheben ist, dass in Art. 20 Abs. 1 Satz 2 der besondere Schutz des geistigen Schaffens ausdrücklich durch den Schutz des geistigen Eigentums verstärkt wird.

⁵³ Vgl. dazu grundlegend BVerfGE 24, 367 (389); 100, 226 (240 f.).

b) Arbeitsfreiheit

Art. 26 ist in der Neufassung durch den aktuellen Entwurf nunmehr deutlicher als bisher als Grundrecht formuliert, indem von Arbeitsfreiheit und Gewerbefreiheit die Rede ist, die gleichermaßen garantiert werden; hervorzuheben ist auch, dass damit unselbständiger und selbständiger Tätigkeit der gleiche grundrechtliche Stellenwert beigemessen wird. Im Übrigen ist anzumerken, dass der nunmehrige Abs. 4 den Grundsatz der wirtschaftlichen Freiheit im Grundlagenteil zutreffend konkretisiert.

Bezüglich der Monopole ist die Formulierung, dass deren Bildung „verboten“ ist, insofern konkretisierungsbedürftig, als die Rechtsfolgen nicht eindeutig hieraus hervorgehen. Daher sollte ausdrücklich festgehalten werden, dass durch Gesetz die Bildung von Monopolen zu verhindern ist, bzw. dass Monopole aufzulösen sind.

5. Gleichheit

Der Grundsatz der Gleichberechtigung von Männern und Frauen und hier insbesondere der verfassungsrechtliche Gleichstellungsauftrag wurde in der nunmehrigen Fassung des Verfassungsentwurfs systematisch korrekt in den allgemeinen Gleichheitssatz einbezogen. Er ist nunmehr konkreter und stringenter formuliert und enthält die explizite Verpflichtung, auch auf tatsächliche Gleichheit hinzuwirken, was insbesondere in der Formulierung der gleichen „Möglichkeiten“ zum Ausdruck kommt, und auf die Beseitigung von Ungleichheiten hinzuwirken. Damit wird auch klargestellt, dass zum Abbau von Nachteilen besondere Förderungsmaßnahmen für Frauen verfassungskonform sind.

Zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 11 Abs. 1 drängt sich die Frage auf, ob das Diskriminierungsverbot des Satz 2 unmittelbare Drittwirkung entfalten soll; dies legt an sich der Wortlaut – „es ist verboten“ – nahe, würde jedoch zu erheblichen Einschränkungen insbesondere der zivilrechtlichen Vertragsfreiheit führen. Derartige Beschränkungen müssten jedoch in einem Gesetz ausdrücklich geregelt werden.

Art. 11 Abs. 2 wirkt im Zusammenhang des Gleichheitssatzes systematisch nicht zwingend und sollte an anderer Stelle in den Verfassungstext eingehen.

6. Weitere Grundrechte, allgemeine Bestimmungen

Gegen die Bestimmungen über die staatsbürgerlichen Rechte, also die politischen Teilhaberrechte wie Freiheit der Parteigründung, Wahlrecht und gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern, Art. 23 – 25, ist nichts einzuwenden. Die nunmehr in Art. 23 Abs. 3 Satz 2 eingefügte Bestimmung über die Unzulässigkeit von Parteigründungen nach territorialen Merkmalen bedeutet eine gewisse Einschränkung der Parteigründungsfreiheit, ist aber gerechtfertigt im Interesse der territorialen Integrität und nationalen Einheit.

Nichts einzuwenden ist auch gegen die Bestimmung über die georgische Staatsangehörigkeit in Art. 32.

Art. 31 über die prozessualen Rechte, entspr. Art. 6 EMRK, befindet sich auf gemeineuropäischem Standard, doch könnte in Abs. 1 Satz 2 das Recht auf ein zügiges Verfahren ergänzend aufgenommen und in Abs. 2 klargestellt werden, dass das zuständige Gericht durch Gesetz bestimmt werden muss. Das Recht auf Verteidigung in Art. 31 Abs. 3 des Verfassungsentwurfs vom 01.05.2017 ist nunmehr in operabler Weise konkretisiert. Systematisch korrekt wurde die Gewährleistung der Staatshaftung von den prozessualen Rechten (vormalig Art. 29 Abs. 12) in die Bestimmung über eine gute Verwaltung verlagert.

Art. 27 und 28 enthalten Ansätze zu sozialen Grundrechten. Zu Art. 26 Abs. 1 bleibt unklar, ob die genannten Dienstleistungen nach dem Vorbild eines National Health Service kostenfrei beansprucht werden können; nach der Entwurfsbegründung soll dies nicht der Fall sein, doch sollten die Leistungen jedem zugänglich sein.

Dass die Aussagen der Verfassung zum Umweltschutz nunmehr in Art. 29 zusammengefasst sind, mit der Aufnahme der Staatszielbestimmung in dessen Abs. 2, ist, wie eingangs erwähnt, systematisch vorzugswürdig, da hierdurch eine zusammenhängende und stringente Fassung der umweltbezogenen Aussagen der Verfassung erzielt wird. Abs. 31 Satz 1 ist zumindest missverständlich, was etwaige subjektive Rechte betrifft. Zwar können aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit durchaus Schutzpflichten gegenüber Umwelteinriffen hergeleitet werden; ein generelles Recht, unter Bedingungen zu leben, die für die Gesundheit unschädlich sind, ist jedoch zu weit gefasst, um noch operabel zu sein. Demgegenüber ist das Recht auf Umweltinformation in Abs. 1 Satz 2 und nunmehr auch das Recht auf Partizipation in Abs. 1 Satz 3 klar als subjektives Recht formuliert.

Die allgemeinen Regelungen des Art. 31 könnten klarstellend dahingehend ergänzt werden, dass Beschränkungen der Grundrechte nur in den von der Verfassung vorgesehenen Fällen auf gesetzlicher Grundlage erfolgen können und der Eingriff nicht außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck stehen darf.

Art. 32 sieht die Möglichkeit der Auslieferung auf vertraglicher Grundlage vor. Dies sollte m.E. mit verfassungsrechtlichen Kautelen verbunden werden,⁵⁴ etwa dahingehend, dass die Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze der Verfassung auf gleichem Niveau gewährleistet ist.

7. Reihung der Artikel

Die Reihung der einzelnen Grundrechtsartikel ist für den normativen Gehalt des Grundrechtsteils der Verfassung nicht entscheidend; Verfassungen folgen hier nicht unbedingt einer zwingenden logischen Reihenfolge. Immerhin erscheint es sinnvoll, thematisch verwandte Grundrechtsbestimmungen aneinander zu reihen.

Mit Art. 9 zu beginnen ist, wie erwähnt, sinnvoll, ebenso im Anschluss daran das Recht auf Leben in einem eigenen Artikel unter zu bringen, Art. 10. Wie auch im Grundgesetz folgt hierauf der Gleichheitssatz, Art. 11. Da auch er als Ausprägung der Menschenwürde gesehen werden kann, ist es sicher sinnvoll, ihn im Anschluss an die Menschenwürdegarantie anzuführen. Ebenso bietet es sich an, den Schutz der Persönlichkeit in Art. 12 – 16 folgen zu lassen. Die folgenden Bestimmungen folgen keiner klar erkennbaren Systematik: Es folgen mit Art. 17 Meinungs- und Medienfreiheit als Kommunikationsfreiheiten, dann unvermittelt das Recht auf eine gute Verwaltung, Art. 18 und in Art. 19 die Eigentumsgarantie. Art. 20, Versammlungsfreiheit, und bedingt die Vereinigungsfreiheit nach Art. 21 sind kommunikativem und kollektivem Handeln gewidmet. Die Parteienfreiheit als besondere Ausprägung der Vereinigungsfreiheit zu begreifen, Art. 22 und 23, erscheint sinnvoll. Art. 27 – 29 bezeichnen im Ansatz „soziale Grundrechte“. Die Grundrechte wirtschaftlichen Handelns und die staatsbürgerlichen Rechte sowie die Justizgrundrechte erfolgen in der Reihung wiederum keiner klaren Systematik, doch ist es im Interesse der Kontinuität der Verfassung zweifellos sinnvoll, von der bestehenden Regelung nicht weiter als erforderlich abzuweichen,

⁵⁴ Vgl. zum europäischen Haftbefehl BVerfGE 113, 273.

IV. Parlament, Präsident, Regierung – Fragen der Staatsorganisation

1. Das Parlament in der Verfassung Georgiens

a) Stellung im Verfassungsgefüge

Aus der Stellung des Parlaments als unmittelbar demokratisch legitimiertes Verfassungsorgan in der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes folgen diese Hauptfunktionen

- die Gesetzgebungsfunktion, zu der auch das Budgetrecht zu zählen ist,
- seine Kontrollfunktionen gegenüber der Exekutive, insbesondere der Regierung,
- seine Kurationsfunktion für weitere Verfassungsorgane
- seine „Repräsentationsfunktion“ und Öffentlichkeitsfunktion; damit wird die Stellung des Bundestags als eigentliche Volksvertretung und als primäres Forum politischer Auseinandersetzung gekennzeichnet.

Darüber hinaus kommt dem Parlament ganz allgemein ein *„bestimmender Anteil an der Gestaltung der inneren und äußeren Politik“* zu. Während das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland dies *„nicht durch erschöpfende Kompetenzzuweisungen regelt, sondern es in erster Linie dem Zusammenspiel der politischen Kräfte, vor allem dem von Parlament und Regierung überlässt“*,⁵⁵ drückt Art. 48 der geltenden Verfassung von Georgien dies umfassender aus, indem dem Parlament Georgiens die Funktion zugewiesen wird, über die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt und die Kontrolle der Regierung hinaus *„die Richtlinien der Innen- und Außenpolitik des Landes“* zu bestimmen. Art. 36 Abs. 1 des vorliegenden Verfassungsentwurfs bestätigt diese hervorgehobene Rolle des Parlaments.

Es handelt sich hierbei m.E. ebenso wie bei der Bezeichnung als das *„höchste Repräsentationsorgan des Landes“* um eine hilfreiche Bestimmung, die etwa bei Kompetenzkonflikten als Auslegungsdirektive herangezogen werden kann.

b) Wahlsystem

⁵⁵ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 572, 588.

Sinnvoll erscheint es auch, das Wahlsystem ausdrücklich festzulegen, wie dies nunmehr in Art. 37 Abs. 2 des vorliegenden Verfassungsentwurfs vorgesehen ist. Angesichts einer noch nicht gefestigten parlamentarischen Tradition ist dies auch der Fall bei Verfassungen der neuen Bundesländer, also der Länder der ehemaligen DDR wie z.B. Sachsen. Die Vor- und Nachteile der beiden prinzipiellen Optionen beim Wahlsystem, also Mehrheitswahl und Verhältniswahl, sind hinreichend bekannt. Die bisherige Regelung des Art. 49 der geltenden Verfassung versucht die Vorteile beider Systeme zu kombinieren, doch erfolgt offenbar keine Anrechnung der Direktmandate auf die Anzahl der nach dem Verhältniswahlprinzip errungenen Mandate, so dass die Zusammensetzung des Parlaments auch dann nicht dem tatsächlichen Kräfteverhältnis der Parteien entspricht. Angesichts der Konfliktträchtigkeit eines derartig kombinierten Wahlsystems, die sich für die Bundesrepublik in einer Reihe von Verfassungskonflikten niedergeschlagen hat,⁵⁶ ist der nunmehr vorgeschlagene Übergang zu einem reinen Verhältniswahlsystem zweifellos sinnvoll.

Die vorgesehene Regelung des Art. 37 Abs. 6 über die Mandatsverteilung berührt allerdings in erheblichem Umfang den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit.

Wahlrechtsgleichheit bedeutet zunächst, dass jede Stimme gleich viel zählt, also Zählwertgleichheit, darüber hinaus aber auch, und dies wirft die entscheidenden Fragen auf, Erfolgswertgleichheit: Jede Stimme muss die gleiche rechtliche Erfolgchance haben.⁵⁷ Das Wahlsystem muss so gestaltet werden, dass dies so weit wie möglich gewährleistet ist. Wird ein System der Verhältniswahl gewählt, so bedeutet Erfolgswertgleichheit: die Berechnung der auf die Parteien entfallenden Mandate muss so erfolgen, dass die Anzahl der Stimmen, die auf ein Mandat entfallen, annähernd gleich groß ist. Jeder Wähler muss mit seiner Stimmabgabe den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung des Parlaments haben.⁵⁸

Die Wahlrechtsgleichheit allerdings wird durch Sperrklauseln wie die vorgesehene 5%-Sperrklausel in erheblichem Maße eingeschränkt, insbesondere auch die Chancengleichheit kleinerer und noch nicht etablierter Parteien beeinträchtigt. Differenzierungen im Wahlrecht können jedoch „durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann“⁵⁹. Dies sind der integrierende Charakter der Wahl und das Ziel der Funktionsfähigkeit des Parlaments. Die Wahl soll ein funktionierendes Vertretungsorgan hervorbringen – eine große Zahl kleiner Gruppierungen kann die Handlungsfähigkeit der Volksvertretung beeinträchtigen.⁶⁰ Es geht

⁵⁶ BVerfGE 121, 266; 129, 300; 135, 259.

⁵⁷ BVerfGE 121, 266, 295 f.; 129, 300, 317 f; 135, 259 Rn. 46.

⁵⁸ BVerfGE 135, 259 Rn. 45.

⁵⁹ BVerfGE 135, 259 Rn. 54.

⁶⁰ BVerfGE 95, 408 (418 f.); 135, 259 Rn. 52, 54.

um die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit der Verfassungsorgane.⁶¹ 5% sind jedoch die Obergrenze für ein Quorum, auch wegen der Funktion der Wahlen, zur Integration aller Kräfte und Strömungen im Volk beizutragen – so das BVerfG⁶². Für die Bundesrepublik hat die 5%-Klausel bei den Wahlen zum Bundestag bisher allen verfassungsrechtlichen Angriffen standgehalten. Sie führte bei den Wahlen 2013 dazu, dass immerhin annähernd 10% der Wählerstimmen unberücksichtigt blieben.

Art. 36 Abs. 6 Satz 1 des Verfassungsentwurfs ist danach unter demokratiestaatlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt. Hinzu kommt jedoch eine weitere Beeinträchtigung des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit auf Grund der Regelung des Abs. 6 Satz 4, nach welcher die nach Verteilung bis zur Gesamtmandatszahl von 150 fehlenden Mandate in vollem Umfang der stärksten Partei zugesprochen werden. Dass nach der Mandatsverteilung auf die Listen der Parteien die Zahl von 150 Mandaten nicht erreicht werden kann, liegt an Besonderheiten der Berechnungsmethoden für die Mandatszuteilung entsprechend Art. 37 Abs. 6 Satz 3.

Die Berechnung stellt sich mir wie folgt dar:

Es sei davon ausgegangen, dass 2,5 Mio. Wahlberechtigte ihre Stimme abgegeben haben. Partei A möge 40% der Stimmen, also 1 Mio erhalten haben, Partei B 30%, Partei C 20%; die restlichen 10% mögen auf Parteien entfallen, die wegen der 5%-Klausel nicht berücksichtigt werden. Dann ergibt diese zunächst diese Mandatsverteilung:

Partei A: $1.000.000 \times 150 : 2.500.000$: 60 Mandate:

Partei B: $750.000 \times 150 : 2.500.000$: 45 Mandate.

Partei C: $500.000 \times 150 : 2.500.000$: 30 Mandate.

Damit werden insgesamt 135 Mandate vergeben, es fehlen 15 zur vollen Stärke des Parlaments; dann würde die A-Partei als 75 Mandate erhalten;

Abwandlung: A-Partei 40%, B und C jeweils 20%; 20% der Stimmen für Parteien, die an der 5%-Hürde scheitern: bei der Erstverteilung käme A wiederum auf 60 Mandate, B und C aber auf jeweils 30 Mandate, so dass 30 Sitze im Parlament unbesetzt blieben – diese 30 Sitze bekäme A, die damit insgesamt auf 90 Mandate käme.

Dies entsprach tatsächlich den Verhältnissen bei der letzten Wahl (2016), als insgesamt 30 Restmandate zu vergeben waren. Eine Partei, die annähernd 50% der Stimmen erzielt, kann so in die Nähe einer verfassungsändernden Mehrheit gelangen oder diese je nach sonstigem Wählerverhalten sogar erreichen.

⁶¹ BayVerfGH NVwZ-RR 2007, 73 = BayVBl 2007, 13; vgl. auch ThürVerfGH ThürVBl 2006, 229 zur Sperrklausel im Kommunalwahlrecht.

⁶² BVerfGE 82, 322 (339).

Das Erfordernis einer Verteilung der Restmandate würde sich nicht stellen, würden die 150 Mandate von vornherein nach dem Stimmenverhältnis der erfolgreichen – also bei der Mandatsverteilung zu berücksichtigenden – Stimmen vergeben. Die mit der Mehrheitsprämie für die stärkste Partei verbundene Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit ist also nicht zwingend systembedingt.

Dies erhöht die Anforderungen an die Rechtfertigung der Verschiebung in der Erfolgswertgleichheit. Es müsste also dem Anliegen der Bildung regierungsfähiger Mehrheiten so hohes Gewicht beigemessen werden, dass es auch gravierende Abweichungen vom Erfordernis der Wahlrechtsgleichheit als Erfolgswertgleichheit rechtfertigt. Dies einzuschätzen, liegt zunächst im Ermessen des verfassungsändernden Gesetzgebers; derartige Prämien für die Mehrheit sind in Griechenland vorgesehen und sollen wohl auch für Italien mit seinen notorisch instabilen Regierungen erwogen werden, fallen also nicht gänzlich aus dem Rahmen demokratischer Verfassungsstaaten, zumal auch ein reines Mehrheitswahlsystem dazu führt, dass die Zusammensetzung eines Parlaments nicht proportional zum tatsächlichen Stärkeverhältnis der Parteien erfolgt und nicht als demokratiewidrig gelten kann.

Gleichwohl sollten nicht systembedingte Verschiebungen innerhalb des jeweiligen Wahlsystems begrenzt werden. Hierzu kommen unterschiedliche Gestaltungen in Betracht.

- Zweifellos könnte unproblematisch der Verteilungsmodus dahingehend geändert werden, dass die Mandate proportional zum Stimmenanteil vergeben werden, so dass keine Restmandate verbleiben und damit die erfolgreichen Parteien entsprechend ihrem Stärkeverhältnis im Parlament vertreten sind.
- Ebenso könnten die Restmandate nach den tatsächlichen Stimmanteilen der erfolgreichen Parteien vergeben werden.
- Will man den bisherigen Verteilungsmodus beibehalten, so sollte die Zahl der Restmandate nicht übermäßig anwachsen; eine Kompensation des Wahlmodus durch Absenkung der 5%-Hürde etwa auf 3% wäre daher zu erwägen, auch sollten die Anforderungen an eine Verfassungsänderung überdacht werden.
- Generell sollte mit einer Begünstigung der Mehrheitsparteien bei der Mandatsvergabe eine Stärkung der Minderheiten im parlamentarischen Verfahren einhergehen.

c) Rechte der Parlamentsminderheit

Angesichts einer tendenziellen Privilegierung und Stärkung der parlamentarischen Mehrheiten durch das Wahlsystem erscheint es umso dringlicher, die Rechte der Minderheit im Parlament zu konkretisieren. Dies betrifft insbesondere die in der parteienstaatlich geprägten Demokratie ja vor allem der Opposition zugewiesenen Rolle der parlamentarischen Kontrolle der Regierung.

aa) Enquêterecht

Zu den zentralen Kontrollbefugnissen des Parlaments zählt sein Enquêterecht, also sein Recht, Untersuchungsausschüsse einzusetzen. Es entspricht der verfassungsrechtlichen Bedeutung dieses Instruments, es in einen eigenen Artikel der Verfassung – Art. 42 – aufzunehmen. Die Bestimmungen über die organschaftlichen Rechte erscheinen noch teilweise lückenhaft, was eines der wichtigsten Instrumente wirksamer Opposition betrifft: das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse. Nach den Erfahrungen mit dem Grundgesetz und den Verfassungen der Bundesländer ist dies eine der häufigsten Ursachen für Verfassungskonflikte im Verhältnis Parlament und Regierung. Es handelt sich hier in besonderer Weise um ein Recht der Minderheit. Was ein Untersuchungsausschuss untersuchen darf und welche Rechte ihm hierzu gegenüber anderen Staatsorganen zustehen, dies sollte jedenfalls in den Grundzügen in der Verfassung geregelt sein.

Hier erweist sich die Bestimmung des Art. 38 Abs. 4 als defizitär. Das Erfordernis parlamentarischer Kontrolle ist nur unzureichend entwickelt. Insbesondere wird dem Erfordernis des Schutzes der parlamentarischen Minderheit nur teilweise Rechnung getragen.

Ein Untersuchungsausschuss kann entsprechend allgemein anerkannter parlamentarischer Tradition durch Mehrheitsbeschluss – sog. Mehrheitsenquête – oder auf Verlangen einer qualifizierten Minderheit – sog. Minderheitsenquête – durch Beschluss des Parlaments eingesetzt werden. In letzterem Fall ist eine qualifizierte Minderheit erforderlich. Dem entspricht auch Art. 42. Dass nach Abs. 1 auf Antrag von nicht weniger als einem Fünftel seiner Mitglieder im Parlament Untersuchungs- oder andere vorübergehende Ausschüsse eingesetzt werden, bezeichnet ein sachgerechtes Quorum. Nicht nachvollziehbar ist jedoch das zu hoch angesetzte Quorum von einem Drittel nach Abs. 2 für sog. einstweilige Ausschüsse (ad-hoc-commissions). Das Verhältnis von Abs. 1 und Abs. 2 bleibt unklar. Dass nach Abs. 2 Satz 4 die Anzahl der Vertreter der Mehrheitspartei im Ausschuss begrenzt wird, ist als Bestimmung zum Schutz der parlamentarischen Minderheit in jedem Fall zu begrüßen, ebenso wie die ausdrückliche Gewährleistung eines Sitzes für jede Fraktion in Satz 3.

Sachgerecht erschiene weiterhin eine Aussage zum Gegenstand des Untersuchungsrechts, also zu der Frage, was der Untersuchungsausschuss in zulässiger Weise untersuchen darf. Jedenfalls muss es um die Feststellung von Tatsachen gehen, für die dann die notwendigen Beweise zu erheben sind. Vor allem aber ist der Untersuchungsausschuss eine Untergliederung des Parlaments – er kann also nicht mehr an Rechten haben als der Bundestag selbst. Mitunter wird hierbei unterschieden zwischen der Kontrollenquôte und der sog. Gesetzgebungsquôte⁶³ – Letztere soll der Sachaufklärung für komplexe Gesetzgebungsvorhaben dienen, hat aber in der Praxis keine Bedeutung erlangt. Bei der Kontrollenquôte wird auch mitunter von der Missbrauchsenquôte oder Skandalenquôte gesprochen.

Des Weiteren wären nähere Bestimmungen über die Beweiserhebungsrechte des Untersuchungsausschusses sinnvoll.

Kernbereich des parlamentarischen Untersuchungsrechts ist die Kontrolle der Exekutive und insbesondere des Regierungshandelns⁶⁴. Der Grundsatz der Gewaltenteilung setzt hier jedoch Schranken: Der Untersuchungsausschuss hat einen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, einen grundsätzlich nicht ausforschbaren „Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich“ der Regierung zu wahren⁶⁵. Dazu zählt insbesondere die regierungsinterne Willensbildung – würde diese i.E. ausgeforscht, so könnte dies die Arbeitsfähigkeit der Regierung nachhaltig beeinträchtigen.⁶⁶ Wo also der ausforschende parlamentarische Zugriff auf Vorgänge im Binnenbereich der vollziehenden Gewalt diese an der Wahrnehmung ihrer Aufgaben unzumutbar behindert, werden parlamentarische Kontrollrechte beschränkt. Aus dem Untersuchungsauftrag darf kein Mitregieren werden. Deshalb dürfen auch nicht abgeschlossene Vorgänge grundsätzlich nicht untersucht werden. Der Untersuchungsausschuss darf aus Gründen der Gewaltenteilung nicht in laufende Verwaltungsverfahren und schwebende Gerichtsverfahren eingreifen.⁶⁷

Der Untersuchungsausschuss muss das Recht haben, von der Regierung und allen anderen Behörden die Vorlage von Beweismitteln – insbesondere auch von Akten – zu verlangen.⁶⁸ Er muss auch gegenüber Regierung und Behörden in der Lage sein, seinen Auftrag zu erfüllen.

⁶³ Vgl. *Maurer*, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2013, § 13 Rn. 136; *Magiera*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 44 Rn. 4.

⁶⁴ BVerfGE 77, 1 (43); 105, 197 (222).

⁶⁵ BVerfGE 67, 100, 139; 110, 199, 214.

⁶⁶ *Hebeler/Schulz*, JuS 2010, 969, 972; *Droege*, DVBl 2015, 937, 939.

⁶⁷ BVerfGE 110, 199 (215).

⁶⁸ BVerfGE 67, 100.

Grenzen können sich, wie auch für die Bestimmung des Untersuchungsauftrags, aus der verfassungsrechtlichen Stellung der Regierung ergeben: der „Kernbereich“ regierungsinterner Willensbildung darf nicht ausgeforscht werden. Derartige Grenzen des Enquêterechts des Parlaments sind nach dem Prinzip der „*praktischen Konkordanz*“ zu bestimmen⁶⁹. Leitlinie ist hier die Verpflichtung der Verfassungsorgane zu wechselseitiger Rücksichtnahme („Organtreue“) – unter Wahrung aber stets des grundsätzlichen Vorrangs des Parlaments: die Regierung ist dem Parlament verantwortlich, nicht umgekehrt. Dessen Aufklärungsinteresse hat dann besonderes Gewicht, wenn es um Missstände innerhalb der Regierung selbst geht⁷⁰.

Die Aussagen des Grundgesetzes sind insoweit eher rudimentär, enthalten aber doch jedenfalls das Beweiserhebungsrecht. Beispielhaft sei daher verwiesen auf die Verfassung des Freistaats Sachsen von 1993 als erste demokratische Verfassung nach 60 Jahren in totalitären Systemen, die sich als Arbeitsgrundlage für das parlamentarische System bewährt hat. Sie konnte bereits den Stand der Verfassungsentwicklung der Bundesrepublik, für die vor allem die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegweisend war, aufnehmen. Deren Art. 54 lautet:

Artikel 54 SächsVerf
[Untersuchungsausschüsse]

(1) Der Landtag hat das Recht und auf Antrag von einem Fünftel seiner Mitglieder die Pflicht, Untersuchungsausschüsse einzusetzen. Der Gegenstand der Untersuchung ist im Beschluss festzulegen. Der in einem Minderheitsantrag bezeichnete Untersuchungsgegenstand darf gegen den Willen der Antragsteller nicht verändert werden.

(2) Die Ausschüsse erheben in öffentlicher Verhandlung die Beweise, die sie oder die Antragsteller für erforderlich halten. Die Öffentlichkeit ist auszuschließen, wenn zwei Drittel der anwesenden Mitglieder des Ausschusses dies verlangen.

(3) Beweise sind zu erheben, wenn sie von einem Fünftel der Mitglieder des Ausschusses beantragt werden.

(4) Auf Verlangen eines Fünftels der Mitglieder des Untersuchungsausschusses ist die Staatsregierung verpflichtet, Akten vorzulegen und ihren Bediensteten Aussagegenehmigung zu erteilen, soweit nicht der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung berührt wird oder gesetzliche Regelungen, Rechte Dritter oder überwiegende Belange des Geheimnisses entgegenstehen.

(5) Gerichte und Verwaltungsbehörden sind zur Rechts- und Amtshilfe verpflichtet.

⁶⁹ Instrukтив: HessStGH NVwZ-RR 1999, 483.

⁷⁰ BVerfGE 110, 199.

(6) Das Nähere über die Einsetzung, die Befugnisse und das Verfahren der Untersuchungsausschüsse wird durch Gesetz geregelt. Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis bleibt unberührt.

(7) Die Beschlüsse und Ergebnisse der Untersuchungsausschüsse unterliegen nicht der gerichtlichen Nachprüfung. Die Gerichte sind jedoch frei in der Würdigung und Beurteilung des Sachverhaltes, der der Untersuchung zugrunde liegt.

Absatz 1 dient dem Minderheitenschutz, ebenso Absatz 4, der gleichzeitig das Verhältnis zur Regierung bestimmt.

Die Regelung der Landesverfassung gibt den Stand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wieder. Wie weit die Rechte des Untersuchungsausschusses reichen, und wo jener Kernbereich der Regierungsverantwortung beginnt, der auch vom Untersuchungsausschuss nicht ausgeforscht werden kann, ist Gegenstand häufiger Auseinandersetzung vor dem Bundesverfassungsgericht.⁷¹

bb) Fragerechte

Der Kontrolle der Regierung durch das Parlament dienen auch Fragerechte und korrespondierende Auskunftspflichten der Regierung. Das Parlament als Ganzes, aber auch einzelne Fraktionen und Abgeordnete haben das Recht, Fragen an die Exekutive, insbesondere die Regierung zu stellen. In der parlamentarischen Demokratie ist das Parlament – Bundestag oder Landtag – das maßgebliche Forum der politischen Willensbildung. Hierfür und zur Wahrnehmung seiner Gesetzgebungs- und Kontrollfunktionen ist es auf Information durch die Regierung angewiesen. Die besondere Bedeutung des Fragerechts liegt auch darin, dass es ein Recht der Minderheit ist, die der Regierung und der Regierungsmehrheit im Parlament gegenübersteht. Fragerechte folgen unabhängig von ihrer Positivierung bereits aus dem verfassungsrechtlichen Status des Abgeordneten⁷². Da der Abgeordnete im Rahmen seiner Mandatswahrnehmung Kontrollfunktionen im Verhältnis zur Regierung wahrzunehmen hat, sind ihm als Voraussetzung hierfür die erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Dies ist auch Bedingung für die parlamentarisch-demokratische Legitimation der Regierung.

Dem entsprechen Art. 43 Abs. 1 und 2. Die Pflicht zur Beantwortung von Fragen wurde zu Recht dahingehend präzisiert, dass sie unverzüglich, vollständig und wahrheitsgemäß zu erfolgen hat.

⁷¹ Vgl. BVerfGE 124, 161 (183 ff.).

⁷² BVerfGE 124, 161 (181); *Harks*, JuS 2014, 979.

Auch die Fragerechte sind in der parlamentarischen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland häufig Quelle von Verfassungsstreitigkeiten. Denn auf der einen Seite steht das Parlament: Abgeordnete begehren Information über Vorgänge bei Regierung und Verwaltung. Sie machen geltend, diese Informationen zu benötigen, um ihr Mandat wahrnehmen zu können, entsprechend ihrem verfassungsrechtlichen Auftrag. In der Tat: der Abgeordnete muss informiert sein, um verantwortlich entscheiden zu können. Auf der anderen Seite steht die Regierung. Sie sieht sich ihrerseits in ihrer Arbeitsfähigkeit und damit in der Wahrnehmung ihres verfassungsrechtlichen Auftrags gehindert, wenn sie sich beliebig ausforschen lassen soll. Sie sieht schutzwürdige Belange Dritter gefährdet, wenn deren Angelegenheiten parlamentsöffentlich erörtert werden. Dies können Persönlichkeitsrechte wie auch wirtschaftliche Interessen sein. Und sie sieht das Staatswohl gefährdet, wenn geheimhaltungsbedürftige Angelegenheiten nicht geheim bleiben.

Artikel 51 SächsVerf

[Frage- und Auskunftsrecht der Abgeordneten]

(1) Fragen einzelner Abgeordneter oder parlamentarische Anfragen haben die Staatsregierung oder ihre Mitglieder im Landtag und in seinen Ausschüssen nach bestem Wissen unverzüglich und vollständig zu beantworten. Die gleiche Verpflichtung trifft die Beauftragten der Staatsregierung in den Ausschüssen.

(2) Die Staatsregierung kann die Beantwortung von Fragen ablehnen, wenn diese den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung berühren oder einer Beantwortung gesetzliche Regelungen, Rechte Dritter oder überwiegende Belange des Geheimsschutzes entgegenstehen.

(3) Das Nähere regelt die Geschäftsordnung des Landtages

Die Bestimmungen werden beispielhaft aufgeführt, um zu verdeutlichen, welche Fragen im Verhältnis von Parlament und Regierung auf der Ebene der Verfassung geregelt werden sollten. In den nach 1989 entstandenen Verfassungen der Länder des Beitrittsgebiets (der ehemaligen DDR) war es angesichts fehlender parlamentarischer Tradition sinnvoll, hier die Regelungen der Verfassung detaillierter zu fassen.

Dies für die Verfassung von Georgien zu prüfen, wird angeregt.

cc) Durchsetzung der Kontrollrechte

Der Untersuchungsausschuss hat keine praktisch handhabbare rechtliche Möglichkeit, seine Kontroll- und Fragerechte durchzusetzen, wenn hierfür kein verfassungsgerichtliches Verfah-

ren vorgesehen ist. Während die Mehrheitsfraktion immerhin die Möglichkeit wirksamer informeller Einflussnahme auf die von ihr getragene Regierung hat und letztlich auch mit der Möglichkeit des Misstrauensvotums drohen kann, sind diese Instrumente der Minderheit verschlossen.

Es wird daher dringend empfohlen, die Möglichkeit eines Organstreitverfahrens auch für derartige Verfassungskonflikte vorzusehen.

d) Budgetrecht

Das Budgetrecht des Bundestags, also sein Recht, über den Staatshaushalt, über Einnahmen und Ausgaben zu entscheiden, ist eine der zentralen Errungenschaften des demokratischen Staates und wird deshalb auch als „Königsrecht“ des Parlaments bezeichnet.⁷³ Es ist ein wesentliches Element der parlamentarischen Demokratie.⁷⁴ Ungeachtet der Funktionen der Exekutive und auch der externen Finanzkontrolle im Haushaltskreislauf ist es unabdingbar, dass das Parlament „im Kern das Letztentscheidungsrecht über alle Budgetfragen behält“.⁷⁵

Nach der Verfassung von Georgien ist das Budgetrecht des Parlaments erheblichen Einschränkungen ausgesetzt. Nach Art. 93 Abs. 3 Satz 1 der geltenden Verfassung ist es unzulässig, ohne Zustimmung der Regierung Änderungen am Haushaltsentwurf vorzunehmen; nach Abs. 5 darf ein Gesetzesentwurf, der die Erhöhung von Ausgaben, die Senkung von Einnahmen oder die Übernahme von neuen finanziellen Verpflichtungen durch den Staat im Hinblick auf das laufende Haushaltsjahr vorschlägt, vom Parlament nur mit Zustimmung der Regierung verabschiedet werden; der vorliegende Verfassungsentwurf enthält in Art. 66 Abs. 3 Satz 1 und Satz 3 gleichlautende Bestimmungen.

Bereits Art. 66 Abs. 3 Satz 1 (entspr. Art. 93 Abs. 3 Satz 1 der geltenden Verfassung) bedeutet eine einschneidende Beschränkung des parlamentarischen Budgetrechts. Dass nur die Regierung das Recht hat, den Haushaltsentwurf einzubringen, entspricht gängiger parlamentarischer Praxis; auch nach dem Grundgesetz liegt das Initiativrecht allein bei der Bundesregierung.⁷⁶ Dass jedoch das Parlament an dem von der Regierung eingebrachten Entwurf keine Änderungen vornehmen kann, bewirkt eine unverhältnismäßige Einschränkung seines Budgetrechts.

⁷³ Vgl. *Mähring*, Management öffentlicher Finanzen im Südkaukasus, Gutachten, 2014, S. 4.

⁷⁴ S. BVerfGE 129, 124; 132, 195; BVerfG NJW 2014, 1505.

⁷⁵ *Mähring*, Management öffentlicher Finanzen im Südkaukasus, Gutachten, 2014, S. 7.

⁷⁶ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 110 Rn. 11.

Ebenso wird das Budgetrechts des Parlaments durch die in Art. 66 Abs. 3 Satz 2 vorgesehene Befugnis der Regierung, vom Parlament zusätzliche Mittel anzufordern, beschränkt.

Auch das Erfordernis der Zustimmung nach Art. 66 Abs. 3 Satz 3 (entspr. Art. 93 Abs. 5 der geltenden Verfassung) für im laufenden Haushaltsjahr finanzwirksame Gesetze bedeutet eine deutliche Verschiebung der Gewichte zwischen Parlament und Regierung zulasten des Parlaments und zugunsten der Regierung.⁷⁷ Eine vergleichbare Regelung enthält das Grundgesetz in Art. 113, wonach die Bundesregierung bestimmten finanzwirksamen Gesetzen die Zustimmung verweigern kann, wenngleich nur in einem differenzierten, mehrstufigen Verfahren – die Bestimmung ist praktisch bedeutungslos.⁷⁸

Gerade aber eine Stärkung der parlamentarischen Budgethoheit liegt im Interesse einer fundierten Verankerung parlamentarischer Demokratie insbesondere in Transformationsstaaten wie Georgien.⁷⁹ Die Verkürzung der Budgetrechte des Parlaments zugunsten einer dominierenden Rolle der Regierung erklärt sich der Gutachter *Mähring* daraus, dass dies als „Schutz vor einer voll ausgebauten, zugleich aber unberechenbaren, stark am persönlichen Eigennutz ausgerichteten Entscheidungsmacht des Parlaments und seiner Mitglieder“ gesehen wird, „die der weiteren Entwicklung Georgiens hin zu einer politisch stabilen Demokratie mit einem robusten und nachhaltig gesicherten Haushalt ohne überbordende Verschuldung eher schaden als nützen könnte.“⁸⁰ Um im Folgenden legt er dann Instrumente und Verfahren dar, die das Parlament in die Lage versetzen können, das Ziel einer erhöhten, eigenständigen Aktivität im Budgetbereich mit der Notwendigkeit des Aufbaus finanzwirtschaftlicher Vernunft in Einklang zu bringen. Der Gutachter konstatiert eine außerordentlich schwach ausgeprägte Budgethoheit des Parlaments für Georgien.⁸¹

Angesichts dieser schwach ausgeprägten Position des Parlaments und der Bedeutung, die einem handlungsfähigen und über Gestaltungsmacht verfügenden Parlament zukommt, erscheint eine Stärkung seines Budgetrechts als ein wesentliches Element poli-

⁷⁷ *Mähring*, Management öffentlicher Finanzen im Südkaukasus, Gutachten, 2014, S. 12, dort auch zu der ebenfalls im Entwurf vorgesehenen Bestimmung, wonach der Gesetzentwurf einem in kommenden Haushaltsjahren finanzwirksames Gesetz im Rahmen des von der Regierung jährlich vorzulegenden Dokuments zur gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und den finanzwirtschaftlichen Vorhersagen (Basic Date and Directions Document) standhalten muss.

⁷⁸ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 113 Rn. 1; *Kube*, Maunz/Dürig, Art. 113 Rn. 60 f.

⁷⁹ Dies betont *Mähring*, Management öffentlicher Finanzen im Südkaukasus. Das Budgetrecht der Parlamente, Gutachten, 2015, S. 11.

⁸⁰ *Mähring*, Management öffentlicher Finanzen im Südkaukasus. Das Budgetrecht der Parlamente, Gutachten, 2015, S. 14.

⁸¹ A.a.O. S. 48.

tischer Gestaltung geboten; dies betrifft auch die Befugnis, am eingebrachten Haushaltsentwurf Änderungen vorzunehmen, so dass jedenfalls das Verbot nach Art. 66 Abs. 3 Satz 1 aufgehoben werden sollte; auch Satz 3 erscheint nicht unverzichtbar.

e) Rechnungshof

Nach Art. 69 ist vorgesehen, dass das staatliche Audit die Aufsicht über die „Nutzung und Ausgaben von Haushaltsmitteln und anderer öffentlicher Ressourcen“ ausübt. Die Rechnungshofkontrolle ist also auf die Ausgabenseite beschränkt, obschon der Kontrolle auch auf der Einnahmenseite keine verfassungsrechtlichen Hindernisse wie das Steuergeheimnis entgegenstünden⁸²

Die Frage nach seinen Befugnissen bedarf einer Vergewisserung der Verortung der Rechnungshofkontrolle in der Gewaltenteilung. Sie ist weder eindeutig der Legislative noch der Exekutive zuzuordnen,⁸³ vielmehr handelt es sich um eine gewaltenübergreifende Kontrolle mit institutioneller Unabhängigkeit.⁸⁴ Seine Kontrollaufgabe hat Verfassungsrang und ist hierin der parlamentarischen Kontrolle etwa durch Untersuchungsausschüsse gleichrangig. Sie ist daher grundsätzlich auch geeignet, entgegenstehende verfassungsmäßige Rechte einzuschränken. Dies gilt auch für das Steuergeheimnis, soweit dieses Verfassungsrang genießt.⁸⁵ Die Befugnis zur Kontrolle der Einnahmenverwaltung – also vor allem der Steuerverwaltung – ist dem staatlichen Audit damit nicht von vornherein verschlossen. Ihre Wahrnehmung hat entsprechend dem auch hier geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf schutzwürdige Belange Rücksicht zu nehmen. Dies kann insbesondere bedeuten, dass schutzwürdige Daten von Privatpersonen oder von privaten Unternehmen vertraulich behandelt und nicht an die Öffentlichkeit gegeben werden dürfen.

⁸² Die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Schutz des Steuergeheimnisses spielte eine maßgebliche Rolle im Fall eines Untersuchungsausschusses zu einer Parteispendenaffaire. Er forderte von der Bundesregierung Vorlage der Steuerakten. Diese verweigerte die Herausgabe unter Berufung auf das Steuergeheimnis. Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass die Weigerung der Bundesregierung verfassungsmäßige Rechte des Ausschusses verletzte, BVerfGE 67, 100.

⁸³ Näher *Degenhart*, Kontrolle der Verwaltung durch Rechnungshöfe, VVDStRL 55 (1996), 190 (193 f.).

⁸⁴ *Stern*, Staatsrecht II, § 34 II 3.b); Wieland, DVBl 195, 894 (898 ff.); *Degenhart*, VVDStRL 55 (1996), 190 (204 ff.).

⁸⁵ S. für die ähnlich gelagerte Konfliktsituation im Verhältnis des Untersuchungsausschusses zu Privaten BVerfGE 67, 100.

2. Der Präsident

a) Präsidialdemokratie und parlamentarische Demokratie

Es geht im Verhältnis Parlament – Präsident – Regierung um die in einer demokratischen Ordnung vorzunehmende Kräfte- und Machtbalance im Spannungsfeld eben dieser Organe.⁸⁶ Auch kommt es hierbei auf Fragen nach der Einbeziehung des Staatsvolks als Souverän in diesem System wechselseitiger Zuordnung und der Direktwahl des Staatspräsidenten an.

Demokratische Verfassungsstaaten haben unterschiedliche Modelle für die Herstellung einer Kräftebalance zwischen Parlament – Präsident – Regierung entwickelt, von der Präsidialdemokratie nach französischem Muster bis zur rein parlamentarischen Demokratie. In der Präsidialdemokratie kommt dem Staatspräsidenten eine klar definierte Rolle zu, als Leiter der Gubernative und auch unmittelbarer Gegenspieler des Parlaments, während in der parlamentarischen Demokratie, wie sie im Grundgesetz konstituiert ist, die Rolle des Staatspräsidenten nicht eindeutig definiert werden kann.⁸⁷ Wenn in diesem Zusammenhang von einem auf der Plattform der konstitutionellen Monarchie konstruierten Verfassungsorgan in das Gefüge einer parlamentarischen Demokratie, das notwendig Spannungen und rechtliche Unklarheiten erzeuge⁸⁸, die – für das Grundgesetz – das Amt des Bundespräsidenten „zu einem der schwierigsten und undankbarsten Staatsämter“ machten,⁸⁹ die Rede ist, so wird deutlich, dass die eingangs erwähnten Zweifelsfragen hinsichtlich der Stellung des Staatspräsidenten durchaus kennzeichnend sind für die verfassungsmäßige Ordnung einer parlamentarischen Demokratie.

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland hat die Stellung des Bundespräsidenten – sog. Hindenburg-Syndrom – dezidiert restriktiv ausgestaltet: „*Sein Tun ist im wesentlichen Reden, Zuhören, Empfangen, Dabeisein - was jedermann auch kann; nur geschieht es hier in der Aura der Öffentlichkeit, unter staatsamtlichem Nimbus. Im verfassungsstaatlichen Schauspiel ist die Anwesenheit eines Präsidenten vorgesehen; doch der Autor hat versäumt, für die Rolle den Text zu schreiben.*“⁹⁰

In der Tat lässt sich die Stellung und Funktion eines Staatspräsidenten in einer parlamentarischen Demokratie nicht abschließend und eindeutig beschreiben. Der Begriff des Staatsober-

⁸⁶ Vgl. *Nettesheim*, Der Bundespräsident, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 1.

⁸⁷ *Nettesheim*, Der Bundespräsident, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rn. 1.

⁸⁸ Vgl. *Kimminich*, BonnK, Vor Art. 54 (1968) Rn. 13; *Ehmke* VVDStRL 25 (1067), 239 fragt in einem Diskussionsbeitrag nach der Entbehrlichkeit des Amtes des Bundespräsidenten.

⁸⁹ *Kimminich* a.a.O.

⁹⁰ *Isensee*.

haupts ist der konstitutionellen Monarchie entliehen und besitzt wenig konkrete Aussagekraft, ebenso wie der des obersten Repräsentanten des Staates. Der gern gebrauchte Begriff des „pouvoir neutre“ oder des unparteiischen Arbiters wird dem Umstand nicht gerecht, dass auch der Staatspräsident nicht abgeschottet von der Politik agieren kann. Ihm die Aufgabe eines Hüters der Verfassung zuzuweisen, wird dem Umstand nicht gerecht, dass der Präsident nicht exklusiv der Hauptgarant für das Funktionieren der Gewalten sein kann, weil er nicht über den Gewalten steht, vor allem aber weil es die Verfassungsgerichtsbarkeit ist, der diese Funktion zufällt.

b) Befugnisse des Staatspräsidenten von Georgien

Im Vergleich zur geltenden Verfassung sind im vorliegenden Verfassungsentwurf die Befugnisse des Staatspräsidenten von Georgien deutlich auf eine primär repräsentative Rolle zurückgeführt. Bereits nach der (seit 2013) geltenden Verfassung ist es allein die Regierung, die die Innen- und Außenpolitik, deren Richtlinien das Parlament bestimmt, umsetzt. Der Präsident ist hier also von einer aktiven Rolle ausgeschlossen. Auch aus Art. 49 Abs. 3 folgt nichts anderes.⁹¹ Die wesentlichen Befugnisse zur Staatsleitung sind nicht mehr dem Dreiecksverhältnis Präsident – Parlament – Regierung zugeordnet, sondern zwischen Parlament und Regierung aufgeteilt. Für das Grundgesetz wurde hier der Begriff der politischen Staatsleitung durch Parlament und Regierung gemeinsam „zur gesamten Hand“ geprägt.

Beibehalten wird aber nach dem vorliegenden Entwurf das begrenzte Vetorecht des Präsidenten im Gesetzgebungsverfahren, das ihm für ein parlamentarisches System weitreichende Befugnisse verleiht. Sein Vetorecht verleiht ihm nicht nur die Möglichkeit, das Gesetzgebungsverfahren zu verzögern; seine Einwände müssen zudem nach 46 Abs. 3 (entspr. Art. 68 Abs. 4 der geltenden Verfassung) mit qualifizierter Mehrheit zurückgewiesen werden. In diesem Zusammenhang könnte erwogen werden, ob das Recht des Präsidenten, Einwände geltend zu machen, thematisch beschränkt werden könnte, etwa dahingehend, dass seine Einwände sich auf die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes beziehen müssen. Die geltende Regelung eröffnet dem Präsidenten erhebliche politische Mitgestaltungsrechte – die Systematik der Bestimmung erinnert im Verfassungsvergleich an die Mitwirkungsrechte des Bundesrats nach dem Grundgesetz, wenn dessen Einspruch mit qualifizierter Mehrheit des Bundestags zurückgewiesen werden muss. Da aber letztlich das Parlament das „letzte Wort“ hat, erscheint die Regelung mit einem grundsätzlich parlamentarischen System kompatibel.

⁹¹ Entwurfsbegründung zu Art. 49.

Reservekompetenzen⁹² des Präsidenten, also Befugnisse, die in einer Situation politischer Instabilität oder nicht mehr gewährleisteter Handlungsfähigkeit von Regierung und Parlament aufleben, eröffnen diesem – im Unterschied etwa zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – keine politischen Ermessensspielräume. Dies ist in etwa bei der Frage der Auflösung des Parlaments der Fall, wenn die Regierung dessen Vertrauen nicht mehr hat, Art. 56, und nunmehr auch im Fall des Misstrauensvotums nach Art. 57.

Der Kompetenzkatalog des nunmehrigen Art. 52 Abs. 1 ist i.W. auf repräsentative Funktionen beschränkt; Kompetenzen im Bereich der auswärtigen Gewalt, Buchst. a) insbesondere sind „im Einvernehmen“ mit der Regierung wahrzunehmen, deren Domäne sie herkömmlich ist. Die Verleihung von Auszeichnungen wie auch die Ausübung des Gnadenrechts zählt zu den herkömmlichen Aufgaben des Staatsoberhauptes auch in der parlamentarischen Demokratie. Die personellen Befugnisse nach Buchst. h) sind weitestgehend an das Einvernehmen der Regierung gebunden.

Elemente eines präsidentialen Systems zeichnen sich noch ab in Art. 52 Abs. 2, wonach der Präsident „ermächtigt“ – also nicht verpflichtet, sondern frei in seinem Ermessen – ist, „auf Ansuchen des Parlaments, der Regierung, von mindestens 200.000 Wählern innerhalb von 30 Tagen nach dem Erhalt dieser Forderung einen Volksentscheid über die durch die Verfassung und das einschlägige Gesetz festgelegten Fragen anzuberaumen“. Allerdings sind die hiervon ausgeschlossenen Materien so weit gefasst, dass auch in dieser Befugnis des Präsidenten keine gravierende Machtverschiebung innerhalb der parlamentarischen Demokratie zu sehen ist. Dies gilt auch für das Recht, drei Richter des Verfassungsgerichts einzusetzen, Art. 60 Abs. 2 Satz 2, das im Interesse einer Balance der am Verfassungsleben beteiligten Organe bei der Besetzung des Verfassungsgerichts sinnvoll erscheint und zudem einer einseitigen Politisierung entgegenwirken kann. Mit der Rolle des Präsidenten als „Hüter der Verfassung“, stehen seine Antragsrechte im verfassungsgerichtlichen Verfahren im Einklang. Auch die Notstands-kompetenzen des Präsidenten bzw. seine Befugnisse im Kriegsfall wahren die Prävalenz des Parlaments (s. dort).

In der Gesamtschau erscheinen die Befugnisse des Präsidenten mit einer parlamentarischen Ausprägung des Demokratieprinzips durchweg kompatibel; insoweit sind keine Änderungen im Verfassungsentwurf erforderlich.

⁹² Vgl. *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 32. Aufl 2016 Rn.

c) Direktwahl?

Angesichts der reduzierten Befugnisse des Staatspräsidenten ist es nicht zwingend geboten, seinem Amt durch Direktwahl unmittelbare demokratische Legitimation zu verleihen.⁹³ Der in Art. 50 Abs. 3 des Verfassungsentwurfs vorgesehene Wahlmodus ist vergleichbar der Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung nach Art. 54 GG. Im Übergang von der Volkswahl des Präsidenten zu seiner Wahl durch ein mittelbares Kreativorgan wurde eine grundlegende verfassungspolitische Weichenstellung des Grundgesetzes gesehen.⁹⁴ Die Verfassungsgeber hatten sich gegen eine Direktwahl entschieden, um eine zu starke parteipolitische Instrumentalisierung des Amtes zu vermeiden⁹⁵ - die aber letztlich nicht gänzlich zu verhindern war -, und um keine plebiszitäre Erwartungshaltung hervorzurufen; in der Direktwahl eines an sich mit schwachen Kompetenzen ausgestatteten Präsidenten wird die Gefahr einer ständigen Versuchung zur parakonstitutionellen Kompetenzerweiterung gesehen.⁹⁶ Eine Wahl allein durch das Parlament wiederum würde den Präsidenten in eine mit seinem Amt unvereinbare parlamentarische Abhängigkeit bringen.⁹⁷ Diese Gesichtspunkte sprechen für das nach Art. 46 Abs. 3 vorgesehene Verfahren.

3. Regierung

Durch das Institut des konstruktiven Misstrauensvotums, wie es Art. 57 vorsieht, soll sichergestellt werden, dass die Regierung eine hinreichende parlamentarische Mehrheit hat, die Arbeitsfähigkeit des Parlaments und der Regierung gewährleistet bleibt. Anders als die außerordentlich komplizierte und schwer verständliche Regelung des formaligen Art. 81 legt Art. 81¹ der geltenden Verfassung nunmehr klar das Verfahren des echten konstruktiven Misstrauensvotums fest. Ein solches hat etwa in der Bundesrepublik Deutschland erheblich zur Stabilität des parlamentarischen Systems beigetragen. Auch wurden die unterschiedlichen Mehrheiten und Fristen deutlich vereinfacht und die Entscheidungsbefugnisse des Präsidenten klar als gebundene Entscheidungen formuliert.

Ebenso klar und praktikabel geregelt ist das Verfahren für das Vertrauensvotum nach Art. 56.

⁹³ Zur Diskussion um die Direktwahl des Präsidenten s. *Gaul*, Verfassungsgebung in Georgien, 2001, S. 172 ff.

⁹⁴ *Herzog*, Maunz/Dürig, Art. 54 Rn. 11.

⁹⁵ *Nettesheim*, Die Bundesversammlung, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 63 Rdn. 1.

⁹⁶ *Herzog* a.a.O.

⁹⁷ *Nettesheim* a.a.O.

V. Rechtsprechung

1. Wahl der obersten Richter

Nach Art. 61 Abs. 2 werden die Richter des Obersten Gerichts bis zum Erreichen des durch einschlägiges Organgesetz vorgesehenen Alters mit der Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder vom Parlament auf Lebenszeit ernannt; die Formulierung ist nicht ganz unmissverständlich, da einerseits die Ernennung auf Lebenszeit erfolgt, andererseits auf eine Altersgrenze verwiesen wird. Gemeint dürfte sein: die Richter werden unbefristet ernannt, scheiden aber mit Erreichen der Altersgrenze aus dem Amt. Mit dem Vorschlagsrecht des Justizrats und der Wahl mit qualifizierter Mehrheit durch das Parlament dürfte der gebotenen Unabhängigkeit hinreichend Rechnung getragen werden. In diesem Zusammenhang ist die detaillierte Regelung und Absicherung der Stellung der Richter im vorliegenden Verfassungsentwurf zu begrüßen.

2. Verfassungsgericht

Angesichts des überragenden Beitrags, den die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland nach 1949 geleistet hat, um den demokratischen Rechtsstaat im Bewusstsein der Bürger zu verankern, in einer historischen Situation, in der auf keine gesicherte rechtsstaatliche und freiheitliche Tradition zurückgegriffen werden konnte, darf empfohlen werden, die Verfassungsgerichtsbarkeit in Georgien weiter auszubauen und zu stärken.

a) Organstreitverfahren

Nach Art. 60 Abs. 4 Buchst. c) entscheidet das Verfassungsgericht über Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Staatsorganen aufgrund der Beschwerde des georgischen Staatspräsidenten, von mindestens einem Fünftel der Abgeordneten, der Regierung, des Gerichts, des Höchsten Justizrats und des Ombudsmanns. Dies ist das sog. Organstreitverfahren.⁹⁸ Wenn demgegenüber nach Art. 34 Abs. 2 des Verfassungsgerichtsgesetzes „In Fällen des Abs. 1 dieses Artikels Beklagter das Staatsorgan ist, dessen Normativakt, nach dem Vortrag des Klägers, seine verfassungsmäßigen Befugnisse beeinträchtigt hat“, so sollen hiernach offenbar nur Normativakte Gegenstand des Verfahrens sein können. Eine derartige Einschränkung ihrer verfassungsrechtlich vorgesehenen Prüfungskompetenz durch ein einfaches Gesetz würden deutsche Verfassungsgerichte als verfassungswidrig und nichtig sehen. Zudem steht die Regelung auch im Widerspruch zu Art. 19 Abs. 1 Buchst. b) des Verfassungsgerichtsgesetzes.

⁹⁸ So auch *Gaul*, Verfassungsgebung in Georgien, 2001, S. 253.

Kompetenzstreitigkeiten zwischen Verfassungsorganen zu entscheiden, zählt zu den originären Aufgaben einer Verfassungsgerichtsbarkeit; derartige Kompetenzstreitigkeiten manifestieren sich aber typischerweise nicht in Normativakten. Wenn einerseits in der Verfassung die Rechte des Parlaments und hier vor allem auch der parlamentarischen Minderheiten gestärkt werden sollen, so bleibt dies unvollkommen, wenn die verfassungsmäßigen Rechte nicht durchsetzbar sind, wie z.B. das Recht, einen Untersuchungsausschuss einzuberufen, die Herausgabe von Beweisen zu verlangen oder das Recht der Abgeordneten, Antworten auf ihre Fragen zu erhalten. Es ist der Normativkraft der Verfassung abträglich, wenn verfassungsmäßige Rechte nicht durchsetzbar sind, und ebenso, wenn umfassendere Kompetenzzuweisungen für ein Verfassungsgericht in der einfachgesetzlichen Ausführungsgesetzgebung abgeschwächt werden.

Es wird daher weiterhin dringend empfohlen, Art. 60 Abs. 4 Buchst. d) dahingehend zu konkretisieren, dass Handlungen und Unterlassungen von Verfassungsorganen Gegenstand des Verfahrens sein können und alle am Verfassungsleben beteiligten Organe, die durch die Verfassung mit eigenen Rechten ausgestattet sind, antragsberechtigt sind.

b) Wahlprüfung

Aus den gleichen Überlegungen erscheint es mit der Normativkraft der Verfassung unvereinbar, ein Verfahren der Wahlprüfung generell auszuschließen; dabei ist zu überprüfen, ob die Wahl fehlerhaft durchgeführt wurde, also zB bei falscher Stimmauszählung, fehlerhafter Nichtberücksichtigung einer Partei, fehlerhafter Verwendung von Wahlcomputern, oder aber auf der Grundlage von verfassungswidrigen Bestimmungen des geltenden Wahlrechts.⁹⁹ Der Antrag kann aber nur bei Mandatsrelevanz Erfolg haben: Der gerügte Fehler muss tatsächlich Auswirkungen auf die Zusammensetzung des Parlaments gehabt haben oder jedenfalls gehabt haben können.¹⁰⁰ Klarzustellen ist, dass eine Ungültigerklärung nicht zwingende Rechtsfolge ist. Es gilt der Grundsatz des Bestandsschutzes der gewählten Volksvertretung, der in Ausgleich zu bringen ist mit dem Gewicht des Wahlfehlers. Es gilt der Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs.

Die Einführung eines effektiven Wahlprüfungsverfahrens wird empfohlen.

⁹⁹ BVerfGE 121, 266 (290).

¹⁰⁰ S. dazu *Schreiber*, DVBl 2010, 609, 612.

c) Urteilsverfassungsbeschwerde

Die Individualverfassungsbeschwerde auch gegen Urteile zählt nicht zu den wesensimmanenten Aufgaben einer Verfassungsgerichtsbarkeit. Sie hat jedoch in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, die, wie erwähnt, nicht auf eine gefestigte verfassungsstaatliche Tradition aufbauen konnte, entscheidend zur effektiven Verwirklichung der Grundrechte und damit zur Akzeptanz der Verfassung und des durch sie verfassten demokratischen Rechtsstaats beigetragen. Gleiches gilt für die Individualbeschwerde nach der Europäischen Menschenrechtskonvention. Allerdings sind hierdurch das Bundesverfassungsgericht ebenso wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte an die Grenzen ihrer Rechtsprechungskapazitäten gelangt. Für die Verfassungsbeschwerde wird dem durch ein Annahmeverfahren, in dem die Verfassungsbeschwerde zunächst ein Verfahren vor einem Ausschuss von drei Richtern durchlaufen muss, entgegengesteuert; diese können die Annahme ablehnen, wenn keine Erfolgsaussichten bestehen und Grundrechtsmängel nicht hinreichend substantiiert vorgetragen werden. Bei mutwillig erhobenen Verfassungsbeschwerden kann zudem eine Missbrauchsgebühr im ansonsten kostenfreien Verfahren festgesetzt werden. Zudem wird der Grundsatz der Subsidiarität strikt beachtet. Dadurch ist das aus zwei Senaten mit jeweils 8 Richtern bestehende Bundesverfassungsgericht in der Lage, Urteilsverfassungsbeschwerden aus einer Bevölkerung von immerhin 80 Millionen zu bewältigen; die Befürchtung einer Überlastung des Gerichts sollte also nicht daran hindern, die im Hinblick auf die Akzeptanz und den Schutz der Verfassung anzuratende Urteilsverfassungsbeschwerde einzuführen.

Empfohlen wird also eine Erweiterung und Konkretisierung der Kompetenzen des Verfassungsgerichts durch ein echtes Organstreitverfahren, die Individualverfassungsbeschwerde und ein effektives Wahlprüfungsverfahren.

VI. Staatssicherheit

Gegen die nunmehr in einem eigenen Abschnitt zusammengefasste Regelung des Ausnahme- bzw. Kriegszustands in Art. 71 – 73 mit ihrer insgesamt ausgewogenen Balance zwischen Präsident, Regierung und Parlament sind keine prinzipiellen Bedenken veranlasst. Die wesentlichen vom Präsident zu treffenden Entscheidungen erfolgen auf Vorlage der Regierung, Art. 71 Abs. 1 und 2, bzw. bedürfen der Bestätigung des Parlaments, Art. 71 Abs. 1 – 3, Art. 72 Abs. 1 und 2. Insbesondere Art. 72 über den Einsatz der Streitkräfte entspricht dem für eine parlamentarische Demokratie maßgeblichen Prinzip, die Entscheidung über Krieg und Frieden

dem Parlament vorzubehalten.¹⁰¹ Diesen Grundsatz wahren auch die Bestimmungen über den Verteidigungsrat, der auf koordinative Aufgaben zu beschränkt ist; der Präsident ist hier seiner Funktion entsprechend eingebunden; dass der bisherige Sicherheitsrat des Präsidenten nicht mehr vorgesehen ist, ist konsequent.

VII. Verfassungsänderung

Die Regelungen zur Verfassungsänderung in Art. 77 errichten hohe verfahrensmäßige Hürden; dies ist sinnvoll insbesondere für den Fall, dass die Ausgestaltung des Wahlsystems die Entstehung verfassungsändernder Mehrheiten im Parlament begünstigen sollte. Abs. 4 ist zu entnehmen, dass Verfassungsänderungen in einem „gestreckten“ Verfahren über zwei Legislaturperioden wirksam werden; auch dies beugt übermäßigem Gebrauch des Instruments der Verfassungsänderung durch verfassungsändernde Mehrheiten vor; wenn die Bestimmung des Abs. 4 Satz 2 aber dahingehend zu verstehen ist, dass im Fall einer Mehrheit von drei Vierteln der Mitgliederzahl des Parlaments die Verfassungsänderung noch innerhalb der gleichen Legislaturperiode zustande kommt, sind damit sonst bestehende Bedenken im Hinblick auf eine Beeinträchtigung der parlamentarischen Handlungsfähigkeit ausgeräumt. Die Regelung in Abs. 4 ist zumindest in der Übersetzung nicht ganz einfach zu verstehen und könnte ggf. sprachlich klarer gefasst werden.

Die Aufnahme einer Unveränderlichkeitssperre („Ewigkeitsgarantie“) sollte erwogen werden. Sie könnte sich etwa auf die Grundsätze – nur diese – der Art. 3 und 4 sowie die Menschenwürdegarantie des Art. 8 beziehen.

Bilanz

In der Gesamtschau erweist sich der vorliegende Verfassungsentwurf als inhaltlich und systematisch geglückt, nicht zuletzt auch deshalb, weil der Text der Verfassung in seinem Umfang in einem überschaubaren Rahmen bleibt und sich weitestgehend unter Verzicht auf bloße

¹⁰¹ So hat das BVerfG in seinen Entscheidungen zu Auslandseinsätzen der Bundeswehr stets betont, dass die „Entscheidung über Krieg und Frieden“ nach dem Grundgesetz Sache des Bundestags ist: BVerfGE 121, 135 (156 f.); *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 32. Aufl. 2016 Rn. 40 f.

Verfassungsprogrammatik auf rechtsverbindliche, operable Normen mit unmittelbarer normativer Geltungskraft beschränkt. Änderungs- und Ergänzungsvorschläge betreffen i.W. Einzelbestimmungen und berühren nicht das Grundkonzept.

Leipzig / Nürnberg, 13. Mai 2015

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dr. C. Degenhart', written in a cursive style.

(o. Prof. Dr. C. Degenhart)

პროფ. დოქტ. ქრისტოფ დეგენჰარტი

კონსტიტუციის რეფორმა საქართველოში

სამართლებრივი ანალიზი საკონსტიტუციო კომისიის მიერ
01.05.2017 წარმოდგენილ პროექტთან დაკავშირებით

თბილისი

2017

სარჩევი

ექსპერტიზის ჩატარების საფუძველი	4
I. ზოგადი დებულებები, საფუძვლები	5
1. პრეამბულა.....	5
2. სახელმწიფო მიზნების დებულებები	6
ა) კონსტიტუციის სახელმწიფო მიზნები და ფუძემდებლური გადაწყვეტილებები.....	6
ბ) დემოკრატია, მე-3 მუხ.	7
გ) სამართლებრივი სახელმწიფო.....	8
დ) სოციალური სახელმწიფო - სახელმწიფო მიზნები მე-5 მუხ. მიხედვით.....	10
II. ძირითადი უფლებები.....	15
1. ადამიანის ღირსების დაცვა.....	15
2. პიროვნების დამატებითი დაცვა.....	16
ა) პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება.....	16
ბ) ადამიანის თავისუფლება	17
გ) პირადი ცხოვრების სივრცე.....	19
დ) რწმენისა და სინდისის თავისუფლება	20
ე) ქორწინების უფლება.....	20
3. კომუნიკაციის ძირითადი უფლებები	21
ა) აზრის გამოხატვის თავისუფლება, ინფორმაციის თავისუფლება, მედიის თავისუფლება	21
ბ) კარგი მმართველობის უფლება	23
გ) შეკრების თავისუფლება, გაერთიანების თავისუფლება.....	24
4. ეკონომიკური ძირითადი უფლებები	24
ა) საკუთრება.....	24
ბ) შრომის თავისუფლება	25
5. თანასწორობა.....	25
6. სხვა ძირითადი უფლებები, ზოგადი დებულებები	26
7. მუხლების თანმიმდევრულობა	27
IV. პარლამენტი, პრეზიდენტი, მთავრობა - სახელმწიფო მოწყობის საკითხები	29
1. პარლამენტი საქართველოს კონსტიტუციაში.....	29
ა) პოზიცია კონსტიტუციურ სტრუქტურაში.....	29
ბ) საარჩევნო სისტემა	29
გ) საპარლამენტო უმცირესობის უფლებები	32
დ) ბიუჯეტის დამტკიცების უფლება	38
ე) აუდიტის სამსახური.....	40
2. პრეზიდენტი	40
ა) საპრეზიდენტო დემოკრატია და საპარლამენტო დემოკრატია	40

ბ) საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებები.....	42
გ) პირდაპირი არჩევნები?	43
3. მთავრობა	44
V. მართლმსაჯულება.....	45
1. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეების არჩევა.....	45
2. საკონსტიტუციო სასამართლო	45
ა) ორგანოებს შორის დავა	45
ბ) არჩევნების შემოწმება.....	46
გ) ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი სასამართლოს გადაწყვეტილების წინააღმდეგ.....	47
VI. სახელმწიფოს უსაფრთხოება.....	48
VII. კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანა	48
დასკვნა	49

ექსპერტიზის ჩატარების საფუძველი

საქართველოს პარლამენტმა 2016 წლის ოქტომბრის საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ შექმნა საკონსტიტუციო კომისია, რომელსაც დაევა 2010 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებების შემდეგ, რომელიც ძალაში შევიდა 2013 წელს კონსტიტუციის რეფორმირების დამატებითი საჭიროებების განხილვა. 2017 წლის მარტში ჩემი პირველი ანალიზი შეეხო პარლამენტის, პრეზიდენტისა და მთავრობის ურთიერთმიმართებასა და ფინანსური ზედამხედველობის საკითხებს. ჩემთვის 24.03.2017-ით დათარიღებული საკონსტიტუციო კომისიის კანონპროექტის მოწოდების საფუძველზე, 09.04.2017 წარმოვადგინე შემდეგი, უფრო მოცულობითი ანალიზი. ეს ანალიზი ძირითადად მოიცავს თემების შემდგომ კომპლექსებს:

- ზოგადი დებულებები, განსაკუთრებით, პრეამბულა, სახელმწიფოს მიზნები;
- ძირითადი უფლებები;
- პარლამენტი, განსაკუთრებით, საარჩევნო სისტემა, საბიუჯეტო სამართალი, უმცირესობების უფლებები;
- პრეზიდენტი;
- მთავრობა;
- სასამართლო ხელისუფლება და საკონსტიტუციო სამართალწარმოება;
- სახელმწიფო უსაფრთხოება;
- კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანა.

მას შემდეგ, რაც გადმომეცა 01.05.2017-ით დათარიღებული საკონსტიტუციო კომისიის მიერ შედგენილი კონსტიტუციის პროექტის საბოლოო ვერსია, გადავწყვიტე აპრილის თვის დასკვნა განვრცობილი და მოდიფიცირებული სახით მოგაწოდოთ.

I. ზოგადი დებულებები, საფუძვლები

1. პრეამბულა

პრეამბულები წარმოადგენს ერთგვარ შესავალს კონსტიტუციაში, რომელმაც უდნა აჩვენოს, თუ როგორ უნდა იქნეს გაგებული კონსტიტუციები¹ - თუმცა ის უფრო მეტია ვიდრე არასავალდებულო დეკლარაცია; პრეამბულის სამართლებრივი სავალდებულოობა დამოკიდებულია მის კონკრეტულ ფორმულირებაზე. წინამდებარე კანონპროექტში პრეამბულა წარმოადგენს კონსტიტუციის შემადგენელ ნაწილს და როგორც ასეთად მოქმედ, სავალდებულო კონსტიტუციურ უფლებას. ეს საკმარისად არის გამოხატული ფორმულირებით „ეს კონსტიტუცია“². პრეამბულა, როგორც კონსტიტუციის შემადგენელი, პირველ რიგში, მოყვანილ უნდა იქნეს ცალკეული კონსტიტუციური დებულების ინტერპრეტაციის დირექტივად. მას, მსგავსად გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციისა, აქვს არა მარტო პოლიტიკური მნიშვნელობა, არამედ სამართლებრივი ღირებულებაც, რაც ზუსტადაც იმ ქმედით კონსტიტუციურ დებულებებთან ურთიერთკავშირში ვლინდება, რომელიც პრეამბულის „ფონზე“ უნდა იქნეს წაკითხული.³

ეს განსაკუთრებით მოქმედებს დემოკრატიული წესწყობილების, ადამიანის უფლებების და სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს ფუძემდებლური სახელმწიფო მიზნების განსაზღვრის აღიარების კუთხით. სისტემურიდან გამომდინარე უფრო სწორად მიმაჩნია, რომ მოხდეს თავდაპირველად ადამიანის უფლებებისა და ეკონომიკური თავისუფლების აღიარება, რომელიც წარმოადგენს თავისუფლების უფლების ნაწილს, ვიდრე უფრო სპეციალურის წინ დაყენება, თუმცა, ბუნებრივია, ეს მატერიალური ღირებულებიდან გამომდინარე გადაწყვეტი არ არის. ანალოგიური მოქმედებს ინგლისურ ენაზე ნათარგმნ ვერსიაში წარმოდგენილ „a-rule-of-law and a social state“ და აქტუალურ გერმანულ ენაზე გადმოგზავნილ ვერსიაში არსებულ ფორმულირებას „სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო“ შორის არსებულ წინააღმდეგობას შორის. თუმცა, ჩემი აზრით, ამ შემთხვევაში ინგლისურ ენაზე წარმოდგენილ თანმიმდევრულობას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა.

დემოკრატიული წესწყობილების აღიარებით, ქვეყნის სამართლებრივ და სოციალურ სახელმწიფოდ დეკლარირების, ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების აღიარებით, და აგრეთვე საერთაშორისო ურთიერთობებისთვის გახსნისთვის მშვიდობისმყოფელობაზე მითითებით მოცემულია იმ არსებით ფასეულობებზე ორიენტაცია, რასაც შეიძლება შეიცავდეს პრეამბულა.

როგორც ჩანს, არ იქნა გათვალისწინებული პრეამბულაში შემდეგი წინადადების შეტანის რეკომენდაცია: „establish ourselves to the full extent in the democratic states' Euro-Atlantic system of security and cooperation“; მსგავსი ფორმულირება მე პირადად ძალზე დეტალურ ჩანაწერად

¹ So Häberle, in: Festschrift Broermann, 1982, S. 211 ff. und Europäische Verfassungslehre, 2011, S. 273; darauf bezugnehmend Robbers, in: Festschrift Häberle, 2004, S. 251.

² Vgl. zur bindenden Wirkung der Präambel Huber, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Präambel Rdnr. 8; ebenso Dreier, in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Präambel Rdnr. 25.

³ BVerfGE 36, 1 (17).

მეჩვენება საერთაშორისო გახსნილობის კუთხით. მეორე მხრივ, მიმაჩნია, შესაძლებელია დაფიქრება იმაზე, როგორც ეს ჰებერლემ საკუთარ დასკვნაში განაცხადა⁴, რომ შესაბამისი დათქმა გაკეთდეს სპეციალურ მუხლში.

ისტორიასთან კავშირით ხდება კონსტიტუციის პრეამბულებისთვის ზოგადად დამახასიათებელი ისტორიული განზომილების შემოტანა⁵; აგრეთვე დამახასიათებელია ევროპული კონსტიტუციებისთვის - მაგ. შვეიცარიის კონსტიტუცია ან გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია - ხაზგასმით ღმერთთან მიმართება, რაც არ მოდის წინააღმდეგობაში ქვეყნის რელიგიურ-მსოფლმხედველობითი ნეიტრალიტეტის პრინციპთან.

2. სახელმწიფო მიზნების დებულებები

ა) კონსტიტუციის სახელმწიფო მიზნები და ფუძემდებლური გადაწყვეტილებები

კანონპროექტის მე-3-5⁶ მუხლები ძირითად სახელმწიფო მიზნებს და, შესაბამისად, იმ ფუნდამენტურ გადაწყვეტილებებს, რომელიც წარმოადგენს კონსტიტუციის ქვაკუთხედს; ქვეყნის მიზნები, როგორც ასეთი, განსაკუთრებით მოწესრიგებულია მე-5 მუხლში, მაშინ როდესაც დემოკრატიული სახელმწიფო ფორმასთან დაკავშირებული დებულებები მე-3 მუხლში ხოლო სამართლებრივი სახელწიფოს შესახებ დებულებები მე-4 მუხლშია თავმოყრილი, რომელიც მათი ნორმატიული მნიშვნელობის კითხით ცდება სახელმწიფო მიზნების დებულებების ფარგლებს, ვინაიდან სახელმწიფო მიზნები წარმოადგენს ღია კონსტიტუციურ ნორმებს, რომელიც ავალდებულებს სახელმწიფოს ხელი შეუწყოს განსაზღვრული მიზნების ხორცშესხმას. მსგავსი სახის ვალდებულებებისთვის, როგორც წესი, მოქმედებს დათქმა, რომ მათი განხორციელების ვალდებულება სახელმწიფოს აქვს შესაძლებლობების ფარგლებში; ამასთან ეს ვალდებულებები, როგორც წესი, არ აფუძნებს უშუალოდ სასამართლოს გზით განსახორციელებელ უფლებებს. ეს ნორმები ავალდებულებს სახელმწიფოს⁷, „შემდგომებისდაგვარად“ იღწოდეს ამ სახელმწიფო მიზნების განსახორციელებლად და საკუთარი ქმედებები მოარგოს ამ მიზნების მიღწევას. ამით ამ ნორმების ნორმატიული ხარისხი მნიშვნელოვანწილად ჩამორჩება სამართლებრივი სახელმწიფოს ან დემოკრატიის კონსტიტუციურ პრინციპებს. ვინაიდან ამ პრინციპებისას საქმე ეხება პირდაპირ სავალდებულო, იმპერატიულ კონსტიტუციურ ნორმებს; ამისგან განსხვავებით კი სახელმწიფო მიზნების შესახებ დებულებები, როგორც წესი, უნდა შეივსოს მარტივი კანონებით. აქედან გამომდინარე სახელწოდება კონსტიტუციის განმსაზღვრელი ფუძემდებლური გადაწყვეტილებები საერთო ჯამში დემოკრატიისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს მუხლებს უფრო შეესატყვისება. ამით სახელმწიფოს სტრუქტურა უფრო ზუსტად განისაზღვრება.

⁴ Häberle, Rechtsgutachten für die Verfassungskommission Georgien in Sachen Grundrechtsreform, S. 5.

⁵ Vgl. Weber, in: Stern/Sachs, GRCh, 2016, Präambel Rdn. 12

⁶ Artikel ohne weitere Gesetzesbezeichnung beziehen sich im Folgenden auf den dieser Untersuchung zugrundeliegenden Verfassungsentwurf.

⁷ Vgl. die Legaldefinition in Art. 13 SächsVerf.

ბ) დემოკრატია, მე-3 მუხ.

მე-3 მუხ. მე-2 ნაწილის პირველი წინადადება შეიცავს ფორმულირებას „სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი“, რაც დემოკრატიის კლასიკური დეფინიციაა. მე-2 ნაწ. მე-2 წინადადება ამკარად იმაზეა მომართული, რომ თანაბარი მნიშვნელობის მქონედ დასახელოს უშუალო და შუალობითი (წარმომადგენლობითი) დემოკრატიის ფორმები. ეს საბოლოო პროექტში აგრეთვე ხაზგასმულია იმით, რომ მე-2 და მე-3 ნაწ. საუბარია „არჩევნებსა და რეფერენდუმზე“.

ამ დანაწესში არჩევნებსა და რეფერენდუმებში მონაწილეობის ვალდებულების გათვალისწინება უნდა გავიგოთ, როგორც მოქალაქეობრივი ვალდებულება, რის შესასრულებლადაც ვერ იქნება გამოყენებული სანქციები - ვინაიდან სანქციების გამოყენებას აღმასრულებლისთვის საკანონმდებლო რეგულაციები სჭირდება. დემოკრატიულ-სახელმწიფოებრივი ასპექტების გათვალისწინებით მსგავსი საარჩევნო ვალდებულება ამბივალენტურად უნდა იქნეს დანახული. ერთი მხრივ, რაც შეიძლება მაღალი მონაწილეობა არჩევნებსა (და რეფერენდუმში) წარმოადგენს ფუნქციონირებადი დემოკრატიის წინაპირობას, ხოლო მეორე მხრივ, ეს წარმოადგენს არჩევანის თავისუფლების საკითხს. არჩევანის გაკეთების თავისუფლებიდან შესაძლოა გამომდინარეობდეს არარჩევის ნეგატიური თავისუფლება⁸, ვინაიდან არჩევნებში მონაწილეობის არმიღებაში შეიძლება დავინახოთ დემოკრატიული ნების გამოვლენის აქტი. გერმანულ სახელმწიფო მოწყობის სამართლის მოძღვრებაში არჩევის ვალდებულება უმეტესწილად განიხილება არათავსებადად გერმანიის კონსტიტუციის 38-ე მუხ. პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ არჩევანის თავისუფლებასთან.⁹ ქართულის შესატყვისი დებულება გვაქვს მოცემული ბადენ-ვიურტემბერგის ფედერაციული მხარის კონსტიტუციაში, რომელიც განიმარტება როგორც მოქალაქეობრივი ვალდებულების აქტივიზაცია და არა როგორც ნამდვილი სამართლებრივი ვალდებულება.¹⁰

მიმაჩნია, კარგად გამოვიდა პოლიტიკური პარტიების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სტატუსის პირდაპირ დასახელება მე-3 მუხ. მე-4 ნაწ. და ამით კონსტიტუციის საფუძვლების ნაწილში, ვინაიდან ეს განმსაზღვრელია თანამედროვე დემოკრატიისთვის. პოლიტიკური პარტიების საქმიანობის თავისუფლება თავის მხრივ უკვე ქვეყნის დემოკრატიული კურსის აღიარებიდან გამომდინარეობს; ამის მე-3 მუხ. მე-4 ნაწილში ხსენებით გასაგებად არის ხაზგასმული, რომ პარტიები, ერთი მხრივ, წარმოადგენს მოქალაქეთა თავისუფალ გაერთიანებებს, ხოლო მეორე მხრივ, პოლიტიკური ფუნქციების მატარებელი არიან. თავისუფლების, თანასწორობის, გამჭვირვალობის და შიდაპარტიული დემოკრატიის ხსენებით ხდება განმსაზღვრელი კონსტიტუციური უფლებების - მოქმედების თავისუფლება და თანაბარი შანსები - და აგრეთვე კონსტიტუციური ვალდებულებები - გამჭვირვალობა,

⁸ So *Magiera*, in: Sachs, GG; 7. Aufl. 2014, Art. 38 Rdn 85

⁹ *Magiera a.a.O.*; Trute, in: von Münch/Kunig, GG II, 6. Aufl. 2012, Art. 38 Rdn.39; Klein, Maunz/Düreig, Art. 38 Rdn. 108; Pieroth, Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 38 Rdn. 2; a.M. Merten, in: Merten/Papier, HGR II, 2006, § 42 Rdn. 238.

¹⁰ *Merten a.a.O.*

მაშასადამე, ანგარიშვალდებულება, რომელიც აგრეთვე ეხება სახსრების წარმომავლობას - სწორად არის დასახელებული.

უფრო მეტი სიზუსტისთვის შესაძლებელია გამჭვირვალობის ცნების უფრო გასაგებად განმარტება და მისი განსაკუთრებით ფინანსური საშუალებების წარმომავლობაზე მიმართება; ეს შესაძლებელია დავუკავშიროთ მუდმივად აქტუალურ პრობლემას პარტიების დაფინანსების უფრო დეტალურად მოწესრიგებასთან დაკავშირებით.¹¹ ამ საკითხების უფრო დეტალურად მოწესრიგება შესაძლებელია ორგანული კანონით; ამ მიმართულებით კანონმდებლის დაკვეთა შეიძლება ჩაიდოს მე-3 მუხ. მე-3 ნაწილში.

გ) სამართლებრივი სახელმწიფო

კონსტიტუციის კანონპროექტი სავსებით სწორად აღიარებს ამისთვის შესატყვის ადგილას საყოველთაოდ აღიარებულ და წარუვალ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, რაც როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს საფუძველი დასახელებულია მე-4 მუხ. პირველ ნაწილში, ვინაიდან მატერიალური კანონის უზენაესობა, უპირველეს ყოვლისა, უკავშირდება ძირითად უფლებებსა და მათ უშუალო სავალდებულოობას¹². ამით ხდება ინდივიდუალური თავისუფლების სახელმწიფოსგან თავისუფალი სფეროს აღიარება მოქალაქისა და სახელმწიფოს სფეროების გამიჯვნით - ის, რომ სამართლებრივი სახელმწიფო საქართველოს კონსტიტუციით წარმოდგენილია თავისუფალ სამართლებრივ სახელმწიფოდ, მე-4 მუხ. პირველი ნაწილით საკმარისად გასაგებად არის წარმოდგენილი.

მე-4 მუხ. პირველი ნაწილის ფორმულირებებმა სხვა მხრივ შესაძლოა გაუგებრობის საფუძველი შექმნას. პირველი და მე-2 წინადადების დანაწესი ამბობს: „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.“ იმის ხაზგასმა, რომ ძირითადი უფლებები სახელმწიფოსთვის მხოლოდ, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, მნიშვნელოვანია, მით უფრო მაშინ, როდესაც ამისთვის ჯერ კიდევ არ ჩამოყალიბებულა ურყევი კონსტიტუციური ტრადიცია. ძირითადი უფლებების შესატყვისი კვალიფიკაცია გაჩნდა აგრეთვე გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის 1949 წლის კონსტიტუციაში, რამეთუ გამორიცხულიყო მანამდე არსებული ძირითადი უფლებების გაუფასურება ცარიელ პროგრამულ, არა უშუალოდ მხოლოდ რეგულაციებად, რომელიც კანონმდებლის მიერ შევსებას საჭიროებდა. თუმცა, მთლად ვერ ვიგებ, თუ რა არის ნაგულისხმევი უშუალოდ მოქმედი სამართლით „ხალხის“ შეზღუდულობაში. ამით, ალბათ, არ იგულისხმება ძირითადი უფლებების უშუალო მოქმედება მოქალაქეებს შორის ურთიერთობაში - სავარაუდოდ ნაგულისხმევია, რომ ხალხიც, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების მატარებელი შებოჭილია ძირითადი უფლებებით.¹³

¹¹ Vgl. BVerfGE 85, 264; 111, 382.

¹² Vgl. Kloepfer, Verfassungsrecht I, 2011, § 10 Rn 25, 41 f.

¹³ So wohl auch die Einschätzung im Gutachten Häberle, S. 12.

ფორმულირება, რომ ძირითადი უფლებები ზღუდავს ყველა სახელმწიფო ხელისუფლების შტოს, როგორც ეს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის პირველი მუხ. მე-3 ნაწ. არის წარმოდგენილი, უკეთ გამოხატავდა ჩანაფიქრს. აგრეთვე ღირს დაფიქრება იმაზე, ამ უფრო შესატყვის ადგილას ხომ არ ჯობს ადამიანის ღირსების, როგორც აგრეთვე ძირითადი უფლებების საფუძვლის ჩაწერა.

ის უპირატესობით სარგებლობს ყველა სახელმწიფო ხელისუფლებისა და სახელმწიფო მიზნების მიმართ. მისი დაცვა წარმოადგენს სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანეს მოვალეობას: „სახელმწიფო ადამიანის გამო არსებობს და არა ადამიანი სახელმწიფოს გამო“¹⁴. შემდეგი წინადადება მე-4 მუხ. მე-2 ნაწ.: „კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, რომლებიც აქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობს კონსტიტუციის პრინციპებიდან“, უნდა ჩაიწეროს, რამდენადაც ეს საერთოდ საჭიროებას წარმოადგენს, ძირითადი უფლებების ნაწილში, და მიმაჩნია, რომ დიდი დოზით განმარტებას საჭიროებს, ვინაიდან თითოეული ამ დაუსახელებელი თავისუფლების განსაზღვრისთვის, პირველ რიგში, უნდა მოხდეს კონსტიტუციის პრინციპების განმარტება.

ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ დებულება შესულია ტერიტორიული მოწყობის საფუძვლების დებულებაში, რაც სისტემური თვალსაზრისით უკეთესი ვარიანტია.

მე-4 მუხ. მე-3 ნაწ. შეიცავს ხელისუფლების განაწილების პრინციპს, მე-4 ნაწილი შეიცავს სამართლებრივი სახელმწიფოს საკვანძო ელემენტს „კანონის უზენაესობას“. სამართლებრივი სახელმწიფოებრიობა ნიშნავს სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებას სამართლის სისტემის ფარგლებში, მოქალაქის სამართლებრივად უზრუნველყოფილი სფეროს დაცვას სახელმწიფოს მიმართ. ეს განაპირობებს საჯარო მმართველობის კანონიერებას, კანონების კონსტიტუციურობას და სამართლებრივ სტაბილურობას. სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი მართლწესრიგის მთავარ საყრდენ პრინციპებს განეკუთვნება საჯარო მმართველობის კანონიერება, რომელიც, თავის მხრივ, მოიცავს როგორც კანონის უზენაესობას, ისე კანონისმიერ დათქმას. მე-4 მუხ. მე-4 ნაწ. მართალია ამას სწორად გამოხატავს, თუმცა არასრულყოფილად. თავდაპირველად სრულად სამართლიანად ხდება ყველა სახელმწიფო ხელისუფლების კონსტიტუციისადმი დაქვემდებარების ხაზგასმა, შემდგომ მოყვანილია პრინციპი, რომ ყველა „სხვა სამართლებრივი აქტი“ უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას.

აქ შეიძლება და მეტი სიცხადისთვის ხაზგასმა, რომ მას შემდეგ, რაც მე-4 მუხ. მე-3 ნაწ. ხელისუფლების დანაწილება პირდაპირ არის ნახსენები, ხელისუფლების ნაწილები - მმართველობის და მართლმსაჯულების ქმედებები შეზღუდულია კანონებით, მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკვე დასახელებულია მე-4 ნაწ. პირველ წინადადებაში.

¹⁴ So in Art. 1 Abs. 1 des Entwurfs von Herrenchiemsee

მე-5 ნაწ. დაკავშირებით უნდა მოხდეს იმაზე დაფიქრება, თუ რამდენად უნდა ჰქონდეს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს უპირატესი ძალა შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი აქტების მიმართ. 42-ე მუხ. დანაწესი ამისგან განსხვავებით, როგორც ჩანს, საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შიდასახელმწიფოებრივი აქტების თანაბარ ძალას უსვამს ხაზს. მეორე მხრივ, მე-2 წინ. ნახევარში წარმოდგენილი კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დათქმა გაუგებარია, რამდენადაც საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულება არ არის დამოკიდებული ეროვნულ საკონსტიტუციო სამართალთან შესაბამისობაზე.

დ) სოციალური სახელმწიფო - სახელმწიფო მიზნები მე-5 მუხ. მიხედვით

ა) *სოციალურ-სახელმწიფოებრივი სახელმწიფო მიზანი - საარსებო მინიმუმის უფლება*

სახელმწიფო მიზნების არსებით დანაწესებს შეიცავს კონსტიტუციის პროექტის მე-5 მუხლი. დანაწესი მოიცავს ცალკეულ რეგულაციებს, რომელიც ნაწილობრივ შეიძლება სოციალური ძირითადი უფლებების ცნების ქვეშ მოვაქციოთ, გარდა ამისა, დანაწესი ახდენს სახელმწიფო მოვალეობების ნორმირებას, თუმცა ამასთან საერთო ჯამში ინარჩუნებს კონსტიტუციებისთვის მიღებულ თავშეკავებულ ფორმულირებებს სახელმწიფო მიზნების დანაწესებსა და სოციალურ ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით. მსგავსი დანაწესების პრობლემატიკა როგორც „უშუალოდ მოქმედი უფლების“ ხარისხის კუთხით, უპირველეს ყოვლისა, იმაში მდგომარეობს, რომ ეს დანაწესები მათი თვისებიდან გამომდინარე მიმართულია კანონმდებლის მიერ მათი განხორციელებისკენ. თუ კონსტიტუცია, ერთი მხრივ, შეიცავს უშუალოდ მოქმედ (თავისუფლების) ძირითად უფლებებს და კანონისმიერ იმპლემენტაციაზე დამოკიდებულ სოციალურ ძირითად უფლებებსა და სახელმწიფო მიზნების დანაწესებს, ამან საერთო ჯამში შესაძლოა კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენოს კონსტიტუციის გამართულობა/ლოგიკურობა. როდესაც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია სარგებლობს უპირობო ნდობითა და აღიარებულობით, ეს, პირველ რიგში, უკავშირდება მის იმთავითვე იურიდიულ დამაჯერებლობას და გამართულობა/ლოგიკურობას. ის სახელმწიფო მიზნებისა და სოციალური ძირითადი უფლებების ფორმულირების კუთხით მნიშვნელოვნად თავშეკავებულია; ის, ყოველ შემთხვევაში მისი თავდაპირველი კონცეფციის საფუძველზე თუ ვიმსჯელებთ, მკაცრად იურიდიული კონსტიტუციაა, რომელიც ფართოდ ამბობს უარს მეტ-ნაკლებად არამზოჭავ კონსტიტუციურ პროგრამაზე და შემოიფარგლება სამართლებრივი პოზიციების ფორმულირებით, რომელიც ფაქტობრივად აგრეთვე სამართლებრივად განხორციელებადია. ზუსტად ამ „იურიდიული კეთილსინდისიერების“¹⁵ გამო გახდა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია წარმატებულ მოდელად. ყველაზე ქმედით სახელმწიფო მოვალეობების ნორმას მასში ეჭვგარეშე წარმოადგენს სოციალური სახელმწიფოებრიობის სახელმწიფო მიზნის განსაზღვრა - თუ როგორ მოქმედებს ზოგადად სახელმწიფო მიზნების განსაზღვრება ამოცანების გენერირების კუთხით. ზუსტად აქედან გამომდინარე, უმჯობესია

¹⁵ Isensee, Deutschlands aktuelle Verfassungslage, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 49 (1990), S. 39 (56).

თავშეკავებული მიდგომა სახელმწიფო მიზნების ფორმულირებების გადაჭარბებულად წარმოდგენასთან დაკავშირებით.

ცხოვრების ყველაზე მნიშვნელოვანი რისკების დაზღვევის უზრუნველყოფა, როგორცაა ავადმყოფობა ან ქმედუნარობა, აგრეთვე სოციალური უზრუნველყოფა პრინციპულად უდავო და გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში გამყარებული სახელმწიფო ამოცანაა, რომელიც გამომდინარეობს სოციალური სახელმწიფოებრიობის ვალდებულებიდან. ამ ვალდებულებას შეესაბამება მე-5 მუხ. მე-4 ნაწ. პირველი წინადადება. ფორმულირება „ზრუნავს“ დანაწესის განლაგების გათვალისწინებით მეტყველებს იმაზე, რომ ეს ნორმა არ ანიჭებს სუბიექტური უფლებების განხორციელების უფლებას, არამედ ამის შესაძლებლობა მოცემულია მხოლოდ მე-3 წინადადების შესაბამისად კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. თუმცა, ეს უნდა გაიზომოს მე-5 მუხ. მე-4 ნაწილით დადგენილი მასშტაბის შესაბამისად, მაშასადამე, ადამიანისთვის ღირსეული არსებობის უზრუნველყოფა, რაც სცილდება მხოლოდ ფიზიკური გადარჩენის საზღვრებს.¹⁶

სოციალური სახელმწიფო პრინციპის არსებითი შინაარსი შესატყვისადაა გადმოცემული მე-5 მუხ. მე-2 ნაწილში. ამასთან, საქმე ეხება სახელმწიფო მიზნის განსაზღვრას: სახელმწიფოს მიზანია სოციალური სამართლიანობის, სოციალური თანასწორობისა და სოციალური სოლიდარობის უზრუნველყოფა. სოციალური სტაბილურობა ნიშნავს, პირველ რიგში, რისკების დაზღვევას, რომელიც დაუძლეველია ცალკეული ინდივიდებისთვის, მაშასადამე, ცხოვრების დიდი რისკები: ავადმყოფობა, ინვალიდობა, უმუშევრობა¹⁷, აგრეთვე საპენსიო უზრუნველყოფა. ამაში შედის ძალზე ზოგადად ადამიანისთვის ღირსეული საარსებო საფუძვლების უზრუნველყოფა. სოციალური სტაბილურობა ამ გაგებით უფრო დაწვრილებითაა განმარტებული მე-5 მუხ. მე-3 ნაწილში, თუმცა მე-2 ნაწილში დასახელებული სოლიდარობის პრინციპი უთითებს სოლიდარული უზრუნველყოფის სოციალურ-სახელმწიფოებრივი მოწყობის პრინციპზე, როგორც ეს დამახასიათებელია კლასიკური სოციალური დაზღვევისთვის. სოციალური სამართლიანობა და სოციალური თანასწორობა გაგებულ უნდა იქნეს როგორც დაკვეთა კანონმდებლის მიმართ. საერთო ჯამში, კანონპროექტის სოციალურის სახელმწიფოს დანაწესი შეიძლება მისაღებად შეფასდეს. ერთი მხრივ, ის საკმარისად კონკრეტულად ასახელებს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის განმსაზღვრელ ელემენტებს, ხოლო მეორე მხრივ, საკმარის სივრცეს ტოვებს განვითარებისთვის. მისი, როგორც სახელმწიფო მიზნის დანაწესის ბუნებიდან გამომდინარეობს ამომწურავი დეფინიციის შეუძლებლობა. თუ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც სახელმწიფო მიზნის დანაწესი ღიაა სამომავლოდ, ის შეიძლება განვიხილოთ მისი აქტუალური მნიშვნელობიდან გამომდინარე მხოლოდ მისი შესაბამისი პოზიტიური განვითარების კუთხით, პირველ რიგში, მხოლოდ კანონმდებლის მიერ;¹⁸ კონსტიტუციას ამ შემთხვევაში მხოლოდ დირექტივების მიცემა შეუძლია.

¹⁶ So auch der Ansatz des BVerfG, E 125, 175, 222 ff.

¹⁷ BVerfGE 115, 25, 43.

¹⁸ Vgl Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, § 21 II 3.

ბბ) განვითარების ღიაობა თავისუფლებასა და თანასწორობას შორის არსებული დაძაბულობის ფონზე

სოციალური სახელმწიფოებრიობის კონკრეტული მოწყობა წარმოადგენს პოლიტიკური პასუხისმგებლობის მქონე ორგანოების მოვალეობას. განსაკუთრებით კანონმდებლის მოვალეობას. მან უნდა შექმნას წონასწორობა თავისუფლებასა და თანასწორობას შორის - კონსტიტუციური ღირებულებები, რომელთა შორისაც იმანენტური დაძაბულობა არსებობს.¹⁹ თუ სამართლებრივ სახელმწიფოს მატერიალურად თავისუფალ სიკეთედ წარმოვიდგენთ, მაშინ სამართლებრივი სახელმწიფო - სოციალური სახელმწიფო თანაფარდობისას გამოვლინდება თავისუფლებასა და თანასწორობას შორის რთულად დასაძლევ დამაბულობა და, შესაბამისად, იარსებებს სამართლებრივ და სოციალურ სახელმწიფოს შორის პრინციპული დაძაბულობა. სოციალური სახელმწიფოს საზღვრები ყველა შემთხვევაში მდებარეობს საკუთარი პასუხისმგებლობის ქვეშ არსებული თავისუფლების პრინციპში. მით უფრო მნიშვნელოვნად მოჩანს, რომ პრეამბულაში პირდაპირ იქნეს გათვალისწინებული ეკონომიკური თავისუფლების მიზნისკენ სწრაფვა. ამით ხაზი გაესმება იმ ფაქტს, რომ სოციალურ სახელმწიფოს საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით ხორცი უნდა შეესხას ეკონომიკური თავისუფლების ფარგლებში.

გგ) ცხოვრების თანაბარი პირობები

ეს ასევე გამოხატულია მე-5 მუხ. მე-2 ნაწ., რის მიხედვითაც სახელმწიფო „ზრუნავს“ მთელი ქვეყნის თანაბარი სოციალ-ეკონომიკური განვითარებისთვის - ეს შესაძლოა გამოიხატოს უზრუნველყოფის პასუხისმგებლობის ცნებით. აგრეთვე სახელმწიფო მიზნად განსაზღვრიდან გამომდინარეობს მთელ სახელმწიფო ტერიტორიაზე ცხოვრების თანაბარი პირობებისთვის ზრუნვის ვალდებულება, აგრეთვე ესეც არის უშუალო დავალება, პირველ რიგში, კანონმდებლისადმი და აგრეთვე ვალდებულება, შეიქმნას შესაბამისი ინფრასტრუქტურა. მაშინ, როდესაც პირველად პროექტში მაღალმთიან რეგიონებს ექცეოდა განსაკუთრებული ყურადღება, ეს დანაწესი უფრო ზოგადი ხასიათისაა, რაც წარმოადგენს კონკრეტული რეგიონული ვითარების შეფასების საკითხს.

მე-5 მუხ. მე-5 ნაწ. წარმოადგენს შედარებით უფრო ზოგად აღიარებას კულტურული სახელმწიფოებრიობისა და ქვეყნის კულტურული პასუხისმგებლობის მიმართ; ამასთან დანაწესის ნორმატიული შინაარსი უფრო მწირად უნდა შეფასდეს.

დდ) გარემოს დაცვა

მაშინ, როდესაც 2017 წლის მარტის პროექტი მე-5 მუხ. მე-6 ნაწილში გარემოს დაცვას ითვალისწინებდა, როგორც პირდაპირ სახელმწიფო მიზანს, კონსტიტუციის კანონპროექტის გარემოს დაცვასთან დაკავშირებული მსჯელობა თანმიმდევრულად არის გათვალისწინებული ძირითადი უფლებების ნაწილში. 29-ე მუხ. პირველი ნაწილი შეიცავს ჯანმრთელობისთვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების უფლებას - ეს დანაწესი შესაძლოა დანახულ იქნას, როგორც „სოციალური ძირითადი უფლება“. 29-ე მუხ. მე-2 ნაწ. შეიცავს გარემოს დაცვას, როგორც სახელმწიფო სტატუსს. ამასთან, დაცვა ნიშნავს, პირველ რიგში, -

¹⁹ Degenhart, Rechtsstaat – Sozialstaat, Festschrift Scupin, 1983, S. 537;

როგორც აგრეთვე სამართლებრივ სისტემებში - ზიანის მომტანი ჩარევებისგან თავის შეკავებას, აქტუალური საფრთხეების მოგერიებას და მომავალში არსებულ რისკებზე ზრუნვას.²⁰ დაცვის ეს მოვალეობა უშუალოდ მიმართულია სახელმწიფოსადმი და ავალდებულებს მას, თავი შეიკავოს შესაბამისი ჩარევებისგან და გარემოსთვის საფრთხის შემცველი ქმედებებისგან, ამავდროულად ავალდებულებს მას, რომ გამოიჩინოს წინდახედულობა მესამე პირების მხრიდან მომავალი საფრთხეების მიმართ. წინდახედულობის პრინციპი წარმოადგენს დაცვის ვალდებულების შემადგენელ კომპონენტს. აგრეთვე ბუნებრივი რესურსების გაფრთხილება და მათი ეკონომიური გამოყენება მოცულია დაცვის ვალდებულებით. დაცვის ვალდებულება არ ნიშნავს, რომ თავიდან უნდა იქნეს აცილებული ნებისმიერი ჩარევა სიცოცხლისთვის საჭირო ბუნებრივ საფუძვლებში და არც შეიძლება ნიშნავდეს ამას, ვინაიდან ნებისმიერ ადამიანურ აქტივობას პოტენციურად გავლენა აქვს გარემოზე. თუმცა, ჩარევა სიცოცხლისთვის საჭირო ბუნებრივ საფუძვლებში შეძლებისდაგვარად ფართოდ უნდა დაბალანსდეს. სამომავლო ინტერესების დასახელებით კონსტიტუცია აგრეთვე პირდაპირ ვალდებულებას იღებს მომავალი თაობისთვის ზრუნვაზე.

სისტემური თვალსაზრისით გარემოს დაცვასთან დაკავშირებული სახელმწიფო მიზნის ამოღება ძირითადი უფლებების ნაწილიდან ამბივალენტურია. ერთი მხრივ, ამაში შეიძლება დავინახოთ ამ სახელმწიფო მიზნისთვის უფრო ნაკლები მნიშვნელობის მინიჭება, ხოლო მეორე მხრივ, რაც ჩემი აზრით გადამწყვეტია, ამით ვაღწევთ კონსტიტუციაში გარემოს დაცვასთან დაკავშირებით პასაჟების უფრო თანმიმდევრულ და ერთმანეთთან კავშირში მყოფ განლაგებას მათი 01.05.2017 რედაქციით 29-ე მუხ. წარმოდგენით.

თანაბარი შესაძლებლობების შექმნის ვალდებულება მე-5 მუხ. მე-7 ნაწ. მიხედვით, რომელიც ეხება შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ადამიანებს და აგრეთვე მე-8 ნაწ. შესაბამისად ქალისა და მამაკაცის თანაბარ შესაძლებლობებს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მონაწილეობის კუთხით გათვალისწინებულია ძირითადი უფლებების ნაწილში, რაც სისტემური თვალსაზრისით უმჯობესია.

გასაკვირია სისტემური თვალსაზრისით ეკონომიკური თავისუფლების ნაწილის კონსტიტუციის ძირითადი უფლებების ნაწილში შეტანა, რამდენადაც ეს უფლებები ფორმულირებულია, როგორც ძირითადი უფლებები; ამავდროულად გონივრულად მოჩანს აგრეთვე ეკონომიკური თვალსაზრისით თავისუფალი წესწყობილების უფრო გასაგებად განსაზღვრა, როგორც ერთგვარი განვრცობა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპისა, ისტორიული კავშირების გათვალისწინებით. აქედან გამომდინარე მე-5 და მე-6 მუხლები ავრცობს ერთმანეთს სოციალური საბაზრო ეკონომიკის შესაბამისად.

ზოგადად მისასაღმებელია, რომ კონსტიტუციის ტექსტი უარს ამბობს დამატებით უსაზღვრო სახელმწიფო მიზნების განსაზღვრაზე და დახმარების საჭიროების მქონე ჯგუფების დასახელებაზე. განსაკუთრებული ხაზგასმა ჯგუფების და პენსიონერთა ინტერესების ფარულ წინააღმდეგობაში მოდის თანასწორობაზე დაფუძნებულ რესპუბლიკურ კონსტიტუციასთან.

²⁰ Vgl Murswiek, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 20a Rn 33 ff.

ეს მით უფრო მოქმედებს, როდესაც ნორმალურ შემთხვევად აღიარებულ მოქალაქის მიერ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში აქტიურ მონაწილეობას ექმნება უმცირესობაში აღმოჩენის საფრთხე. აქედან გამომდინარე, კონსტიტუციის დამაჯერებლობისთვის გრძელვადიან პერსპექტივაში ზიანის მომტანი იქნება, თუ ზუსტადაც რომ ეს „ნორმალური შემთხვევა“ საკუთარ თავს ვერ ჰპოვებს მასში.

II. ძირითადი უფლებები

1. ადამიანის ღირსების დაცვა

კონსტიტუციის წინამდებარე პროექტის ძირითადი უფლებების ჩამონათვალი მოცულობითა და ძირითადად შესაბამისობაშია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციასა და ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიასთან, ამ უკანასკნელის მსგავსად წინა პლანზე აყენებს ადამიანის ღირსების დაცვის გარანტიას და ამასთან დაკავშირებით მე-9 და მე-10 მუხ. შეიცავს შემდეგ ცალკეულ ძირითად უფლებებს:

- მე-9 მუხ. პირველი ნაწ. ადამიანის ღირსება, შეესაბამება ძირითად უფლებათა ქარტიის პირველ მუხლს
- მე-9 მუხ. მე-2 ნაწ. წამების დაუშვებლობა, შეესაბამება ძირითად უფლებათა ქარტიის მე-4 მუხ., ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-3 მუხ.;
- მე-10 სიცოცხლისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებები, ძირითად უფლებათა ქარტიის მე-2 და მე-3 მუხ. პირველი ნაწ.; ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-2 მუხ. (სიცოცხლის უფლება)

ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობა სრულად სამართლიანად მოწესრიგდა ცალკე მუხლად მისი უპირატესი მნიშვნელობიდან გამომდინარე სხვა ძირითადი უფლებებისთვის.

ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობა წარმოადგენს ევროპის სახელმწიფოების კონსტიტუციების განუყოფელ შემადგენელ ნაწილს, ისევე როგორც აბსოლუტური ძალის მქონე წამების აკრძალვა, რომელიც უშუალოდ გამომდინარეობს ადამიანის ღირსების დაცვის გარანტიიდან.²¹ ფაქტობრივად, ადამიანის ღირსების დაცვის გარანტია წარმოადგენს ერთადერთ ძირითად უფლებას, რომელიც აბსოლუტურია, მაშასადამე, შეუზღუდავი.²² ამისგან განსხვავებით სიცოცხლის უფლება არ არის აბსოლუტური უფლება, შდრ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-2 მუხ მე-2 ნაწ. და აგრეთვე გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-2 მუხ. მე-2 ნაწ. მე-3 წინადადება. შესაძლებელია ამ უფლებაში ჩარევა კანონის საფუძველზე (მაგ., პოლიციის მხრიდან მართლზომიერი ჩარევა, რომელიც მიზნად ისახავს უშუალოდ მომავალი საფრთხის დასრულებას, რომელიც მიმართულია თანაბარი ღირებულების მქონე სამართლებრივი სიკეთეებისკენ); ანალოგიური მოქმედებს ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებასთან დაკავშირებით. ეს გვიბიძგებს იმისკენ, რომ ხელახლა გავიაზროთ ძირითადი უფლებების ფარგლების მოწესრიგება. ამისთვის არსებობს ორი გზა: ერთი მხრივ, ზოგადი შემზღუდავი რეგულაციები ადამიანის უფლებათა ქარტიის 52-ე მუხ. შესაბამისად ან შვეიცარიის კონსტიტუციის 36-ე მუხ. შესაბამისად, ანდაც სულაც ძირითადი უფლებებისთვის დამახასიათებელი შემზღუდავი რეგულაცია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის სისტემატიკის შესაბამისად, ანდაც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის შესაბამისად. ვინიდან კონსტიტუციის

²¹ Degenhart, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2017, Art. 104 Rdn. 41 ff.

²² Häberle, Rechtsgutachten, S. 13.

წინამდებარე კანონპროექტის მთელი რიგი ცალკეული ძირითადი უფლებები უკვე შეიცავს შესაბამის შემზღვეველ რეგულაციებს, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ამ უკანასკნელს.

2. პიროვნების დამატებითი დაცვა

კონსტიტუციის კანონპროექტი შეიცავს შემდეგ გარანტიებს პიროვნების დამატებითი დაცვისთვის:

- პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, მე-10 მუხ. არ გვაქვს პირდაპირ შესატყვისი რეგულაცია ძირითადი უფლებების ქარტიასა და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციაში;
- ადამიანის თავისუფლების უფლება/ჰაბეას კორპუსის-უფლებები, მე-13 მუხ. შესაბ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-5 მუხ. და ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-6 მუხ.;
- თავისუფალი მიმოსვლის უფლება, მე-14 მუხ. შესაბ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-15 მუხ. და ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-2 მუხ.;
- პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, მე-15 მუხ. პირველი და მე-2 ნაწ. შესაბ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-8 მუხ. და ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-7 მუხ.;
- მონაცემთა დაცვის უფლება, მე-15 მუხ. მე-3 ნაწ. შესაბ. ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-8 მუხ.;
- რწმენის თავისუფლება, მე-16 მუხ. შესაბ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-9 მუხ. და ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-10 მუხ.; ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-11 მუხ.;
- ქორწინების უფლება, 27-ე მუხ. შესაბ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-12 მუხ. და ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-9 მუხ.;

ა) პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას ევროპულ კონსტიტუციებში უშუალო ანალოგი არ აქვს, თუმცა ძალიან წააგავს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის პირველ ნაწილს. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში მოწესრიგებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება ორი მიმართულებით მოქმედებს: ერთი მხრივ, „პასიურად“, როგორც დამცავი უფლება პირად სფეროში შეჭრის წინააღმდეგ: ეს არის ზოგადი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, რომელიც გამომდინარეობს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის პირველი მუხ. პირველი ნაწილიდან „აქტიური“ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, რომელიც განიმარტება უმეტესწილად ზოგადი მოქმედების თავისუფლების ჭრილში. ნებისმიერი ადამიანური ქცევა, მათ შორის, აგრეთვე თავისუფალ

დროს განხორციელებული აქტივობა - ექცევა ძირითადი უფლებების ნორმის დისპოზიციაში.²³ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, ამით მოქმედებს, როგორც ზოგადი ნორმა, რომელიც მოიცავს სხვა არდასახელებულ თავისუფლებებს და რომელიც ასრულებს ფუნქციას, რომელიც გათვალისწინებულია კონსტიტუციის კანონპროექტის მე-4 მუხ. მე-2 ნაწ. მე-3 წინადადების დანაწესით. სისტემური თვალსაზრისით ამ მუხლის შინაარსი მიესადაგება ძირითადი უფლებების ნაწილს. პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ცნება გასაგებად რომ განვმარტოთ, უნდა აღინიშნოს, რომ თავდაპირველად ამ ჩანაწერის განმარტებასთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში არსებობდა გარკვეული სირთულეები (პიროვნების თეორია vs. ზოგადი მოქმედების თავისუფლების თეორია²⁴). ეს ცნება ბავარიის ფედერაციული მხარის კონსტიტუციის 101-ე მუხ. შესაბამისად შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს:

„ყველა თავისუფალია კანონის მიერ დაწესებულ ფარგლებში გააკეთოს ყველაფერი, რაც ზიანს არ მიაყენებს სხვას“. ზუსტად ამას გულისხმობს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-2 მუხ. პირველი ნაწ. პიროვნების თავისუფალი განვითარების ძირითადი უფლებით.²⁵ ამით შეზღუდულობის პრობლემატიკაც გადაწყვეტილი იქნებოდა, რამდენადაც თვალსაჩინოა, რომ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება შეუზღუდავად გაგებული ვერ იქნება.

ბ) ადამიანის თავისუფლება

ადამიანის თავისუფლების უფლება მე-13 მუხ. მიხედვით შეესაბამება ჰაბეას-კორპუსის-უფლებებს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-5 მუხ. მიხედვით. შეიძლება დაფიქრება იმაზე, ხომ არ აჯობებს თავისუფლების აღკვეთის საფუძვლები პირდაპირ იქნეს ჩამოთვლილი ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-5 მუხ. შესაბამისად. კონსტიტუციის პროექტის მე-13 მუხ. განასხვავებს თავისუფლების აღკვეთასა და თავისუფლების სხვაგვარ შეზღუდვას შორის, მსგავსად გერმანიის კონსტიტუციის 104 მუხ. პირველი და მე-2 ნაწ., თუმცა რომელიც მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთისთვის ითვალისწინებს, რომ ეს მხოლოდ სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების პირობებშია შესაძლებელი. თავისუფლების აღკვეთა გერმანიის კონსტიტუციის გაგებით წარმოადგენს თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთ ქვეფორმას და ამავედროულად მის ყველაზე ინტენსიურ გამოვლინებას.²⁶ ის ნიშნავს ადამიანის დაკავებას ვიწროდ შემოსაზღვრულ სივრცეში:²⁷ პატიმრობის ყველა ფორმას, როგორცაა პატიმრობა სისხლის სამართლის დანაშაულისთვის, წინასწარი პატიმრობა, პატიმრობა ქვეყნიდან

²³ Dazu s. i. e. BVerfGE 80, 137 (Reiten im Walde); BVerfGE 104, 337 (Schächten), BGHSt 51, 211 (verdeckte Online-Durchsuchung), BayVerfGH BayVBl. 2006, 339 (Schleierfahndung); BVerfGE 104, 337 (Schächten); BVerfGE 121, 317 (Rauchverbot); BVerfGE NJW 2012, 1062 (Sonnenstudioverbot); Degenhart, Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG, JuS 1990, 161; Lege, Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG, Jura 2002, 753.

²⁴ Vgl. Hufen, Staatsrecht II - Grundrechte, 5. Aufl. 2016, § 14 Rdn. 6.

²⁵ Vgl. Hufen a.a.O.

²⁶ Vgl. BVerfGE 10, 302 (323); Schulze-Fielitz, in: Dreier III, Art. 104 Rdn. 25; Wittreck, HStR VII³, § 151 Rdn. 19f.; Müller-Franken, GRK, Art. 104 Rdn. 32f.; Degenhart, in: Sachs, GG. 8. Aufl. 2017, Art. 104 Rdn. 5.

²⁷ Degenhart, in: Sachs, GG. 8. Aufl. 2017, Art. 104 Rdn. 5; Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck III, 6. Aufl. 2010, Art. 104 Rdn. 19; aus der Rspr. BVerwGE 62, 325 (327); BGHZ 82, 261 (267).

გაძევების ან ექსტრადიციის გამო, პატიმრობა, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების აღსრულების საშუალება, პატიმრობა იძულებით რაიმე შედეგის მიღწევის მიზნით და აგრეთვე პრევენციული პატიმრობა და ჩაკეტილ დაწესებულებებში მოთავსება²⁸ ისევე როგორც პოლიციის იზოლატორში მოთავსება, უშუალოდ მოსალოდნელი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილების მიზნით. გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, რომ შენარჩუნებულია ფიზიკური გადაადგილების თავისუფლება „ყველა მიმართულებით“.²⁹ ამისგან განსხვავებით ცნება - თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა - ძალზე ფართოა და ამასთან ნაკლებად განსაზღვრული. ამის მიხედვით მხოლოდ თავისუფლების შეზღუდვას და არა თავისუფლების აღკვეთას წარმოადგენს შეჩერება და როგორც წესი, აგრეთვე დაკავება იდენტიფიკაციის დადგენის,³⁰ იძულებით წარდგენის, ან სისხლის აღების მიზნით.³¹ მხოლოდ თავისუფლების შეზღუდვა, როგორც წესი, წარმოადგენს პირდაპირ იძულებას იმპერატიული ბრძანებების განსახორციელებლად.³² ქუჩის რამდენიმესაათიანი გადაკეტვა, რომელიც ფიზიკურად ხელს უშლის შესაბამისი ადგილის დატოვებას, წარმოადგენს (მხოლოდ) თავისუფლების შეზღუდვას.³³

უნდა მოხდეს დაფიქრება იმაზე, რამდენად იგულისხმება ყველა აქ ჩამოთვლილ შემთხვევაში თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა - ვინაიდან, ყველა ამ შეზღუდვისთვის მოსამართლის გადაწყვეტილების არსებობის სავალდებულოობა რთულად განხორციელებადი იქნებოდა.

წინასწარი პატიმრობის შეზღუდვა, ერთი მხრივ, მისასაღმებელია ძირითადი უფლების ეფექტიანად დაცვის ინტერესების გათვალისწინებით. მეორე მხრივ, ყოველ შემთხვევაში გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის გამოცდილება გვასწავლის, რომ უწინარესად კომპლექსური ეკონომიკური სისხლის სამართლის საქმეებზე შესაძლებელია აუცილებელი გახდეს უფრო ხანგრძლივი წინასწარი პატიმრობა საქმის გარემოებებში საკმარისად გარკვევის უზრუნველყოფისა და მტკიცებულებების განადგურების თავიდან აცილების მიზნით. თუმცა, ამასთან ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს, აგრეთვე ფედერაციული მხარეების საკონსტიტუციო სასამართლოების პრაქტიკა მუდმივად ითხოვდა, რომ წინასწარი პატიმრობა უნდა ყოფილიყო თანაზომიერი და ორიენტირებული მოსალოდნელი სასჯელის ზომაზე და რომ ერთ წელზე მეტი ხნით წინასწარი პატიმრობა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში და შესაბამისი დასაბუთების პირობებში უნდა ყოფილიყო დასაშვები. თუ საქართველოში სასამართლოების ძირითადი უფლებების დაცვის ფუნქცია ანალოგიურად არ არის უზრუნველყოფილი, ამ შემთხვევაში საჭიროა იქნება კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ზედა ზღვარის დაწესება.

²⁸ BVerfGE 58, 208 (220f.); 70, 288 (311ff.); EGMR NJW 1999, 2727.

²⁹ Degenhart, in: Sachs, GG. 8. Aufl. 2017, Art. 104 Rdn. 5.

³⁰ Sistieren – vgl. Schulze-Fielitz, in: Dreier III, 2. Aufl. 2010, Art. 104 Rdn. 2.

³¹ Vgl. Kunig, in: v. Münch/Kunig III, 6. Aufl. 2012, Art. 104 Rdn. 20

³² BVerwGE 62, 325 (327); Rüping BK, Art. 104 (2008) Rdn. 58.

³³ Degenhart, in: Sachs, GG. 8. Aufl. 2017, Art. 104 Rdn. 7.

„თავისუფალი მიმოსვლის“ უფლება მე-14 მუხ. ექვემდებარება შეზღუდვებს მსგავსად გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-11 მუხ. – მიმოსვლის თავისუფლება“.

გ) პირადი ცხოვრების სივრცე

პირადი ცხოვრების სივრცის დაცვის უფლება მე-15 მუხ. ბინისა და სამუშაო ადგილის დაცვით, როგორც ჩანს გულისხმობს სივრცითი სფეროს დაცვას და კომუნიკაციის დაცვით მიმოწერისა და სატელეფონო საუბრის საიდუმლოებას.

ეს უკანასკნელი, ჩემი აზრით, უფრო გასაგებად შეიძლება გადმოიცეს.

გარდა ამისა, პირადი ცხოვრების სივრცის დაცვა, როგორც ეს მე-13 მუხლშია ფორმულირებული, არ არის ზუსტად გამოხატული, რამდენადაც პირადი ცხოვრების უფლება სცდება სივრცითი პირადი სფეროს დაცვას. ის დაცულია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-8 მუხ., გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-2 მუხ. პირველი ნაწ. პირველი მუხ. პირველ ნაწილთან კავშირში და მოიცავს შემდეგ კომპონენტებს:³⁴

პირადი ცხოვრების სფეროს დაცვა³⁵, სფეროსი, რომელსაც თავს აფარებს ძირითადი უფლებების მატარებელი, რამეთუ თავი დააღწიოს საჯარო განხილვასა და საქვეყნოობას. სივრცითი თვალსაზრისით პირადი ცხოვრების სფეროს განეკუთვნება ცალკეული ინდივიდის თავშესაფარი, რომელიც მისთვის უზრუნველყოფს მათ შორის საცხოვრებელი სახლის გარეთ საკუთარი თავის პოვნისა და განტვირთვის შესაძლებლობებს.....³⁶.

ამასთან, ჩვეულებისამებრ, ხორციელდება დაყოფა „სფეროების“ მიხედვით, რომელშიც ნებადართულია ჩარევა, თუმცა თანაზომიერების პრინციპის გათვალისწინებით, და სოციალურ სფეროდ, რომელიც კიდევ უფრო ფართო შეზღუდვებს ექვემდებარება. ეს სფეროების თეორია არ არის მთლად უდავო, მით უფრო, რომ ხელშეუხებელი „ინტიმური სფერო“ აქამდე დამაკმაყოფილებლად არ განუმარტავთ. შესანარჩუნებელია განსაკუთრებით პირადულობის შემადგენელი ადამიანური ღირსების საკვანძო ელემენტი.

საკუთარი თავის წარმოდგენის უფლება, განსაკუთრებით, როგორც უფლება საკუთარ გამოსახულებაზე³⁷ უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებას, თავად მიიღოს გადაწყვეტილება მისი გრაფიკული გამოსახულების დამზადებასა და გამოყენებასთან დაკავშირებით. ზოგადი პირადი ცხოვრების დაცვის უფლება მაშინაც ირღვევა, როდესაც ადგილი აქვს არასწორი განცხადებების დაბრალებას, გაყალბებული სურათების გავრცელებას.³⁸ პიროვნული

³⁴ Degenhart, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 i.V.m. Art. 1 I GG, JuS 1992, 361; Lang, Videoüberwachung und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, BayVBl. 2006, 522; Germann, Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, JURA 2010, 734 Schoch, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, JURA 2008, 352; Sachs/Krings, Das neue „Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“, JuS 2008, 481. Kahl/Ohlendorf, Grundfälle zu Art. 2 I i.V. mit 1 I GG, JuS 2008, 682.

³⁵ BVerfGE 101, 361 (382).

³⁶ BVerfGE 120, 180 (205).

³⁷ BVerfGE 120, 180 (198).

³⁸ BVerfG [K] NJW 2005, 3271

იდენტურობის დაცვა მოიცავს პირის იდენტურობას, მაგ. საკუთარი წარმომავლობის ცოდნას.³⁹ ამასთან გადამწყვეტია, თანამედროვე საინფორმაციო ტექნოლოგიების პირობებში, მონაცემთა დაცვის უფლება (ინფორმაციული თვითგანსაზღვრა), ნდობა საინფორმაციო ტექნოლოგიური სისტემების ინტეგრირებულობის მიმართ („კომპიუტერული/ინფორმაციულ-საკომუნიკაციო ძირითადი უფლება“). ამ შემთხვევაში, ერთი მხრივ, საქმე ეხება პირადი ცხოვრების დაცვას, მეორე მხრივ, საკუთარი თავის წარმოდგენის უფლებას; იგულისხმება ზოგადი პირადი ცხოვრების სფეროს დაცვის უფლების ერთი შემადგენელი კომპონენტი;⁴⁰ კიდევ ერთ შემადგენელ კომპონენტს წარმოადგენს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ⁴¹ განვითარებული ძირითადი უფლება ნდობასა და ინფორმაციული ტექნოლოგიური სისტემების ინტეგრირებულობის უზრუნველყოფაზე. პირადი ცხოვრების სფეროს დაცვაში შედის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლება 01.05.2017-ის კონსტიტუციის პროექტის მე-15 მუხ. მე-3 ნაწ.

ძირითადი უფლებების დოგმატიკის აქტუალური მდგომარების შესაბამისად მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მე-13 მუხლში თავდაპირველად ზოგადად პირადი ცხოვრების სფეროს დაცვის უფლების მოწესრიგება, ხოლო სივრცითი პირადი ცხოვრების სფერო და მიმოწერის და სატელეფონო საუბრის საიდუმლოების დაცვა უფრო გასაგებად იქნეს მოწესრიგებული.

დ) რწმენისა და სინდისის თავისუფლება

რწმენისა და სინდისის თავისუფლების ძირითადი უფლება მე-16 მუხლში დანახულ უნდა იქნეს მე-8 მუხლის დანაწესთან კავშირში საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებულ როლი საქართველოს ისტორიაში; ამასთან კავშირში ვუთითებ ჰებერლეს მოსაზრებებზე მე-9 მუხ. დაკავშირებით.⁴² მე-16 მუხ. მე-3 ნაწ. დათქმა ისე უნდა იქნეს გაგებული, რომ შეზღუდვა დასაშვებია, როდესაც ის ემსახურება მესამე პირების კონსტიტუციური უფლების დაცვას („სხვათა“).

ე) ქორწინების უფლება

ჩემი ვარაუდით, ფორმულირება „ქალი და მამაკაცი“ 30-ე მუხ. პირველი ნაწილში ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-9 მუხ. განსხვავებით, თუმცა რომელიც თანხვედრაშია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-12 მუხლთან შეგნებულად შეირჩა, რომ ამით გამოირიცხოს ე.წ. ერთსქესიანთა ქორწინება კონსტიტუციის შემცვლელი კანონმდებლის ნების შესაბამისად. მაშინ, როდესაც ძირითად უფლებათა ქარტიის მე-9 მუხლი წევრი-სახელმწიფოებისთვის აღიქმება როგორც ე.წ. ღია დათქმა, რომელიც იძლევა ამ საკითხის განსხვავებული მოწესრიგების შესაძლებლობას.⁴³ ეს ქართველმა კანონმდებელმა ავტონომიურად უნდა გადაწყვიტოს. პირველი ნაწილის ფორმულირების მიხედვით ოჯახის

³⁹ EGMR NJW 2003, 2145.

⁴⁰ S. auch Hufen, Staatsrecht II, der in § 12 informationelle Selbstbestimmung als eigenständige GrBVerfGE 120, 274. undrechtsgewährleistung einordnet.

⁴¹ BVerfGE 120, 274.

⁴² Häberle, Rechtsgutachten, S. 13.

⁴³ vgl. Jarass, Charta der Grundrechte, 2010, Art. 9 Rdn. 5.

დაარსება დამოკიდებულია ქორწინებაზე, ევროპის ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-9 მუხ. ეს მიდგომა ძირითადად უარყოფილია⁴⁴. ეს წამოჭრის კითხვას კონსტიტუციაში ოჯახის ცნებასთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით კითხვას, არის თუ არა ქორწინება „ოჯახის“ წინაპირობა, რამდენად მოიცავს ოჯახის ცნება მაგ. მარტოხელა დედებს, მათ შორის, ამ უკანასკნელის სასიკეთოდ მეტყველებს 30-ე მუხ. მე-2 ნაწ. ფორმულირება.

3. კომუნიკაციის ძირითადი უფლებები

კომუნიკაციის ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით კონსტიტუციის კანონპროექტი შეიცავს შემდეგ გარანტიებს:

- აზრის გამოხატვის თავისუფლება, ინფორმაციის თავისუფლება, მედიის თავისუფლება, მე-17 მუხ., შეესაბამება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-10 მუხ. და ძირითად უფლებათა ქარტიის მე-11 მუხ.;
- საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლება, მე-16 მუხ. პირველი და მე-2 ნაწ. შეესაბამება ძირითად უფლებათა ქარტიის 42-ე მუხ.;
- შეკრების თავისუფლება, მე-21 მუხ. შეესაბამება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-11 მუხ. და ძირითად უფლებათა ქარტიის მე-12 მუხ.;
- გაერთიანების თავისუფლება, მე-22 მუხ. შეესაბამება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-11 მუხ. და ძირითად უფლებათა ქარტიის მე-12 მუხ.

ა) აზრის გამოხატვის თავისუფლება, ინფორმაციის თავისუფლება, მედიის თავისუფლება

აზრის თავისუფლება წარმოადგენს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებას. ის „როგორც ადამიანის პიროვნულობის უშუალო გამოხატულება საზოგადოებაში, წარმოადგენს ადამიანის ერთ-ერთ ყველაზე უპირატეს უფლებას“ და „გარკვეული თვალსაზრისით ყველა თავისუფლების ფუნდამენტს“.⁴⁵ შესაბამისად, საფრანგეთის ადამიანის და მოქალაქეთა უფლებების 1798 წლის დეკლარაციის მე-11 მუხ. ამბობს: *“La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme”*. ჩემი აზრით, ამასთან შესაბამისობაშია, როდესაც მე-17 მუხ. პირველ ნაწილში აზრის გამოხატვის თავისუფლება თავში წერია, ვინაიდან ამ უფლებიდან გამომდინარეობს კომუნიკაციის ყველა სხვა უფლება.

ცალკე მდგომი ძირითადი უფლებათა ინფორმაციის თავისუფლების უფლება, მაშასადამე, საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი ინფორმაციის წყაროებიდან ინფორმაციის თავისუფლად,

⁴⁴ Streinz, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Aufl. 2012, Art. 9 Rdn. 7 unter Verweis auf EuGH Rs. C-117/01; aM - für Erfordernis einer rechtlich verbindlichen Eheschließung - Tettinger, in: Sachs/Stern, Europäische Grundrechtecharta, 2016, Art. 9 Rdn. 23.

⁴⁵ BVerfGE 7, 198, 208.

დაბრკოლებების გარეშე მიღების უფლება, რაც კონსტიტუციის ისტორიის მიხედვით შედარებით გვიან დარეგისტრირებული უფლებაა; მისი ფორმულირება მოხდა ტოტალიტარული პროპაგანდისტული პოლიტიკის გამოცდილების შედეგად წარმოქმნილი უშუალო შთაბეჭდილების შედეგად.⁴⁶ ის პირველად გვხვდება 1945 წლის შემდგომ შექმნილ კონსტიტუციებში, მაგ. ბავარიის ფედერაციული მხარის 1946 წლის კონსტიტუციის 112-ე მუხ. მე-2 ნაწ. (სადაც ის უშუალოდ ისტორიული კონტექსტიდანაა ნაკარნახევი: „დაუშვებელია რადიომაუწყებლობისა და ბეჭდური ნაწარმოებების მიღების შეზღუდვა“), სხვა ფედერაციული მხარეების ფედერალურ კონსტიტუციამდელ კონსტიტუციებში⁴⁷ და ასევე ფედერალური კონსტიტუციის მე-5 მუხ. პირველი ნაწ. პირველ წინ. კონსტიტუციის პროექტის მე-17 მუხ. მე-2 ნაწ. ზუსტად გადმოსცემს ამ ძირითად უფლებას; განსაკუთრებით ხაზგასასმელია, რომ მე-4 ნაწ. ის განვრცობილი და დაკონკრეტებულია ინფორმაციის ინტერნეტით მიღების დაცული უფლებით. ინტერნეტის გამოყენებით მოცულია აგრეთვე ინტერნეტის აქტიური გამოყენება, მაშასადამე აზრის გავრცელება ინტერნეტის საშუალებით.

მე-17 მუხ. მე-3 ნაწ. უზრუნველყოფს ზოგადად მასმედიის თავისუფლებას და არ ასახელებს კონკრეტულ მედიასაშუალებას, როგორცაა პრესა ან ტელე-რადიო მაუწყებლობა. ეს გონივრულია არსებითი პრაქტიკული სირთულეების გამო, რაც უკავშირდება სხვადასხვა მასმედიის - რადიომაუწყებლობა, სატელევიზიო მაუწყებლობა, ინტერნეტმაუწყებლობა, ფილმი და ბეჭდვითი მედიასაშუალებები, ერთმანეთისგან გამიჯვნას, ვინაიდან მედიასაშუალებების ერთმანეთთან დაახლოების პროცესში⁴⁸ სულ უფრო რთული ხდება საზღვრების გავლება აზრის გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებში დაცულ ინდივიდუალურ კომუნიკაციასა და მედიის თავისუფლებას მიკუთვნებად მასობრივ კომუნიკაციას შორის და აგრეთვე ცალკეულ მედიის თავისუფლებას შორის.⁴⁹ მასმედიასთან მიმართებით, ერთი მხრივ, მოცულია მედია საშუალებების არსებული ფორმები, როგორცაა სატელევიზიო და რადიო მაუწყებლობა და ბეჭდური მედია, მეორე მხრივ, ეს ცნება ღია სივრცეს ტოვებს განვითარებისთვის. ვინაიდან მე-4 ნაწ. პირდაპირ არის გათვალისწინებული ინტერნეტით სარგებლობის თავისუფლება, კონსტიტუციური დებულებების გამოყენებისას აუცილებელი იქნება გამიჯვნა მედიის თავისუფლებას მე-3 ნაწ. მიხედვით და ინტერნეტის თავისუფლებას შორის. ამისთვის გასათვალისწინებელია, რომ ინტერნეტი, როგორც ასეთი, არ წარმოადგენს მედიას, არამედ გადაცემის საშუალებას, საკომუნიკაციო, ტექნიკურ ინფრასტრუქტურას.⁵⁰

⁴⁶ Starck, in: v.MKS I, Art. 5 Rdnr. 39; zum historischen Kontext s. auch BVerfGE 27, 71, 80

⁴⁷ Art. 13 hessVf 1946, Art. 15 Abs. 5 bremVf 1947, Art. 10 Abs. 2 rhpfVf 1947, vgl. Starck, in: v.MKS I, Art. 5 Rdnr. 39 mit Fn. 131.

⁴⁸ Dazu Schulze-Fielitz, in: Dreier, I, Art. 5 Rdnr. 63; Hain, K&R 2006, 325 ff.; v.Coelln, AfP 2008, 433, 437 f.; Koreng, Zensur im Internet, 2010, S. 43 ff. Broemel, ZUM 2012, 866 ff.; Degenhart, in: FWMR (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts ?, 2009, S. 81 ff.; Müller-Terpitz, K&R 2012, 476, Ladeur, ZUM 2012, 939 ff.; Blazquez, in: IRISplus 2013-4, 7 (28)

⁴⁹ Vgl. dazu Degenhart, Konvergente Medien, 2014, S. 12 ff., 21 ff.

⁵⁰ Stern, Die Rundfunkfreiheit, Staatsrecht IV/1, 2006, § 110 II.3 g, S. 1673.

მე-17 მუხ. სწორად უსვამს ხაზს პლურალიზმის უზრუნველყოფას,⁵¹ რაც მე-3 ნაწ. მე-2 წინ., მე-6 და მე-7 ნაწილებშია გამოხატული; ფორმულირებისა და სისტემური თვალსაზრისით საკმარისად გასაგებია, რომ კანონმდებელს შეუძლია გამოსცეს რეგულაციები მონოპოლიებისგან დაცვის მიზნით. მე-6 ნაწილი ითვალისწინებს საზოგადოებრივი მაუწყებლის არსებობას და შესაძლოა დანახულ იქნას ამ მაუწყებლობის არსებობის შენარჩუნების გარანტიად, მიუხედავად იმისა, რომ ეს პირდაპირ ასე არ არის გამოხატული, როგორც ეს უწინდელ კანონპროექტში იყო. საჯარო-სამართლებრივი რადიომაუწყებლის არსებობის გარანტია ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ რადიომაუწყებლობის თავისუფლების უზრუნველყოფის მიზნით დაუკავშირა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-5 მუხ. პირველი ნაწ. მე-2 წინ. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ამასთან დაკავშირებით განაცხადა, რომ „მედიებს შორის რადიომაუწყებელს მისი ფართო გავრცელებიდან, აქტუალურობიდან და განსაკუთრებული ფსიქოლოგიური და ემოციური ძალიდან გამომდინარე განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება“.⁵² კანონმდებელმა უნდა უზრუნველყოს, რომ რადიომაუწყებელი სახელმწიფოსგან და აგრეთვე ცალმხრივი საზოგადოებრივი მფლობელობისგან თავისუფალი იყოს. არ უნდა არსებობდეს აზრის მონოპოლიები, პროგრამამ უნდა უზრუნველყოს აზრობრივი და საგნობრივი მრავალფეროვნება.

დამატებით შეიძლება ხაზი გაესვას, რომ ხელშეუხებელია რადიომაუწყებლობის კერძო საკუთრებაში არსებობის თავისუფლება, მიუხედავად იმისა, რომ მე-3 ნაწ. თავის თავში მოიცავს ამ თავისუფლებას.

მე-7 ნაწ. დანაწესი, ყოველ შემთხვევაში, გერმანულ თარგმანში მთლად გასაგებად არ არის ფორმულირებული; შეიძლება და შინაარსისა და მიზნის უფრო გასაგებად ჩამოყალიბება.

მე-5 ნაწ. შემზღველი რეგულაცია ძირითადად შეესაბამება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-10 მუხ. მ-2 ნაწილს. ჩემი აზრით, შეიძლება არასრულწლოვანთა დაცვის კიდევ უფრო გასაგებად ხსენება. ცენზურის აკრძალვა სისტემურად დამაჯერებლად არის ჩართული მედიის თავისუფლების უზრუნველყოფაში მე-3 ნაწ.

ბ) კარგი მმართველობის უფლება

სისტემური თვალსაზრისით კომუნიკაციის თავისუფლების უფლების უზრუნველყოფას, მე-17 მუხ., კარგი იქნებოდა მოყვებოდეს სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოებისა და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლებები; ეს ძირითადი უფლება წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ქარტიის 41-ე მუხლით განსაზღვრული, კარგი მმართველობის უფლების განვრცობას. ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლება - 18 მუხ. პირველ ნაწ. - შეესაბამება ევროპაში არსებულ აქტუალურ სტანდარტებს ინფორმაციის ხელმისაწვდომობასთან

⁵¹ So auch Häberle, Rechtsgutachten S. 19.

⁵² 35 BVerfGE 90, 60 (87).

დაკავშირებით. მონაცემთა დაცვის უფლება სისტემურად კარგად არის განთავსებული პირადი სივრცის დაცვის მუხლში, მე-15 მუხ. მე-3 ნაწ.

გ) შეკრების თავისუფლება, გაერთიანების თავისუფლება

ერთი შეხედვით მთლად გასაგები არ არის, რას გულისხმობს შეიარაღებული ძალების შემადგენლობაში მყოფი პირების გამორიცხვა მე-21 მუხ. პირველი ნაწილის მიხედვით: მათ ზოგადად არ უნდა მიეცეთ შეკრების უფლება, თუ, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი შეიკრიბებიან, როგორც შეიარაღებული ძალების შემადგენლობაში მყოფი პირები? ეს შეზღუდვა, როგორც ასეთი, ეწინააღმდეგება მოქალაქეობრივი თანასწორობის იდეას. თუმცა შესაძლებელი ის უკავშირდებოდეს ისტორიულ გამოცდილებას და აქედან გამომდინარე შეიძლება გამართლებული იყოს. ამის შეფასება მე არ შემიძლია.

შეკრების თავისუფლების უზრუნველყოფა ძირითადად შეესაბამება ზოგად ევროპულ ძირითადი უფლებების სტანდარტს. ეს აგრეთვე მოქმედებს გაერთიანების თავისუფლების უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით 22-ე მუხ. პირველი ნაწილის ფორმულირება ჩემი აზრით საკმარისად გასაგებად ამბობს, რომ საქმე ეხება როგორც თვითონ გაერთიანების ასევე მისი წევრების ძირითად უფლებას.

4. ეკონომიკური ძირითადი უფლებები

კონსტიტუციის კანონპროექტი შეიცავს ეკონომიკური ბუნების ძირითადი უფლებების მოცულობით გარანტიებს:

- საკუთრების გარანტია, მე-6 მუხ. მე-3 ნაწ. და მე-19 მუხ. შეესაბამება ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-17 მუხ., ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის დამატებითი ოქმის პირველ მუხ.;
- შრომის თავისუფლება, 24-ე მუხ. შეესაბამება ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-15, 16 მუხ.

ა) საკუთრება

საკუთრების გარანტია მე-19 მუხ. სამართლიანად ასხვავებს საკუთრების ჩამორთმევას მე-3 ნაწ. და სხვა შეზღუდვებს შორის, მე-2 ნაწ. უწინდელი ფორმულირება „ხელშეუხებელი“ შეიცვალა 01.05.2017 ვერსიაში; „ადიარებული და უზრუნველყოფილი“ შეიძლება გაგებულ იქნეს, უპირველეს ყოვლისა, კერძო საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლების უზრუნველყოფის კუთხით კონსტიტუციის საფუძვლების დებულებებში მე-6 მუხ. მე-3 ნაწ. როგორც მოცულობითი ძირითადი უფლების გარანტია. ფედერალური კონსტიტუციის მე-14 მუხ. საკუთრების გარანტიის კუთხით ამასთან კავშირში საუბარია საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის გარანტიაზე. კანონმდებლის მიერ საკუთრების ფორმირება უნდა ხორციელდებოდეს მესაკუთრისა და საზოგადოების ინტერესების სამართლიანი ურთიერთშეფარდების პირობებში. საზღვარს აწესებს საკუთრების ე.წ. „ინსტიტუტის გარანტია“: როდესაც კანონმდებელი საკუთრების ფორმირებას ახდენს შინაარსისა და

შეზღუდვების მიხედვით, მაშინ ყოველთვის საქმე ეხება „საკუთრებას“, როგორც კერძო საკუთრებას, რომელიც იმსახურებს სახელწოდება „საკუთრებას“, და არა მხოლოდ ფორმალურ სახელწოდებას.⁵³ ალბათ, ეს არის ნაგულისხმევი კონსტიტუციის პროექტის მე-6 მუხ. მე-3 ნაწ.

მიწის საკუთრებასთან დაკავშირებით სპეციალური წესების დაწესება გამართლებულია მისი მაღალი სოციალური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, როგორც სიკეთე, რომელიც ვერ გამრავლდება; მიწის ნაკვეთებისას, პირველ ყოვლისა, მნიშვნელოვანია სიტუაციიდან გამომდინარე მიდგომის კრიტერიუმი: საკუთრების დაცვის ინტენსიურობა განისაზღვრება კონკრეტული სიტუაციის მიხედვით, რომელშიც ჩართულია ეს მიწის ნაკვეთი.

უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მიერ მიწის შეძენის დანაწესი, როგორც ჩანს, ადარ იქნება; ის შესაძლოა წინააღმდეგობაში მოვიდეს საერთაშორისო შეთანხმებებთან.

განსაკუთრებით ხაზგასასმელია, რომ ინტელექტუალური შემოქმედების განსაკუთრებული დაცვა მე-20 მუხ. პირველი ნაწ. მე-2 წინ. პირდაპირ არის გაძლიერებული ინტელექტუალური საკუთრების დაცვით.

ბ) შრომის თავისუფლება

26-ე მუხლში შრომის თავისუფლება კანონპროექტის აქტუალურ ვერსიაში უფრო გასაგებადაა ჩამოყალიბებული როგორც ძირითადი უფლება, რომელშიც საუბარია შრომისა და მეწარმეობის თავისუფლებაზე, რაც ერთნაირად გარანტირებულია; აგრეთვე ხაზგასასმელია, რომ თანაბარი უფლებრივი სტატუსით სარგებლობს, როგორც ინდმეწარმე, აგრეთვე დასაქმებული პირი. გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ მე-4 ნაწ. შესაბამისად აკონკრეტებს ეკონომიკური თავისუფლების პრინციპს კონსტიტუციის საფუძვლების ნაწილში.

მონოპოლიურ საქმიანობასთან დაკავშირებით არსებული ფორმულირება, რომ „აკრძალულია“ მონოპოლიების შექმნა საჭიროებს დაკონკრეტებას, ერთმნიშვნელოვნად ვერ ირკვევა სამართლებრივი შედეგები. აქედან გამომდინარე პირდაპირ უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რომ კანონმა ხელი უნდა შეუშალოს მონოპოლიების შექმნას ან უნდა გაუქმდეს მონოპოლიები.

5. თანასწორობა

ქალისა და კაცის თანასწორობის პრინციპი და, ამ შემთხვევაში, განსაკუთრებით კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დაკვეთა ქალისა და კაცის თანასწორობასთან დაკავშირებით აქტუალურ ვერსიაში სისტემურად სწორად გადანაცვლდა თანასწორობის ზოგად ნაწილში. ფორმულირება უფრო თანმიმდევრული და კონკრეტულია და შეიცავს პირდაპირ ვალდებულებას, რომ მოხდეს ფაქტობრივი თანასწორობის ხელშეწყობა, რაც განსაკუთრებით გამოიხატება ფორმულირებაში თანაბარი „შესაძლებლობები“ და არათანაბარი მდგომარეობის

⁵³ Vgl. dazu grundlegend BVerfGE 24, 367 (389); 100, 226 (240 f.).

აღმოფხვრაში. ამით გასაგებად წარმოჩინდება, რომ კონსტიტუციასთან თანხვედრაშია ის სპეციალური, ქალებისათვის ხელშემწყობი ღონისძიებები.

მე-11 მუხ. პირველ ნაწილში მოწესრიგებულ ზოგად თანასწორობასთან დაკავშირებით ისმის კითხვა, უდნა ჰქონდეს თუ არა მე-2 წინადადებაში ნახსენებ დისკრიმინაციის აკრძალვას მოქალაქეებს შორის დისკრიმინაციის შემთხვევებში უშუალო მოქმედების ძალა; ამის ამგვარ გაგებაზე მეტყველებს ფრაზა - აკრძალულია - თუმცა, ეს მიგვიყვანდა არსებით შეზღუდვებამდე, განსაკუთრებით სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულების თავისუფლების კუთხით. მსგავსი შეზღუდვები პირდაპირ უნდა იქნეს მოწესრიგებული კანონში.

მე-11 მუხ. მე-2 ნაწ. თანასწორობის წინადადებასთან დაკავშირებით სისტემური თვალსაზრისით იმპერატიულად არ მოქმედებს და აქედან გამომდინარე, კონსტიტუციაში სხვა ადგილას უნდა იქნეს განთავსებული.

6. სხვა ძირითადი უფლებები, ზოგადი დებულებები

სამოქალაქო უფლებების დებულებებთან დაკავშირებით, მაშასადამე, პოლიტიკური მონაწილეობის უფლებებთან დაკავშირებით, როგორცაა პარტიის დაარსება, საარჩევნო უფლება და საჯარო თანამდებობის თანაბარი ხელმისაწვდომობა, 23-25 მუხ. დასამატებელი არაფერია. აქტუალურ ვერსიაში 23-ე მუხ. მე-3 ნაწ. მე-2 წინ. დანაწესი ტერიტორიული ნიშნით პარტიების შექმნის დაუშვებლობასთან დაკავშირებით ნიშნავს პარტიების დაარსების თავისუფლების გარკვეულ შეზღუდვას, თუმცა გამართლებულია ტერიტორიული და ეროვნული ერთიანობის ინტერესების გათვალისწინებით.

აგრეთვე წესრიგშია საქართველოს მოქალაქეობის მუხლის დანაწესი (მუხ. 32)

31-ე მუხ. პროცესუალური უფლებები, შეესაბამება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხ. და პასუხობს ზოგად ევროპულ სტანდარტებს, თუმცა პირველი ნაწ. მე-2 წინადადებაში შეიძლება დამატებით სწრაფი პროცესის უფლების გათვალისწინება, მე-2 ნაწ. გასაგებად ჩაწერა, რომ შესაბამისი განსჯადობის სასამართლო კანონით უნდა იქნეს გათვალისწინებული. დაცვის უფლება 31-ე მუხ. მე-3 ნაწ. მიხედვით კარგად არის კონკრეტიზებული. სისტემურად სწორად მოხდა წინარე ვერსიაში 29-ე მუხ. მე-12 ნაწ. მოწესრიგებული სახელმწიფო პასუხისმგებლობის უზრუნველყოფის კარგი მმართველობის დანაწესში გადატანა.

27-ე და 28-ე მუხ. შეიცავს მიდგომებს სოციალურ ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით. 26-ე მუხ. პირველ ნაწ. დაკავშირებით გაუგებარია შეიძლება თუ ჯანმრთელობის დაცვის სახელმწიფო სამსახურისგან ჩამოთვლილი სერვისების უფასოდ მიღება. კანონპროექტის დასაბუთების მიხედვით ეს ასე არ უნდა იყოს, თუმცა სერვისები ყველასთვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს.

კონსტიტუციის დანაწესები გარემოს დაცვასთან დაკავშირებით, რომელიც მოწესრიგებულია 29-ე მუხლში და მის მე-2 ნაწ. სახელმწიფოს მიზნის განსაზღვრით, როგორც თავიდან აღინიშნა ეს მიდგომა სისტემური თვალსაზრისით უმჯობესია, ვინაიდან ამით მოცემულია გარემოსდაცვითი ასპექტების ერთმანეთთან კავშირში მყოფი და თანმიმდევრული გადმოცემა. მე-3 ნაწ. პირველი წინადადება სულ მცირე გაუგებარია, რაც ეხება სხვა დანარჩენ სუბიექტურ უფლებებს. მართალია სიცოცხლისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებისგან შესაძლებელია გამომდინარეობდეს დამცავი ვალდებულებები გარემოზე ზემოქმედების წინააღმდეგ, თუმცა ზოგადი უფლება, რომ იცხოვრო იმ პირობებში, რომელიც არ ვნებს ჯამრთელობას, ვფიქრობ ძალზე შორს მიდის და არ ტოვებს მოქმედების სივრცეს. ამისგან განსხვავებით გარემოს მდგომარეობასთან დაკავშირებით ინფორმაციის მიღების უფლება პირველი ნაწ. მე-2 წინ. შესაბამისად და გარემოსდაცვით გადაწყვეტილებაში მონაწილეობის უფლება პირველი ნაწ. მე-3 წინ. შესაბამისად გასაგებად არის ფორმულირებული როგორც სუბიექტური უფლება.

31-ე მუხ. ზოგადი რეგულაციები შეიძლება მეტი თვალსაზრისით იმ მიმართულებით განივრცოს, რომ ძირითადი უფლებების შეზღუდვები ნებადართულია მხოლოდ კონსტიტუციით გათვალისწინებულ შემთხვევებში კანონისმიერი საფუძვლით და რომ ჩარევა თანაზომიერი უნდა იყოს იმ მიზნისა, რომლის მისაღწევადაც ის ხორციელდება.

32-ე მუხ. ითვალისწინებს სახელშეკრულებო საფუძვლით გადაცემის შესაძლებლობას. ჩემი აზრით ეს კავშირში უნდა იყოს საკონსტიტუციო-სამართლებრივ დათქმებს,⁵⁴ იმ კუთხით, რომ იგივე დონეზე მოხდეს კონსტიტუციის სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი პრინციპების უზრუნველყოფა.

7. მუხლების თანმიმდევრულობა

ძირითადი უფლების მუხლების თანმიმდევრობას არ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა კონსტიტუციის ძირითადი უფლებების ნაწილის ნორმატიული შინაარსისთვის; ამ მიმართულებით კონსტიტუციები მაინცდამაინც აუცილებლად ლოგიკურ თანმიმდევრულობას არ მიჰყვება. თუმცა გონივრულია, რომ თემატურად მონათესავე ძირითადი უფლებების რეგულაციები ერთმანეთის მიყოლებით დავალაგოთ.

გონივრულია მე-9 მუხ. დაწყება, როგორც უკვე აღინიშნა, და აგრეთვე ამის შემდგომ სიცოცხლის უფლების ცალკე მუხლად ჩამოყალიბება, მე-10 მუხ., რომელსაც აქ, მსგავსად ფედერალური კონსტიტუციისა, მოსდევს თანასწორობის მუხლი (მე-11 მუხ.). ვინაიდან ის შესაძლოა დანახულ იქნეს როგორც ადამიანის ღირსების გამოხატულება, ეჭვგარეშე გონივრული იქნებოდა, მისი გადატანა ადამიანის ღირსების მუხლის შემდეგ. აგრეთვე უმჯობესი იქნებოდა პიროვნული უფლებების დაცვა მოწესრიგდეს მე-12-16 მუხლით; შემდეგი დებულებები გასაგები სისტემურობით არ

⁵⁴Vgl. zum europäischen Haftbefehl BVerfGE 113, 273.

გამოირჩევა: მე-17 მუხ. აზრისა და მედიის თავისუფლება, როგორც კომუნიკაციის თავისუფლებები, შემდგომ უშუალოდ კარგი მმართველობის უფლება მე-18 მუხ. შემდგომ საკუთრების გარანტია მე-20 მუხ. და პირობითად 21-ე მუხ. შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება ეძღვნება კომუნიკაციურ და კოლექტიურ ქმედებას. პარტიის თავისუფლების გაგება, როგორც გაერთიანების თავისუფლების სპეციალური გამოხატულება 22-ე და 23-ე მუხ. გონივრულია. 27-29 მუხ. მოიცავს „სოციალურ ძირითად უფლებებს“. ეკონომიკური ქმედების ძირითადი უფლებები, სამოქალაქო უფლებები და სასამართლო უფლებები აგრეთვე არ არის გამართული სისტემური თვალსაზრისით, თუმცა კონსტიტუციის თანმიმდევრულობის ინტერესიდან გამომდინარე ეჭვგარეშე გონივრულია, რომ არ მოხდეს არსებული წესიდან გადახვევა, თუ ეს არ წარმოადგენს აუცილებლობას.

IV. პარლამენტი, პრეზიდენტი, მთავრობა - სახელმწიფო მოწყობის საკითხები

1. პარლამენტი საქართველოს კონსტიტუციაში

ა) პოზიცია კონსტიტუციურ სტრუქტურაში

პარლამენტის პოზიციისგან გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში, როგორც უშუალო დემოკრატიული ლეგიტიმაციის მქონე კონსტიტუციური ორგანოსგან საპარლამენტო დემოკრატიაში, მომდინარეობს შემდეგი ძირითადი ფუნქციები:

- საკანონმდებლო ფუნქცია, რომელშიც აგრეთვე შედის ბიუჯეტის დამტკიცების უფლებამოსილება,
- კონტროლის ფუნქცია აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე, განსაკუთრებით მთავრობის მიმართ,
- დანიშვნის ფუნქცია სხვა კონსტიტუციურ ორგანოებთან დაკავშირებით
- „წარმომადგენლობითი“ ფუნქცია და საზოგადოებასთან ურთიერთობის ფუნქცია; ამით ხდება ბუნდესთაგის (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის პარლამენტი), როგორც ხალხის ფაქტობრივი წარმომადგენლის და პოლიტიკური დებატებისთვის პირდაპირი ფორუმის ხაზგასმა.

გარდა ამისა, პარლამენტს ზოგადად აქვს „განმსაზღვრელი წილი საშინაო და საგარეო პოლიტიკის ფორმირებაში“. მაშინ, როდესაც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკისთვის ამას „არ აწესრიგებს კომპეტენციების ამომწურავი განაწილებით, არამედ ამ უფლებამოსილებას, პირველ რიგში, აქცევს პოლიტიკური ძალების ურთიერთქმედების საგნად, პირველ ყოვლისა, პარლამენტისა და მთავრობის“⁵⁵ საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციის 48-ე მუხ. ამას უფრო ფართოდ გამოხატავს, როდესაც ის საქართველოს პარლამენტს ანიჭებს ფუნქციას, გარდა საკანონმდებლო ფუნქციისა და მთავრობის კონტროლისა, განსაზღვროს „ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის მიმართულებები“. წინამდებარე კონსტიტუციის კანონპროექტის 36-ე მუხ. პირველი ნაწ. ადასტურებს პარლამენტს ამ ხაზგასმულ როლს.

ჩემი აზრით, ეს არის კარგი დამხმარე დანაწესი, რომელიც კომპეტენციების კონფლიქტისას შეიძლება მოშველიებულ იქნეს, როგორც განმარტების დირექტივა, ისევე როგორც სახელწოდება „ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო“.

ბ) საარჩევნო სისტემა

აგრეთვე გონივრულად მიმაჩნია, საარჩევნო სისტემის პირდაპირ განსაზღვრა, როგორც ეს გათვალისწინებულია წინამდებარე კანონპროექტის 37-ე მუხ. მე-2 ნაწ. ჯერ კიდევ ახალგაზრდა საპარლამენტო ტრადიციის გათვალისწინებით, ეს ახალი ფედერაციული მხარეების (ყოფილი გდრ) კონსტიტუციებშიც ასეა, მაგ. საქსონიის ფედერაციული მხარის კონსტიტუციაში. საარჩევნო სისტემის ორივე პრინციპული მიმართულების დადებითი და

⁵⁵ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 20. Aufl. 1995, Rdn. 572, 588.

უარყოფითი მხარეები, ვგულისხმობ მაჟორიტარულ და პროპორციულ სისტემებს, საკმარისად ცნობილია ყველასთვის. მოქმედი რედაქციის 49-ე მუხ. ცდილობს ორივე სისტემის დადებითი მხარეების კომბინირებას, თუმცა, როგორც ჩანს, არ ხდება პირდაპირი მანდატების ჩათვლა პროპორციული არჩევნების პრინციპით მიღებული ხმებთან ერთად, რაც ნიშნავს იმას, რომ პარლამენტის შემადგენლობა ამის შემდეგაც არ შეესაბამება პარტიების ძალების ფაქტობრივ თანაფარდობას. გამომდინარე მსგავსად კომბინირებული საარჩევნო სისტემის კონფლიქტური ბუნებიდან, რომელიც გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში მთელ რიგ კონსტიტუციურ კონფლიქტებში გადაიზარდა,⁵⁶ ეჭვგარეშე გონივრულია შემოთავაზებული გადასვლა წმინდა პროპორციულ საარჩევნო სისტემაზე.

მანდატების განაწილების რეგულაცია, რომელსაც გვთავაზობს 37-ე მუხ. მე-6 ნაწ. მნიშვნელოვანწილად ეხება საარჩევნო უფლების თანასწორობის პრინციპს.

საარჩევნო უფლების თანასწორობის პრინციპი, პირველ რიგში, ნიშნავს, რომ ყოველ ხმას ერთი და იგივე წონა აქვს, თუმცა, ამას გარდა, ის ასევე ნიშნავს წარმატების ღირებულების თანასწორობას და ეს გადამწყვეტ კითხვებს ბადებს.: ყველა ხმას უნდა ჰქონდეს ერთი და იგივე სამართლებრივი წარმატების შანსი.⁵⁷ საარჩევნო სისტემა ისე უნდა იყოს სტრუქტურირებული, რომ ეს შეძლებისდაგვარად მაქსიმალურად იყოს უზრუნველყოფილი. თუ ვირჩევთ პროპორციული არჩევნების სისტემას, წარმატების ღირებულების თანასწორობა ნიშნავს: პარტიებზე მოსული მანდატების გამოთვლა ისე უნდა განხორციელდეს, რომ ხმების რაოდენობა, რომელიც ერთ მანდატზე მოდის, დაახლოებით ერთი და იმავე სიდიდის იყოს. ყოველ ამომრჩეველს მის მიერ მიცემული ხმით თანაბარი ზეგავლენის მოხდენა უნდა შეეძლოს პარლამენტის შემადგენლობაზე.⁵⁸

თუმცა საარჩევნო უფლების თანასწორობა არსებითად იზღუდება საარჩევნო ბარიერებით, როგორცაა გათვალისწინებული 5% საარჩევნო ბარიერი, განსაკუთრებით ხელისშემშლელად მოქმედებს ეს თანაბარი შანსების კუთხით, უპირველეს ყოვლისა, პატარა, ახალი პარტიებისთვის. სხვაობები საარჩევნო სამართალში „შესაძლებელია გამართლდეს საფუძვლებით, რომელსაც კონსტიტუციური ლეგიტიმაცია და ის წონა გააჩნია, რომელსაც შეუძლია გადაწონოს საარჩევნო უფლების თანასწორობა“⁵⁹. ეს არის არჩევნების ინტეგრირებული ხასიათი და ფუნქციონირებადი პარლამენტის მიზანი. არჩევნებმა უნდა მოგვცეს ფუნქციონირებადი წარმომადგენლობითი ორგანო - დიდი რაოდენობით პატარ-პატარა ჯგუფებმა კი შეიძლება ხელშემშლელად იმოქმედოს სახალხო წარმომადგენლობის ქმედუნარიანობაზე⁶⁰. საქმე ეხება კონსტიტუციური ორგანოების ქმედუნარიანობას და გადაწყვეტილებაუნარიანობას⁶¹. 5% კი წარმოადგენს კვორუმის ზედა ზღვარს, რომელიც საჭიროა არჩევნების ფუნქციისთვის, ხალხში ყველა ძალისა და მიმდინარეობის

⁵⁶ BVerfGE 121, 266; 129, 300; 135, 259.

⁵⁷ BVerfGE 121, 266, 295 f.; 129, 300, 317 f; BVerfGE 135, 259 Rn 46.

⁵⁸ BVerfGE 135, 259 Rn 45.

⁵⁹ BVerfGE 135, 259 Rdn., 54.

⁶⁰ BVerfGE 95, 408 (418 f); 135, 259 Rdn. 52, 54.

⁶¹ BayVerfGH NVwZ-RR 2007, 73 = BayVBl 2007, 13; vgl. auch ThürVerfGH ThürVBl 2006, 229 zur Sperrklausel im Kommunalwahlrecht.

ინტეგრირების ხელშეწყობისთვის - ასე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო⁶². გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში 5%-მა ბარიერმა საპარლამენტო არჩევნებისას აქამდე ყველა საკონსტიტუციო სამართლებრივ შემოტევას გაუძლო. 2013 წლის არჩევნებში მას შედეგად მოჰყვა ის, რომ ამომრჩეველთა ხმების დაახლოებით 10% გაუთვალისწინებელი დარჩა.

კონსტიტუციის კანონპროექტის 34-ე მუხ. მე-6 ნაწ. პირველი წინადადება აქედან გამომდინარე გამართლებულია დემოკრატიულ სახელმწიფოებრივი თვალსაზრისით. ამას ემატება საარჩევნო უფლების თანასწორობის პრინციპის კიდევ ერთი შეზღუდვა მე-6 ნაწ. მე-4 წინ. დანაწესის საფუძველზე, რომლის მიხედვით, თუ პოლიტიკური პარტიების მიერ მიღებული მანდატების რაოდენობათა ჯამი 150-ზე ნაკლებია, გაუნაწილებელ მანდატებს მიიღებს ის პოლიტიკური პარტია, რომელმაც ყველაზე მეტი ხმა მიიღო. ის რომ, მანდატების განაწილებისას პარტიები 150 მანდატს ვერ იღებენ, ეს უკავშირდება მანდატების განაწილების გამოთვლის თავისებურებებს 37-ე მუხ. მე-6 ნაწ. მე-3 წინ. შესაბამისად.

გამოთვლის წესი მე ასე მესახება:

წარმოვიდგინოთ 2,5 მილიონმა საარჩევნო უფლების მქონე ამომრჩეველმა მისცა ხმა. პარტია „ა“ ჩავთვალოთ მიიღო ხმების 40%, მაშასადამე 1 მილიონი ხმა, პარტია „ბ“-მ 30%, პარტია „გ“-მ 20%; დარჩენილი 10% მიიღეს დარჩენილმა პარტიებმა, რომელთა გათვალისწინება არ ხდება ვინაიდან ვერ დაძლიეს 5% ბარიერი. აქედან გამომდინარეობს მანდატების შემდეგი განაწილება:

პარტია „ა“: 1.000.000 გავამრავლოთ 150-ზე და გავყოთ 2.500.000: 60 მანდატი

პარტია „ბ“: 750.000X150:2.500.000: 45 მანდატი

პარტია „გ“: 500.000X150:2.500.000: 30 მანდატი

ამით საერთო ჯამში გაიცემა 135 მანდატი, რჩება 15 მანდატი პარლამენტის სრულად შესავსებად; მაშასადამე ამ 15 მანდატს მიიღებდა პარტია „ა“.

მოდIFIკაცია: პარტია „ა“ 40%, „ბ“ და „გ“ შესაბამისად 20-20%, ხოლო 20% მოდის პარტიებზე, რომლებმაც ვერ გადალახეს 5% ბარიერი: პირველადი განაწილებისას „ა“ კვლავინდებურად 60 მანდატს მიიღებდა, „ბ“ და „გ“ 30-30 მანდატს, ისე რომ 30 ადგილი დასაკავებელია - ამ 30 ადგილს მიიღებდა „ა“ და საერთო ჯამში ავიდოდა 90 მანდატამდე.

ეს განაწილება შეესაბამება გასული არჩევნების (2016) შედეგებს, როდესაც საერთო ჯამში 30 დარჩენილი მანდატი იყო დასარიგებელი. პარტია, რომელიც დაახლოებით ხმების 50% იღებს, ამით შეიძლება საკონსტიტუციო უმრავლესობას მიუახლოვდეს ან გამომდინარე ამომრჩევლის ქცევიდან მიიღოს კიდევ.

დარჩენილი მანდატების განაწილების აუცილებლობა არ იდგებოდა დღის წესრიგში, თუ 150 მანდატი თავიდანვე წარმატებული ხმების - მაშასადამე, მანდატების განაწილებისას

⁶² BVerfGE 82, 322 (339).

გასათვალისწინებელი ხმების - თანაფარდობის მიხედვით განაწილდებოდა. მაშასადამე, ძლიერი პარტიისთვის დარჩენილი მანდატების მიცემასთან დაკავშირებული საარჩევნო უფლების თანასწორობის შეზღუდვა, მინცდამაინც არსებულ სისტემას არ უკავშირდება.

ეს ამალღებს მოთხოვნებს წარმატების ღირებულების თანასწორობის დარღვევის გამართლებისადმი. მაშასადამე, სახელმწიფოს მართვისუნარიანი უმრავლესობების შექმნას იმდენად მაღალი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს, რომ ამან გაამართლოს მათ შორის არსებითი გადახვევა საარჩევნო უფლების თანასწორობისგან. ამის შეფასება წარმოადგენს, პირველ რიგში, კონსტიტუციის გადამსინჯავი კანონმდებლის დისკრეციულ უფლებამოსილებას; მსგავსი ბონუსები ხმათა უმრავლესობის მქონე პარტიებისთვის გათვალისწინებულია საბერძნეთში და აგრეთვე განზრახულია მათი შემოღება იტალიაშიც, როგორც წესი, იქ არსებული არასტაბილური მთავრობების გათვალისწინებით, მაშასადამე, მთლად დემოკრატიული კონსტიტუციების მქონე სახელმწიფოების ფარგლებს არ ცდება, მით უმეტეს, რომ წმინდა მაჟორიტარულ საარჩევნო სისტემასაც მიყვავართ იქითკენ, რომ პარლამენტის დაკომპლექტება არ ხდება პარტიების ფაქტობრივი ძალთა თანაფარდობის შესაბამისად და ეს არ ითვლება ანტიდემოკრატიულად.

მიუხედავად ამისა, უნდა შეიზღუდოს შესაბამის საარჩევნო სისტემაში ის გადახვევები, რომელიც სისტემიდან არ გამომდინარეობს. ამასთან დაკავშირებით სხვადასხვა მიდგომა შეიძლება იქნეს გამოყენებული.

- ექვგარეშე უპრობლემოდ შეიძლება განაწილების რეჟიმის იმ მიმართულებით შეცვლა, რომ მანდატების განაწილება მოხდეს ხმების ხვედრითი წილის პროპორციულად ისე, რომ არ დარჩეს გაუნაწილებელი მანდატები და ამით წარმატებული პარტიები მათი სიძლიერის პროპორციულად იყვნენ წარმოდგენილი პარლამენტში.
- დარჩენილი მანდატები აგრეთვე შეიძლება განაწილდეს წარმატებული პარტიების ფაქტობრივად მიღებული ხმების პროპორციულად;
- თუ გვსურს არსებული განაწილების რეჟიმის შენარჩუნება, მაშინ დარჩენილი მანდატების რაოდენობა უზომოდ არ უნდა გაიზარდოს; აქედან გამომდინარე არსებული საარჩევნო რეჟიმის კომპენსაცია იქნებოდა 5% ბარიერის 3% დაწვევა, აგრეთვე უნდა გადასინჯოს კონსტიტუციის ცვლილების წინაპირობები.
- ზოგადად, ხმათა უმრავლესობის მქონე პარტიების წახალისება მანდატების განაწილებისას უნდა ხორციელდებოდეს საპარლამენტო პროცედურების ფარგლებში უმცირესობების გაძლიერების პარალელურად.

გ) საპარლამენტო უმცირესობის უფლებები

საარჩევნო სისტემით საპარლამენტო უმრავლესობების ტენდენციურად პრივილეგიების გაძლიერების გათვალისწინებით, მით უფრო აუცილებელია პარლამენტში უმცირესობების უფლებების დაზუსტება. ეს, პირველ რიგში, ეხება პარტიულ-სახელმწიფოებრივად ორგანიზებულ სახელმწიფოებში ოპოზიციისთვის მინიჭებულ როლს მთავრობის საპარლამენტო კონტროლთან დაკავშირებით.

ა) საგამოძიებო კომისიის შექმნის უფლება

პარლამენტის ცენტრალურ მაკონტროლებელ უფლებამოსილებებში შედის საგამოძიებო კომისიის შექმნის უფლება, მაშასადამე, უფლება გამოიყენოს საგამოძიებო კომისიები. ამ ინსტრუმენტის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ მნიშვნელობას შეესაბამება, რომ მოხდეს ცალკე მუხლად მოწესრიგება - 42-ე მუხ. ორგანოების უფლებების დებულებები, როგორც ჩანს,, ნაწილობრივ ჯერ კიდევ ხარვეზებს შეიცავს, არადა ეს წარმოადგენს ქმედითი ოპოზიციის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ინსტრუმენტს, კერძოდ, საპარლამენტო საგამოძიებო კომისიის შექმნის უფლება. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციასთან დაკავშირებით არსებული გამოცდილებისა და ცალკეული ფედერაციული მხარის კონსტიტუციების მიხედვით, ეს წარმოადგენს ერთ-ერთ ყველაზე ხშირ საფუძველს კონსტიტუციის კონფლიქტებთან დაკავშირებით პარლამენტისა და მთავრობის ურთიერთმიმართებისას. აქ საქმე ეხება განსაკუთრებული კუთხით უმცირესობის უფლებას. რის გამოძიების უფლება აქვს საგამოძიებო კომისიას და რა უფლებები აქვს მას მინიჭებული ამისთვის სხვა სახელმწიფო ორგანოების მიმართ ეს ყველა შემთხვევაში მოწესრიგებული უნდა იყოს კონსტიტუციაში ძირითადი პუნქტების სახით.

ამ კუთხით 38-ე მუხ. მე-4 ნაწ. დანაწესი დეფიციტურად უნდა ჩაითვალოს. საპარლამენტო კონტროლის მოთხოვნა არასაკმარისად არის მოწესრიგებული. განსაკუთრებით საპარლამენტო უმცირესობის დაცვის მოთხოვნას მხოლოდ ნაწილობრივ აქვს ანგარიში გაწეული.

საგამოძიებო კომისია შეიძლება შეიქმნას ზოგადად აღიარებული საპარლამენტო ტრადიციების შესაბამისად უმრავლესობის გადაწყვეტილებით - უმრავლესობის მიერ დანიშნული კომისია - ან კვალიფიციური უმცირესობის მოთხოვნით - უმცირესობის მიერ დანიშნული კომისია. ამ უკანასკნელის დროს აუცილებელია კვალიფიციური უმცირესობა. ამას პასუხობს აგრეთვე 42-ე მუხ. ის რომ პირველი ნაწილის მიხედვით პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედის მოთხოვნით პარლამენტში იქმნება საგამოძიებო ან სხვა დროებითი კომისიები, წარმოადგენს ობიექტურ კვორუმს. თუმცა გაუგებარია ძალზე მაღალი კვორუმი ერთი მესამედის სახით მე-2 ნაწ. მიხედვით. ეგრეთწოდებული დროებითი კომისიებისას. მიმართება პირველ და მე-2 ნაწ. შორის კვლავინდებურად გაუგებარია. ის, რომ 42-ე მუხ. მე-2 ნაწ. მე-4 წინ. მიხედვით კომისიაში უმრავლესობის მქონე პარტიის წარმომადგენლების რაოდენობა შეიზღუდება, ეს დანაწესი ყველა შემთხვევაში მისასაღმებელია საპარლამენტო უმცირესობის დაცვის კუთხით ისევე, როგორც ყოველი ფრაქციისთვის ერთი ადგილის პირდაპირ გათვალისწინება მე-3 ნაწ.

შესატყვისი იქნებოდა აგრეთვე საგამოძიებო უფლების საგანთან დაკავშირებით ინფორმაციის არსებობა, მაშასადამე, კითხვასთან დაკავშირებით, თუ რის გამოძიების უფლება აქვს საგამოძიებო კომისიას. ყოველ შემთხვევაში, საქმე უნდა ეხებოდეს ფაქტების დადგენას, რისთვისაც უნდა მოხდეს საჭირო მტკიცებულებების შეგროვება. უპირველეს ყოვლისა, საგამოძიებო კომისია წარმოადგენს პარლამენტის ქვეგანაყოფს - მაშასადამე, მას არ შეიძლება ჰქონდეს მეტი უფლებები, ვიდრე თვითონ პარლამენტს. ამასთან, განასხვავებენ კონტროლის

განმახორციელებელ საგამომიებო კომისიასა და ე.წ. საკანონმდებლო საგამომიებო კომისიას⁶³ - ეს უკანასკნელი უნდა ემსახურებოდეს კომპლექსური საკანონმდებლო პროექტების გამორკვევას, თუმცა პრაქტიკაში მნიშვნელობა ვერ შეიძინა. კონტროლის განმახორციელებელ საგამომიებო კომისიის შემთხვევაში საუბრობენ, მათ შორის, ბოროტად გამოყენების შემთხვევების საგამომიებო კომისიასა და სკანდალის საგამომიებო კომისიაზე.

გარდა ამისა, გონივრულია საგამომიებო კომისიის მიერ მტკიცებულებების შეგროვების უფლებების უფრო დეტალურად მოწესრიგება.

საპარლამენტო საგამომიებო კომისიის საკვანძო სფეროს წარმოადგენს აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლი და, განსაკუთრებით, მთავრობის ქმედებების კონტროლი.⁶⁴ თუმცა, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი ამ შემთხვევაში შეზღუდვებს აწესებს: საგამომიებო კომისია არ უნდა შეეხოს აღმასრულებელი შტოს საკუთარი პასუხისმგებლობის საკვანძო სფეროს, მთავრობის პრინციპულად გამოუკვლეველ „საინიციატივო, საკონსულტაციო და მოქმედების სფეროს“⁶⁵. ამაში შედის, პირველ რიგში, შიდასახელისუფლებო ნების ფორმირების პროცესი - თუ მოხდება ამის ცალკეულად შესწავლა, ამან შესაძლოა გრძელვადიანად ხელი შეუშალოს ხელისუფლების ქმედუნარიანობას.⁶⁶ სადაც კვლევითი საპარლამენტო წვდომა აღმასრულებელი ხელისუფლების შიდა პროცესებზე მიუღებლად უშლის ხელს ამ უკანასკნელს საკუთარი მოვალეობების განხორციელებაში, იქ იზღუდება საპარლამენტო კონტროლის უფლებები. საგამომიებო დავალება არ შეიძლება იქცეს თანამმართველობად. ამიტომაც, დაუსრულებელი პროცესები პრინციპულად არ შეიძლება იქნეს გამოძიებული. საგამომიებო კომისიას ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე არ აქვს უფლება ჩაერიოს მიმდინარე ადმინისტრაციულ წარმოებასა და დაუსრულებელ სასამართლო საქმეებში.⁶⁷

საგამომიებო კომისიას უნდა ჰქონდეს უფლება, მოითხოვოს ხელისუფლებისგან და ყველა სხვა ადმინისტრაციული ორგანოსგან მტკიცებულებების წარმოდგენა - განსაკუთრებით საქმის მასალების.⁶⁸ გარდა ამისა, მას უნდა შეეძლოს საკუთარი დავალების შესრულება ხელისუფლებისა და სხვა ორგანოების წინაშე. საზღვრები შესაძლოა, ისევე როგორც საგამომიებო დავალების განსაზღვრისას, გამომდინარეობდეს ხელისუფლების საკონსტიტუციო-სამართლებრივი სტატუსიდან: არ შეიძლება გამოკვლეულ იქნეს შიდასახელისუფლებო ნების ფორმირების „ძირითადი სფერო“. პარლამენტის საგამომიებო კომისიის შექმნის უფლების მსგავსი საზღვრები უნდა დადგინდეს „პრაქტიკული თანხვედრის“ პრინციპის შესაბამისად⁶⁹. ამ შემთხვევაში სახელმძღვანელო პრინციპია კონსტიტუციური ორგანოების დავალდებულება ურთერთმფარავად ანგარიშის გაწევისთვის („ორგანოების ერთგულება“) - თუმცა, ყოველთვის პარლამენტის პრინციპულად უპირატესი

⁶³ Vgl Maurer, Staatsrecht I, 7. Aufl. 3013, § 13, Rn 136; Magiera, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 44 Rn 4.

⁶⁴ BVerfGE 77, 1 (43); 105, 197 (222).

⁶⁵ BVerfGE 67, 100, 139; 110, 199, 214.

⁶⁶ Hebler/Schulz, JuS 2010, 969, 972; Droegge, DVBl 2015, 937, 939.

⁶⁷ BVerfGE 110, 199 (215)..

⁶⁸ BVerfGE 67, 100.

⁶⁹ Instrukтив: HessStGH NVwZ-RR 1999, 483.

მდგომარეობის დაცვით: ხელისუფლება პასუხისმგებელია პარლამენტის წინაშე და არა პირიქით. მის გამორკვევის ინტერესს მხოლოდ მაშინ აქვს განსაკუთრებული წონა, როდესაც ადგილი აქვს თვითონ ხელისუფლების შიგნით არასათანადო მდგომარეობის არსებობას.⁷⁰

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის დანაწესები ამ კუთხით არასრულყოფილია, თუმცა ყოველ შემთხვევაში შეიცავს მტკიცებულების შეგროვების უფლებას. მაგალითის სახით მსურს მივუთითო საქსონიის ფედერაციული მხარის 1993 წლის კონსტიტუციაზე, პირველ დემოკრატიულ კონსტიტუციაზე ტოტალიტარულ სისტემებში არსებობის 60 წლის შემდეგ, რომელმაც გაამართლა, როგორც სამუშაო ფორმატმა საპარლამენტო სისტემისთვის და რომელმაც შეძლო გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის განვითარების აქტუალური მდგომარეობის ინტეგრირება, რომლისთვისაც, თავის მხრივ,, უპირველს ყოვლისა, გზამკვლევს წარმოადგენდა ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა. საქსონიის კონსტიტუციის 54-მუხ. შემდეგნაირად ჟღერს:

54-ე მუხ. [საგამომიებო კომისიები]

- (1) მხარის პარლამენტი უფლებამოსილია და დეპუტატთა მეხუთედის მოთხოვნით ვალდებული შექმნას საგამომიებო კომისიები. გამომიების საგანი უნდა განისაზღვროს გადაწყვეტილებაში. უმცირესობის მოთხოვნაში დასახელებული საგამომიებო საგანი ვერ შეიცვლება განმცხადებლის ნების საწინააღმდეგოდ.
- (2) საგამომიებო კომისიები საჯარო სხდომაზე აგროვებენ მტკიცებულებებს, რომელსაც თვითონ ან განმცხადებლები მიიჩნევენ საჭიროდ. სხდომა უნდა დაიხუროს, თუ ამას ითხოვს კომისიის დამსწრე წევრთა ორი მესამედი.
- (3) მტკიცებულებები უნდა შეგროვდეს, რამდენადაც ამას ითხოვს კომისიის წევრთა ერთი მეხუთედი.
- (4) საგამომიებო კომისიის წევრთა ერთი მეხუთედი მოთხოვნით ფედერაციული მხარის ხელისუფლება ვალდებულია წარმოადგინოს საქმის მასალები და დართოს მათ სამსახურში დასაქმებულებს ნება გააკეთონ განმარტებები, რამდენადაც ეს განმარტებები არ ეხება აღმასრულებლის პასუხისმგებლობის ქვეშ მდგომ ძირითად სფეროს ან წინააღმდეგობაში არ მოდის კანონის რეგულაციებთან, მესამე პირების უფლებებთან ან საიდუმლოების დაცვის უპირატესი მნიშვნელობის მქონე საკითხებთან.
- (5) სასამართლოებს და ადმინისტრაციულ ორგანოებს აქვთ ერთმანეთისთვის დახმარების გაწევის ვალდებულება.
- (6) უფრო დაწვრილებით საგამომიებო კომისიების შექმნის, მათი უფლებამოსილებებისა და პროცედურების შესახებ მოწესრიგებული იქნება კანონით. მიმოწერისა და სატელეფონო საუბრის კონფიდენციალურობა რჩება დაცული.

⁷⁰ BVerfGE 110, 199.

(7) საგამომიებო კომისიების გადაწყვეტილებები და შედეგები არ ექვემდებარება სასამართლოს მიერ გადამოწმებას. მიუხედავად ამისა სასამართლოები თავისუფალია ფაქტების შეფასებაში, რომელიც საფუძვლად უდევს გამოძიებას.

პირველი ნაწილი ემსახურება უმცირესობების დაცვას, აგრეთვე მე-4 ნაწ., რომელიც ამავდროულად განსაზღვრავს ხელისუფლებასთან ურთიერთობას.

ფედერაციული მხარის კონსტიტუციაში გათვალისწინებულია ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა. სადამდე მიდის საგამომიებო კომისიის უფლებები და სად იწყება ხელისუფლების პასუხისმგებლობის საკვანძო სფერო, რომელიც ვერ იქნება გამოძიებული საგამომიებო კომისიის მიერ, წარმოადგენს ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში ხშირი დისკუსიის საგანს.⁷¹

ბბ) კითხვის უფლებები

პარლამენტის მიერ ხელისუფლების კონტროლს ემსახურება აგრეთვე ინტერპელაცია და ხელისუფლების მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება. მთლიანად პარლამენტს, თუმცა აგრეთვე ცალკეულ ფრაქციებს და დეპუტატებს აქვთ უფლება კითხვით მიმართონ აღმასრულებელ ხელისუფლებას, განსაკუთრებით მთავრობას. საპარლამენტო დემოკრატიის სისტემაში, პარლამენტი - ბუნდესთაგი ან ფედერაციული მხარის პარლამენტი - წარმოადგენს პოლიტიკური ნების ფორმირების ძირითად ფორუმს. ამისთვის და აგრეთვე საკუთარი საკანონმდებლო და მაკონტროლებელი ფუნქციების განსახორციელებლად პარლამენტი დამოკიდებულია მთავრობის მიერ ინფორმაციის მიწოდებაზე. ინტერპელაციის განსაკუთრებული მნიშვნელობა იმაში მდგომარეობს, რომ ის წარმოადგენს უმცირესობის უფლებას, რომელიც უპირისპირდება ხელისუფლებას და სახელისუფლებო უმრავლესობას პარლამენტში. ინტერპელაცია დამოუკიდებლად მისი პოზიტივირებისგან უკვე გამომდინარეობს დეპუტატის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სტატუსისგან⁷². ვინაიდან დეპუტატმა მისი მანდატის განხორციელების ფარგლებში უნდა განახორციელოს კონტროლის ფუნქციები ხელისუფლების მიმართ, მას ამის წინაპირობად უნდა გადაეცეს ინფორმაციები, რომლის საფუძველზეც ის ამ ფუნქციას განახორციელებს. ას წარმოადგენს აგრეთვე საპარლამენტო-დემოკრატიული ლეგიტიმაციის პირობას.

ამასთან შესაბამისობაშია 43-ე მუხ. პირველი და მე-2 ნაწ. პასუხის გაცემის ვალდებულების დაზუსტება იმ მიმართულებით უნდა მოხდეს, რომ პასუხის გაცემა უნდა განხორციელდეს დაუყოვნებლივ, სრულყოფილად და სიმართლის შესაბამისად.

აგრეთვე კითხვის უფლება გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის საპარლამენტო სიტემაში ხშირად წარმოადგენს კონსტიტუციური დავების წყაროს. ვინაიდან ერთ მხარეს დგას პარლამენტი: დეპუტატებს სურთ ინფორმაციის მიღება ხელისუფლებასა და მმართველობაში მიმდინარე პროცესებთან დაკავშირებით. ისინი ახორციელებენ უფლებას, რომ სჭირდებათ ამ ინფორმაციის მიღება, რამეთუ განახორციელონ მათთვის მინიჭებული მანდატი, მათი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მოვალეობის შესაბამისად. მართლაც: დეპუტატი უნდა

⁷¹ Vgl. BVerfGE 124, 161 (183 ff.);

⁷² BVerfGE 124, 161 (181); Harks, JuS 2014, 979.

იყოს ინფორმირებული, რომ მან შეძლოს საკუთარი პასუხისმგებლობით გადაწყვეტილების მიღება. მეორე მხარეს დგას ხელისუფლება. ის თავის მხრივ მიიჩნევს, რომ ხელი ეშლება მის ქმედუნარიანობასა და მისი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მოვალეობის შესრულებაში, თუ ის დართავს ნებისმიერ სახით მისი საქმიანობის კვლევის ნებას. ის ხედავს, რომ საფრთხე ექმნება მესამე პირების დაცვის ღირს სიკეთეებს, როდესაც მოხდება მათი საქმეების პარლამენტის მიერ საჯაროდ განხილვა. ეს შეიძლება იყოს პიროვნული უფლებები და აგრეთვე ეკონომიკური ინტერესები. აგრეთვე ის სახელმწიფოს კეთილდღეობას ხედავს საფრთხის ქვეშ, როდესაც კონფიდენციალურად შესანახი საქმეები საიდუმლოდ არ რჩება.

საქსონიის კონსტიტუციის 51-ე მუხ.

[დეპუტატების კითხვისა და ინფორმაციის მირების უფლება]

- (1) ცალკეული დეპუტატისა და მთლიანად პარლამენტის კითხვებს ხელისუფლებამ ან ხელისუფლების წევრებმა პარლამენტში და მის კომისიებში კეთილსინდისიერად, დაუყოვნებლივ და სრულყოფილად უნდა გასცენ პასუხი. ანალოგიური ვალდებულება აქვს ხელისუფლების წარმომადგენელს კომისიებში.
- (2) ხელისუფლებას შეუძლია უარი თქვას კითხვაზე პასუხის გაცემაზე, რამდენადაც ეს კითხვა ეხება ადმარსრულებელი ხელისუფლების პასუხისმგებლობის საკვანძო სფეროს ან პასუხის გაცემა ეწინააღმდეგება კანონის რეგულაციებს, მესამე პირის უფლებებს ან საიდუმლოს დაცვის უპირატესი მნიშვნელობის მქონე საკითხებს.
- (3) დანარჩენი საკითხები დაწვრილებით მოწესრიგებული პარლამენტის რეგლამენტით.

დებულებები მაგალითისთვის იქნა მოყვანილი, რათა გასაგები გახდეს, თუ რა საკითხები უნდა მოაწესრიგოს კონსტიტუციამ პარლამენტისა და მთავრობის ურთიერთობის დონეზე. ახალი ფედერაციული მხარეების (ყოფილი გდრ) 1989 წლის შემდგომ შედგენილ კონსტიტუციებში არარსებული საპარლამენტო ტრადიციის პირობებში გონივრული იყო, დეტალურად მომხდარიყო კონსტიტუციის რეგულაციების შედგენა.

ჩემი რჩევა იქნებოდა მსგავსი მიდგომის შესაძლებლობა განხილულ იქნეს აგრეთვე საქართველოსთვის.

გგ) მაკონტროლებელი უფლებების განხორციელება

თუ ამისთვის არ არის გათვალისწინებული საკონსტიტუციო სამართალწარმოება, კომისიას არ აქვს პრაქტიკულად ხელმოსაჭიდი სამართლებრივი შესაძლებლობა, განახორციელოს საგამომიებო კომისიის მაკონტროლებელი უფლებები და კითხვის დასმის უფლებები. მაშინ, როდესაც უმრავლესობის ფრაქციებს აქვთ ქმედითი ინფორმაციული ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა მათი მთავრობის მიმართ და აგრეთვე უკიდურეს შემთხვევაში შეუძლიათ უნდობლობის გამოცხადებით დაემუქრონ მთავრობას, ეს შესაძლებლობები უმცირესობებისთვის დახურულია.

აქედან გამომდინარე, დაჟინებით გირჩევთ, გაითვალისწინოთ ორგანოებს შორის დავის შესაძლებლობა აგრეთვე მსგავსი კონსტიტუციური კონფლიქტებისთვის.

დ) ბიუჯეტის დამტკიცების უფლება

ბუნდესთაგის ბიუჯეტის დამტკიცების უფლება, მამასადამე, უფლება გადაწყვეტილება მიიღოს სახელმწიფო ბიუჯეტთან, შემოსავალთან და ხარჯებთან დაკავშირებით, წარმოადგენს დემოკრატიული სახელმწიფოს ერთ-ერთ ცენტრალურ მიღწევას, ამიტომაც მას პარლამენტის „სამეფო უფლებასაც“ უწოდებენ.⁷³ ეს წარმოადგენს საპარლამენტო დემოკრატიის მნიშვნელოვან კომპონენტს.⁷⁴ მიუხედავად აღმასრულებელი ხელისუფლების ფუნქციებისა და აგრეთვე გარე ფინანსური კონტროლისა საბიუჯეტო მიმოქცევისას აუცილებელია, რომ პარლამენტმა „ძირითადად შეინარჩუნოს საბოლოო გადაწყვეტილების უფლება ყველა საბიუჯეტო საკითხთან დაკავშირებით“.⁷⁵

საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით პარლამენტის ბიუჯეტის დამტკიცების უფლებას არსებითი შეზღუდვები აქვს დაწესებული. მოქმედი რედაქციის 93-ე მუხ. მე-3 ნაწ. პირველი წინ. მიხედვით დაუშვებელია მთავრობის თანხმობის გარეშე საბიუჯეტო პროექტში ცვლილებების შეტანა; მე-5 ნაწ. მიხედვით კანონპროექტი, რომელიც იწვევს მიმდინარე წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის ხარჯების ზრდას, შემოსავლების შემცირებას ან სახელმწიფოს მიერ ახალი ფინანსური ვალდებულებების აღებას, პარლამენტმა შეიძლება მიიღოს მხოლოდ მთავრობის თანხმობის შემდეგ. წინამდებარე კონსტიტუციის პროექტი 62- მუხ. მე-3 ნაწ. პირველ და მე-3 წინადადებაში შეიცავს მსგავს დანაწესებს.

უკვე 66-ე მუხ. მე-3 ნაწ. პირველი წინადადება (შეესაბამება მოქმედი რედაქციის 93-ე მუხ. მე-3 ნაწ. პირველ წინადადებას) ნიშნავს ბიუჯეტის დამტკიცების საპარლამენტო უფლების მნიშვნელოვან შეზღუდვას. ის რომ მხოლოდ მთავრობას აქვს ბიუჯეტის პროექტის შეტანის უფლება, შეესაბამება მიღებულ საპარლამენტო პრაქტიკას; აგრეთვე გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მიხედვით ინიციატივის უფლება აქვს მხოლოდ ფედერალურ მთავრობას.⁷⁶ თუმცა ის, რომ პარლამენტს არ აქვს უფლება ცვლილებები შეიტანოს მთავრობის მიერ შემოტანილ ბიუჯეტის პროექტში, ეს ნიშნავს პარლამენტის ბიუჯეტის დამტკიცების უფლების არათანაზომიერ შეზღუდვას.

პარლამენტის ბიუჯეტის დამტკიცების უფლება აგრეთვე იზღუდება მთავრობის 61-ე მუხ. მე-3 ნაწ. მე-2 წინ გათვალისწინებული უფლებამოსილებით, მოითხოვოს პარლამენტისგან დამატებითი საშუალებები.

აგრეთვე თანხმობის აუცილებლობა 66-ე მუხ. მე-3 ნაწ. მე-3 წინ. მიხედვით (შეესაბამება მოქმედი რედაქციის 93-ე მუხ. მე-5 ნაწ.) მიმდინარე საბიუჯეტო წლის ფინანსურად მნიშვნელოვანი კანონებისთვის ნიშნავს პარლამენტსა და მთავრობას შორის არსებული კომპეტენციების მნიშვნელოვან გადაადგილებას პარლამენტის საზიანოდ და მთავრობის სასარგებლოდ.⁷⁷ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის

⁷³ Vgl. Mähring, Management öffentlicher Finanzen im Südkaukasus, Gutachten, 2014, S. 4.

⁷⁴ S. BVerfGE 129, 124; 132, 195; BVerfG NJW 2014, 1505

⁷⁵ Mähring, Management öffentlicher Finanzen im Südkaukasus, Gutachten, 2014, S. 7

⁷⁶ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG. 14. Aufl. 2016, Art. 110 Rdn. 11.

⁷⁷ Mähring, Management öffentlicher Finanzen im Südkaukasus, Gutachten, 2014, S. 12, dort auch zu der ebenfalls auch im Entwurf vorgesehenen Bestimmungen, wonach der Gesetzentwurf für ein in kommenden Haushaltsjahren

კონსტიტუცია შეიცავს მსგავს რეგულაციას 113-ე მუხ., რომლის მიხედვით ფედერალურ მთავრობას შეუძლია არ დაეთანხმოს განსაზღვრული ფინანსურად მნიშვნელოვანი კანონების მიღებაზე. თუმცა ეს ხდება განსხვავებული და რამდენიმე საფეხურიანი პროცედურების ფარგლებში - ეს დანაწესი პრაქტიკული თვალსაზრისით მნიშვნელობის არმქონეა.⁷⁸

ზუსტად ბიუჯეტის საპარლამენტო უფლებამოსილების გაძლიერება შედის საპარლამენტო დემოკრატიის განმტკიცების ინტერესებში განსაკუთრებით ტრანსფორმაციის ისეთ ქვეყნებში, როგორც საქართველო.⁷⁹ პარლამენტის ბიუჯეტის დამტკიცების უფლების შემცირებასთან დაკავშირებით დომინანტური როლის სასარგებლოდ, განმარტავს ექსპერტი მერინგი, რომ ის ამას უყურებს „როგორც დაცვას ძალზე გაძლიერებული და ამავდროულად არაპროგნოზირებადი, მძლავრად საკუთარი სარგებლის მიღებაზე მომართული პარლამენტისა და მისი წევრების გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების მიმართ, რაც საქართველოს შემდგომ განვითარებას პოლიტიკურად სტაბილური დემოკრატიისკენ ჯანსაღი და გრძელვადიანად უზრუნველყოფილი ბიუჯეტით, უსაზღვრო ვალების აღების გარეშე უფრო ავნებდა ვიდრე სარგებელს მოუტანდა“⁸⁰. შემდგომ ის წარმოადგენს იმ ინსტრუმენტებს და პროცედურებს, რომელსაც შეუძლია პარლამენტი აქციოს იმ ორგანოდ, რომელსაც შეეძლება შესაბამისობაში მოიყვანოს მაღალი, დამოუკიდებელი აქტივობის მიზანი ბიუჯეტის სფეროში ფინანსურ-ეკონომიკური გონივრულობის განვითარების საჭიროებასთან. ექსპერტი ძალზე დაბალ შეფასებას აძლევს საქართველოში პარლამენტის საბიუჯეტო უფლებამოსილებას.⁸¹

პარლამენტის ამ სუსტი პოზიციის გათვალისწინებით, თუმცა ამავდროულად ქმედუნარიანი და გადაწყვეტილების ძალაუფლების მქონე პარლამენტის მნიშვნელობიდან გამომდინარე პარლამენტის საბიუჯეტო უფლებამოსილების გაძლიერება, წარმოადგენს პოლიტიკური ფორმირების მნიშვნელოვან ელემენტს; ეს ეხება ცვლილებების შეტანის უფლებამოსილებას შემოტანილი საბიუჯეტო პროექტში, ისე რომ აუცილებლად გასაუქმებელია 66-ე მუხ. მე-3 ნაწ. პირველ წინადადებაში გათვალისწინებული აკრძალვა; აგრეთვე მე-3 წინადადებასაც შეიძლება ეთქვას უარი.

finanzwirksames Gesetz im Rahmen des von der Regierung jährlich vorzulegenden Dokuments zur gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und den finanzwirtschaftlichen Vorhersagen (Basic Date and Directions Document) halten muss.

⁷⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG. 14. Aufl. 2016, Art. 113 Rdn. 1; Kube, Maunz/Dürig, Art. 113 Rdn. 60 f.

⁷⁹ Dies betont Mähring, Management öffentlicher Finanzen im Südkaukasus. Das Budgetrecht der Parlamente, Gutachten, 2015, S. 11

⁸⁰ Mähring, Management öffentlicher Finanzen im Südkaukasus. Das Budgetrecht der Parlamente, Gutachten, 2015, S. 14.

⁸¹ A.a.O. S. 48.

ე) აუდიტის სამსახური

69-ე მუხ. ითვალისწინებს, რომ „სახელმწიფო აუდიტი ზედამხედველობას უწევს საბიუჯეტო სახსრებისა და სხვა სახელმწიფო რესურსების გამოყენებასა და ხარჯვას“, როგორც უმაღლესი აუდიტორული ორგანო. მაშასადამე, გათვალისწინებულია აუდიტის მიერ კონტროლი ხარჯვით ნაწილზე, თუმცა აგრეთვე შემოსულობების კონტროლიც არ იქნებოდა პრობლემატური კონსტიტუციურ-სამართლებრივი კუთხით საგადასახადო საიდუმლოსთან დაკავშირებული დაბრკოლებების გამო.⁸² საკითხი საჭიროებს აუდიტის სამსახურის მდებარეობის დადგენას, სახელმწიფოში, სადაც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი მოქმედებს. ის ერთმნიშვნელოვნად არც საკანონმდებლო და არც აღმასრულებელ ხელისუფლებაში უნდა შედიოდეს⁸³, ამ შემთხვევაში უფრო მოცემულია ორივე ხელისუფლების შტოს კონტროლი ინსტიტუციონალური დამოუკიდებლობის პირობებში.⁸⁴ აუდიტის სამსახურის კონტროლის უფლებამოსილება კონსტიტუციური რანგისაა და იერარქიულად უტოლდება საგამოძიებო კომისიების მეშვეობით საპარლამენტო კონტროლის განხორციელებას. აქედან გამომდინარე ის გამოდგება, იმ კონსტიტუციური უფლებების შესაზღვრავად, რომელიც წინ აღუდგება მას. ეს აგრეთვე მოქმედებს საგადასახადო საიდუმლოების მიმართ, რამდენადაც ის კონსტიტუციით დაცული უფლებაა.⁸⁵ შემოსავლების ადმინისტრირების კონტროლი - უწინარესად გადასახადების ადმინისტრირების კონტროლი - ამით სახელმწიფო აუდიტისთვის თავიდანვე ხელმიუწვდომელი არ არის. მსგავსი კონტროლის განხორციელება აგრეთვე აქ მოქმედი თანაზომიერების პრინციპის შესაბამისად ანგარიშს უნდა უწევდეს დაცვის ღირს უფლებების. ეს, პირველ რიგში, შეიძლება ნიშნავდეს, რომ ფიზიკური პირების ან კერძო კომპანიების დაცვის ღირს მონაცემებთან შეხებისას უნდა მოხდეს კონფიდენციალურობის დაცვა და არ უნდა მოხდეს მათი გასაჯაროება.

2. პრეზიდენტი

ა) საპრეზიდენტო დემოკრატია და საპარლამენტო დემოკრატია

მაშასადამე, პარლამენტი - პრეზიდენტი - მთავრობის სფეროში საქმე ეხება დემოკრატიულ წესწყობილებაში გასათვალისწინებელ ძალათა თანაფარდობას სახელმწიფოს ამ ორგანოებს შორის არსებული ურთიერთდამაბულობის პირობებში,⁸⁶ და აგრეთვე ხალხის, როგორც

⁸² Die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Schutz des Steuergeheimnisses spielte eine maßgebliche Rolle im Fall eines Untersuchungsausschusses zu einer Parteispendenaffaire. Er forderte von der Bundesregierung Vorlage der Steuerakten. Diese verweigerte die Herausgabe unter Berufung auf das Steuergeheimnis. Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass die Weigerung der Bundesregierung verfassungsmäßige Rechte des Ausschusses verletzte, BVerfGE 67, 100.

⁸³ Näher Degenhart, Kontrolle der Verwaltung durch Rechnungshöfe, VVDStRL 55 (1996), 190 (193 f.).

⁸⁴ Stern, Staatsrecht II, § 34 II 3.b); Wieland, DVBl 195, 894 (898 ff.); Degenhart, VVDStRL 55 (1996), 190 (204 ff.).

⁸⁵ S. für die ähnlich gelagerte Konfliktsituation im Verhältnis des Untersuchungsausschusses zu Privaten BVerfGE 67, 100

⁸⁶ Vgl. Nettesheim, Der Bundespräsident, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rdn. 1.

სუვერენული ნაწილის ინტეგრირებას ამ ურთიერთმიმართებით მიკუთვნებით სისტემაში, და აგრეთვე პრეზიდენტის პირდაპირი არჩევის საკითხს.

დემოკრატიული კონსტიტუციების მქონე ქვეყნებმა შეიმუშავეს ერთმანეთისგან განსხვავებული მოდელები ძალთა თანაფარდობის დასაცავად პარლამენტს, პრეზიდენტსა და მთავრობას შორის, დაწყებული საპრეზიდენტო დემოკრატით, საფრანგეთის მაგალითზე და დამთავრებული საპარლამენტო დემოკრატით. საპრეზიდენტო დემოკრატიის მქონე ქვეყნებში ქვეყნის პრეზიდენტს ნათლად გაწერილი როლი აქვს, როგორც მთავრობის მეთაურს და აგრეთვე პარლამენტის უშუალო მოწინააღმდეგეს, მაშინ, როდესაც საპარლამენტო დემოკრატიებში, როგორც ეს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციაშია გვხვდება ქვეყნის პრეზიდენტის როლი ერთმნიშვნელოვნად განმარტებული ვერ იქნება.⁸⁷ როდესაც ამასთან კავშირში საუბარია საკონსტიტუციო მონარქიის საფუძველზე ფორმირებულ საკონსტიტუციო ორგანოზე საპარლამენტო დემოკრატიის ფარგლებში, რაც თავისთავად წარმოშობს დამაბულობებს და გაუგებრობებს⁸⁸, რამაც - გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციისთვის - გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის პრეზიდენტის თანამდებობა ყველაზე რთულ და უმადურ სახელმწიფო თანამდებობად აქცია,⁸⁹ გასაგები ხდება, რომ დასაწყისში გამოთქმული ეჭვები პრეზიდენტის სტატუსთან დაკავშირებით სავსებით დამახასიათებელია საპარლამენტო დემოკრატიის კონსტიტუციური მართლწესრიგისთვის.

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციამ ფედერაციული რესპუბლიკის პრეზიდენტის სტატუსი - ეგრეთწოდებული ჰინდენბურგის სინდრომი - აშკარად შეზღუდულად განსაზღვრა: „მისი საქმიანობაა ძირითადად საუბარი, მოსმენა, მიღება, დასწრება - ის, რაც ნებისმიერს შეუძლია; თუმცა, პრეზიდენტის შემთხვევაში, ეს საზოგადოების წინაშე ხდება, სახელმწიფო თანამდებობრივ აღმატებულ გარემოში. კონსტიტუციურ სახელმწიფოებრივ წარმოდგენაში გათვალისწინებულია პრეზიდენტის დასწრება; თუმცა, ავტორს მისი როლისთვის ტექსტი არ დაუწერია.“⁹⁰

მართლაც, საპარლამენტო რესპუბლიკაში ქვეყნის პრეზიდენტის სტატუსი და ფუნქცია ვერ გადმოიცემა ამომწურავად და ერთმნიშვნელოვნად. ქვეყნის მეთაურის ცნება ნასესხებია საკონსტიტუციო მონარქიიდან და ნაკლებად არის კონკრეტული ინფორმაციის შემცველი, მსგავსად ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლისა. ცნება „pouvoir neutre“, რომელსაც ხშირად იყენებენ ხოლმე ანდაც ნეიტრალური არბიტრი, არ პასუხობს მასში გადმოცემულ შინაარსს და რეალურ ვითარებას, რომ აგრეთვე ქვეყნის პრეზიდენტს არ შეუძლია პოლიტიკიდან სრულად ჩამოცილებულად იმოქმედოს. მისთვის კონსტიტუციის დარაჯის ფუნქციის მინიჭებას, ვერ პასუხობს ვითარებას, რომ პრეზიდენტ არ შეუძლია იყოს ექსკლუზიურად ცალკეული ხელისუფლებების შტოების ფუნქციონირების მთავარი გარანტი, ვინაიდან ის არ

⁸⁷ Nettesheim, Der Bundespräsident, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 61 Rdn. 1.

⁸⁸ Vgl. Kimminich, BonnK, Vor Art. 54 (1968) Rdn. 13; Ehmke VVDStRL 25 (1067), 239 fragt in einem Diskussionsbeitrag nach der Entbehrlichkeit des Amtes des Bundespräsidenten.

⁸⁹ Kimminich a.a.O.

⁹⁰ Isensee, NJW

დგას ხელისუფლებების მალღა, არამედ ამ ფუნქციის შესრულება პირველ რიგში მინიჭებული უნდა ჰქონდეს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას.

ბ) საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებები

მოქმედი რედაქციისგან განსხვავებით, წინამდებარე კონსტიტუციის პროექტში საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებები მნიშვნელოვანწილად დაყვანილია წარმომადგენლობითი ფუნქციის შესრულებაზე. მოქმედი (2013 წლიდან) რედაქციის მიხედვით მხოლოდ მთავრობა ახორციელებს ქვეყნის შიდა და საგარეო პოლიტიკას, რომლის მიმართულებებს განსაზღვრავს პარლამენტი. მაშასადამე, პრეზიდენტი ამ მიმართულებით აქტიური როლი არ აქვს. აგრეთვე განსხვავებული არ გამომდინარეობს 49-ე მუხ. მე-3 ნაწ.⁹¹ ქვეყნის არსებითი ფუნქციები პრეზიდენტს - პარლამენტს - მთავრობას შორის კი არ არის გადანაწილებული, არამედ პარლამენტსა და მთავრობას შორის. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციისთვის ამ კონსტელაციისთვის - მაშასადამე, პარლამენტისა და მთავრობის მიერ ქვეყნის პოლიტიკური მართვისთვის - არსებობს ცნება „ერთი ხელით“.

თუმცა, წინამდებარე პროექტის შესაბამისად შენარჩუნებულია პრეზიდენტის შეზღუდული ვეტოს უფლება საკანონმდებლო პროცედურების ფარგლებში, რაც მას საპარლამენტო სისტემის კვალობაზე ფართო უფლებამოსილებას ანიჭებს. ვეტოს დადების უფლება პრეზიდენტს არა მხოლოდ იმის შესაძლებლობას აძლევს, გააჯანჯლოს საკანონმდებლო პროცედურები, არამედ მისი შენიშვნები 46-ე მუხ. მ-3 ნაწ. შესაბამისად (მოქმედ რედაქციაში 68-ე მუხ. მე-4 ნაწ.) პარლამენტმა უნდა დაძლიოს სრული შემადგენლობის უმრავლესობით. ამასთან კავშირში შეიძლება დაფიქრება, შეიძლება თუ არა პრეზიდენტის შენიშვნების განხორციელების უფლების თემატურად შეზღუდვა, კერძოდ იმ მიმართულებით, რომ მისი შენიშვნები მიმართული უნდა იყოს კანონის კონსტიტუციურობაზე. მოქმედი რეგულაცია პრეზიდენტს უხსნის არსებითი პოლიტიკური თანამონაწილეობის უფლებებს - დანაწესის სისტემურობა ჰგავს ქართულ და გერმანულ კონსტიტუციებს თუ შევადარებთ, ბუნდესრატის (გერმანიის პარლამენტის მე-2 პალატა) პოლიტიკური თანამონაწილეობის უფლებებზე, როდესაც ბუნდესრატის შენიშვნა ბუნდესთაგმა უნდა დაძლიოს სრული შემადგენლობის უმრავლესობით. თუმცა ვინაიდან „ბოლოს სიტყვა“ საბოლოოდ პარლამენტზეა, ეს რეგულაცია თავსებადია ძირითადად საპარლამენტო სისტემასთან.

პრეზიდენტის სარეზერვო კომპეტენციები⁹², მაშასადამე, უფლებამოსილებები, რომელიც პოლიტიკური არასტაბილურობის სიტუაციებში ან მთავრობისა და პარლამენტის ქმედუუნარობის შემთხვევებში ცოცხლდება, არ უხსნის პრეზიდენტს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციისგან განსხვავებით პოლიტიკური დისკრეციული უფლებამოსილების სივრცეებს, მაგ. პარლამენტის დათხოვნასთან დაკავშირებით, როდესაც მთავრობას აღარ აქვს პარლამენტის ნდობა, 56-ე მუხ. და აგრეთვე უნდობლობის გამოცხადების საკითხთან დაკავშირებით 57-ე მუხ.

⁹¹ Entwurfsbegründung zu Art. 49.

⁹² Vgl. Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 32. Aufl 2016 Rdn

52-ე მუხ. პირველი ნაწილის მრავალრიცხოვანი კომპეტენციების ნუსხა აქედან გამომდინარე შემოიფარგლება წარმომადგენლობითი ფუნქციებით; კომპეტენციები საგარეო ურთიერთობებთან დაკავშირებით ა) უნდა განხორციელდეს მთავრობასთან „შეთანხმებით“, რომელიც ბუნებით მთავრობის პატრონაჟის ქვეშ ექცევა. ჯილდოების მინიჭება და შეწყალების უფლება შედის ქვეყნის მთავარსარდლის მოვალეობებში აგრეთვე საპარლამენტო დემოკრატიებში. საკადრო უფლებამოსილებები „თ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, მაქსიმალურად დაკავშირებულია მთავრობის თანხმობასთან.

საპრეზიდენტო სისტემის ელემენტები იკვეთება 52-ე მუხ. მე-2 ნაწ., რომლის მიხედვით პრეზიდენტი „უფლებამოსილია“ და არა ვალდებული, არამედ თავისუფალია გადაწყვეტილების მიღებისას „საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს მთავრობის, არანაკლებ 200000 ამომრჩევლის მოთხოვნით დანიშნოს რეფერენდუმი კონსტიტუციითა და კანონით განსაზღვრულ საკითხებზე, მისი ჩატარების მოთხოვნის მიღებიდან 30 დღის განმავლობაში“. თუმცა ამისგან გამორიცხული მატერიები იმდენად ფართოდ არის წარმოდგენილი, რომ აგრეთვე პრეზიდენტის ამ უფლებამოსილებაში არ ჩანს ძალაუფლების მნიშვნელოვანი გადანაცვლება საპარლამენტო დემოკრატიის ფარგლებში. ეს შეფასება მოქმედებს აგრეთვე საკონსტიტუციო სასამართლოს სამი წევრის დანიშვნის უფლების შემთხვევაში, 60-ე მუხ. მე-2 ნაწ. მე-2 წინ., რაც საკონსტიტუციო ცხოვრებაში მონაწილე ორგანოების დაბალანსების ინტერესის გათვალისწინებით გონივრულად მოჩანს და ამასთან შეიძლება წინ აღუდგეს ცალმხრივ პოლიტიზირებას და შესაბამისობაშია პრეზიდენტის როლთან, როგორც „კონსტიტუციის დარაჯი“ მისი საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებებთან ერთად. აგრეთვე პრეზიდენტის საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული კომპეტენციები ან შესაბამისად მისი უფლებამოსილებები საომარი მდგომარეობის შემთხვევაში წარმოადგენდა პარლამენტის კომპეტენციას (იხ. იქ).

საერთო ჯამში პრეზიდენტის უფლებამოსილებები სავსებით თავსებადად მიმაჩნია დემოკრატიის პრინციპის საპარლამენტო გამოხატულებებთან; აქედან გამომდინარე, კონსტიტუციის პროექტის ამ პუნქტში ცვლილებების აუცილებლობას ვერ ვხედავ.

გ) პირდაპირი არჩევნები?

პრეზიდენტის შემცირებული უფლებამოსილებების გათვალისწინებით აუცილებლობას არ წარმოადგენს, რომ პრეზიდენტის თანამდებობას მისი პირდაპირი არჩევის წესით უშუალო დემოკრატიული ლეგიტიმაცია მივანიჭოთ.⁹³ კონსტიტუციის პროექტის 50-ე მუხ. მე-3 ნაწ. გათვალისწინებული სარჩევნო რეჟიმი ჰგავს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის პრეზიდენტის არჩევის წესს ფედერალური ყრილობის მიერ გერმანიის ფედ. რესპ. კონსტიტუციის 54-ე მუხ. მიხედვით. პრეზიდენტის ხალხის მიერ არჩევიდან მისი შუალობითი არჩევის წესზე გადასვლისას დანახულ იქნა გერმანიის ფედერ. რესპ. კონსტიტუციის ფუძემდებლური საკონსტიტუციო-პოლიტიკური სისუსტე.⁹⁴ კონსტიტუციის კანონმდებელმა გადაწყვეტილება მიიღო პირდაპირი წესით არჩევის

⁹³ Zur Diskussion um die Direktwahl des Präsidenten s. Gaul, Verfassungsgebung in Georgien, 2001, S. 172 ff.

⁹⁴ Herzog, Maunz/Dürig, Art. 54 Rdn. 11

წინააღმდეგ, რამეთუ ამით თავიდან ყოფილიყო აცილებული ამ თანამდებობის ძლიერი პარტიულ-პოლიტიკური ინსტრუმენტალიზაცია⁹⁵ - თუმცა რომლის საბოლოოდ თავიდან აცილება შეუძლებელი იყო - რომ არ გამოეწვია პლებისციტის ჩატარების მოლოდინები; სუსტი კომპეტენციებით აღჭურვილი პრეზიდენტის პირდაპირი წესით არჩევისას მუდმივად ხედავენ კონსტიტუციის მიღმა კომპეტენციების გაფართოების ცდუნების საფრთხეს.⁹⁶ პრეზიდენტის არჩევა მხოლოდ პარლამენტის მიერ კი პრეზიდენტს მიიყვანდა მისი თანამდებობისთვის შეუფერებელ საპარლამენტო დამოკიდებულებამდე.⁹⁷ ეს მოსაზრებები მეტყველებს 46-ე მუხ. მე-3 ნაწ. გათვალისწინებულ პროცედურების სასარგებლოდ.

3. მთავრობა

კონსტრუქციული უნდობლობის გამოცხადების ინსტიტუტით, როგორც ეს 53-ე მუხ. გათვალისწინებული, უდნა მოხდეს უზრუნველყოფა, რომ მთავრობას ჰქონდეს საკმარისი საპარლამენტო უმრავლესობა და რომ პარლამენტისა და მთავრობის ქმედუნარიანობა უზრუნველყოფილი იყოს. ეს დანაწესი განსხვავებით მოქმედი რედაქციის 81-ე და 81¹-ე მუხ. კომპლექსური და რთულად გასაგები რეგულაციისგან გასაგებად არის ფორმულირებული, პროცედურა ფორმირებულია, როგორც ნამდვილი კონსტრუქციული უნდობლობის გამოცხადება, როგორც მსგავსმა რეგულაციამ, აგრეთვე გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში არსებითი წვლილი შეიტანა საპარლამენტო სისტემის სტაბილურობაში. აგრეთვე მნიშვნელოვანწილად გამარტივდა სხვადასხვა უმრავლესობები და ვადები და პრეზიდენტის გადაწყვეტილების უფლებამოსილებები გასაგებად იქნა ჩამოყალიბებული როგორც კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებები (რომელიც დისკრეციას არ უტოვებს პრეზიდენტს).

ასევე გასაგებად და პრაქტიკულადაა მოწესრიგებული უნდობლობის გამოცხადების პროცედურები 56-ე მუხ. მიხედვით.

⁹⁵ Nettesheim, Die Bundesversammlung, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 63 Rdn. 1. -

⁹⁶ Herzog a.a.O.

⁹⁷ Nettesheim a.a.O.

V. მართლმსაჯულება

1. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეების არჩევა

61-ე მუხ. მე-2 ნაწ. მიხედვით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წარდგინებით უვადოდ, ორგანული კანონით დადგენილი ასაკის მიღწევამდე, სრული შემადგენლობის უმრავლესობით ირჩევს პარლამენტი; ეს ფორმულირება მთლად გასაგები არ არის, ვინაიდან, ერთი მხრივ, ხორციელდება უვადოდ დანიშვნა, ხოლო, მეორე მხრივ, მითითებულია ასაკის ზღვარი. ალბათ, იგულისხმება: რომ მოსამართლეები ინიშნებიან უვადოდ, თუმცა შესაბამისი ასაკის მიღწევას ტოვებენ თანამდებობას. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წარდგინების უფლებითა და პარლამენტის სრული შემადგენლობის უმრავლესობით არჩევით ვფიქრობ საკმარისად არის გათვალისწინებული მოსამართლეთა შესაბამისი დამოუკიდებლობა. ამ კონტექსტში ვფიქრობ, მოსამართლეების სტატუსის დეტალური მოწესრიგება და დაზღვევა წინამდებარე კანონპროექტში მისასალმებელია.

2. საკონსტიტუციო სასამართლო

იმ არაჩვეულებრივი წვლილის გათვალისწინებით, რაც საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებამ გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში 1949 წლის შემდეგ შეიტანა, დემოკრატიული სამართლებრივი სახელმწიფოს მოქალაქეთა ცნობიერებაში დამკვიდრების კუთხით, ისეთ ისტორიულ სიტუაციაში, რომელშიც არ არსებობდა სტაბილური სამართლებრივ სახელმწიფოებრივი და თავისუფალი ისტორიული წარსული, უფლება მაქვს გირჩიოთ საქართველოში საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების გაფართოება და განმტკიცება.

ა) ორგანოებს შორის დავა

60-ე მუხ. მე-4 ნაწ. „გ“ ქვეპუნქტის მიხედვით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საქართველოს პრეზიდენტის, პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედის, მთავრობის, სასამართლოს, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს და სახალხო დამცველის სარჩელის საფუძველზე იხილავს დავას სახელმწიფო ორგანოებს შორის კომპეტენციის შესახებ; ეს წარმოადგენს ორგანოებს შორის დავის შემთხვევას.⁹⁸ ამის საწინააღმდეგოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 34-ე მუხ. მე-2 ნაწ. ამბობს: „ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ საქმეში მოპასუხეა ის სახელმწიფო ორგანო, რომლის ნორმატიულობა აქტმაც, მოსარჩელის აზრით, გამოიწვია მისი კონსტიტუციური უფლებამოსილების დარღვევა“. ამის მიხედვით, როგორც ჩანს, მხოლოდ ნორმატიული აქტები შეიძლება იყოს დავის საგანი. მსგავს შეზღუდვას საკონსტიტუციო სასამართლოს საკონსტიტუციო სამართლებრივად გათვალისწინებული შემოწმების უფლებამოსილების გათვალისწინებით ჩვეულებრივი კანონით, გერმანიაში საკონსტიტუციო სასამართლოები ანტიკონსტიტუციურად და ბათილად ცნობდნენ. გარდა ამისა, ეს რეგულაცია წინააღმდეგობაში მოდის თვითონ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის მე-19 მუხ. პირველი ნაწ. „ბ“ ქვეპუნქტთან.

⁹⁸So auch Gaul, Verfassungsgebung in Georgien, 2001, S. 253.

კონსტიტუციურ ორგანოებს შორის კომპეტენციებთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტა შედის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების უშუალო მოვალეობებში; მსგავსი კომპეტენციებთან დაკავშირებული დავები, როგორც წესი, ნორმატიულ აქტებში არ ვლინდება.

როდესაც, ერთი მხრივ, კონსტიტუციაში პარლამენტის უფლებები და აქ, უპირველესად, საპარლამენტო უმცირესობების უფლებების გაძლიერება უნდა მოხდეს, მაშინ არასრულყოფილია, როდესაც ვერ ხდება კონსტიტუციური უფლებების განხორციელება, როგორც მაგ., საგამოძიებო კომისიის უფლება მოითხოვოს მტკიცებულებების გადაცემა ან დეპუტატების უფლება მოითხოვონ დასმულ კითხვებზე პასუხების გაცემა. ზიანის მომტანია კონსტიტუციის ნორმატიული ძალისთვის, როდესაც ვერ ხდება კონსტიტუციური უფლებების განხორციელება, და აგრეთვე როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მინიჭებული უფლებამოსილებები სუსტდება მარტივი კანონებით.

აქედან გამომდინარე კვლავინდებურად დაჟინებით გირჩევთ, რომ დაზუსტდეს 60-ე მუხ. მე-4 ნაწ. „დ“ ქვეპუნქტი იმ მიმართულებით, რომ კონსტიტუციური ორგანოების მხრიდან მოქმედებები და მოქმედებისგან თავის შეკავებები საქმის წარმოების საგანი შეიძლება გახდეს და რომ განცხადების წარდგენის უფლება აქვს ყველა საკონსტიტუციო ცხოვრებაში მონაწილე ორგანოს, რომელიც კონსტიტუციის მიერ საკუთარი უფლებებით არის აღჭურვილი.

ბ) არჩევნების შემოწმება

მსგავსი მოსაზრებებიდან გამომდინარე, შეუთავსებლად მიმაჩნია კონსტიტუციის ნორმატიულ ძალაუფლებასთან ზოგადად გამოირიცხოს არჩევნების შემოწმება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ; ამასთან უნდა შემოწმდეს, შეცდომით ხომ არ ჩატარდა არჩევნები, მაშასადამე, მაგ., ხმების არასწორი დათვლა, პარტიის არასწორად არ გათვალისწინება, საარჩევნო კომპიუტერების არასწორი გამოყენება, ან კიდევ ეს ყველაფერი ხომ არ განხორციელდა მოქმედი საარჩევნო სამართლის არაკონსტიტუციური დებულებების საფუძველზე.⁹⁹ შესაბამისი განცხადება შეიძლება მხოლოდ წარმატებული იყოს მანდატების რელევანტურობის შემთხვევაში: გასაჩივრებული შეცდომას ფაქტობრივად უნდა მოეხდინა გავლენა პარლამენტის შემადგენლობაზე ან ყოველ შემთხვევაში შესაძლოა მოეხდინა გავლენა.¹⁰⁰ გასაგები უნდა იყოს, რომ ბათილობა არ უნდა იყოს იმპერატიული სამართლებრივი შედეგი. მოქმედებს არჩეული სახალხო წარმომადგენლობის ქმედითობის დაცვის პრინციპი, რომლის ურთერთშეფარდებაც უნდა მოხდეს საარჩევნო შეცდომის წონადობასთან. გარდა ამისა, მოქმედებს, რაც შემლებისდაგვარად მცირე ჩარევის პრინციპი.

ჩემი რეკომენდაცია იქნებოდა არჩევნების შემოწმების ეფექტური წარმოების შემოღება.

⁹⁹ BVerfGE 121, 266 (290)

¹⁰⁰ S. dazu Schreiber, DVBl 2010, 609, 612

გ) ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი სასამართლოს გადაწყვეტილების წინააღმდეგ

ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი აგრეთვე სასამართლოს გადაწყვეტილების წინააღმდეგ არ წარმოადგენს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების იმანენტურ შემადგენელ კომპონენტს. თუმცა, მან გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ისტორიაში, რომელსაც, როგორც უკვე აღინიშნა, არ ჰქონია მტკიცე კონსტიტუციურ-სახელმწიფოებრივი ტრადიცია, გადამწყვეტი როლი ითამაშა ძირითადი უფლებების ეფექტიანად განხორციელებაში და ამით საკუთარი წვლილი შეიტანა კონსტიტუციისა და ამ კონსტიტუციით ჩამოყალიბებული სამართლებრივი სახელმწიფოს აღიარებულობაში, მსგავსად ინდივიდუალური სარჩელისა ევროპის ადმინისტრაციის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მიხედვით. თუმცა ამით როგორც გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აგრეთვე ადმინისტრაციის უფლებათა ევროპული სასამართლო მათი მართლმსაჯულების შესაძლებლობების ზღვრამდე მივიდა. კონსტიტუციურ სარჩელთან დაკავშირებით არსებობს დასაშვებობის პროცედურები სადაც კონსტიტუციური სარჩელი გადის სამი მოსამართლისგან შემდგარი კომისიის ეტაპს, რომლებსაც შეიძლება უარი თქვას სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე, თუ არ არსებობს სარჩელის წარმატებულობის პერსპექტივა და არ მომხდარა ძირითადი უფლებების ხარვეზების საკმარისად დასაბუთებულად წარმოდგენა. თუ სახეზეა აზრს მოკლებული კონსტიტუციური სარჩელის შეტანა, მსგავს შემთხვევებში, ბოროტად გამოყენების მოსაკრებლის გადახდაც შეიძლება დაეკისროს განმცხადებელს, მაშინ, როდესაც ზოგადად კონსტიტუციური სარჩელის შეტანისთვის არ არის დაწესებული მოსაკრებელი. ამასთან მკაცრი ყურადღება ექცევა სუბსიდიარულობის პრინციპს. შედეგად გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელიც ორი შესაბამისად 8 მოსამართლით დაკომპლექტებული პალატისგან შედგება, ძალუმს გაუმკლავდეს 80 მილიონიანი მოსახლეობის მქონე ქვეყნის ინდივიდუალურ კონსტიტუციურ სარჩელებს სასამართლო გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ; სასამართლოს გადატვირთულობის შიშმა არ უნდა განაპირობოს უარის თქმა, კონსტიტუციის აღიარებულობისა და დაცვის კუთხით რეკომენდებული სასამართლო გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის შემოღებაზე.

აქედან გამომდინარე, ჩემი რჩევაა საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციების გაფართოება და დაზუსტება ორგანოებს შორის კომპეტენციებთან დაკავშირებული დავების ნამდვილი წარმოების, სასამართლო გადაწყვეტილების წინააღმდეგ ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელისა და ეფექტური საარჩევნო შემოწმების შემოღებით.

VI. სახელმწიფოს უსაფრთხოება

71-73 მუხ. ცალკე თავად მოწესრიგებული საგანგებო და საომარი მდგომარეობების რეგულაციების მიმართ, მათთან დაკავშირებით საერთო ჯამში პრეზიდენტს, პარლამენტსა და მთავრობას შორის დაცული ბალანსით, რამე პრინციპული შენიშვნა არ მაქვს. პრეზიდენტის მიერ მისაღები მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები ხორციელდება მთავრობის წარდგინებით 71-ე მუხ. პირველი და მე-2 ნაწ. ან შესაბამისად საჭიროებს პარლამენტის დამტკიცებას 71-ე მუხ. 1-3 ნაწ., 72-ე მუხ 1-2 ნაწ. განსაკუთრებით 72-ე მუხ. შეიარაღებული ძალების გამოყენების შესახებ შეესაბამება საპარლამენტო დემოკრატიისთვის განმსაზღვრელ პრინციპს, ომსა და მშვიდობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების პარლამენტის მიერ მიღება.¹⁰¹ ამ პრინციპს იცავს ასევე თავდაცვის საბჭოს შესახებ დებულებები, რომელიც უნდა შემოიფარგლოს კოორდინირებული მოვალეობებით; პრეზიდენტი ამ შემთხვევაში ჩართულია მისი ფუნქციის შესაბამისად; თანმიმდევრული მიდგომაა, პრეზიდენტის მანამდე არსებული უშიშროების საბჭოს აღარ გათვალისწინება.

VII. კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანა

77-ე მუხ. რეგულაციები კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანასთან დაკავშირებით აწესებს მაღალ საპროცესო ბარიერებს; ეს გონივრულია, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ საარჩევნო სისტემის ფორმირება უპირატესობას მიანიჭებდა საკონსტიტუციო ცვლილებებისთვის საჭირო ხმების მქონე უმრავლესობებს. მე-4 ნაწ. ირკვევა, რომ საკონსტიტუციო ცვლილებები ძალაში უნდა შევიდეს „გაწელილი“ პროცედურების გავლის შემდეგ ორი მოწვევის პარლამენტის განმავლობაში; აგრეთვე ესეც პრევენციულად მოქმედებს კონსტიტუციის ცვლილების ინსტრუმენტის გადამეტებულად გამოყენების მიმართ კონსტიტუციური უმრავლესობის მქონე პოლიტიკური ძალების მხრიდან; რამდენადაც მე-4 ნაწ. მე-2 წინ. დანაწესი ისე უნდა იქნეს გაგებული, რომ პარლამენტის 3/4 ხმათა უმრავლესობის შემთხვევაში, კონსტიტუციური ცვლილება იმავე მოწვევის პარლამენტის პერიოდშივე განხორციელდება, ამით წინააღმდეგ შემთხვევაში არსებული შიში პარლამენტის ქმედუნარიანობის ხელშეშლასთან დაკავშირებით გაქარწყლებულად ჩაითვლება. მე-4 ნაწ. რეგულაცია მოცემული თარგმანით არც ისე მარტივად გასაგებია და შესაბამისად შეიძლება მისი ენობრივად უფრო გასაგებად ჩამოყალიბება.

მუდმივობის გარანტიის შემოღებაზე ვფიქრობ ღირს დაფიქრება. ის შეიძლება მიმართული იყოს მე-3 და მე-4 მუხლების პრინციპებზე - მხოლოდ მათზე - და აგრეთვე ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობის გარანტიაზე მე-8 მუხ.

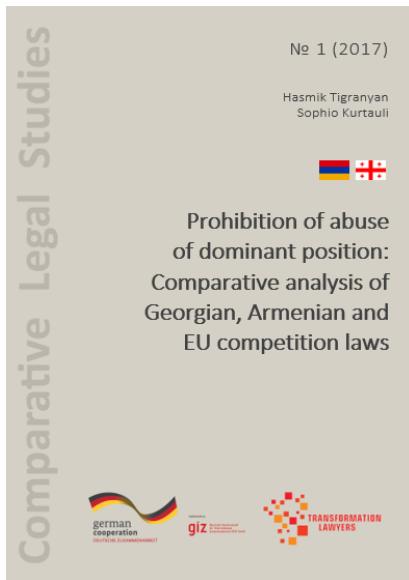
¹⁰¹ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში გერმანიის შეიარაღებული ძალების საზღვარგარეთ გამოყენებასთან დაკავშირებით ყოველთვის აღნიშნავდა, რომ კონსტიტუციის თანახმად „გადაწყვეტილება ომის და მშვიდობის შესახებ“ ბუნდესთაგის ქვემდებარე საკითხს წარმოადგენს; BVerfGE 121, 135 (156 f.); Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 32. Aufl 2016 Rdn. 40 f.

დასკვნა

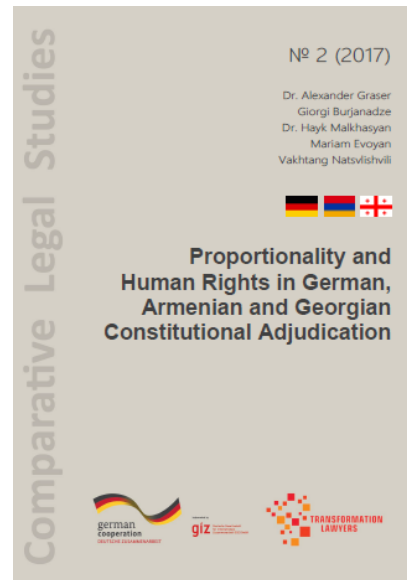
საერთო ჯამში, კონსტიტუციის წინამდებარე პროექტი როგორც შინაარსობრივი, ისე სისტემური თვალსაზრისით შეიძლება შემდგარად ჩაითვალოს, რაშიც არც თუ მცირედი წვლილი მიუძღვის იმ ფაქტორს, რომ კონსტიტუციის ტექსტი მოცულობითი თვალსაზრისით არ არის გაწელილი და უარს ამბობს ლიტონ საკონსტიტუციო პროგრამატიკაზე და შემოიფარგლება სამართლებრივად მზოქავი, პრაქტიკული ნორმებით, რომელსაც აქვს უშუალო ნორმატიული მოქმედების ძალა. აქედან გამომდინარე, ცვლილებებსა და დამატებებთან დაკავშირებული რეკომენდაციები ეხება ცალკეულ დანაწესებს და არა ძირითად კონცეფციას.

ლაიპციგი/ნიურნბერგი 13 მაისი 2017

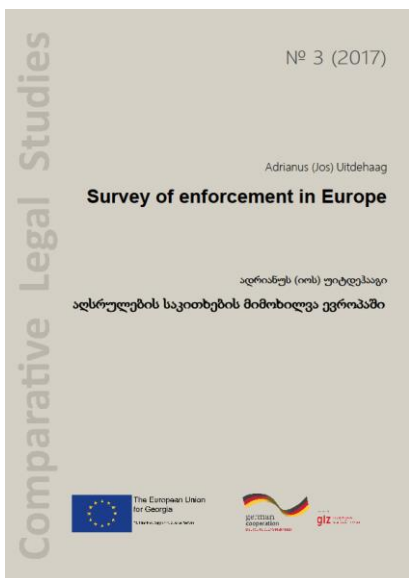
პროფ. დოქ. დეგენჰარდტი



<http://bit.ly/2AMujlz>



<http://bit.ly/2j7isY5>



<http://bit.ly/2z4DMSS>