

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის
ამერიკული სამართლისა და სამართლის ფილოსოფიის ცენტრი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

იურიდიული კომპანია „ჯეი ემ ჯი და პარტნიორები“

სამართლის მეთოდები

N2, 2018

Legal Methods

Sulkhan-Saba Orbeliani University
Center for American Law and Legal Philosophy

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University
Faculty of Law

Prince David Institute for Law

Law Company – JMG & Partners

UDC(უაკ)340

ს-216

რედაქტორები

პროფ. დოქტ. გიორგი ხუბუა
ასოც. პროფ. დოქტ. დიმიტრი გეგენავა

EDITORS

Prof. Dr. Giorgi Khubua

Assoc. Prof. Dr. Dimitry Gegenava

კორექტორა

თამთა თავართქილაძე

Copy Editor

Tamta Tavartkiladze

ჟურნალი „სამართლის მეთოდები“, №2, 2018

Journal “Legal Methods”, №2, 2018

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2018

Prince David Institute for Law Publishing, 2018

© ავტორები/Authors, 2018

© დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი/Prince David Institute for Law, 2018

ISSN 2449-2795

შინაარსი

განმარტება Contra Legem 1

გიორგი ხუბუა

**„ბენუმბრის“ მნიშვნელობა სამართალში და მისი
შინაარსობრივი ევოლუცია ჰარტამდე** 21

იაკობ ჭეიშვილი

სამართლის ლეგენდა - ანტონინ სკალია 33

ბექა ცვარიანი

კამიუ, „უცხო“, სამართალი და მორალი გემოვნებით 59

დიმიტრი გეგენავა

კრიმინალიზაციის აკრძალვა, როგორც უფლება? 78

უშანგი ბახტაძე

ხალხის საკანონმდებლო ინიციატივის სოციალური ბუნება.. 97

სალომე უგლავა

დრედ სკოტის საქმე 117

ირაკლი კარიჭაშვილი

განმარტება **Contra Legem**

გიორგი ხუბუა*

I. ცნება

მართლწესრიგი უნდა იყოს სამართლიანი. ამორალური და თვითნებური კანონები ეწინააღმდეგებიან კონსტიტუციას (**corruptio legis**) და არღვევენ სამართლის ეთიკურ პრინციპებს. როდესაც კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტება იძლევა უსამართლო შედეგს, მაშინ ნორმა შესაძლებელია განიმარტოს **contra legem**, ანუ ტექსტის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის საწინააღმდეგოდ.

განმარტება **contra legem** უპირატესობას ანიჭებს არა კანონს, არამედ სამართალს, რომელიც გამომდინარეობს კონსტიტუციური მართლწესრიგიდან და უზრუნველყოფს კონკრეტული შემთხვევის სწორ, სამართლიან გადაწყვეტას. განმარტება **contra legem**, ასევე, იძლევა სოციალურ სინამდვილეში მიმდინარე ცვლილებების გათვალისწინებისა და მათზე დროული რეაგირების შესაძლებლობას.

იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურაში ფართო კონსენსუსი არსებობს იმის შესახებ, რომ სამართლის შეფარდების პროცესში **contra legem** განმარტება ერთგვარი აუცილებლობაა.¹ ამავე დროს, მეცნიერთა შორის აზრთა სხვადასხვაობაა, თუ რეალურად როდის გვაქვს საქმე კანონის **contra legem** განმარტებასთან.²

Contra legem განმარტებასთან დაკავშირებულ დისკუსიაში ასახვას ჰპოვებს ტრადიციული დაპირისპირება განმარტების

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი.

¹ Gropp M., *Die Rechtsfortbildung contra legem. Ein Beitrag zur rechtstheoretischen Erforschung der Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung im Privatrecht*, Berlin, 1974.

² Neuner J., *Die Rechtsfindung contra legem*, 2. Auflage, München, 2005.

გიორგი ხუბუა

ობიექტურ და სუბიექტურ თეორიებს შორის.³ განმარტების ობიექტური თეორიის ნარმომადგენლების თანახმად, *contra legem* განმარტება ნორმატიულად დაუშვებელია⁴. განმარტების სუბიექტური თეორიის მიხედვით, *contra legem* განმარტება ლეგიტიმურია, მაგრამ დასაშვებია მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში და მოითხოვს დამატებით და უფრო სრულ არგუმენტაციას.⁵

Contra legem განმარტებას მოსამართლეები ყოველთვის დიდი სიფრთხილითა და როგორც წესი, იშვიათად მიმართავენ. გასათვალისწინებელია წმინდა ფსიქოლოგიური მომენტიც. როდესაც მოსამართლეს უწევს კანონის ტექსტისგან განსხვავებული განმარტების გაკეთება, მას შეიძლება გაუჩნდეს იმის განცდა, რომ ამ ფორმით „უპირისპირდება“ მართლწესრიგს – ეს კი არ არის იურისტის ბუნებრივი და ნორმალური მდგომარეობა.

Contra legem განმარტება პრობლემურია და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში უნდა იქნეს გამოყენებული. მაგრამ, ამ დროს მოსამართლე არ უპირისპირდება მართლწესრიგს – მოსამართლე მოქმედებს კონსტიტუციური მართლწესრიგის ფარგლებში და ნორმას განმარტავს იმ სახით, რომელიც ყველაზე უფრო შეესაბამება საკონსტიტუციო პრინციპებს. როდესაც მოსამართლე განმარტავს *contra legem*, ის მართლწესრიგს კი არ უპირისპირდება, არამედ მოქმედებს ამ მართლწესრიგის ფარგლებში და მის დასაცავად.

ნორმის ნებისმიერი განმარტება მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის საწინააღმდეგოდ არ შეიძლება ჩაითვალოს *contra legem* განმარტებად. *contra legem* განმარტებისაგან, ასევე, უნდა განვასხვავოთ განმარტება *praeter legem*.

³ Metzger A., *Extra legem, intra jus: Allgemeine Rechtsgrundsätze im europäischen Privatrecht*, 2009, S. 62 ff.; Honsell H., Mayer-Maly Th., *Rechtswissenschaft. Eine Einführung in das Recht und seine Grundlagen*, 6. Auflage, 2015, S. 87 ff.

⁴ Larenz K., Canaris Cl., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1995, S. 250 f.

⁵ იქვე.

1. განმარტება *praeter legem*

Praeter legem (ლათ. კანონს „აცდენილი“) განმარტების დროს, ნორმის განმარტება, მართალია, არ შეესაბამება და აცდენილია კანონის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, მაგრამ არც ეწინააღმდეგება მას. ამ დროს, კანონი ერთგვარად „დუმს“ პრობლემაზე, რომელიც სამართლებრივ გადაწყვეტას მოითხოვს, ხოლო მოსამართლეს უწევს ნორმის შინაარსის ერთგვარი განახლება და მისი ადაპტაცია შეცვლილ სოციალურ ურთიერთობებთან.

Praeter legem განმარტების მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება **Rantsev gegen Zypern und Russland**.⁶ 2010 წელს მიღებული ეს გადაწყვეტილება შეეხება საკითხს, – ევროპული კონვენციით აკრძალულია თუ არა ადამიანით ვაჭრობა.

კონვენციის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტით აკრძალულია მონობა და ყმობა: „არავინ შეიძლება იმყოფებოდეს მონობაში ან ყმობაში“. კონვენციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, აკრძალულია იძულებითი ან სავალდებულო სამუშაოს შესრულება. უშუალოდ ადამიანით ვაჭრობას კონვენციის ტექსტი, სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით, არ მოიცავს. ამავდროულად, ადამიანით ვაჭრობა პირდაპირაა აკრძალული ევროკავშირის ადამიანის უფლებათა ქარტიის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გამოიყენა **praeter legem** განმარტების მეთოდი და თავის გადაწყვეტილებაში დაეყრდნო „სახელმეკრულებო სამართლის შესახებ“ ვენის კონვენციას, კერძოდ, კონვენციის განმარტების ზოგად პრინციპებს. ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს განმარტების საერთო წესს, რომლის თანახმად, „ხელმეკრულება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერად, ჩვეულებრივი მნიშვნელობის შესაბამისად, რომელიც ხელმეკრულების ტერმინებს უნდა

⁶ EGMR 10.01.2010, 25965/04 (Rantsev/CY und RU) NJW 2010, 3003.

მიეცეს მათ კონტექსტში და ასევე, გამომდინარე ხელშეკრულების ობიექტიდან და მიზნებიდან.⁷

სტრასბურგის სასამართლომ აღნიშნა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიზანია ადამიანის უფლებათა ქმედითი დაცვა. ის, რომ კონვენციის ტექსტში პირდაპირ, სიტყვასიტყვით არ არის აკრძალული ადამიანით ვაჭრობა, შეიძლება აიხსნას იმით, რომ კონვენცია შემუშავებული იყო ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის (1948) მოდელის მიხედვით, რომელიც, ასევე, ადამიანით ვაჭრობას პირდაპირ არ კრძალავს. თანამედროვე სამყაროში ადამიანით ვაჭრობის მასშტაბი მნიშვნელოვნად გაიზარდა. სასამართლომ მიუთითა უკანასკნელ პერიოდში გაეროს მიერ ადამიანით ვაჭრობის საკითხზე მიღებულ აქტებზე (ე.წ. პალერმოს ოქმი, 2000 წ.), ასევე, „ადამიანით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროსაბჭოს კონვენციაზე (2005 წ.). ეს აქტები, სასამართლოს აზრით, ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებენ ადამიანით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის აუცილებლობაზე.⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ კონვენცია უნდა განიმარტოს არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით. სასამართლოს აზრით, აუცილებელი არაა მოსარჩელის მდგომარეობა შეფასებული იყოს როგორც „მონობა“, „ყმობა“, თუ „იძულებითი სამუშაო“. ადამიანით ვაჭრობა, როგორც ეს განსაზღვრულია ე.წ. პალერმოს ოქმის მე-3a პუნქტით და ადამიანით ვაჭრობის წინააღმდეგ ევროსაბჭოს მიერ მიღებული კონვენციის მე-4a მუხლით, მთლიანად ხვდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლის მოქმედების ქვეშ.⁹

სასამართლო *praeter legem* განმარტების მეთოდით არსებითად „აცდა“ კონვენციის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას. სასამართლოს არგუმენტაცია დაეფუძნა განვითარების ახალ ტენდენციებს, რომელიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული ნორმის განმარტების

⁷ <www.parliament.ge/uploads/other/23/23680.pdf> [20.05.2018]

⁸ EGMR 10.01.2010, 25965/04 (Rantsev/CY und RU) NJW 2010, 3003.

⁹ იქვე.

პროცესში. ადამიანით ვაჭრობის მასშტაბების ზრდის გამო იგი განმარტებულ იქნა, როგორც „მონობის თანამედროვე ფორმა“.¹⁰

2. განმარტება *contra legem*

Contra legem (ლათ. კანონის „წინააღმდეგ“) განმარტება უფრო აშკარად უპირისპირდება ნორმის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, ვიდრე განმარტება *praeter legem*. აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკამ განიცადა გარკვეული ცვლილება *contra legem* განმარტების გამოყენების თვალსაზრისით.

1986 წელს სასამართლომ განიხილა *Johnston ua*-ს საქმე.¹¹ მოსარჩელე ასაჩივრებდა ირლანდიული სამართლის ნორმას, რომლითაც აკრძალული იყო განქორწინება. მოსარჩელის აზრით, ეს ეწინააღმდეგებოდა კონვენციის მე-12 მუხლს, რომლითაც დადგენილია ქორწინების გარანტიები. კონვენციის მე-12 მუხლის თანახმად, „საქორწინო ასაკის მამაკაცსა და ქალს აქვთ ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლება“.

სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით, კონვენცია ეხება მხოლოდ ქორწინებას და არა განქორწინებას. თუმცა, მოსარჩელების აზრით, თუ სამართალი აკრძალავს განქორწინებას, პირს არ ექნება ხელახლა დაქორწინების შესაძლებლობა – განქორწინების აკრძალვით არსებითად იზღუდება ქორწინების გარანტიებიც.¹²

საქმის განხილვისას სტრასბურგის სასამართლო დაეყრდნო არა მარტო ევროპულ კონვენციას, არამედ სხვა საერთაშორისო-სამართლებრივ აქტებსაც. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-16 მუხლის თანახმად, მამაკაცს და ქალს აქვთ თანაბარი უფლებები დაქორწინებისას, ქორწინებისას და განქორწინებისას. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს

¹⁰ იქვე.

¹¹ EGMR 18. 12. 1986, 9697/82 (*Johnston ua/IE*) EGMR-E3, 356.

¹² იქვე.

გიორგი ხუბუა

აზრით, ეს ნორმა ისტორიულად უნდა განმარტებულიყო როგორც მხოლოდ ქორწინების უფლება.¹³

ამ არგუმენტს არ იზიარებდა მოსარჩელე, რომელიც მიიჩნევდა, რომ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მიღების შემდეგ არსებითად შეიცვალა სოციალური ურთიერთობები და განქორწინებათა რიცხვი მნიშვნელოვნად გაიზარდა. მოსარჩელეთა აზრით, კონვენცია უნდა განმარტებულიყო დინამიკურად, “**present-day conditions**“-ის საფუძველზე და სასამართლოს უნდა გაეთვალისწინებინა არსებითად შეცვლილი ურთიერთობები.¹⁴

სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ სასამართლოს არ შეუძლია ევოლუციური განმარტების გზით დაადგინოს ან განსაზღვროს ისეთი უფლება, რომელიც ნორმის ტექსტში პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული. სასამართლოს აზრით, ასეთი მიდგომა მით უფრო გამართლებულია ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, როდესაც „განქორწინება“ ტექსტში შეგნებულად იყო გამოტოვებული.¹⁵ 1986 წელს სასამართლომ ნორმის სიტყვასიტყვით განმარტებას მიანიჭა უპირატესობა და ამ შემთხვევაში უარი თქვა **contra legem** განმარტებაზე.

მოგვიანებით სასამართლომ შეცვალა ეს პრაქტიკა თავისი გადაწყვეტილებით საქმეზე – **Schalk und Kopf gegen Österreich (2010 წ.)**.¹⁶ განსახილველი საქმე ეხებოდა ერთი სქესის წარმომადგენელთა ქორწინებას. მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ ევროპული კონვენციის მე-12 მუხლი არ ეხება ქორწინების უფლებას მხოლოდ ქალს და მამაკაცს შორის და უშვებს ერთი სქესის წარმომადგენელთა ქორწინებასაც.

სტრასბურგის სასამართლომ მიუთითა, რომ კონვენციის თანახმად, ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლება აქვთ საქორწინო ასაკის მამაკაცსა და ქალს. მით უფრო, რომ 1950-იან წლებში (როდესაც მიღებულ იქნა კონვენცია) ქორწინება ერთმნიშვნე-

¹³ იქვე, Rn. 54.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ იქვე.

¹⁶ EGMR (GK) 24.06.2010, 30141/04 (Schalk und Kopf/AT) EuGRZ 2010, 445.

ლოვნად გაგებული იყო როგორც სხვადასხვა სქესის წარმომადგენლებს შორის ტრადიციული კავშირი. სასამართლოს აზრით, კონვენციით დადგენილი უფლება ვერ გავრცელდება ერთი სქესის პირთა ქორწინებაზე და არ მოიცავს ამ კატეგორიის ადამიანებს. ამავე დროს, სასამართლო დაეყრდნო ადამიანის უფლებათა ევროპულ ქარტიას, რომელიც არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას, რომ ქორწინება ქალისა და მამაკაცის კავშირია (მ.9). სასამართლოს აზრით, ეს ნორმა შეგნებულად იქნა ამ სახით ფორმულირებული, რომ მას, ასევე, მოეცვა ერთი სქესის წარმომადგენელთა ქორწინებაც. ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიით ერთი სქესის პირებს შორის ქორწინება პირდაპირ დადგენილი არაა, მაგრამ, ამავედროულად, არც აკრძალულია.¹⁷

სასამართლომ მიუთითა, რომ კონვენციის მე-12 მუხლის მოქმედება არ შემოიფარგლება მხოლოდ განსხვავებული სქესის წარმომადგენლებს შორის ქორწინებით.¹⁸ ეს შეხედულება არ გაიზიარეს მოსამართლეებმა – მალინვერნმა და კოვლერმა. მოსამართლეებმა აღნიშნეს, კონვენცია როგორც ცოცხალი ინსტრუმენტი ინტერპრეტირებული უნდა იყოს თანამედროვე სულისკვეთებით და დღეს არსებული ურთიერთობების გათვალისწინებით. აშკარაა, რომ ქორწინების ინსტიტუტმა დიდი სოციალური ცვლილებები განიცადა. ამავე დროს, სასამართლოს არ შეუძლია ევოლუციური განმარტების გზით დაადგინოს უფლება, რომელიც კონვენციის ტექსტში იმთავითვე პირდაპირ არ იყო დადგენილი.¹⁹

contra legem განმარტების თვალსაზრისით, საინტერესოა ის გარემოება, რომ სტრასბურგის სასამართლომ არ გაითვალისწინა კონვენციის ნორმის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა და ამავე დროს, დაეყრდნო ისეთ სამართლებრივ აქტს (ქარტიას), რომელიც სავალდებულო არაა კონვენციაში მონაწილე ევროსაბჭოს წევრი ქვეყნებისათვის. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებას არა

¹⁷ იქვე.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ EGMR (GK) 24.06.2010, 30141/04 (Schalk und Kopf/AT) Votum des Richters Malinverni.

გიორგი ხუბუა

აქვს უშუალო მოქმედების ძალა, რადგანაც ქარტიის მიხედვით, ქორწინების წესი უნდა გადაწყდეს ეროვნული კანონმდებლის მიერ.

II. სასამართლო პრაქტიკა

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, მართლმსაჯულებამ დღის შუქზე უნდა გამოიტანოს კონსტიტუციური მართლწესრიგისათვის იმანენტური ის ღირებულებითი წარმოდგენები, რომლებიც კანონმდებლობაში არ არის ან მკაფიოდ არაა გამოხატული და შეძლოს მათი რეალიზაცია სასამართლოს გადაწყვეტილებებში.²⁰

Contra legem განმარტებას იცნობს პრეცედენტული სამართლის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაც. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა საქმე – **Regina v. Registrar General, ex parte Smith: CA 199.**²¹ მოსარჩელე, რომელიც გასამართლებული იყო მკვლელობისა და მკვლელობის მცდელობისათვის, მოითხოვდა წვდომას დაბადების პერსონალურ მონაცემებზე, რომელიც დაცული იყო სარეგისტრაციო უწყებაში. გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობით, ნებისმიერ პირს, გარკვეული ასაკის მიღწევის შემდეგ, აქვს უფლება, გაეცნოს დაბადების შესახებ მონაცემებს, რომელიც სარეგისტრაციო უწყებაში ინახება.²²

მოსარჩელე არის მძიმე, არასტაბილური ფსიქიკის მქონე და ასევე, დაავადებულია ფსიქოზით. აღსანიშნავია, რომ ციხეში მის მიერ ჩადენილი მეორე მკვლელობის მსხვერპლი იყო პატიმარი, რომელიც მან საკუთარ დედინაცვლად მიიჩნია. სასამართლოს აზრით, ამ შემთხვევაში საქმე „უჩვეულო“ და არაორდინალურ ფაქტებს ეხებოდა. დაბადების მონაცემებზე წვდომის უფლება არ შეიძლება იყოს აბსოლუტური. სასჯელალსრულების დაწესებულებაში მყოფი პატიმრისათვის საკუთარი დაბადების მონაცემებზე

²⁰ BVerfG, 14.2.1973., 34, 269.

²¹ <<https://swarb.co.uk/regina-v-registrar-general-ex-parte-smith-ca-1991/>> [11.06.2018]

²² იქვე.

წვდომა შეიცავს მნიშვნელოვან რისკს, რომ ის ამ ინფორმაციას მომავალში მძიმე დანაშაულის ჩასადენად გამოიყენებს.²³

სასამართლომ ისე უნდა განმარტოს პარლამენტის მიერ მიღებული კანონები, რომ ამ განმარტებამ არავის მისცეს მძიმე დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობა. შვილად აყვანილს არ შეუძლია განახორციელოს დაბადების მონაცემებზე წვდომის უფლება, თუ არსებობს მნიშვნელოვანი რისკი იმისა, რომ მიღებულ ინფორმაციას ის მძიმე დანაშაულის ჩასადენად გამოიყენებს.²⁴

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში *contra legem* განმარტების მაგალითია თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვით, სააქტო ჩანაწერში სუროგატი დედების მიერ სხვადასხვა დღეს გაჩენილი ტყუპების დაბადების თარიღად ერთი კალენდარული დღე დაფიქსირდება.²⁵

მოსარჩელე დ.ბ.-მ და მ.კ.-მ გადაწყვიტეს ექსტრაკორპორული განაყოფიერების გზით სამი ნაყოფის (სამი ტყუპის) დაბადება და დადეს შესაბამისი შეთანხმება ორ სუროგატ დედასთან. არსებული სამედიცინო პრაქტიკიდან გამომდინარე, შესაბამისი სამედიცინო ჩასახვის და ნაყოფის განვითარების პროცედურების მიხედვით, ტყუპები ერთ კალენდარულ დღეს უნდა დაბადებულიყვნენ. თუმცა საკეისრო კვეთის დაგეგმილ თარიღამდე რამდენიმე დღით ადრე, ერთ-ერთ სუროგატ დედას, რომელიც ერთ ნაყოფს ატარებდა, ორსულობისგან დამოუკიდებელი მიზეზებით, შეექმნა ჯანმრთელობის პრობლემა, რის შედეგადაც ტყუპისცალი დაგეგმილზე 10 დღით ადრე დაიბადა. მეორე სუროგატი დედის ორი ნაყოფი კი სამედიცინო გეგმის მიხედვით განსაზღვრულ დღეს, ანუ 10 დღის შემდეგ მოველინა ქვეყანას. აღნიშნულის გათვალისწინებით სამოქალაქო რეესტრის მიერ გაცემულ დაბადების მონმობებში ტყუპების დაბადების თარიღებს შორის 10 დღიანი ინტერვალი დაფიქსირდა. მოსარჩელე მხარემ მიმართა საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სახელმწიფო სერვისების განვითარების

²³ იქვე.

²⁴ იქვე.

²⁵ <<http://tcc.gov.ge/index.php?m=443&newsid=716>> [05.06.2018]

სააგენტოს დაბადების მონუმობაში ცვლილების შეტანის თაობაზე, რაზეც მას ეთქვა უარი.²⁶

საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო, არ დაეთანხმა სასარჩელო მოთხოვნას და განმარტა, რომ არ არსებობდა დაბადების მონუმობაში ცვლილების შეტანის სამართლებრივი საფუძველი.²⁷

სასამართლო დაეყრდნო საქართველოს კონსტიტუციას, რომელიც იცავს დედათა და ბავშვთა უფლებებს. ასევე, გაიზიარა „ბავშვის უფლებების შესახებ“ გაეროს კონვენცია, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას ბავშვის საუკეთესო უფლებების ინტერესები, კერძოდ, გაითვალისწინოს მისი მშობლების, მეურვეების ან კანონით მასზე პასუხისმგებელი სხვა პირების უფლება-მოვალეობანი და ამ მიზნით მიმართოს ყველა შესაბამის საკანონმდებლო და ადმინისტრაციულ ღონისძიებას. სასამართლომ მხედველობაში მიიღო საქმეში წარმოდგენილი ფსიქოლოგის ცნობაც, რომლის მიხედვითაც, დაბადების თარიღებში სხვაობა საზოგადოებისათვის გაუგებარი იქნებოდა, წარმოშობდა არაერთ კითხვას, რაც ხელს შეუშლიდა ბავშვის საზოგადოებაში ინტეგრაციას და საფრთხის შემცველი იქნებოდა მათი ბიოფსიქო-სოციალური ჯანმრთელობისათვის. შესაბამისად, სასამართლომ დაავალა მოპასუხე მხარეს ახალი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემა, რომლითაც ცვლილება შევა ბავშვის დაბადების აქტის ჩანაწერში და ტყულების დაბადების თარიღად ერთი კალენდარული დღე დაფიქსირდება.²⁸

ამ გადაწყვეტილებით, სასამართლომ განახორციელა ნორმის განმარტება *contra legem*, ანუ განმარტება კანონის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის საწინააღმდეგოდ. სასამართლომ საკითხი გადაწყვიტა სამართლიანად, მაგრამ კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტების საწინააღმდეგოდ.

განმარტება *contra legem* შეუძლია განახორციელოს არა სამართლის „ჩვეულებრივმა“ შემფარდებელმა, არამედ მხოლოდ

²⁶ იქვე.

²⁷ იქვე.

²⁸ იქვე.

სასამართლომ. ამავე დროს, მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს არა საკუთარი, სუბიექტური შეხედულებების საფუძველზე, არამედ მოქმედი მართლწესრიგის ფარგლებში და იმ ღირებულებების მიხედვით, რომელიც საფუძვლად უდევს სამართლის სისტემას.

III. მოსამართლე არის სამართლის შემფარდებელი და არა კანონმდებელი

გასათვალისწინებელია ის რისკებიც, რომელიც დაკავშირებულია მოსამართლის მიერ კანონის *contra legem* განმარტებასთან. ისტორიული გამოცდილება აჩვენებს, რომ მოსამართლეების „რევოლუციური ჯანყი უსამართლო კანონმდებლის“ წინააღმდეგ მხოლოდ „კარგი იმედი“ შეიძლება იყოს და მეტი არაფერი.²⁹

მოსამართლეც შეიძლება იყოს ტოტალიტარული რეჟიმის უკრიტიკო მსახური და ვასალური ერთგულებით ემსახუროს არა მართლმსაჯულებას, არამედ პოლიტიკურ კონიუნქტურას. სამოსამართლო მანტიაში გახვეული პოლიტიკური მართლმსაჯულების სამწუხარო რეციდივებიც მუდმივად შეგვახსენებს, რომ არ უნდა ვიყოთ ილუზიების ტყვეობაში.

მოსამართლე ახორციელებს კანონის შეფარდებას, ემსახურება და ემორჩილება კანონს. ამავე დროს, *contra legem* განმარტების შემთხვევაში მოსამართლე არა მარტო უფარდებს, არამედ „აკონტროლებს“ კანონის სამართლიანობას. მაგრამ, რამდენად დასაშვებია მოსამართლეების ასეთი ემანსიპაცია „კანონის შემფარდებლიდან“ „კანონის კონტროლიორამდე“? რამდენად ბუნებრივია, რომ მოსამართლემ შეითავსოს კანონის სამართლიანობაზე „კონტროლიორის“ ფუნქციაც?³⁰

²⁹ Rütters B., Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, Tübingen, 1968, S. 445, ციტ.: M. Gropp, Die Rechtsfindung contra legem. Ein Beitrag zur rechtstheoretischen Erforschung der Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung im Privatrecht,

³⁰ Neuner J., Die Rechtsfindung contra legem, 2. Auflage, München, 2005, S. 85 ff.

მართლწესრიგი ყოველთვის სტატიკურია. ამავე დროს, დინამიკურია სამართლის სოციალური ბაზისი, რომელსაც განვითარების მაღალი ტემპი ახასიათებს. სოციალური ურთიერთობები მუდმივად ვითარდებიან და ხშირად კარდინალურად იცვლებიან. სამართალი ახდენს სოციალური ურთიერთობების „კონსერვაციას“ და ამ თვალსაზრისით, ყოველთვის კონსერვატიულია. ამავე დროს, სამართლის კონსერვატიული ფუნქცია არ უნდა უწყობდეს ხელს სტაგნაციას და არ უნდა დააბრკოლოს განვითარება.

გარკვეული დისპროპორცია სოციალური ურთიერთობების განვითარების დინამიკურ ხასიათსა და სამართლის კონსერვატიულ ბუნებას შორის ყოველთვის იარსებებს. ამავე დროს, განვითარების ახალი ტენდენციების ასახვა არ უნდა ხდებოდეს მხოლოდ საკანონმდებლო ცვლილებებით. კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანა მოითხოვს ფორმალურ პროცედურებს და დიდ დროს. შეცვლილ სიტუაციებთან სამართლის ადაპტირება შესაძლებელია მოხდეს არა მარტო საკანონმდებლო ცვლილებებით, არამედ ნორმის განმარტების გზითაც. ნორმის განმარტება, არსებითად, „სამართლის განვითარებაა“.³¹ სამოსამართლო სამართალი, როგორც სამართლის შემეცნების წყარო, სწორედ ნორმათა განმარტების გზით ყალიბდება.³²

სამართლის შინაარსის შემეცნება შეუძლებელია სოციალური სინამდვილის ცოდნის გარეშე, რომელიც მოითხოვს სათანადო კატეგორიების, ცნებითი აპარატისა და წესების ცოდნას. მაგრამ, რა ფორმით უნდა განახორციელოს სამართლის შემფარდებელმა სამართლის შემეცნება?

მოსამართლე ფოკუსირებულია მოდავე მხარეებს შორის კონფლიქტის გადანყვეტაზე და ეს მისთვის უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ფიქრი შემეცნების ზოგად-აბსტრაქტულ კატეგო-

³¹ Langenbucher K., Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht. Eine methodologische Untersuchung zur richterlichen Rechtsfortbildung in deutschen Zivilrecht, 1996.

³² დაწვრ. იხ., გ. გოგიაშვილი, სამოსამართლო სამართალი, თბილისი, 2014; ო. ჯორბენაძე, სამოსამართლო სამართლის პრობლემები, თბილისი, 2007.

რიებზე, ფილოსოფიურ ღირებულებებსა და ქეშმარიტებაზე.³³ გარდა ამისა, მოსამართლეს ყოველთვის უნევს კონკრეტული შემთხვევის გადანყვეტა. არ არსებობს სამართლიანობის ზოგადი, აბსტრაქტული ფორმულა, რომელსაც ექნებოდა უნივერსალობის პრეტენზია ყველა კონკრეტული შემთხვევის მიმართ. მოსამართლე ყოველთვის ორიენტირებული უნდა იყოს კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალურ თავისებურებებზე.

ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპიდან გამომდინარე, მოსამართლე კანონმდებლის ფუნქციას ვერ შეითავსებს. მოსამართლე არის სამართლის შემფარდებელი და არა კანონმდებელი. მოსამართლე ვერ შეცვლის კანონმდებლის გადანყვეტილებას და ვერ ჩაანაცვლებს მას საკუთარი გადანყვეტილებით. კანონმდებლობაში კორექტივების შეტანა არის კანონმდებლის და არა მოსამართლის ფუნქცია.

სამართლის შეფარდების პროცესში ნორმის შინაარსი არ უნდა იცვლებოდეს. განმარტების მეთოდების გამოყენებით ხდება ნორმის შინაარსის მხოლოდ შემეცნება, გაგება და არა მისი შინაარსის შეცვლა. განმარტება ვერ გაცვდება ნორმის შინაარსს. ამით განსხვავდება სამართლის შეფარდება სამართალშემოქმედებისაგან.

სამართალშემოქმედების პროცესში ხდება ნორმის ახალი შინაარსის დადგენა. სამართლის შეფარდების პროცესში განმარტების მეთოდების გამოყენებით ხდება ნორმის შინაარსის „უკეთ“ შეცნობა. ეს ეხება კანონმდებლის ნების „უკეთესად“ შეცნობასაც. ცალკეულ შემთხვევებში, ნორმის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა ვერ გამოსატავს კანონმდებლის ნებას. ან კანონის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა, აშკარად შეუძლებელია იყოს კანონმდებლის ნება და მიზანი. ამ შემთხვევაში, მოსამართლეს შეუძლია განმარტების გზით უკეთესად შეიმეცნოს კანონმდებლის ნამდვილი ნება და მიზანი.

სამართლის შეფარდების პროცესში მოსამართლე ვერ ჩაანაცვლებს კანონმდებელს – მოსამართლეს არა აქვს არც სათა-

³³ იხ. Neuner J., Die Rechtsfindung contra legem, 2. Auflage, München, 2005, 132.

ნადო ლეგიტიმაცია და არც ორგანიზაციულად არის აღჭურვილი კანონშემოქმედებითი საქმიანობისათვის.³⁴ სამოსამართლო სამართალიც უნდა განვიხილოთ როგორც სამართლის შემეცნების წყარო და არა სამართლის წყარო.³⁵

კანონმდებელი აწესრიგებს სოციალურ სინამდვილეს სამართლის ზოგადი ნორმების მეშვეობით, ხოლო მოსამართლე გადაწყვეტილებას იღებს კონკრეტულ საქმეზე. კანონმდებელი ნორმის გამოცემისას ნაკლებად ხელმძღვანელობს იურიდიული კრიტერიუმებით და მისთვის გაცილებით მნიშვნელოვანია პოლიტიკური არგუმენტები. საკანონმდებლო საქმიანობა მოითხოვს ნების თავისუფლებასაც. კანონმდებლის ნების თავისუფლებას გაცილებით მეტი არეალი აქვს, ვიდრე მოსამართლისას. მოსამართლე ვერ გაცდება ნორმის იმ შინაარსს, რაც უკვე განსაზღვრა კანონმდებელმა. კანონმდებლისთვის ეს საზღვარი არ არსებობს, რადგანაც იგი ნორმის შინაარსს თავად ადგენს. მართალია, სამართალშემოქმედების პროცესში კანონმდებელიც შებოჭილია სოციალური სინამდვილის კანონზომიერებებით და თვითნებურად ვერ იმოქმედებს, მაგრამ შეუძლებელია შებოჭილობის ეს ხარისხი შევადაროთ სამართლის შემფარდებელი იურისტის შებოჭილობას.

განმარტება *contra legem* ხორციელდება სამართლის შეფარდების პროცესში, ეხება კონკრეტულ შემთხვევას და მას არ აქვს სოციალური რეგულირების მიზანი. სოციალური ურთიერთობების რეგულირება არის კანონმდებლის ექსკლუზიური უფლებამოსილება. მოსამართლემ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს იურიდიული არგუმენტების მეშვეობით. იგი თავის გადაწყვეტილებაში ვერ დაეფუძნება არაიურიდიულ, პოლიტიკურ ან ეკონომიკურ არგუმენტებს. მოსამართლე, ასევე, გადაწყვეტილებას ვერ მიიღებს მიზანშეწონილების ან სხვა, არაიურიდიული პრინციპიდან გამომდინარე. *contra legem* განმარტება არ დაიშვება, თუ მოსა-

³⁴ Eisfeld J., Rechtsfortbildung als Richterkenntnis. Das Richterrecht und das Wertungsproblem, in: Richterliche Rechtsfortbildung und kodifiziertes Richterrecht. Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler, 2014, S. 97 ff.

³⁵ იქვე.

მართლე თავის გადანყვეტილებაში ეფუძნება მხოლოდ მიზანშეწონილების არგუმენტებს.³⁶

IV. რატომ „კონსტიტუცია“ და „კანონი“?

საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციას და კანონს“. კონსტიტუციის ტექსტში შემთხვევით არ არის მითითებული, რომ მოსამართლე ემორჩილება არა მხოლოდ კანონს, არამედ კონსტიტუციასაც. მაგრამ, რა ნიშნით განასხვავებს ერთმანეთისაგან კანონმდებელი „კონსტიტუციასა“ და „კანონს“?

კონსტიტუციასა და კანონს შორის დიფერენცირება არ უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ წმინდა ფორმალურ და იურიდიულ კრიტერიუმებს. კონსტიტუცია განსაკუთრებული იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ძირითადი კანონია. იურიდიული ძალის მიხედვით კონსტიტუციასა და კანონს შორის განსხვავება იმდენად ბუნებრივი და ერთმნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებლის მხრიდან გაუგებარი იქნებოდა ამ ნიშანზე დამატებით, ცალკე მითითება. მით უფრო, ზედმეტი იქნებოდა ამის აღნიშვნა კონსტიტუციის ტექსტში.

„კონსტიტუციისა“ და „კანონის“ ერთმანეთისაგან გამიჯვრით კანონმდებელმა ხაზგასმით მიუთითა არა კონსტიტუციის იურიდიულ ძალაზე, არამედ კონსტიტუციური ნორმების შინაარსისათვის დამახასიათებელ თავისებურებებზე. მხოლოდ კონსტიტუცია განსაზღვრავს სამართლის სისტემის ღირებულებით, შინაარსობრივ მასშტაბებს. კონსტიტუცია პოზიტიური სამართლის იერარქიის სათავეში დგას. ამავე დროს, კონსტიტუცია ადგენს სამართლის ზეპოზიტიურ პრინციპებსაც, რომელთა მოქმედება ვრცელდება სამართლის მთელ სისტემაზე.

კონსტიტუცია არ არის მორალურად ნეიტრალური. კონსტიტუციის ტექსტში ინტეგრირებულია ღირებულებათა მთელი რიგი

³⁶ Riesenhuber K., Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, 2. Auflage, 2010, S. 673 ff.

მეტაფიზიკური ელემენტებიც. კონსტიტუცია განსაზღვრავს მორალური და ღირებულებითი შეფასების მასშტაბებს, რომლის საფუძველზეც მოსამართლე წყვეტს კონკრეტულ შემთხვევებს.

კონსტიტუცია არ ადგენს ღირებულებათა იერარქიას. კონსტიტუცია არაფერს ამბობს იმის შესახებ, თუ ღირებულებათა შკალაში რა ადგილი უკავია, მაგალითად, თავისუფლებას, თანასწორობას, სამართლიანობას, ადამიანის სიცოცხლეს, ღირსებას და სხვ. არ არსებობს ღირებულებათა შეფასების ერთმნიშვნელოვანი სქემა. ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში მოსამართლე თვითონ განსაზღვრავს, თუ კონსტიტუციით აღიარებულ რომელ ღირებულებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა.

სამართლის მიმართ კონსტიტუციის „ანტიპოზიტიური“ დამოკიდებულება კარგად ჩანს პრეამბულაში, სადაც აღნიშნულია ადამიანთა საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების, ასევე, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის შესახებ. ამ ფუძემდებლური მნიშვნელობის მქონე პრინციპებს აქვთ დამოუკიდებელი ღირებულება და არსებობენ სახელმწიფოს გარეშეც. ეს პრინციპები არ არის სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ან ნაჩუქარი (ოქტროირებული). პირიქით, ამ პრინციპებს აქვთ მბოჭავი ძალა სახელმწიფოს მიმართ.

გარდა პრეამბულისა, სამართლის ზემოზიტიური პრინციპები აღიარებულია კონსტიტუციის რამდენიმე მუხლში. კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მიხედვით, „საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანისა და მოქალაქის სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც აქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის პრინციპებიდან“. კონსტიტუციის მე-7 მუხლის თანახმად კი, „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“.

V. „ფილოსოფოსი მოსამართლე“?

რა იურიდიული შედეგი შეიძლება ჰქონდეს კონსტიტუციის აღნიშნულ დებულებებს სასამართლო პრაქტიკისათვის? მოსამართლეებს ხშირად უწოდებენ განმარტების „აკრობატებს“. იურისტებს სჩვევიათ ნორმის შინაარსის განსხვავებული ინტერპრეტაცია. სიტუაცია უფრო რთულდება, როდესაც იურიდიული არგუმენტაციის პროცესში ერთეობა ღირებულებითი შეფასება. მოსამართლე, რომელიც იურიდიული არგუმენტაციის პროცესში ღირებულებებსაც ეფუძნება, ვერ იმოქმედებს მხოლოდ წმინდა იურიდიულ საზღვრებში. ღირებულება, როგორც წესი მეტაფიზიკური ბუნებისაა. როდესაც მოსამართლეს საქმე აქვს ღირებულებებთან, ის გარკვეული აზრით „ფილოსოფოსობს“.

როდესაც მოსამართლე ემორჩილება კონსტიტუციას, ის ემორჩილება კონსტიტუციით დადგენილ სამართლის ზეპოზიტიურ პრინციპებსაც. კონსტიტუციისადმი მორჩილება ნიშნავს ერთგულებას კონსტიტუციით დადგენილი ღირებულებითი წესრიგის მიმართაც.

მოსამართლემ არ უნდა დაიცვას არაადამიანური კანონები, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის სამართლიანობისა და მორალის შესახებ გაბატონებულ შეხედულებებთან. განსაკუთრებულ შემთხვევებში მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს კანონის წინააღმდეგ და სამართლიანობის სასარგებლოდ. თუ მოსამართლე განახორციელებს კანონის საწინააღმდეგო განმარტებას **contra legem** ის იმოქმედებს კონსტიტუციის ფარგლებში, რამდენადაც არ დაურღვევია კონსტიტუციით განმტკიცებული სამართლის პრინციპები.

VI. რამდენად საშიშია „ფილოსოფოსი“ მოსამართლე?

იურიდიული არგუმენტაციის პროცესში ღირებულებების ჩართვას თან ახლავს გარკვეული რისკებიც. ღირებულება იშვიათად

იძლევა მისი ერთგვაროვანი განმარტების შესაძლებლობას.³⁷ რამდენად უწყინარი შეიძლება იყოს „ფილოსოფოსი“ მოსამართლე და რამდენად დაცული ვართ ამ დროს მოსამართლის თვითნებობისგან? ან რა გარანტია არსებობს, რომ საქმე გვაქვს ჯანსაღი მორალური ნარმოდგენების მქონე მოსამართლესთან?

იურიდიული არგუმენტაციის პროცესში ღირებულებებზე აპელირება მოითხოვს გარკვეულ „სითამამეს“, თუმცა ეს არ უნდა გადაიზარდოს მოსამართლეთა „თვითნებობაში“.

ანგარიშგასანევია სამართლის პრინციპების შემეცნებასთან დაკავშირებული სირთულეებიც. მით უფრო, რომ მოსამართლე არის სამართლის შემფარდებელი, და არა სამართალშემოქმედი. მოსამართლე საკუთარ თავზე ვერ აიღებს კანონმდებლის ფუნქციას. შესაბამისად, მან, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაარკვიოს, რამდენად მოახერხა კანონმდებელმა სამართლის ზეპოზიტიური პრინციპების შემეცნება და რა „დოზით“ ჩართო მან ეს მასალა კანონმდებლობაში.

გასათვალისწინებელია იურიდიული აზროვნებისათვის დამახასიათებელი თავისებურებებიც. სოციალური სინამდვილე ყოველთვის დინამიკურია და ცვალებადი. სამართალი, პირიქით, ცდილობს არსებული სიტუაციის შენარჩუნებასა და „კონსერვაციას“. ამით განსხვავდება იურისტის აზროვნება პოლიტიკოსის აზროვნებისაგან.³⁸ პოლიტიკოსი ყოველთვის ესწრაფვის, შეცვალოს არსებული სინამდვილე. იურისტი, პირიქით, ცდილობს სამართლებრივ ჩარჩოებში მოაქციოს ამ სინამდვილის განვითარება. პოლიტიკოსს არ სჭირდება თავისი შეხედულების არგუმენტაცია, რადგანაც ეს მისი პირადი შეხედულებაა. იურისტი, პირიქით, ვალდებულია არგუმენტირებულად დაასაბუთოს საკუთარი გადანყვეტილება.

³⁷ ამ საკითხზე უფრო დანვრ. იხ., ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის ძირითადი უფლებებათა ჭრილში, თბილისი, 2013, 110, 122.

³⁸ Strauch H.-J., *Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens: Prozesse richterlicher Kognition*, 2017, S. 287 ff.

მოსამართლე, მართალია, წყვეტს სინამდვილის კონკრეტულ შემთხვევებს, მაგრამ მხოლოდ ნორმის საფუძველზე. „იურისტების სამყარო“ არის არა რეალური სამყარო, არამედ ნორმატიული სამყარო, რომელიც თვითონ იურისტების მიერ არის კონსტრუირებული. იურისტების აზროვნება ორიენტირებულია სამართლის წინასწარ დადგენილ ნორმებზე. გადანყვეტილების მიღებისას მოსამართლე აბსტრაჰირებულია პირადი, მსოფლმხედველობრივი შეხედულებებისაგან, ხოლო მის მიერ მიღებული გადანყვეტილება (სავარაუდოდ) განსხვავდება პირადი შეხედულებისაგან.

VII. სამართლიანობა, როგორც განმარტების მასშტაბი

სასამართლო, როგორც წესი, მაქსიმალურად „ერიდება“ იურიდიული არგუმენტაციის პროცესში ჩართოს ეთიკური, მორალური და სხვა ღირებულებითი შეფასებები. ამ სიფრთხილეს აქვს თავისი ახსნა – მორალზე, სამართლიანობაზე, ღირებულებებზე არსებობს განსხვავებული შეხედულებები და ხშირად, რადიკალურად დაპირისპირებული პოზიციები. შეიძლება თუ არა, რომ „სამართლიანობის იდეა“ იყოს განმარტების მასშტაბი?

სამართლიანობა წინააღმდეგობრივი კატეგორიაა. თანამედროვე, პლურალისტურ საზოგადოებაში არ არსებობს სამართლიანობის ერთმნიშვნელოვანი და ობიექტური მასშტაბი. შესაბამისად, შეუძლებელია კონკრეტული შემთხვევის გადანყვეტისას მოსამართლე დაეყრდნოს სამართლიანობის იდეას.

მოსამართლე ვერ დაეყრდნობა სამართლიანობის იდეას, მაგრამ გადანყვეტილება შეუძლია დააფუძნოს სამართლიანობის მასშტაბს, რომელიც დადგენილი აქვს კანონმდებელს. კანონმდებლობა ასახავს სამართლიანობის შესახებ საზოგადოებაში არსებულ კონსენსუსს. სამართლის შემფარდებელი უნდა დაეფუძნოს კანონით განსაზღვრულ სამართლიანობის მასშტაბს, და არა სამართლიანობის აბსტრაქტულ იდეას. სამართლიანობის ეს მასშტაბი არ არსებობს წინასწარ მოცემული, მზა რეცეპტის სახით – სამართლიანობის მასშტაბი სამართლის შემფარდებელმა უნდა შეიმეცნოს კანონმდებლობიდან.

არ არსებობს „სამართლიანობა ზოგადად“. სამართლიანობის შეფასების მასშტაბი უნდა იყოს გაბატონებული სოციალური მორალი და არა მოსამართლის სუბიექტური შეხედულება. ამასთან, სამართლიანობის ეს მასშტაბი არ უნდა იყოს ორიენტირებული მალაღმორალურ სტანდარტებზე. ორიენტაცია უნდა იყოს ალღობული ყველა, „საშუალოდ წესიერი“ ადამიანის წარმოდგენებზე სამართლიანობისა და უსამართლობის შესახებ.

სამართლიანობის მასშტაბი ვერ დადგინდება რეფერენდუმის ან გამოკითხვის გზით. რეფერენდუმის ან გამოკითხვის შედეგებს მოსამართლისათვის არა აქვს სავალდებულო ძალა. ხალხის უმრავლესობის შეხედულება სამართლიანობის შესახებ ვერ იქნება შეფასების მასშტაბი სამართლის შემფარდებლისათვის. ხალხის უმრავლესობის გამოკითხვა ვერ მოახდენს სასამართლო გადაწყვეტილების ლეგიტიმაციას. სამართლიანობის შესახებ გამოკითხვის შედეგები შესაძლებელია იყოს პოლიტიკურად დიდი მნიშვნელობის, მაგრამ მას არ აქვს იურიდიული ძალა სამართლის შემფარდებლისათვის.

გასათვალისწინებელია მოსამართლეზე საზოგადოებრივი აზრის ზემოქმედების უარყოფითი ფაქტორიც. ასეთი სიტუაცია სერიოზულ საფრთხეს უქმნის მოსამართლის დამოუკიდებლობას. პროცესის მონაწილეებს უნდა ჰქონდეთ იმის მოლოდინი, რომ მათი საქმე გადაწყდება სამართლისა და კანონის საფუძველზე და არა საზოგადოების უმრავლესობის შეხედულებით.

„პენუმბრის“ მნიშვნელობა სამართალში და მისი შინაარსობრივი ევოლუცია ჰარტამდე

იაკობ ქვიციანი*

I. შესავალი

სასამართლო პრაქტიკამ გამოააშკარავა ნორმები, რომლებიც სიზუსტის ნაკლებობას განიცდის. საქმის განხილვისას ასეთი განზოგადებული ნორმები, თავის მხრივ, საჭიროებენ მოსამართლეთა მხრიდან დაკონკრეტებას, რაც გულისხმობს ნორმის იმგვარ ინტერპრეტაციას, რომელიც შესატყვისად მოერგება მოცემულ განსახილველ საქმეს. დუორკინის შეხედულებით, როდესაც კანონმდებელი ქმნის კანონს, არ იცის, მას რა ბედი ეწევა რეალურ ცხოვრებაში და როგორ გამოყენებას ჰპოვებს იგი კონკრეტული კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად,¹ შეიძლება თუ არა წინასწარ სათანადოდ ვერ განისაზღვროს, რამდენად სამართლიანი აღმოჩნდება ეს კანონი უკვე რეალურ ცხოვრებაში მისი გამოყენების დროს.² მოსამართლე ვალდებულია, სინამდვილის გათვალისწინებით, მიემხროს არა ლოგიკის, არამედ ცხოვრებისეული ურთიერთობებისა და შეფასებათა მეთოდს, და კანონი შესაბამისი ინტერპრეტაციითა და განმარტებით მიუსადაგოს კონკრეტულ საქმეს.³

ნორმები, რომლებიც მოსამართლეს აძლევს საშუალებას, კანონი განმარტოს უფრო ფართო იურისდიქციის ფარგლებში, ვიდრე ის ტექსტურად არის წარმოდგენილი, სამართლის სივრცეში

* სამართლის მაგისტრი, დოქტორანტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

¹ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 58-60.

² რადბრუხი გ., კანონიერი უმართლობა და ზეკანონური სამართალი, დ. გეგენავას თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2012, 321-322

³ იქვე.

მიიჩნევა „პენუმბრულ ნორმებად“.⁴ „პენუმბრულ მსჯელობასთან“ დაკავშირებით მოსაზრება მოსამართლეთა და სამართლის მეცნიერთა შორის გაიყო. მომხრეები განმარტავდნენ, რომ კონსტიტუციის ტექსტი იტევს უფრო ფართო ინტერპეტაციას, რადგან „კონსტიტუციური ენით“ ჩამოყალიბებული ტექსტი უფრო ვიწროდ გადმოსცემს ფართოდ არსებულ შინაარსს.⁵ მონინაალმდეგეები უარყოფენ ამ მეთოდს და განმარტავენ, რომ სამართალშემფარდებელი მკაცრი სიზუსტით უნდა გაჰყვეს კონსტიტუციის ტექსტს, რადგან კონსტიტუციის ტექსტის პენუმბრულად მიჩნევა გამოიწვევს კონსტიტუციის ორიგინალი ტექსტისგან ინტერპრეტირებული შინაარსის გამოყოფას, რაც, თავის მხრივ, მოსამართლეებს საშუალებას მისცემს, განსხვავებული შედეგები დაადგინონ.⁶ ამავე პოზიციით, მოსამართლემ უნდა იმსჯელოს კანონის ტექსტთან მაქსიმალურად მიახლოებულად და არ უნდა შექმნას ახალი რეგულაცია.

II. „პენუმბრის“ იდეა

სიტყვა „პენუმბრა“ სათავეს იღებს ლათინური სიტყვიდან – **Paene** და ნიშნავს „თითქოს“, „მიახლოებულს“⁷. პენუმბრამ განსხვავებული მნიშვნელობა შეიძინა სხვადასხვა დარგში და არც სამართალი აღმოჩნდა გამონაკლისი. იურისპრუდენციაში ტერმინს სამართლებრივი ხასიათის მნიშვნელობა შესძინეს სხვადასხვა მოსამართლემ და სამართლის მეცნიერმა.

მეტაფორა „პენუმბრის“ იურიდიულ მეცნიერებაში პირველად გამოყენებასთან დაკავშირებით, მკვლევრებს სხვადასხვა შეხედულება აქვთ, თუმცა მიიჩნევა, რომ ეს ტერმინი სამართლის

⁴ Rideout C.J., *Penumbral Thinking Revisited: Metaphor in Legal Argumentation*, *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, Vol.7, 2010, 156-158.

⁵ Reynolds G.H., *Penumbral Reasoning on the Right*, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.140, 1992, 1333.

⁶ იქვე.

⁷ <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/penumbra>>

პრაქტიკაში პირველად XIX საუკუნეში გამოიყენეს.⁸ ჰენლის თანახმად, ცნება პირველად ოლივერ ვენდელ ჰოლმსმა გამოიყენა 1871 წელს. ის ამტკიცებდა, რომ უმჯობესია ახალი კანონი დაიხვეწოს „სიბნელისა და სინათლის პენუმბრაში, ვიდრე დარჩეს გაურკვეველობაში“⁹. ჰენლის შეფასებით, პენუმბრა სიმართლესა და სიცრუეს შორის არსებული სივრცეა, რომელიც თანაბრად ეკუთვნის ორთავეს.¹⁰

ტერმინი გამოიყენება, ასევე, მოსამართლე სტეფან ჯონსონ ფილდის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე, „მანტგომერი ბივენსის წინააღმდეგ“.¹¹ „პენუმბრით“ საქმეში აღწერილია მოსამართლის შეხედულება პერიოდზე, რომლის განმავლობაშიც ვერ დგინდებოდა პირი ცოცხალი იყო თუ გარდაცვლილი.¹² რეინოლდსი და დენინგი აღნიშნავენ, რომ „პენუმბრის“ იურისპრუდენციაში დანერგვამდე, ტერმინის შინაარსის მქონე ელემენტები იკვეთება ბევრად უფრო ადრინდელ სასამართლო გადაწყვეტილებაში. უფრო ზუსტად, მათ მიაკვლიეს პენუმბრული ხასიათის მსჯელობის ნიმუშებს აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს XIX საუკუნის დასაწყისის

⁸ Sirico L.J.Jr., Failed Constitutional Metaphors: The Wall of Separation and the Penumbra, University of Richmond Law Review, Vol. 45, 2011, 478-81; Greely H.T., A Footnote to “Penumbra” in Griswold v. Connecticut, Constitutional Commentary, Vol. 6, 1989, 251; Henly B., “Penumbra”: The Roots of a Legal Metaphor, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol.15, 1987, 81.

⁹ Henly B., “Penumbra”: The Roots of a Legal Metaphor, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol.15, 1987, 81, 83-84, იხ. ციტ., Holmes, 1873 The Theory of Torts, 7 AM. L. REV. 652, 654, reprinted in 44 HARV. L. REV. 773, 775 (1931).

¹⁰ Rideout C.J., Penumbra Thinking Revisited: Metaphor in Legal Argumentation, Journal of the Association of Legal Writing Directors, Vol.7, 2010, 162-165.

¹¹ Montgomery v. Bevens, 1 Sawy. 653; 4 Am. Law T. Rep. U. S. Cts. 202.

¹² Sirico L.J.Jr., Failed Constitutional Metaphors: The Wall of Separation and the Penumbra, University of Richmond Law Review, Vol. 45, 2011, 459, 478-81; Greely H.T., A Footnote to “Penumbra” in Griswold v. Connecticut, Constitutional Commentary, Vol. 6, 1989.

პრაქტიკაში.¹³ მათი შეფასებით, მოსამართლე მარშალის მიერ „მაკოლეკი მერილენდის შტატის წინააღმდეგ“¹⁴ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული მოსაზრება „პენუმბრული მსჯელობის კვინტენსენციური მაგალითი“¹⁵.

უდავოა, რომ სამართლის მეცნიერების მიერ მალევე იქნა ათვისებული ტერმინი „პენუმბრა“ და იგი მრავალჯერ გამოიყენეს სხვადასხვა სტატიაში, თუმცა იმის გამო, რომ სამართლის მკვლევრებს განსხვავებულად ესმოდათ იურისპრუდენციაში მისი მნიშვნელობა, აღნიშნულ ტერმინს სხვადასხვა მნიშვნელობით იყენებდნენ.¹⁶ გამონაკლისი არც სასამართლო აღმოჩნდა, მოსამართლეები როგორცაა: კარდოზო, ჰენდი, ბრანდეისი, ფრანკფურტერი, სტოუნი, ჰუჯისი, ბრენანი, ჯეკსონი, რუთლეჯი იყენებდნენ ტერმინს და როგორც გაირკვა, ისინი მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში ამრავალფეროვნებდნენ ტერმინის მნიშვნელობას.¹⁷

„პენუმბრის“ მრავალფეროვანი კონტექსტი განაპირობა იმ ფაქტმა, რომ იურისპრუდენციისთვის ჯერ უცხო იყო ზემოაღნიშნული მეტაფორის განმარტება. მოსამართლეები თავადვე ანიჭებდნენ ტერმინს მნიშვნელობას, რათა აღენერათ ის გარემოება, რაც მათ სურდათ გადმოეცათ.¹⁸ ასევე, თუ კანონი აღმოჩნდებოდა გაურკვეველი, სასამართლო შერაცხავდა მას ბუნდოვნად და ტერმინის გამოყენებით შესძენდა ექსპანსიურ ინტერპრეტაციას. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ მეტაფორებით

¹³ Reynolds G.H., *Penumbra Reasoning on the Right*, University of Pennsylvania Law Review, Vol.140, 1992, 1343-45, *Crandall v. Nevada*, 73 U.S. 35 (1868); *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).

¹⁴ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (1819).

¹⁵ Denning B.P., Reynolds G.H., *Comfortably Penumbra*, Boston University Law Review, Vol. Vol.77, 1997, 1092-93.

¹⁶ Sirico L.J.Jr., *Failed Constitutional Metaphors: The Wall of Separation and the Penumbra*, University of Richmond Law Review, Vol. 45, 2011, 459, 482.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ *Hanover Star Milling Co. v. Metcalf*, 240 U.S. 403, 426 (1916) (Holmes, J., concurring); Sirico L.J.Jr., *Failed Constitutional Metaphors: The Wall of Separation and the Penumbra*, University of Richmond Law Review, Vol. 45, 2011, 459, 479.

სარგებლობა ხელს უწყობს ავტორებს, ამ შემთხვევაში, მოსამართლეებს, აღწერონ თავიანთი ლოგიკური მსჯელობა. მეტაფორა, გარდა იმისა, რომ ტექსტის ლოგიკური მსჯელობის გადმოცემის ღირებულებაა და იცავს ავტორის აზრობრივი მსჯელობის კონტექსტს, ის, თავის მხრივ, ესთეტიკურად ამდიდრებს ტექსტს და მკითხველთათვის უფრო ადვილად აღსაქმელს ხდის ავტორის მიერ გადმოცემულ აზრს, რადგან ის არის აზრის მხატვრულად გამოსახვის სტილისტური ხერხი.¹⁹ მოსამართლეებისთვის კი ინდექციური და დედუქციური მსჯელობის განვითარებისთვის მეტაფორით სარგებლობა საკმაოდ ხელსაყრელი საშუალება აღმოჩნდა.

მოსამართლე ჰენდი, სხვებისგან განსხვავებით, უფრო ხშირად სარგებლობდა ტერმინით და როგორც წესი, ის პენუმბრის მეშვეობით აქცენტს აკეთებდა სიტყვებზე, ცნებებზე, რომლებიც იყო ბუნდოვანი. მაგალითისთვის საქმეზე, „შემოსავლების სამსახური იკლჰეიმერის წინააღმდეგ“²⁰, გადანყვეტილებაში მან აღნიშნა: „სტატუტში მოხსენიებული სიტყვები არ არის სამეცნიერო სიმბოლოების შესატყვისი, ისინი პენუმბრულია, ბუნდოვანია და ორაზროვანი“²¹.

მოსამართლე ოლივერ უენდელ ჰოლმსმა ისარგებლა ტერმინით, რათა აღწერა უფლებების ის კატეგორია, რომლებიც კონსტიტუციიდან გამომდინარეობდნენ არა პირდაპირ, არამედ მსჯელობის და ლოგიკის შედეგად. მან აღნიშნა, რომ: „პენუმბრა კანონს აძლევს საშუალებას გასცდეს მისი იურისდიქციის საზღვრებს, რათა კანონმა შესძლოს დაიცვას მის ფარგლებში არსებული ობიექტი“²².

¹⁹ Rideout C.J., Penumbral Thinking Revisited: Metaphor in Legal Argumentation, *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, Vol.7, 2010, 158-160.

²⁰ *Commissioner of Internal Revenue v. Ickelheimer*, 132 F.2d 660 (2d Cir. 1943).

²¹ Sirico L.J.Jr., Failed Constitutional Metaphors: The Wall of Separation and the Penumbra, *University of Richmond Law Review*, Vol. 45, 2011, 480 (citing *Comm'r v. Ickelheimer*, 132 F.2d 660, 662 (2d Cir. 1943) (Hand, J., dissenting))

²² *Schlesinger v. Wisconsin*, 270 U.S. 230, 241 (1926) (Holmes, J., dissenting).

იაკობ ჭეიშვილი

მან, ასევე, მოსამართლე დაგლასის მსგავსად, კონსტიტუციის შესწორებების ტექსტში არსებული პენუმბრული ნორმების ფართო ინტერპრეტაციით დაასაბუთა გადანყვეტილება, სადაც აღნიშნა, რომ ფარული სატელეფონო მოსმენის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება არ უნდა დაერთოს საქმის მასალებს მტკიცებულების სახით, რადგან „მეოთხე და მეხუთე შესწორება იცავს დაცვის მხარეს“.²³

მოსამართლე კორდოზომ გამოიყენა პენუმბრის მეტაფორა, რათა აღენერა სივრცე, რომელიც გაურკვეველი, ბუნდოვანია კანონმდებლობაში. მოსამართლე ფელიქს ფრანკფურტერმა კი, როგორც ჩანს, მოსამართლეთაგან ტერმინის მნიშვნელობასთან ყველაზე მიახლოებულად იმსჯელა და განმარტა: „ეჭვგარეშეა, რომ ძირითადი იურიდიული მნიშვნელობის მქონე კანონის საზღვრებს გააჩნიათ პენუმბრა, რომლებიც, მოსამართლეებს აძლევთ თავისუფალი მსჯელობის საშუალებას“²⁴.

III. „პენუმბრის“ მოსამართლე დაგლასისეული გაგება

ტერმინის შინაარსობრივი მრავალფეროვნება დასრულდა 1965 წელს მოსამართლე უილიამ დაგლასის მიერ მიღებული გადანყვეტილების შედეგად. თანამედროვე სამართლის პრაქტიკაში „პენუმბრა“ ასოცირდება მოსამართლე დაგლასთან და მის მიერ მიღებულ გადანყვეტილებასთან საქმეზე, „გრისვოლდი კონექტიკუტის წინააღმდეგ“²⁵, რომელშიც მან აღნიშნა, რომ „პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა იკვეთება კონსტიტუციის პენუმბრული მუხლებიდან“²⁶.

²³ *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 469 (1928) (Holmes, J., dissenting).

²⁴ *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433, 465 (1939) (Frankfurter, J., concurring).

²⁵ Greely H.T., A Footnote to “Penumbra” in *Griswold v. Connecticut*, *Constitutional Commentary*, Vol. 6, 251-252; *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

²⁶ Rideout C.J., *Penumbra Thinking Revisited: Metaphor in Legal Argumentation*, *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, Vol.7,

აღნიშნული საქმიდან ირკვევა, რომ კონექტიკუტის შტატმა მიიღო კანონი, რომლის მიხედვითაც, კონტრაცეპტივების მოხმარება გახდა დასჯადი. მოსამართლე დაგლასმა ეს კანონი არაკონსტიტუციურად მიიჩნია, ვინაიდან, მისი შეფასებით, იგი არღვევდა ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ფუნდამენტურ უფლებას.²⁷ მოსამართლე დაგლასი აცნობიერებდა რა, რომ საქმე ეხებოდა ადამიანის ისეთ მნიშვნელოვან უფლებებს, როგორცაა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას და მეუღლეთა კონფიდენციალურობა, გადანყვიტა აღნიშნული საკითხის ახლებური მონესრიგება, ვიდრე ეს მანამდე მიღებული იყო მოსამართლე მელვილ ფულერის მიერ 1905 წელს მიღებულ გადანყვეტილებაში საქმეზე, „ლოქნერი ნიუ იორკის წინააღმდეგ“²⁸.

აშშ-ის კონსტიტუციის ტექსტში პირდაპირ არ არის მითითებული პირადი ხასიათის უფლებების დაცვის შესახებ ნორმები, რაც, თავის მხრივ, საშუალებას მისცემდა მოსამართლეს, მიეღო შესაბამისი გადანყვეტილება, რის გამოც დაგლასმა კონსტიტუციაში წარმოდგენილი პენუმბრულ მუხლებში იპოვა ის კონტექსტი, რომელიც უზრუნველყოფდა ზემოაღნიშნული უფლებების დაცვას. უფრო ზუსტად კი, აშშ-ის კონსტიტუციის პირველ, მესამე, მეოთხე, მეხუთე და მეცხრე შესწორებებში არსებული მსჯელობიდან გამომდინარე, მან განმარტა – სასამართლომ უნდა დაიცვას პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და მეუღლეთა კონფიდენციალურობის უფლებები, იმ უფლებებზე დაყრდნობით, რომლებიც დაცულია აშშ-ის კონსტიტუციაში წარმოდგენილი შესწორებების მიერ.²⁹ ამ განმარტებას მან საფუძვლად დაუდო შემდეგი მსჯელობა: „გარკვეული გარანტიები უფლებათა ბილში მოიცავენ პენუმბრულ მუხლებს, რომლებიც ჩამოყალიბდა იმ გარანტიების შინაარსიდან გამომდინარე, რომლებიც იცავენ

2010, 155, 156; Henly B., “Penumbra”: The Roots of a Legal Metaphor, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol.15, 1987, 83.

²⁷ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

²⁸ *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

²⁹ Henly B., “Penumbra”: The Roots of a Legal Metaphor, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol.15, 1987, 260.

იაკობ ჭეიშვილი

სიცოცხლისა და საკუთრების ხელშეუხებლობას³⁰. მოსამართლის განმარტებით, კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი „ძირითადი უფლებები“ შესუსტებული იქნებოდა „პერიფერიული უფლებების გარეშე“³¹.

დაგლასი „პენუმბრაში“ ხედავს შესაძლებლობას, კანონმდებლის მიერ დაშვებული უზუსტობა გამოსწორდეს კონსტიტუციით აღიარებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. მსგავს მოსაზრებას ავითარებს ჰენლიც, რომელიც პენუმბრაში მოიაზრებს საშუალებას, მოსამართლემ მიიღოს გადაწყვეტილება მისი დისკრეციის ფარგლებში.³² მოსამართლე დაგლასის მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებამ, პენუმბრული ინტერპრეტაციით, კვლავ წინა პლანზე წამოსწია ადამიანის უფლებები სახელმწიფო ძალაუფლების ფონზე. პენუმბრის იდეის გააქტიურებამ ფართო გზა გაუხსნა სამართლის განვითარებასა და ინტერპრეტაციაზე დაფუძნებული მართლმსაჯულების სტაბილურობის უზრუნველყოფას.

IV. განსხვავებული მოსაზრებები

ტერმინის დადგენილი მნიშვნელობის მიუხედავად, მოსამართლე კოზინსკი და პროფესორი ვოლოხი გამოეყვნენ ამ რუტინას და თავიანთი განსხვავებული აზრის დაფიქსირების მიზნით აღნიშნეს, რომ სასამართლოების მიერ პენუმბრული მსჯელობის გამოყენება „ორივე გზით არის შესაძლებელი“, – ის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, როგორც პიროვნების თავისუფლების, ისე ხელისუფლების უფლებამოსილების გაფართოების ან შეზღუდვის მიზნით.³³ ამგვარ მსჯელობას ეთანხმება რიჩარდ ლევი და არგუმენტად მოაქვს ის, რომ პენუმბრული მსჯელობის, ფუნდამენტური უფლებებისა და პოლიტიკური თეორიის ფარგლების გათვალისწინებით, სასა-

³⁰ Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 482, 484 (1965).

³¹ იქვე

³² Henly B., “Penumbra”: The Roots of a Legal Metaphor, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol.15, 1987, 81-82.

³³ Kozinski A., Volokh E., A Penumbra Too Far, Harvard Law Review, Vol. 106, 1993, 1657.

მართლოს მიერ ინტერვენცია შეიძლება მიჩნეულ იქნეს გამართლებულად, თუ სასამართლო მსჯელობა ემსახურება ადამიანის უფლებების ან მათი ეკონომიკური ინტერესების დაცვას.³⁴ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, სასამართლო გადაწყვეტილების მიერ კანონმდებლობით დადგენილი საზღვრების დარღვევა უნდა გამართლდეს მხოლოდ ადამიანის უფლებების ან მათი ქონების დაცვით.

მიუხედავად იმისა, რომ ამერიკულ სამართალში „პენუმბრულმა მსჯელობამ“ „პრივილიგიზებული“ ადგილი დაიმკვიდრა, უმაღლესი სასამართლოს ამგვარ დადგენილ პრაქტიკას მონინაალმდეგებიც გამოუჩნდნენ.³⁵ მაგალითისთვის, მოსამართლე ბორკი ღიად ენინაალმდეგებოდა უმაღლესი სასამართლოს მიერ დადგენილ ამგვარ პრაქტიკას.³⁶ მოსამართლე ბლეკი კი აკრიტიკებდა კონსტიტუციის პენუმბრულ მუხლებში ადამიანის უფლებების ძიებას და არ მიესალმებოდა „უფლებათა ბილის“ მიერ დადგენილი იურისდიქციის ფარგლების „განეღვის“ მიდგომას.³⁷ მისი მოსაზრებით, კონსტიტუციის მიმართ მეტი პატივისცემაა საჭირო და საჭიროა მისი იმ სახით მიღება, როგორაც არსებობს. მისი შეხედულებით, კონსტიტუცია არ უნდა გახდეს სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტაციის მსხვერპლი, რაც გამოინვევს არაერთგვაროვანი პრაქტიკის დანერგვას.³⁸ როგორც უილიამ ჯ. უოთკინსი წერს, რომ „პენუმბრული მუხლების მეშვეობით, კონსტიტუციური გარანტიების გამოსავლენად, კონსტიტუცია შეუსაბამო ადგილია“.³⁹

³⁴ Levy R.E., *Escaping Lochner's Shadow: Toward a Coherent Jurisprudence of Economic Rights*, 73 North Carolina Law Review, Vol. 73, 1995, 364.

³⁵ Rideout C.J., *Penumbra Thinking Revisited: Metaphor in Legal Argumentation*, Journal of the Association of Legal Writing Directors, Vol.7, 2010, 155, 156-57.

³⁶ Reynolds G.H., *Penumbra Reasoning on the Right*, University of Pennsylvania Law Review, Vol.140, 1992, 1333.

³⁷ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 508 (1965) (Black, J., dissenting)

³⁸ იქვე.

³⁹ იხ., *Watkins W.J. Jr., The Driver's Privacy Protection Act: Congress Makes A Wrong Turn*, South Carolina Law Review, Vol.49, 1998.

პენუმბრული განმარტების მონინალმდეგეთათვის ტერმინი გარკვეულწილად „ინტელექტუალურად დამაბნეველია“⁴⁰. მათი შეფასებით, პენუმბრული სივრცე კანონმდებლობაში მყარი არაა და ამ კუთხით იგი საყურადღებოა. სასამართლო გადაწყვეტილებებში მეტაფორების გამოყენება კანონის შინაარსის აღსაწერად ან მოტივაციის დასასაბუთებლად, თავის მხრივ, კანონმდებლობაში არსებული პენუმბრული სივრცის გამოვლინებაა.⁴¹

V. ჰარტამდელი „პენუმბრის“ სამართლებრივი იდეის გამოყენების საფუძველი და რისკი

პენუმბრული ნორმა არ ადგენს ეტიმოლოგიური მნიშვნელობის საზღვრებს და არ განსაზღვრავს ნორმის შინაარსით დადგენილი კონკრეტული იურისდიქციის ფარგლებს. პენუმბრა მოსამართლეს საშუალებას აძლევს, კონსტიტუციის ტექსტი დაუკავშიროს იმ უფლებებს, რომლებიც პირდაპირ არ არის ჩამოთვლილი კონსტიტუციაში, თუმცა გამომდინარეობს მისი ტექსტის შინაარსიდან.⁴²

ფაქტია, რომ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს „რთული შემთხვევები“,⁴³ ანუ კანონის არარსებობის გამო მოსამართლე ვალდებულია გადაწყვეტილება მიიღოს სამართლის პრინციპების ფარგლებში გაკეთებული ინტერპრეტაციის საფუძველზე. გარდა ამისა, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლისას მოსამართლეს ექმნება შინაგანი რწმენა და გადაწყვეტილებას იღებს ადამიანის უფლებების და მათ საკუთრებაში არსებული ქონების დაცვის სასარგებლოდ. აქედან გამომდინარე, ნათელია, რომ რთული შემთხვევების განხილვისას პენუმბრული ნორმით სარგებლობა საჭირო და სავალდებულო. თავის მხრივ, აღნიშნული

⁴⁰ Sirico L.J.Jr., *Failed Constitutional Metaphors: The Wall of Separation and the Penumbra*, *University of Richmond Law Review*, Vol. 45, 2011, 488.

⁴¹ იქვე.

⁴² Henly B., *“Penumbra”: The Roots of a Legal Metaphor*, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol.15, 1987, 96.

⁴³ იხ., Dworkin R., *Hard Case*, *Harvard Law Review*, Vol. 88, No. 6, 1975, 1057-1109.

მსჯელობა ჩრდილს აყენებს პენუმბრული ნორმების გამოყენების მონინალმდეგეების მიერ გამოთქმულ კრიტიკულ შეფასებებს.

პენუმბრა, ანუ ნახევარჩრდილი სტრუქტურულად შედგება ჩრდილისგან და შუქისგან. ჩრდილი შუქის ნაკლებობიდან წარმოიქმნება. მეტაფორული გაგებით, მაგალითად, „ადამიანის უფლებები უნდა მოვიაზროთ შუქის კონტექსტში, რომელიც მოიცავს ორივე მხარეს – შუქსაც და ჩრდილსაც“⁴⁴. ის გარემოება, რომ „პენუმბრა“ ნახევარჩრდილია და ეს მას ორაზროვნობის რეპუტაციას უქმნის, შეიძლება გაკრიტიკდეს იმით, რომ ნახევარჩრდილსაც და ჩრდილსაც აქვთ ერთი, საერთო წყარო – შუქი, მაშასადამე, ორივე კუთხით მსჯელობისას პენუმბრულ მსჯელობას საფუძვლად უდევს შუქი, მაშასადამე, ადამიანის უფლებები.⁴⁵

„პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება უფრო ძველია ვიდრე კონსტიტუცია, უფლებათა ბილი, კანონები, პოლიტიკური პარტიები და სხვ.“⁴⁶ მოსამართლე დაგლასის ეს მოსაზრება ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ მოსამართლის მიერ პენუმბრული ნორმის ინტერპრეტაციას სამართლებრივად აძლიერებს ფაქტი, რომ ადამიანის ცხოვრებაში უდიდესი მნიშვნელობა აქვს უფლებებსა და თავისუფლებებს, შესაბამისად, არაფერი, მით უმეტეს კანონი, არ უნდა ხელყოფდეს მათ, მეტიც, კანონი უნდა ემსახურებოდეს კერძო პირთა უფლებებისა და საკუთრების დაცვას.

ამგვარად, რახან მოსამართლეთა მიერ პენუმბრული ნორმების ინტერპრეტაციაზე დაყრდნობით მიღებული გადაწყვეტილებები ემსახურება პირთა უფლებების, საკუთრებისა და თავისუფლებების დაცვას, შეუძლებელია პენუმბრული ნორმებით სარგებლობა გამოყენებულ იქნეს ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის სანინალმდეგოდ.

⁴⁴ Henly B., “Penumbra”: The Roots of a Legal Metaphor, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol.15, 1987, 99.

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ Dixon R.G., *The Griswold Penumbra: Constitutional Charter for an Expanded Law of Privacy?*, *Michigan Law Review*, Vol.64, 1965, 60-61.

VI. დასკვნა

პენუმბრის შინაარსმა ევოლუცია განიცადა ასტრონომიიდან და ადგილი დაიმკვიდრა იურისპრუდენციაში. მისი მნიშვნელობა ეტაპობრივად დაიხვეწა, ამ განვითარების ეტაპი, გარკვეულწილად, განმარტების ეპოქა, დაასრულა მოსამართლე დაგლასის მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებამ. ამიტომაც საქმე „გრისუოლდი კონექტიკუტის შტატის წინააღმდეგ“ ასოცირდება მეტაფორა „პენუმბრის“ სამართლის სივრცეში დამკვიდრებასთან.

პენუმბრულ ნორმებთან და მსჯელობასთან დაკავშირებული აზრთა სხვადასხვაობის მიუხედავად, იგი საბოლოოდ დამკვიდრდა იურისპრუდენციაში. ჩამოყალიბდა ტერმინის გაგების ძირითადი მიმართულებებიც. თანამედროვე სამართალში პენუმბრა დაერქვა იმ ნორმებს, რომლებიც მოსამართლეს საშუალებას აძლევს, ფართო ინტერპრეტაციის საფუძველზე მიიღოს გადაწყვეტილება. რა თქმა უნდა, მოსამართლემაც გარკვეულ ჩარჩოებში უნდა იმოქმედოს და თავს უფლება არ მისცეს, პენუმბრული ნორმები სამართლის ძირეული ცვლილებებისთვის გამოიყენოს, ვინაიდან ამ შემთხვევაში დიდია სამართლიდან პოლიტიკაში გადასვლის საფრთხე.

სამართლის ლეგენდა - ანტონინ სკალია

ბექა ცვარიანი*

„კონსტიტუცია, რომელსაც მე განვმარტავ და ვიყენებ, არა ცოცხალი, არამედ მკვდარია, ე.ი. გამძლეა.“¹

I. სკალიას ფილოსოფია

თანამედროვე სამართლებრივ სამყაროში რთული იმაზე ავტორიტეტული ფიგურის დასახელება, ვიდრე ანტონინ სკალიაა. 1960 წელს მან ჰარვარდის სამართლის სკოლა დაამთავრა და მას შემდეგ კარიერაში გრძელი გზა განვლო. 1982 წელს, რონალდ რეიგანის წარდგინებით, სენატმა იგი ჯერ კოლუმბიის ოლქის ფედერალური სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლედ დანიშნა, 1986 წელს კი სკალია აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს პირველი იტალიური წარმომობის წევრი გახდა. მან მოქმედი მოსამართლეებიდან მანტია ყველაზე დიდ ხანს ატარა. 2016 წლის 13 თებერვალს ამერიკის კონსტიტუციამ და დამფუძნებელმა მამებმა მათი უკომპრომისო მცველი დაკარგეს.²

„უილიამ ბაკლი კონსერვატორს ადარებს ისტორიის პირისპირ მდგარ ადამიანს, რომელიც მომავლისაკენ იხედება. იგი აწყვეტილი ლოკომოტივის დამუხრუჭებას ცდილობს, მესაჭე უმრავლესობას წინ უდგება და ყვირის - „შეჩერდით“. სკალიას ბასრი და თანმიმდევრული მსჯელობის გამო კი, მისი ხმა არასოდეს იკარგებოდა.“³

* სამართლის მაგისტრი. სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ამერიკული სამართლისა და სამართლის ფილოსოფიის ცენტრის მკვლევარი.

¹ Scalia A., God's Justice and Ours, "First Things", May, 2002; <<https://www.firstthings.com/article/2002/05/gods-justice-and-ours>> [05.11.2017]

² Brisbin R.A., The Conservatism of Antonin Scalia, Political Science Quarterly, Vol.105, No.1, 1990, 1-2.

³ The Legacy of Justice Antonin Scalia: Remembering a Conservative Legal Titan's Impact on the Law, Edited by E.H. Slattery, The Heritage Foundation, Special Report No.187, August 30, 2016, 12; იხ. ციტირება: Buckley W.F.,

მიუხედავად იმისა, რომ სკალიას გადაწყვეტილებების უმრავლესობა კონსერვატიულია, იგი არასოდეს შემოიფარგლებოდა საკუთარი პოლიტიკური შეხედულებებით, არამედ კონსტიტუციას ტექსტუალიზმისა და ორიგინალიზმის პრიზმიდან უყურებდა, რაც სამართალშეფარდებისას მხოლოდ ტექსტის უზენაესობას უსვამს ხაზს. ასევე, ნორმების იმ მიზნებისა და სიტყვების იმ მნიშვნელობის შესაბამისად განმარტებას გულისხმობს, რომელნიც კონსტიტუციის შემქმნელებსა და მიღების დროს ეკუთვნით.⁴ ზემოხსენებული დოქტრინა უპირისპირდება „ცოცხალი კონსტიტუციის“ თეორიას. იგი ნორმების იმ მნიშვნელობით განმარტებას მოიაზრებს, რაც თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნილებებს ერგება და კონსტიტუცია, როგორც ცოცხალი ორგანიზმი, ხალხთან ერთად ვითარდება. სკალიას მიაჩნდა, რომ ორიგინალიზმი ერთადერთი ინსტრუმენტი კონსტიტუციის ობიექტურად წასაკითხად, რაც კონკრეტული საქმისადმი მოსამართლის სუბიექტური განცდების ზეგავლენას გამორიცხავს.⁵ ამერიკის უმაღლესი სასამართლოს ისტორიაში ერთ-ერთი ყველაზე მეტი განსხვავებული და თანმხვედრი აზრი სწორედ სკალიას ეკუთვნის, ხოლო მისი სამართლებრივი წერის მაღალ კულტურას ხშირად ოლივერ უენდელ ჰოლმის სტილსაც ადარებენ⁶.

II. სკალიას მართლმსაჯულება

1. სკალიას როლი სისხლის სამართალში

1.1. ბრალუნარიანობაზეზღუდულ პირთა სიკვდილით დასჯა

გადაწყვეტილებების უმრავლესობაში სკალიას უმცირესობის პოზიციიდან უწევდა თავისი მოტივაციის წერა, თუმცა მისი

Our Mission Statement, Naional Review, November 19, 1955; <<https://goo.gl/VuGhDN>> [05.11.2017]; ასევე, იხ., ზედელაშვილი დ., ანტონინ სკალია ისტორიის პირისპირ, 22 თებერვალი, 2016; <<http://tbl.ge/1fm>> [05.11.2017]

⁴ Scalia A., Garner B.A., Reading Law: The Interpretation of Legal Texts, 1st ed., St. Paul, 2012, 403-410.

⁵ იქვე.

⁶ Scalia's Court: A Legacy of Landmark Opinions and Dissents, with edits and commentaries by K.A. Ring, Washington D.C., 2016, 1-3.

სამართლებრივი ანალიზის სიღრმეებმა უდიდესი გავლენა იქონიეს როგორც კონსტიტუციონალიზმის, ისე სისხლის სამართლის განვითარებაზე. აღსანიშნავია, რომ სკალიას ტექსტუალისტურ-ორიგინალისტური მოძღვრება ყველაზე ნათლად სიკვდილით დასჯის კონსტიტუციურობასთან მიმართებით ჩანს. სასჯელის უძველესი სახე დღემდე არაერთ შტატში გამოიყენება, მაგრამ პრაქტიკაში ხელოვნურად შეიქმნა გარკვეული გამოწვევები. მაგ., 18 წელს მიუღწეველ პირთა სიკვდილით დასჯა აიკრძალა 2005 წლის გადამწყვეტილებით, სადაც სკალიამ განსხვავებული აზრიც დაწერა.⁷ თუმცა მინიმალური ასაკობრივი ზღვარი, ამ მხრივ, დიდი ხნის მანძილზე არსებობდა და 16 წლით განისაზღვრებოდა⁸. იგივე არ ითქმის ბრალის შემამსუბუქებელ სხვა გარემოებებთან მიმართებით.

ერთ-ერთი ასეთი საქმე ეხებოდა პირს, რომელსაც პირველმა ინსტანციის სასამართლომ ვირჯინიის შტატში გატაცებისა და მკვლელობის გამო სიკვდილით დასჯა მიუსაჯა. ექსპერტიზამ დაადგინა, რომ მას გონებრივი ელემენტები ნაწილობრივ შეზღუდული ჰქონდა. უმაღლესი სასამართლოს უმრავლესობამ მიიჩნია, რომ ასეთი შშმ პირის სიკვდილით დასჯა კონსტიტუციის მე-8 შესწორებით აკრძალული პატივისა და ღირსების შემლახველი, არაპროპორციული სასჯელია (ამერიკული კონსტიტუცია მას „სასტიკ და უჩვეულო სასჯელს“ უწოდებს), ვინაიდან მხოლოდ რეტრიბუციის მიზანს ემსახურებოდა, რაც არაგონივრულია. სასამართლომ, ასევე, განაცხადა, რომ ამ თემასთან დაკავშირებით არსებობდა ეროვნული კონსენსუსი და ევროპის სახელმწიფოებიც მიიჩნევენ, რომ მსგავსი მოპყრობა შეუთავსებელი იყო „თანამედროვე საზოგადოების მაღალ, განვითარებად ზნეობრივ სტანდარტებთან“.⁹

⁷ Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005).

⁸ Stanford v. Kentucky, 492 U.S. 361 (1989).

⁹ Scalia's Court: A Legacy of Landmark Opinions and Dissents, with edits and commentaries by K.A. Ring, Washington D.C., 2016, 176; იხ. ციტირება: Atkins v. Virginia, 535 U.S. 304 (2002).

განსხვავებულ აზრში სკალიამ უმკაცრესად გააკრიტიკა უმრავლესობის პოზიცია და განმარტა, რომ „მოსამართლეებმა ცარიელ პირად მოსაზრებებზე დაყრდნობით მოიგონეს ახალი ნორმა, მათ ამერიკის ისტორია საერთოდ არ გაითვალისწინეს. ფაქტია, რომ მე-8 შესწორების მიღებამდეც და მის შემდეგაც სიკვდილით დასჯა არათუ უჩვეულო და სასტიკი, არამედ სრულად მიღებული იყო დამფუძნებელი მამებისა თუ ამერიკელი ხალხისათვის. ის ფაქტობრივად სასჯელის დეფინიცია იყო, ვინაიდან მთელი რიგი დანაშაულებისთვის ერთადერთი სანქციაა. სასამართლოს საერთოდ არ დაუსვამს კითხვა, „1791 წელს ნაწილობრივ გონებრივად შშმ პირის სიკვდილით დასჯა იქნებოდა თუ არა უჩვეულო?“ მეტიც, 2002 წელს, გადაწყვეტილების მიღების დროს, ასეთი ადამიანების სიკვდილით დასჯაზე უარი 18-მდე შტატმა განაცხადა, რაც ნახევარიც არაა და ამ მხრივ, არავითარი „ეროვნული კონსენსუსი“ არსებობდა. ევროპის არჩევანი კი ამ საქმესთან მიმართებით არარელევანტურია.“¹⁰

ამერიკის კონსტიტუციის მე-5 და მე-14 შესწორებების თანახმად, სიცოცხლის უფლების ხელყოფა დაუშვებელია „შესაბამისი სამართლებრივი პროცედურის“ (“Due Process Clause”) გარეშე. აღნიშნული დებულება ადგენს უფლების შეზღუდვის მინიმალურ სტანდარტს, რაც თავისთავად გულისხმობს მასში კანონიერი ჩარევის შესაძლებლობას. სწორედ ამაზე მიუთითებს სკალია, – კონსტიტუცია ხელისუფლებას არ უკრძალავს სიკვდილით დასჯის გამოყენებას და არც სავალდებულოდ აცხადებს, მით უმეტეს, არაფერს ამბობს განსაკუთრებულ პირთა წრეზე, რომლის მიმართაც მისი გამოყენება აკრძალულია. იმ შემთხვევაში, თუ კონკრეტული შტატის მოსახლეობას სურს დაანესოს ან გააუქმოს ზემოხსენებული, მათ ეს საკანონმდებლო დონეზე, დემოკრატიული არჩევანის მეშვეობით უნდა გადაწყვიტონ.

აქვე, საინტერესოა, სკალიას დამოკიდებულება უცხო სახელმწიფოთა გამოცდილებასთან მიმართებით. მას, როგორც ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებაში, ისე სხვა საქმეებსა თუ სამეცნიერო

¹⁰ იქვე, 177; იხ. ციტირება: *Atkins v. Virginia*, 535 U.S. 304 (2002) (Scalia J., Dissenting).

მოღვაწეობისას არაერთხელ აუღნიშნავს, რომ ამერიკის კონსტიტუციის ინტერპრეტაციისას მოსამართლეს საერთოდ არ უნდა აინტერესებდეს, რას გადაწყვეტს ესა თუ ის ევროპული სახელმწიფო, ვინაიდან აშშ-ს აქვს საკუთარი კონსტიტუცია, რომელიც ასახავს მის ღირებულებებს, ისტორიას და ამერიკელი ხალხის დემოკრატიულ არჩევანს.¹¹ უფრო მეტიც, კონსტიტუციის განმარტებისას თავად კონგრესის მიერ შემონახულ საკანონმდებლო ისტორიასაც კი სკალია არარელევანტურ წყაროდ მიიჩნევს და უილიამ ბლექსთონს ციტირებს: „კანონმდებლის ნების ინტერპრეტაციის ყველაზე სამართლიანი და რაციონალური გზა მის მიერ ნორმის მიღებისას დასახული მიზნების კვლევაა, იმ ნიშნებით, რომლებიც ყველაზე ბუნებრივი და სავარაუდოა. აღნიშნული ნიშნები კი, – სიტყვები, კონტექსტი, თემა, ეფექტები და შედეგები, ან ნორმის ბუნება“¹². ე.ი. სკალია განმარტებისას ტექსტშივე ეძებს გამოსავალს და არა სამართლიან შედეგის მოსამართლისეულ წარმოდგენაში¹³.

1.2. ნორმის განჭვრეტადობა

ამერიკის ფედერალური კანონმდებლობის თანახმად, თუ პირი ჩაიდენს 3 ძალადობრივ დანაშაულს, მას სულ მცირე 15 წლით თავისუფლების აღკვეთა ემუქრება. აღნიშნული ნორმა ასეთ

¹¹ Waters M.A., Justice Scalia on the Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation: Unidirectional Monologue or Co-constructive Dialogue, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Vol.12, No.1, Article 12, 09/01/2004; იხ. ციტირება: Scalia Antonin, Foreign Legal Authority in the Federal Courts, Keynote Address to the 98th Annual Meeting of the American Society of International Law, March 31-April 3, 2004; *Olympic Airways v. Husain*, 124 S. Ct. 1221, 1230 (2004) (Scalia J., Dissenting); *Sosa v. Alvarez-Machain*, 124 S. Ct. 2739 (2004) (Scalia J., Concurring in part and Concurring in Judgement).

¹² Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England*, 4th ed., 1770, 59; in: Scalia A., Garner B.A., *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, 1st ed., St. Paul, 2012, 369.

¹³ Scalia A., *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Edited by Amy Gutmann, Princeton, 1997, 13.

ქმედებად ასახელებს ქმედებებს, რომლებიც შეიცავს: 1. მუქარას, სხვა პირის მიმართ ფიზიკური ძალის გამოყენებას ან ასეთის მცდელობის ნიშნებს; 2. ყაჩაღობას, ცეცხლის ნაკიდებას ან გამოძალვას. მესამე ნაწილი კი იძლევა საშუალებას, მე-2 ნაწილში მოცემული დანაშაულების მსგავსი ქმედებებიც ძალადობრივ დანაშაულად დაკვალიფიცირდეს.¹⁴

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საქმე, რომელიც ზემოხსენებულ ნორმას ეხება, ამერიკის უმაღლესმა სასამართლომ 2011 წელს განიხილა – მარკუს საიკსი პოლიციელის კანონიერ მოთხოვნას არ დაემორჩილა და სცადა, დანაშაულის დაფარვის მიზნით (იარაღის უკანონო ტარება), ავტომანქანით მიმალულიყო. შემთხვევა დააკვალიფიცირეს როგორც ძალადობრივი დანაშაული. ამასთან, ბრალდებული უკვე 2-ჯერ ნასამართლევი იყო ყაჩაღობისათვის. მარკუს საიკსი უმაღლესი სასამართლოს წინაშე აპელირებდა, რომ მის ქმედებაში ძალადობის ნიშნები არ არსებობდა, ხოლო იარაღის უკანონო ტარებასა და დაუმორჩილებლობაში ბრალს აღიარებდა. საბოლოოდ, უმაღლესმა სასამართლომ ხმათა უმრავლესობით (6-3) დაადგინა, რომ ბრალდებულის ქმედება, მოსალოდნელი საფრთხის გათვალისწინებით, იყო ძალადობრივი (განზრახვის, წინა დანაშაულების ხასიათისა და მისი ქმედების აგრესიულობის გათვალისწინებით).¹⁵

განსხვავებულ აზრში სკალიამ განმარტა, რომ „სადავო ნორმა ასახელებს კონკრეტულ ქმედებებს, რომლებიც სხვა პირის დაზიანების ცალსახად მაღალ რისკს უკავშირდება (ყაჩაღობა, ცეცხლის ნაკიდება, გამოძალვა), ხოლო მე-3 ნაწილი საერთოდ ღიად ტოვებს, რა შეიძლება აქცევდეს ქმედებას ძალადობრივად. თუ აღნიშნულის ზოგად სტანდარტად განისაზღვრება სხვა პირის დაზიანების საფრთხე, იგი კონკრეტულ შემთხვევებში შეიძლება იყოს ნაკლებად სავარაუდო ან მეტად მოსალოდნელი, რასაც სასამართლო ბუნდოვანი კრიტერიუმებით აფასებს; შესაბამისად, ჩვეულებრივი მოქალაქისათვის გაუგებარია, თუ რას კრძალავს

¹⁴ Armed Career Criminal Act, 18 U.S.C. § 924(e).

¹⁵ Sykes v. United States, 561 U.S. 1058 (2011).

აღნიშნული ნორმა და მის შინაარს მთლიანად სასამართლოს სუბიექტურ ვარაუდს უქვემდებარებს“¹⁶.

საბოლოოდ, სკალიამ ზემოხსენებული ნორმის არაკონსტიტუციურობაში 7 კოლეგის დარწმუნება შეძლო 2015 წელს და განმარტა, „მე-5 შესწორების შესაბამისი სამართლებრივი პროცედურის პრინციპით აკრძალულია პირისათვის სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების უფლების შეზღუდვა ისეთი სისხლისსამართლებრივი ნორმის გამოყენებით, რომელიც ჩვეულებრივი ადამიანისათვის გაუგებარია, რას კრძალავს, ან თუ მისი განზოგადებისათვის მოსამართლე იძულებულია სუბიექტურ შეფასებებს დაეყრდნოს.“¹⁷

1.3. მონმეთა კონფრონტაციის (ჯვარედინი დაკითხვის) უფლება

აშშ-ის კონსტიტუციის მე-6 შესწორების თანახმად, ყველა სისხლის სამართლის პროცესზე ბრალდებულს ბრალდების მხარის მონმეთა კონფრონტაციის, ე.ი. სასამართლოში დაპირისპირების უფლება აქვს. სწორედ ამიტომაც მტკიცებულების ძალა არ გააჩნია გარკვეული სახის ირიბ ჩვენებასა და სასამართლოს გარეთ გაკეთებულ განცხადებებს, თუმცა წლების განმავლობაში პრაქტიკაში გამონაკლისებიც ჩამოყალიბდა.¹⁸ მაგ., სკალიამ განსხვავებული აზრი დანერა საქმეზე, სადაც სასამართლომ მცირეწლოვანი დაზარალებული მონმის ინტერესი, რომ მოძალადე მშობლის წინაშე წარდგენას იგი ფსიქოლოგიურად არ დაეზიანებინა, უპირატესად მიიჩნია ბრალდებულის კონფრონტაციის უფლებასთან მიმართებით და ამ უკანასკნელის სანინააღმდეგო ჩვენება მონმემ სასამართლოს დისტანციურად მისცა.¹⁹ სკალია კონფრონტაციის ნორმის განხილვისას ყოველთვის ბრალდებულის „საუკეთესო მეგობარი“ იყო და მე-6 შესწორების პრაქტიკაში გატარებას ემხრობოდა. მას გადანყვეტილებებში, ასევე, ხშირად უერთდებო-

¹⁶ იქვე, (Scalia J., Dissenting).

¹⁷ Johnson v. United States, 576 U.S. (2015).

¹⁸ გამონაკლისები დეტალურად იხ., Bellin J., The Incredible Shrinking Confrontation Clause, Boston University Law Review, Vol. 92, 2012, 1871-1893.

¹⁹ Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990) (Scalia J., Dissenting).

დნენ ბრაიერი და ტომასი, როგორც ტექსტუალისტი თანამოაზრეები²⁰.

სკალია 10 ნელზე მეტი ცდილობდა გაეცოცხლებინა კონფრონტაციის უფლება და ამას ნაწილობრივ მიაღწია კიდევ. ვაშინგტონის სასამართლომ კროუფორდი კენეტ ლის მკვლელობის მცდელობისათვის დამნაშავედ ცნო. შემთხვევას შეესწრო მისი ცოლი სილვია, რომელმაც ჯერ პოლიციაში დაკითხვისას აღწერა შემთხვევა, ხოლო შემდეგ ქორწინებიდან წარმოშობილი უფლება გამოიყენა და სასამართლოში მეუღლის წინააღმდეგ ჩვენება არ მისცა. მიუხედავად ამისა, ბრალდების მხარემ წარადგინა მის მიერ პოლიციაში გაკეთებული განცხადების აუდიო ჩანაწერი. სასამართლომ მიიჩნია, რომ იგი „ირიბი მტკიცებულების დასაშვებობის მკაცრად დადგენილ სანდოობის პრინციპს აკმაყოფილებდა“²¹. შესაბამისად, დადგა გამამტყუნებელი განაჩენი. ბრალდებული ზემდგომ სასამართლოებში აპელირებდა, რომ მისი მე-6 შესწორებით გათვალისწინებული უფლება დაირღვა. საქმე უმაღლესმა სასამართლომ განიხილა, სადაც გადაწყვეტილება სკალიამ დაწერა. მან მე-6 შესწორების ვრცელი ისტორიული ანალიზი წარმოადგინა და საბოლოოდ იმ დასკვნამდე მივიდა, რომ სილვიას მიერ მიცემული ინფორმაცია წარმოადგენს „მტკიცებულებით განცხადებას“.²² როდესაც ბრალდების მხარე ასეთი მოწმის სასამართლოში მიყვანას ვერ უზრუნველყოფს, ჩვენება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ დაცვას მანამდე ჰქონდა მოწმის ჯვარედინი დაკითხვის

²⁰ Bibas S., Justice Scalia's Originalism and Formalism: The Rule of Criminal Law as a Law of Rules, Penn Law Faculty Scholarship, Special Report No.187, August 30, 2016, 5-6; იხ. ციტირება: Lilly v. Virginia, 527 U.S. 116, 140-43 (1999) (Breyer J., concurring); White v. Illinois, 502 U.S. 346, 361-65 (Thomas J., joined by Scalia J., concurring in part and concurring in the judgment).

²¹ Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004).

²² აღნიშნული გულისხმობს სამართალდამცავებისათვის მიცემულ ისეთ ინფორმაციას, რომელიც უკავშირდება უკვე ჩადენილ დანაშაულს, ე.ი. საქმის გახსნას ემსახურება, ხოლო არამტკიცებითი განცხადებაა მაგ., მიმდინარე დანაშაულის შესახებ პოლიციაში შეტყობინების დაფიქსირება, რომელიც იმ დროს არსებულ საფრთხეზე რეაგირებას ემსახურება. იხ., Davis v. Indiana, 547 U.S. 813 (2006).

შესაძლებლობა, ვინაიდან მე-6 შესწორების მთავარი მიზანი სწორედ ამ უკანასკნელის უზრუნველყოფაა. იმის გამო, რომ ჩვენება ჩანანერის სახით იყო, მონმის ჯვარედინი დაკითხვა შეუძლებელი გახდა და ბრალდებული გაამართლეს.²³

1.4. ტექნოლოგია და პირადი ცხოვრება – ჩხრეკა-ამოღების ფარგლები

აშშ-ის კონსტიტუციის მე-4 შესწორების თანახმად, „ხალხის უფლება არაგონივრული ჩხრეკისა და დაკავებისაგან/ამოღებისაგან დაცულნი იყვნენ პიროვნულად, მათი სახლების, დოკუმენტებისა და ქონების ჩათვლით, არ უნდა შეიზღუდოს და არც ერთი განჩინება არ უნდა გაიცეს ფიცით ან მტკიცებულებით დამონმზებული საკმარისი საფუძვლის გარეშე, და განჩინებაში დეტალურად უნდა იქნეს აღწერილი ჩხრეკის ადგილი, და დასაკავებელი პირები ან ნივთები, რომელნიც უნდა ამოღებულ იქნეს“.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, რომელიც სკალიამ დაწერა, ეხება საქმეს, სადაც პოლიციამ მარიხუანის სახლში მოყვანის ფაქტების დადგენის მიზნით, კაილოს სახლის (ტრიპლექსის ავტოფარეხის) სკანირება გააკეთა. კერძოდ, ქუჩიდან სითბური გამოსახულების ამსახველი ხელსაწყოთი შეამონმეს სახლის კედლისა და სახურავის სითბოს სიმძლავრე, რომელიც საგრძნობლად მაღალი აღმოჩნდა სახლის სხვა ნაწილებთან თუ მეზობლების ავტოფარეხებთან შედარებით. პოლიციელმა დაასკვნა, რომ პირი ჰალოიდურ ნათურებს იყენებდა მარიხუანის გასაზრდელად და მართალიც აღმოჩნდა. კონფიდენტების, კომუნალური გადასახადებისა და თერმოგამოსახულების შედეგად მოპოვებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, სასამართლომ გასცა კაილოს სახლის ჩხრეკის განჩინება და ამოღებულ იქნა 100-ზე მეტი კანაფის ძირი. იგი ითხოვდა ჩხრეკა-ამოღების უკანონოდ ცნობას და საბოლოოდ, განცხადებაზე უმაღლესმა სასამართლომ იმსჯელა.²⁴

²³ Crawford v. Washington, 541 U.S. 36, 44-45, 50 (2004).

²⁴ Kyllo v. United States, 533 U.S. 27, 29-30 (2001)

სკალიამ განმარტა, რომ შემთხვევათა უმრავლესობაში განჩინების გარეშე ჩატარებული ჩხრეკა არაკონსტიტუციურია, გარკვეული გამონაკლისების გარდა. მთავარი კითხვა ეხება თერმული გამოსახულების ამსახველ სკანირებას, – არის თუ არა ის კონსტიტუციის მე-4 შესწორებაში ნახსენები „ჩხრეკა“? გარედან სახლის თვალთვალი საერთო სამართალში ჩამოყალიბებული ხედვიდან გამომდინარე, არ არის ჩხრეკა, ვინაიდან ზემოხსენებული ნორმა გულისხმობს კონსტიტუციით დაცულ სივრცეში უშუალოდ შეჭრას.²⁵ სკალიამ, ასევე, მოიხმო კათისის პრეცედენტი, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ „მე-4 შესწორებისათვის ჩხრეკას მაშინაა, როდესაც ხელისუფლება არღვევს პირადი ცხოვრების დაცვის ისეთ სუბიექტურ მოლოდინს, რომელსაც საზოგადოება გონივრულად მიიჩნევს“²⁶.

პრობლემას ართულებდა ის ფაქტი, რომ პოლიცია არ შეჭრილა კედელს მიღმა, არამედ, მის ზედაპირზე არსებული სითბო შეამოწმეს. ამ მხრივ, ბრალდების მხარე იმაზეც აპელირებდა, რომ სკანირებას ინტიმური დეტალები არ გაუმხელია. მიუხედავად ამისა, სკალიამ განმარტა, რომ უძველესი დროიდან მოყოლებული ადამიანი სახლი არის ხელშეუვალი, ე.ი. არსებობს მოლოდინი, რომელსაც საზოგადოება გონივრულად მიიჩნევს, რომ იგი ის ზღვარია, რის მიღმაც ხელისუფლებას უსაფუძვლოდ გადაბიჯების უფლებამოსილება არ გააჩნია. ამ მხრივ, პოლიციამ გამოიყენა სპეციალური ხელსაწყო, რომელიც არ არის საზოგადო მოხმარების საგანი. სწორედ ამის შედეგად მოიპოვეს ისეთი ინფორმაცია, რომელიც სახლში შეღწევის გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა. თუ ასეთ ღონისძიებას სასამართლო არ მიიჩნევს ჩხრეკად, ე.ი. მე-4 შესწორებით გარანტირებული ადამიანის პირადი ცხოვრება რჩება მხოლოდ იმის იმედად, რომ ტექნოლოგია ამაზე მეტად არ განვითარდება. ამასთან, სახლში არსებული ყველა დეტალი არის ინტიმური, ვინაიდან პრაქტიკაში არ არსებობს ობიექტური

²⁵ იქვე, 31-33; იხ. ციტირება: *California v. Ciraolo*, 476 U. S. 207, 213 (1986); *Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227, 234-235, 239 (1986).

²⁶ იქვე, 32; იხ. ციტირება: *Katz v. United States*, 389 U. S. 347 (1967).

შეფასების კრიტერიუმი, რომელიც სხვაგვარ დიფერენციაციას მოახდენდა.²⁷

სკალიას მოტივაცია გადამწყვეტი აღმოჩნდა და ხმათა უმრავლესობით (5-4) სახლის სკანირება სასამართლომ განჩინების გარეშე ჩატარებულ ჩხრეკად, ე.ი. არაკონსტიტუციურად მიიჩნია. საოლქო სასამართლოს კი დაევალა ჩხრეკის განჩინება შეემონმე-ბინა, – არსებობდა თუ არა საამისო საფუძველი, იმ ინფორმაციის გარეშე, რომელიც სკანირებით მოიპოვა პოლიციამ და განეხილა ჩხრეკის შედეგად ამოღებული მტკიცებულების დასაშვებობა.²⁸

1.5. „ტერორისტთა უფლებები“ გუანტანამოს ყურეში

2001 წლის ტერორისტული აქტების შემდეგ, 14 სექტემბერს კონგრესმა მიიღო რეზოლუცია, რომლის თანახმადაც, ამერიკის პრეზიდენტს ტერორისტულ აქტებთან და ორგანიზაციებთან დაკავშირებულ პირთა დევნის ფართო უფლებამოსილება მიენიჭა, რასაც ითვალისწინებდა „ტერორის წინააღმდეგ გლობალური ომის“ პროგრამა.²⁹ გატარებული ღონისძიებების შედეგად, ამერიკის უმაღლეს სასამართლოს მთელი რიგი საქმეების განხილვა მოუწია, რომლებიც აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ შტატების წინააღმდეგ მებრძოლთა საზღვარგარეთ დაკავებას ეხებოდა. მათ გაურკვეველი ვადით გუანტანამოს ყურეში (კუბის სუვერენულ ტერიტორიაზე) ათავსებდნენ, რომელიც ფორმალურად ამერიკის ნაწილად არ ითვლება.³⁰

დაკავებულები ამერიკის სასამართლოებს ჰაბეას კორპუსის საფუძველზე მიმართავდნენ და ითხოვდნენ მათ მიმართ ბრალის წარდგენას ან გათავისუფლებას. აღნიშნული უფლება, ერთი მხრივ,

²⁷ იქვე, 33-40.

²⁸ იქვე, 40-41.

²⁹ Authorization for Use of Military Force Against Terrorists, S.J. Res. - 107th Congress (2001-2002).

³⁰ გუანტანამოს ყურეში აშშ-ს დაფუძნებული აქვს სამხედრო ფლოტი, სადაც იგი დე-ფაქტო იურისდიქციას ახორციელებს. იხ., Agreement Between the United States and Cuba for the Lease of Lands for Coaling and Naval Stations, February 23, 1903.

გამომდინარეობს ინგლისური საერთო სამართლიდან და მეორე მხრივ, იგი დაცულია ამერიკის კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-9 პუნქტით – „ჰაბეას კორპუსის მიმართვის პრივილეგია არ შეიძლება შეზღუდული იქნეს, გარდა აჯანყების ან შემოსევისას არსებული საჯარო ინტერესის შემთხვევაში“. ამერიკის კანონმდებლობა ასევე, აკონკრეტებს ასეთი საქმეების განხილვის სასამართლო იურისდიქციას, „ჰაბეას კორპუსის ბრძანება შეიძლება გასცეს უმაღლესმა სასამართლომ, მისმა ნებისმიერმა მოსამართლემ, საოლქო სასამართლომ და ნებისმიერმა სამხარეო მოსამართლემ თავიანთ შესაბამის იურისდიქციაში“³¹. ასეთ საქმეებში პრობლემა ის იყო, რომ მოსარჩელები არც აშშ-ის მოქალაქეები იყვნენ და დაკავებაც მოხდა/მიმდინარეობდა ამერიკის ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ.³²

პირველი მსგავსი საქმე ბრიტანეთის მოქალაქეს, შაფიქ რაზულს ეხებოდა. მისი ჰაბეას კორპუსის განცხადება იურისდიქციის არქონის საფუძველზე, კოლუმბიის ოლქის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა. მან იხელმძღვანელა პრეცედენტით და განმარტა, რომ უცხოელებს, რომლებიც ამერიკის სუვერენული ტერიტორიის გარეთ არიან დაკავებულები, არა აქვთ უფლება ჰაბეას კორპუსის პეტიციით მიმართონ (ამერიკის) სასამართლოებს.³³ საქმის განხილვა უმაღლეს სასამართლოს მოუწია, სადაც გადაწყვეტილება ჯონ პოლ სტივენსმა დაწერა. მის თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ გუანტანამოს ყურე კუბის სუვერენული ტერიტორიის ნაწილი იყო, მასზე ექსკლუზიურ იურისდიქციას ახორციელებდა ამერიკა, შესაბამისად, აღნიშნული საქმე განსხვავდებოდა აიზენტრაგერის პრეცედენტისგან და ამ შემთხვევაში, იურისდიქცია ჰქონდათ სასამართლოებს. აღნიშნული პოზიცია სასამართლომ გაიზიარა და ხმათა უმრავლესობით, ექვსი სამის

³¹ U.S.C., Article 28, §2241.

³² Scalia's Court: A Legacy of Landmark Opinions and Dissents, with edits and commentaries by K.A. Ring, Washington D.C., 2016, 247.

³³ Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763 (1950), in: Rasul v. Bush, 542 U.S. 466 (2004).

წინააღმდეგ, მოსარჩელის ჰაბეას კორპუსის მოთხოვნა სამართლებრივად ქმედითად მიიჩნია³⁴.

განსხვავებული აზრი ანტონინ სკალიას ეკუთვნის, რომელსაც რენქუსისტი და თომასი შეუერთდნენ. მან ყურადღება კანონის იმ სიტყვებზე გაამახვილა, რომელიც სასამართლოებს ჰაბეას კორპუსის განცხადების განხილვის უფლებამოსილებას „მათ შესაბამის იურისდიქციაში“ ანიჭებს. გუანტანამოს ყურეში დაკავებულ პირზე კი ამერიკის არცერთ ფედერალურ სასამართლოს ტერიტორიული იურისდიქცია არ გააჩნია, რასაც კანონი ცალსახად ხაზს უსვამს. შესაბამისად, სასამართლოს აიზენტრაგერის პრეცედენტით უნდა ეხელმძღვანელა და სარჩელის დაკმაყოფილებაზე ეთქვა უარი.³⁵

ანალოგიურად გაგრძელდა საქმეთა მთელი სერია, სადაც ერთ-ერთ საქმეში ბინ ლადენის მძლოლიც კი ფიგურირებდა.³⁶ ზოგიერთი პატივისცემი იურისტისათვის ეს „ეროვნული ღირსების“ გამარჯვება იყო, თუმცა სკალია შეუვალა თავის პოზიციაში, რომ ამ ომში სასამართლომ ოლქების იურისდიქცია და პრეცედენტით დამკვიდრებული კანონი უგულვებელყო.³⁷

2. სკალია ძირითადი უფლებების შესახებ

2.1. ორიგინალიზმის მიუხედავად (საკუთრების უფლება)

აშშ-ის კონსტიტუციის მე-5 შესწორების თანახმად, კერძო საკუთრება საჯარო მიზნებისათვის არავის შეიძლება ჩამოერთვას სამართლიანი ანაზღაურების გარეშე. სკალიას სულ რამდენიმე საქმის განხილვა მოუწია „ექსპროპრიაციის წესთან“ დაკავშირებით და ერთ-ერთი პირველი გადაწყვეტილება, რომელიც მან დაწერა, სწორედ საკუთრების უფლებას უკავშირდება.

³⁴ Rasul v. Bush, 542 U.S. 466 (2004).

³⁵ იქვე, (Scalia J., Dissenting).

³⁶ Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557 (2006); Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723 (2008).

³⁷ Dworkin R., Why it Was a Great Victory, The New York Review of Books, August 14, 2008;

<<http://www.nybooks.com/articles/2008/08/14/why-it-was-a-great-victory/#fnr-6>> [05.11.2017]

კალიფორნიის შტატში სანაპიროს კომისიამ პლაჟის პირას სახლის მშენებლობის ნებართვა იმ პირობით გასცა, რომ მესაკუთრეს მოსახლეობისათვის უნდა გამოეყო გასასვლელი, რათა სანაპიროთი სარგებლობაში ხელი არ შეშლოდათ. მოსარჩელემ აღნიშნული ვალდებულება უსაფუძვლოდ მიიჩნია და საქმის განხილვა უმაღლეს სასამართლოს მოუწია, სადაც სკალიამ განმარტა, „ასეთი დათქმა ექსპროპრიაციის ფარგლებში ექცევა, რასაც შესაბამისი ანაზღაურებადი ფორმა სჭირდება და მშენებლობის ნებართვის პირობებთან მას საერთო არაფერი აქვს. მეტიც, მოსახლეობის საშუალება, რომ პლაჟს ხედავდეს და მისი გამოუყენებლობით „ფსიქოლოგიური სტრესი“ არ შეექმნას, ექსპროპრიაციისათვის საჭირო ლეგიტიმური საჯარო მიზანიც კი არ არის“³⁸.

აღსანიშნავია, რომ სკალია მე-5 შესწორების განმარტებისას ნორმის ორიგინალურ მნიშვნელობას შეგნებულად გაურბოდა, რის გამოც მას ხშირად აკრიტიკებენ.³⁹ კერძოდ, უილიამ თრინორის თანახმად, აღნიშნული შესწორების მიღების დროს „კომპენსაცია მხოლოდ მაშინ იყო საჭირო, როდესაც საჯარო ხელისუფლება უშუალოდ ჩამოართმევდა პირს კერძო საკუთრებას და არა იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებლობით საკუთრების რაიმე ფორმით სარგებლობა იზღუდებოდა“⁴⁰. იმ დროისათვის კი სახელმწიფოს მხრიდან მსგავსი ჩარევა დამკვიდრებული და მიღებული იყო.⁴¹ მიუხედავად ამისა, სკალია მე-5 შესწორებით დადგენილ ე.წ. „ჩამორთმევის წესს“ ავრცელებს საკუთრების უფლების ნებისმიერი ფორმით შეზღუდვაზე, ვინაიდან იგი შიშობს, რომ თუ საკუთრების

³⁸ Nollan v. California Coastal Commission, 483 U.S. 825 (1987).

³⁹ Barnett R., Scalia's Infidelity: A Critique of "Faint-Hearted" Originalism, University of Cincinnati Law Review, Vol.75, 2006, 7, 12.

⁴⁰ Treanor W.M, The Original Understanding of the Takings Clause and the Political Process, "Columbia Law Review", Vol. 95, 1995, 782, in: Byrne P.J., A Hobbesian Bundle of Lockean Sticks: The Property Rights Legacy of Antonin Scalia, Vermont Law Review, Vol. 41, 2017, 734.

⁴¹ იქვე, 792; Novak W.J., The People's Welfare: Law and Regulation in Nineteenth-Century America, 1996, 1, 3, 6; 10; 16; Hart J.F., Land Use Law in the Early Republic and the Original Meaning of the Takings Clause, Northwestern University Law Review, Vol. 94, 2000, 1099-1100.

უფლებით სარგებლობა დაექვემდებარება უსაფუძვლო, არა-ანაზღაურებად მოთხოვნებს, რომელიც პოლიციის ძალით აღსრულდება, არსებული ტენდენციის გათვალისწინებით, ასეთი შეზღუდვები უფრო და უფრო გაიზრდება, სანამ საბოლოოდ კერძო საკუთრება არ გაქრება.⁴² ამ მხრივ, მართალია, მან გარკვეულწილად „უღალატა“ ორიგინალიზმს, თუმცა როგორც თავიდანვე ითქვა, სკალია კონსერვატორია და ამ მხრივ, მისი ზემოხსენებული დამოკიდებულება საკუთრების უფლებასთან მიმართებით თანმიმდევრულია.

2.2. აბორტირებული კონსტიტუცია

სკალია მწვავე კრიტიკით გამოირჩეოდა აბორტის შესახებ საქმეების განხილვისას. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს „როუ უეიდის წინააღმდეგ“,⁴³ სადაც 1973 წელს უმაღლესმა სასამართლომ მე-14 შესწორებითა და „ცოცხალი კონსტიტუციის“ დოქტრინით პირადი ცხოვრების უფლებიდან „აბორტის უფლება“ გამოიგონა და თქვა, რომ ორსულობის პირველ ტრიმესტრში ქალს უფლება აქვს ნებისმიერი საფუძვლით ჩაიტაროს აბორტის პროცედურა, რასაც მაშინდელი ტექსასის შტატის კანონმდებლობა დანაშაულად აცხადებდა, თუ დედის ჯანმრთელობას არ ემუქრებოდა საფრთხე. სკალია ყოველი შესაძლებლობისას აკრიტიკებდა ამ გადაწყვეტილებას, ვინაიდან კონსტიტუცია მასზე საერთოდ არაფერს ამბობს და მის თანახმად, იგი დემოკრატიული გზით, საკანონმდებლო ცვლილებებით უნდა მოწესრიგებულიყო.⁴⁴

მოგვიანებით, უკვე სკალიას მოსამართლეობის პერიოდში, 1992 წელს, უმაღლესმა სასამართლომ, იხელმძღვანელა რა როუს 19 წლიანი პრეცედენტით (*stare decisis* დოქტრინით), პენსილვანიის კანონმდებლობა არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა, რომელიც

⁴² იქვე, 736.

⁴³ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁴⁴ გადაწყვეტილების შესახებ დეტალურად იხ., ცვარიანი ბ., სირბილაშვილი ვ., საქმე - როუ უეიდის წინააღმდეგ, *ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“*, N1, 2017, 45-65.

აბორტის პროცედურის მოთხოვნისას მესამე პირებისათვის (ექიმი, ქმარი) შეტყობინების ვალდებულებას ადგენდა. ამასთან, ტრიმესტული სტანდარტი უშუალოდ დაკონკრეტდა სიცოცხლის-უნარიანობად, რითიც შტატს აბორტის მოწესრიგების სივრცე მიეცა ორსულობის ნებისმიერ პერიოდში, თუ ნაყოფი სიცოცხლის-უნარიანი იყო, რასაც სკალია ნაწილობრივ დაეთანხმა. მიუხედავად ამისა, მან განსხვავებული აზრიც დაწერა და იგი კვლავაც აღნიშნავდა, რომ ყოველივე ეს არ იყო სასამართლოს გადასაწყვეტი, არამედ იგი დემოკრატიული უმრავლესობის გზით უნდა გადაჭრილიყო.⁴⁵

2.3. ერთი სქესის პირთა ქორწინება – „ვინ არის ჩემი მმართველი?“

ჰომოსექსუალთა ინტერესების წინააღმდეგ დაწერილი განსხვავებული აზრების გამო სკალია ხშირად გამხდარა ფართო მასებისგან კრიტიკის ობიექტი. ისინი მის ანალიზს ზედაპირულად უყურებენ და უფლებების მოპოვების დემოკრატიულ გზებს ვერ ხედავენ. ამ მხრივ, ერთ-ერთ პირველ საქმეში, კოლორადოს შტატის ამომრჩევლებმა რეფერენდუმით მიიღეს ადგილობრივი კონსტიტუციის მე-2 შესწორება, რომელიც ხელისუფლებისათვის ჰომოსექსუალთა განსაკუთრებული დაცვის ვალდებულებას გამორიცხავდა. აღნიშნული ცვლილება 1996 წელს აშშ-ის უმაღლესმა სასამართლომ მე-14 მუხლის თანასწორუფლებიანობასთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად ცნო.⁴⁶ სკალიამ კი განსხვავებულ აზრში მოიხმო 1986 წლის გადაწყვეტილება და აღნიშნა, რომ „ხელისუფლებას ჰომოსექსუალთა ინტერესების საზიანოდ კანონმდებლობის მიღების უფლებამოსილება აქვს, როგორც კულტურული დაპირისპირებებით გაჯერებული ტრადიციიდან და ისტორიიდან, ისე პრეცედენტიდანაც გამომდინარე. ხალხის დემო-

⁴⁵ Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833; 981(1992) (Scalia J., Concurring and Dissenting in part).

⁴⁶ Romer v. Evans, 517 U.S. 620 (1996).

კრავიული არჩევანის უგულებელყოფა კი, სასამართლოს თვითნებობაა.⁴⁷

მეორე მსგავსი გადაწყვეტილება ნებაყოფლობითი ჰომოსექსუალური აქტის (ე.წ. „სოდომის“) კრიმინალიზაციის კონსტიტუციურ შემონეებას ეხებოდა, სადაც უმაღლესმა სასამართლომ 2003 წელს გააუქმა ტექსასის შტატის კანონი და ჰომოსექსუალური ურთიერთობები პირადი ცხოვრებით დაცულ სფეროდ განსაზღვრა. აღნიშნული უფლება 1965 წლის პრეცედენტულ გადაწყვეტილებას უკავშირდება, რომელიც სექსუალურ საკითხებში თავისუფლებას ანიჭებს ადამიანს, კერძოდ, იგი კონტრაცეპტივი აბების მიღებას უფლებას ეხებოდა.⁴⁸ მიუხედავად ამისა, ჰომოსექსუალურ ურთიერთობებში სახელმწიფოს ჩარევის ლეგიტიმურობა, ასევე, პრეცედენტით იყო გამტკიცებული, რაც სწორედ მათ უგულებელყვეს, ვინც „პრეცედენტის პატივისცემის“ გამო აბორტის „უფლება“ შექმნეს. აქედან გამომდინარე, სკალიამ ისინი ფარისევლობაში ამხილა და კვლავაც გაიმეორა საკუთარი ორიგინალისტური ხედვა, რომ ჰომოსექსუალური ურთიერთობების კრიმინალიზაცია ამერიკის კონსტიტუციის მიღების პარალელურად არსებობდა და უფლებათა ბილი სახელმწიფოს არ უზღუდავს ასეთი ნორმების მიღების უფლებამოსილებას.⁴⁹

საბოლოოდ, 2015 წელს ერთი სქესის წყვილებმა მოითხოვეს მე-14 შესწორების თანასწორუფლებიანობასა და შესაბამისი სამართლებრივი პროცედურის პრინციპთან მიმართებით ოჰაიოს, ტენესის, მიჩიგანისა და კენტუკის შტატების კანონმდებლობის არაკონსტიტუციურად გამოცხადება, რომელიც მათ ქორწინებას უკრძალავდა. იმავდროულად, ერთი სქესის წარმომადგენელთა

⁴⁷ *Bowers v. Hardwick*, 478 U. S. 186 (1986); in: *Romer v. Evans*, 517 U.S. 636 (1996) (Scalia J., Dissenting).

⁴⁸ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

⁴⁹ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003) (Scalia J., Dissenting); იხ., სირბილაშვილი ვ., ლავრელაშვილი თ., ლოურენსი ტექსასის წინააღმდეგი, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტომი I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 12-25.

შორის ქორწინება 36 შტატში ლეგალური იყო,⁵⁰ თუმცა მოპასუხეები ასეთ პირებზე არც სხვაგან გაცემულ ლიცენზიას ცნობდნენ, ვინაიდან ზემოსენებულთა კანონმდებლობები ამ ინსტიტუტს ექსპლიციტურად ქალსა და კაცს შორის აღიარებდნენ. მოსარჩელები კი ქორწინებიდან წარმოშობილ მთელ რიგ უფლებებს (მაგ., მემკვიდრეობა, სამედიცინო გადანყვეტილებების მიღება და სხვ.) ვერ იძენდნენ. პირველი ინსტანციის ფედერალურმა სასამართლოებმა დააკმაყოფილეს მათი მოთხოვნები, თუმცა სააპელაციო სასამართლომ იხელმძღვანელა ბეიკერის პრეცედენტით და გააუქმა ისინი⁵¹.

საქმე მივიდა ამერიკის უმაღლეს სასამართლომდე, სადაც უმრავლესობის სახელით გადანყვეტილება მოსამართლე კენედიმ დაწერა. მან ყურადღება გაამახვილა ქორწინების ინსტიტუტის ისტორიის ცვალებად ხასიათზე და ზემოთსენებული გადანყვეტილებები მოიხმო, რომლებმაც ჰომოსექსუალურ ურთიერთობებზე სხვადასხვა შეზღუდვა გააუქმეს, ასევე, შემთხვევა დაუკავშირა სხვადასხვა რასის მქონე ადამიანთა ქორწინებას, რომლის აკრძალვაც არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი⁵². ამის საფუძველზე კი ჩამოაყალიბა ოთხი პრინციპი: 1. კენედიმ იმსჯელა მე-14 შესწორებაში ჩამოთვლილ თავისუფლებებზე (სიცოცხლე, თავისუფლება, საკუთრება) და განმარტა, რომ ისინი ინდივიდის ავტონომიურ არჩევანს უკავშირდება, რომელიც ადამიანის ღირ-

⁵⁰ Denniston L., Opinion Analysis: Marriage Now Open to Same-Sex Couples, June 26, 2015;

<<http://www.scotusblog.com/2015/06/opinion-analysis-marriage-now-open-to-same-sex-couples/>> [05.11.2017]

⁵¹ Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 1-3 (2015);

იხ., <https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf> [05.11.2017];

მინესოტას უმაღლესმა სასამართლომ 1971 წელს განაცხადა, რომ ერთი სქესის პირებს შორის ქორწინებაზე შეზღუდვები არ არღვევდა მე-14 შესწორებას, იხ., *Baker v. Nelson*, 291 Minn. 310, 191 N.W.2d 185 (1971); ამშ-ის უმაღლესმა სასამართლომ კი, საკასაციო საჩივრის განხილვაზე უარი გნაცხადა და მიიჩნია, რომ საქმე არ იყო მნიშვნელოვანი, იხ., *Baker v. Nelson*, 409 U.S. 810 (1972).

⁵² *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 12 (1967)

სეული ცხოვრებისათვის აუცილებელია და ქორწინებაც მათგან გამომდინარე ასეთივე ავტონომიურია; 2. ამასთან, კენედიმ საკმაოდ ვრცლად იმსჯელა ქორწინების ინსტიტუტის მნიშვნელობაზე, როგორც ადამიანის ძირითადი საჭიროებიდან გამომდინარე ფუნდამენტურ უფლებაზე, რომელიც საზოგადოების განვითარების მნიშვნელოვან როლს ასრულებს; 3. გარდა ამისა, ქორწინების უფლების დაცვის მიზანშეწონილობისათვის კენედიმ განმარტა, რომ აღნიშნული ინსტიტუტი იცავს ბავშვებს, ვინაიდან მის გარეშე ისინი სტიგმატიზებული არიან, რომ მათი ოჯახი არასრულფასოვანია; 4. დამატებით, კენედიმ ზემოხსენებულ პოზიციებთან მიმართებით სხვადასხვასქესიან და ერთი სქესის წყვილთა ინტერესები თანაბარმნიშვნელოვნად მიიჩნია; შესაბამისად, მან განმარტა, რომ ამ უკანასკნელთათვის ქორწინების ლიცენზიის გაუცემლობა ან ასეთის არალიარება არაკონსტიტუციურია მე-14 შესწორებასთან მიმართებით. კენედის მოტივაცია გადამწყვეტი აღმოჩნდა. მას მხარი დაუჭირეს ლიბერალმა კოლეგებმა – გინსბურგმა, ბრაიერმა, სოტომაიორმა და კეიგანმა, ხოლო განსხვავებული აზრი დანერეს რობერტსმა, სკალიამ, თომასმა და ალიტომ.⁵³

სკალია შეუერთდა სამივე მათგანს, ხოლო თავად მას მიემხრო თომასი. რობერტის თანახმად, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, შესაძლოა ერთი სქესის წარმომადგენელთა შორის ქორწინება მიზანშეწონილი იყოს, მაგრამ სასამართლო არ არის კანონმდებელი, რომ ახალი ნორმები შექმნას. შტატი იყენებს ქორწინების იმ ისტორიულ დეფინიციას, რომელიც არაერთ კულტურას აქვს, ხოლო ხუთმა მოსამართლემ თავს უფლება მისცა, ათასწლეულების მანძილზე ჩამოყალიბებული ინსტიტუტი და პროცესი მოაწესრიგოს საკუთარი ნება-სურვილის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთ მსჯელობას არც პრეცედენტული და არც საკონსტიტუციოსამართლებრივი საფუძველი არ გააჩნია.⁵⁴

⁵³ Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 3-30 (2015).

⁵⁴ იქვე, 1-5, 29 (2015) (Roberts J., Dissenting, Joined by JJ., Scalia and Thomas)

სკალია სრულად დაეთანხმა მას და საკუთარ განსხვავებულ აზრში დამატებით განმარტა, „ჩემთვის მნიშვნელობა არა აქვს, როგორ მოაწესრიგებს კანონი ამ კონკრეტულ საკითხს, თუმცა იმპერატიულია, – ვინ აკეთებს ამას? სასამართლომ ვრცლად იმსჯელა ინდივიდის თავისუფლებებზე, მაგრამ მას არაფერი უთქვამს უმთავრეს მათგანზე, რომელიც 1776 წლის დეკლარაციით მოიპოვა ხალხმა – ადამიანი არის საკუთარი თავის მმართველი. ამ გადანვეტილებით კი 9 დანიშნული მოსამართლისგან უმრავლესობამ საზოგადოება გაძარცვა ამ შესაძლებლობისაგან. სანამ სასამართლომ შეაჩერა ეს პროცესი, ერთი სქესის პირთა შორის ქორწინების საკითხზე დებატები ამერიკული დემოკრატიის საუკეთესო მაგალითი იყო. მოქალაქეები ცდილობდნენ საკუთარ პოზიციებში ამომრჩევლები დაერწმუნებინათ და რიგ შტატებში მიაღწიეს ამას, გაფართოვდა ქორწინების დეფინიცია, ხოლო ნაწილში – არა.“⁵⁵ სკალიამ, ასევე, მოიხმო მე-14 შესწორების მიღების დროც და განმარტა, რომ 1868 წელს, არავის დაუყენებია ეჭვქვეშ ქორწინების სტანდარტული დეფინიცია და ამ ნორმასთან მიმართებით მისი შესწორება აქ უნდა დამთავრებულიყო. თუმცა, თუ დავუშვებთ, რომ მათ ბოლომდე არ იცოდნენ თავისუფლების მნიშვნელობა, სწორედ ამიტომაც არსებობს კანონმდებლობისა თუ კონსტიტუციის ცვლილების ბერკეტი. სასამართლომ კი მიიჩნია, რომ ეს ინსტრუმენტი მათ ეკუთვნით.⁵⁶

თომასმა ოდნავ განსხვავებული ხედვა წარმოადგინა, რომელიც გაიზიარა სკალიამ, – კონსტიტუცია არის ხელისუფლების ჩარევისგან დამცავი ბერკეტი, მე-14 შესწორება კი ადამიანებთა თავისუფლებას იცავს სახელმწიფოს ისეთი შეჭრისაგან, რომელიც შესაბამის სამართლებრივ პროცედურას არ შეესაბამება. ხოლო მოსარჩელე, ამ უკანასკნელის გამოყენებით, ითხოვს მისგან ლიცენზიების მინიჭებას, ანუ ჩარევას.⁵⁷ მოსამართლე ალიტომ სკალიასა და რობერტსის მსგავსად განაცხადა, რომ თავად შტატის მოსახლეობამ უნდა გადანყვიტოს ქორწინების მონესრიგება.

⁵⁵ იქვე, 1-4 (2015) (Scalia J., Dissenting, Joined by J., Thomas)

⁵⁶ იქვე, 4-5.

⁵⁷ იქვე, 2-4, 10-13 (2015) (Thomas J., Dissenting, Joined by J., Scalia)

მეტიც, ამ მხრივ, თავისუფლების სხვადასხვანაირი გაგება არსებობს, ხოლო მოსამართლეს კონსტიტუციის განმარტებისას ევალუება მხოლოდ ისეთი უფლებების დაცვა, რომელიც მის საძირკველში არსებობს. ერთი სქესის პირთა ქორწინება კი პირველად 2003 წელს მოხდა, რაზეც დებატები არ დასრულებულა.⁵⁸

2.4. ბროკოლი და „სკოტუსქეა“

სკალია, ასევე, ცნობილია გადაწყვეტილებით, სადაც საქმე პრეზიდენტი ობამას მიერ მიღებულ ჯანმრთელობის სადაზღვევო რეფორმას – „ობამაქეას“ ეხებოდა. მთელ რიგ ცვლილებებთან ერთად, იგი ფედერალურ ხელისუფლებას ანიჭებდა უფლებამოსილებას, მოქალაქეებისათვის დაენესებინა დაზღვევის შეძენის ვალდებულება, რის შეუსრულებლობასაც ჯარიმა მოჰყვებოდა. უმაღლესმა სასამართლომ აღნიშნულ საქმეში რეფორმის არაკონსტიტუციურობის საფუძველი ვერ დაინახა, რამაც სკალიას გამძვინვარებული კრიტიკა გამოიწვია. მან მოსამართლეების მოტივაციას „წმინდა ვაშლის წვენი“, „სამართლებრივი ბოღვა“, „კონსტიტუციის ინტერპრეტაციული ლალატი“ და რეფორმას „ობამაქეას“ ნაცვლად, „სკოტუსქეაც“⁵⁹ კი უწოდა. სკალიამ ფედერალური ხელისუფლების წარმომადგენელს ასეთი რიტორიკული შეკითხვა დაუსვა: „შეუძლია ფედერალურ მთავრობას მაიძულოს ბროკოლის ჭამა, თუ ის ჩემი ჯანმრთელობისათვის სასარგებლოა?“⁶⁰ ამ ყოველივეს საფუძველი კი მას ცალსახად ჰქონდა.

III. სკალიას სამართლებრივი მემკვიდრეობა

ზემოთ განხილული საქმეები თავისთავად ვერ ამონურავს იმ 2000-ზე მეტ გადაწყვეტილებას, რომელიც სკალიამ თავად დაწერა,

⁵⁸ იქვე, 1-6. (2015) (Alito J., Dissenting, Joined by J., Scalia)

⁵⁹ SCOTUS აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს ინიციალეზია.

⁶⁰ ზედელაშვილი დავით, ანტონინ სკალია ისტორიის პირისპირ, 2016; King v. Burwell, 576 U.S. (2015), (Scalia J., Dissenting).

ნაწილობრივ შეუერთდა თუ განსხვავებული აზრი წარმოადგინა. მიუხედავად ამისა, იგი გამოირჩეოდა თანმიმდევრობით და ნებისმიერი კონსტიტუციური ნორმის განმარტებისას მხოლოდ და მხოლოდ ტექსტში და მის ისტორიაში ეძებდა სწორ პასუხებს. ამის გამო იურისტთა ერთი ნაწილი მას მკაცრ კონსტრუქციონისტს, ე.ი. ვიწრო განმარტების მომხრეს უწოდებს ხოლმე, რაც მცდარია.⁶¹ ამ მხრივ, სკალიამ დიდი ხნის წინ დაამტკიცა საწინააღმდეგო, როდესაც პირველი შესწორება განმარტა. საქმე ეხებოდა ამერიკის დროშის დანვას, რაც 48 შტატში სხვადასხვა ტიპის სამართალ-დარღვევა იყო. პირველი შესწორება კი იცავს სიტყვის, პრესისა და მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლებებს. სკალიამ განმარტა, რომ ყოველივე ეს ექცევა ერთი იდეის ქვეშ, რომელსაც გამოხატვის თავისუფლება ჰქვია. მიუხედავად იმისა, რომ დროშის დანვა არ წერია პირველი შესწორების ტექსტში, აღნიშნულიც საკუთარი აზრის გამოხატვის ისეთივე ფორმაა, როგორც სიტყვაა⁶².

დამატებით, რამდენადაც იგი ეწინააღმდეგებოდა სამოსა-მართლო აქტივიზმს, როგორც სამართალშემფარდებლის მიერ ახალი ნორმების შექმნას, რაც ეს ზემოხსენებულ გადანყვეტილებებშიც კარგად ჩანს, იგი იმდენადვე ხმამაღალი იყო უმაღლესი სასამართლოს სხდომებზე. აღნიშნული მხარეებისათვის კითხვების დასმაში, დისკუსიასა და კამათში გამოიხატებოდა, ამასთან, სკალია სასამართლოს მიღმაც, გადაცემებში, კონფერენციებზე საჯარო მოხსენებების წაკითხვისას, თუ ნაშრომების ავტორობისას, საზოგადოებას ღიად ესაუბრებოდა მის მიერ მიღებულ გადანყვეტილებებზე. იგი არც კრიტიკას გაუბროდა და სკალიას ენამახვილობის გამო, მასთან კამათში შესვლას ბევრი ვერც ბედავდა.⁶³ ისეთმა ავტორიტეტულმა ფიგურამ, როგორც აარონ ბარაქა, მხოლოდ რამდენიმე წინადადებითა და პატივისცემით

⁶¹ Scalia A., *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Edited by Amy Gutmann, Princeton, 1997, 23.

⁶² *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989).

⁶³ Biskupic J., *American Original: The Life and Constitution of Supreme Court Justice Antonin Scalia*, New York, 2009, 299-320.

გააკრიტიკა სკალიას ორიგინალიზმი.⁶⁴ თუმცა რიჩარდ პოზნერი ყველაზე „თავხედი“ აღმოჩნდა⁶⁵.

სკალია ხშირად შესწორებების ტექსტს ტექნოლოგიურ განვითარებას ადარებდა. ორიგინალიზმი იძლევა შესაძლებლობას, რომ ნორმის ტექსტში არსებული პრინციპი გაავრცელოს ახალ ფენომენზე, მაგ., პირველი შესწორება ინტერნეტში გამოქვეყნებულ აზრებზე; იგი არც სიტყვაა და არც ბეჭდური პრესა, და ვინაიდან ასეთი რამ არ არსებობდა შესწორების მიღების პერიოდში, ის ახალი ფენომენია, თუმცა ნორმის შინაარსის ცვლილების გარეშე, შესაძლებელია მასში ვიპოვოთ თავდაპირველი მნიშვნელობა, რომ იგი გულისხმობს გამოხატვის თავისუფლების პრინციპს; შესაბამისად, ინტერნეტში გამოქვეყნებული აზრებიც დაცულია პირველი შესწორებით.⁶⁶ ამ მხრივ, იგი პირნათლად ასრულებდა კიდევ ერთი დიდი ამერიკელი სამართლის მეცნიერის, რონალდ დუორკინის „მოსამართლე ჰერკულესისა“ და პრინციპების არგუმენტის დოქტრინას⁶⁷.

⁶⁴ აარონ ბარაქი საკუთარი მიზნობრივი განმარტებით, დასაშვებად მიიჩნევს ისეთ მდგომარეობას, როდესაც ისტორია საკმარისი არ არის კონსტიტუციის განმარტებისათვის და აუცილებელია თანამედროვე საჭიროებების გათვალისწინება; იხ., Barak Aharon, *Proportionality, Constitutional Rights and Their Limitations*, Translated from Hebrew by D. Kalir, Cambridge, 2012, 64, სკალიას ეს არ დარჩენია ყურადღების მიღმა და მიზნისტებად (purposivists) მოიხსენია ასეთი ხედვის მქონენი, ისინი ტექსტის მიღმა ეძებენ ნორმის მიზანს და ამბობენ, რომ ისტორია და ტექსტი არ კმარა, იხ. Scalia A., Garner B.A., *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, 1st ed., St. Paul, 2012, 15-20; 391-396.

⁶⁵ იხ., Posner R.A., *The Incoherence of Antonin Scalia*, August 24, 2012; <<https://newrepublic.com/article/106441/scalia-garner-reading-the-law-textual-originalism>> [05.11.2017]

⁶⁶ იხ., Scalia A., Garner B., *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, 1st ed., St. Paul, 2012, 78-92.

⁶⁷ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუნარდიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 58-64; ორი დიდებული ტექსტუალისტი სკალია და დუორკინი ხშირად ვერ თანხმდებოდნენ ორიგინალისტური ინტერპრეტაციის გარკვეულ დეტალებზე, როგორცაა ხალხის მიერ გააზრებული სიტყვების მნიშვნელობა და თავად კანონმდებლის მიერ დასახული შინაარსი, თუმცა სკალია ყოველთვის პასუხობდა, რომ ეს ერთი და იგივეა, ვინაიდან ტექსტი

სკალია რთულ შემთხვევებზე პასუხს ერთი შეხედვით მარტივად სცემდა ხოლმე, – აბორტის მონესრიგება არ წერია კონსტიტუციაში, არ არსებობს მრავალწლიანი დამკვიდრებული პრეცედენტი, გამოსაყენებელი შესწორების მიღებისას აბორტი იზღუდებოდა შესაბამისი საფუძვლით – არ არსებობს აბორტის უფლება. ამ ლოგიკას კი წინ უძღვის უდიდესი შრომა, რომელსაც ისტორიული კვლევის მეთოდითაა ჰქვია, ხშირად იგი კონკრეტული სიტყვების საუკუნეების წინათ მიღებული მნიშვნელობის კვლევას მოიცავს, ასევე, დამფუძნებელი მამების ფედერალისტური წერილების დეტალურ ანალიზს. ამ მხრივ, ერთ-ერთი გენიალური გადანყვეტილება სკალიამ მე-2 შესწორებაზე დაწერა, რომლის ისტორიული კვლევისას, გამოიყენა ცალკეული შტატების კონსტიტუციების ანალოგიური ტექსტები, რომლებიც წინ უსწრებდა ფედერალური კონსტიტუციის მე-2 შესწორების მიღებას და ეს მათი გამოძახილიც იყო; ასევე, იხელმძღვანელა სხვადასხვა ლექსიკონითა და ისტორიული წყაროთი და გაარჩია შესწორების ყოველი სიტყვა.⁶⁸ იგი იმ დასკვნამდე მივიდა, რომ იარაღის ტარების უფლება აქვს ყველას კანონიერი მიზნებისათვის (როგორცაა სახლის პირობებში თავდაცვა), მიუხედავად იმისა, ის ჯარისკაცია, თუ არა, იმ დროისათვის „მილიციას“ წარმოადგენდა ჩვეულებრივი ადამიანების ჯგუფი, ისაც ჰქონდათ იარაღთან წვდომა. შესწორებაც ხაზს უსვამს ხალხის უფლებას, მას არცერთი პრეცედენტი უარყოფს და დამატებით, როდესაც სახელმწიფოს საგარეო საფრთხე ან ტირანია ემუქრებოდა, პირველი, რასაც

სიტყვების იმ მნიშვნელობით უნდა დაინეროს, რომელიც იმ დროის ხალხისათვისაა გასაგები. იხ., *Scalia A., A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Edited by Amy Gutmann, Princeton, 1997, 115-149; ასევე, იხ. *Marmor A., Meaning and Belief in Constitutional Interpretation*, *Fordham Law Review*, Vol. 82 (2), 2013, 577-581.

⁶⁸ *The Legacy of Justice Antonin Scalia: Remembering a Conservative Legal Titan's Impact on the Law*, Edited by E.H. Slattery, The Heritage Foundation, Special Report No.187, August 30, 2016, 2; აშშ-ის კონსტიტუციის მე-2 შესწორების თანახმად, „რამდენადაც კარგად ორგანიზებული მილიცია აუცილებელია თავისუფალი სახელმწიფოს უსაფრთხოებისთვის, ხალხის უფლება იარაღის შენახვისა და ტარების შესახებ არ უნდა დაირღვეს“ (რატიფიცირებულია 1791 წლის 15 დეკემბერს).

ხალხი ემშვიდობებოდა, არის იარაღი, სწორედ ამიტომაც ეს შესწორება იცავს ხალხის უფლებას, ჰქონდეს თავდაცვის შესაძლებლობა იარაღის ტარებისა და შენახვით. მას საერთო არაფერი აქვს დღევანდელ საფრთხეებთან, რომელიც მის კონტროლს ეხება. სკალიამ, ასევე, განმარტა, რომ მე-2 შესწორება არ მოიცავს ყველა ტიპის იარაღს, ვინაიდან შეზღუდვები ამერიკის ისტორიაში ყოველთვის არსებობდა გარკვეული ტიპის იარაღებზე.⁶⁹

სკალიას მიერ დანერილ ზემოხსენებულ გადანყვეტილებაში, მართალია, მის სასარგებლოდ ხმების რაოდენობა 5-4-ზე გაიყო, თუმცა მან თითოეული მოსამართლე აიძულა, „ცოცხალი კონსტიტუციის“ ნაცვლად, ტექსტუალისტურ-ორიგინალისტურ დისკურსში ჩართულიყვნენ და თავად მოწინააღმდეგეებიც კი, მასზე დაყრდნობით მსჯელობდნენ.⁷⁰ მიუხედავად იმისა, რომ მანტიის ტარების 29 წლის განმავლობაში სკალია იმაზე ხშირად აღმოჩენილა უმცირესობაში, ვიდრე თავად ისურვებდა, მან უდიდეს გავლენასთან ერთად, მიაღწია იმას, რომ გადაშენების პირას მყოფი კონსტიტუციის განმარტების მოძღვრება, ორიგინალიზმი, გააცოცხლა. უფრო მეტიც, მისმა ლიბერალმა კოლეგამ და ერთ-ერთმა საუკეთესო მეგობარმა, რუთ-ბეიდერ გინსბურგმა აღნიშნა, რომ სკალიას განსხვავებული აზრები მას იძულებულს ხდიდა, მაქსიმალურად ხარისხიანი გადანყვეტილება დაეწერა, თორემ არ აცდებოდა განრისხებული და ენამახვილი კრიტიკის მოსმენა.⁷¹ აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს ისტორიაში პირველმა ქალმა მოსამართლემ, სარა დეი ოკონორმა კი, სკალიას მემკვიდრეობაზე საუბრისას აღიარა, რომ „დღეს ჩვენ ყველანი ტექსტუალისტები ვართ“.⁷² დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ სკალიას სახელი

⁶⁹ District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008).

⁷⁰ Greene J., Heller High Water: The Future of Originalism, Harvard Law and Policy Review, Vol.3, 2009, 325-327; 345.

⁷¹ Scalia's Court: A Legacy of Landmark Opinions and Dissents, with edits and commentaries by K.A. Ring, Washington D.C., 2016, 543.

⁷² Tribe L.H., The Legacy of Antonin Scalia – the Unrelenting Provoker, Boston Globe, February 17, 2016; <<http://goo.gl/bcCfyQ>> [05.11.2017]

ბექა ცვარიანი

ისტორიაში აუცილებლად შევა. დიდებული ამერიკელ მოსამართლეებზე საუბრისას კი აუცილებლად მოიხსენიებენ მარშალს, უორენს, ჰოლმსს... სკალიას...

კამიუ, „უცხო“, სამართალი და მორალი გემოვნებით

დიმიტრი გეგენავა*

„დღეისათვის საკმარისია, ბატონო ანტიქრისტიე.“¹

„ყოველთვის შეიძლება ვარსკვლავებზე სიმღერა, სანამ კატორღელები ნიჩბებს უსვამენ და ტრიუმფებში ქანცი ძვრებათ; ყოველთვის შეიძლება მაღალი წრის საუბრები ჩაინერო ცირკის ამფითეატრში, სანამ ლომის კბილებში მოქცეული მსხვერპლის ძვლების ტკაცუნი ისმის.“²

I. შესავალი

სამართალი და იურისტები ხშირად ადამიანებს აშინებთ. ყველაზე გავრცელებული სტერეოტიპი მათ შესახებ, თითქოს სამართალი ემოციებისგან დაცლილი ობიექტური წესრიგია, რომელიც კონკრეტულ ფაქტებს ცივისისხლიანად განიხილავს, ამ განცდას კიდევ უფრო ამძაფრებს. ამის საპირისპიროდ, ყველა კეთილსინდისიერმა და საკუთარი პროფესიის დამფასებელმა იურისტმა იცის, რომ იურიდიული შემთხვევისა თუ სასამართლო გადანყვეტილების მიღმა კონკრეტული ადამიანები, მათი ცხოვრება და გრძნობები დგას. სამართლისა და ლიტერატურის ურთიერთობის კვლევა სწორედ ის სფეროა, რომელიც სამართლის „ჰუმანიზაციას“ ცდილობს და კიდევ უფრო მძაფრად გამოკვეთს ადამიანური ფაქტორების როლს ობიექტურ წესრიგში.

კამიუ და მისი შემოქმედება XX საუკუნის შუა წლებიდან მნიშვნელოვან გავლენას ახდენდა და ახდენს ადამიანებზე, სისტემებსა და შეხედულებებზე. მისი „უცხო“ უდავოდ ერთ-ერთი გამორჩეული ნაწარმოებია, რაც კი სამართლებრივ თემატიკაზე

* სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ვიცე-რექტორი.

¹ კამიუ ალ., უცხო, გ. დათაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2012, 117.

² იხ., კამიუ ა., ყველაზე დიდი ცოდვა ზედაპირულობაა, ც. კალმახელიძის თარგმანი, წიგნში: ლექციები, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1901-1960, თბილისი, 2011, 198.

დომიტრი გეგენავა

შექმნილა, შესაბამისად, მისი სამართლებრივ ჭრილში განხილვა ერთგვარი გამოწვევაა, რასაც სამართლისა და ლიტერატურის ურთიერთობების მკვლევარი იურისტები იღებენ.

ლიტერატურული თვალსაზრისით, „უცხო“ უამრავჯერაა დამუშავებული და გაანალიზებული. მისი განხილვა სამართლისა და სამართლის ფილოსოფიის ჭრილში, წმიდა სამართლებრივი კატეგორიებით კი ქართული სინამდვილისთვის შედარებითი ახალი საცდურია. ნაშრომის მიზანია, სწორედ ამ მიმართულებით გადაიდგას პირველი ნაბიჯები.

II. კამიუზე, სამართალსა და ეგზისტენციალიზმზე

აღბერ კამიუ თანამედროვე ლიტერატურის გამორჩეული წარმომადგენელია და იგი არასდროს იფარგლებოდა მხატვრული ტექსტებით, უფრო მეტიც, მისი სტილი სრულიად განსხვავებულია და დიდი დოზით შეიცავს ფილოსოფიურ აზროვნებას. კამიუს წერის სტილს ბარტმა „წერის ნულოვანი მანერა“ უწოდა,³ ვინაიდან იგი გიტოვებს საფიქრალს, საკუთარი შეფასებების მინიმალიზებით მიჰყავხარ დასკვნებამდე, რომლებზეც, შესაძლოა, აქამდე არასდროს გიფიქრია. ამასთან, იგი წინააღმდეგობრივი მწერალია, როგორც მის სიცოცხლეში, ისე მისი გარდაცვალების შემდეგ მის თაობაზე დისკუსია არ ცხრება.⁴

კამიუს აბსურდის ფილოსოფიის არსსა და ჩამოყალიბებაზე დიდი გავლენა იქონია მეორე მსოფლიო ომის დროინდელ საფრანგეთში წინააღმდეგობის მოძრაობაში მისმა აქტიურმა მონაწილეობამ.⁵ ომმა გამოაფხიზლა მსოფლიო, რომლის შეგნებულმა და პროგრესულმა ნაწილმა დაგმო გამეფებული ნიჰილიზმი და რაღაც

³ კამიუს გაკვეთილი, ჟორჟ ეკიზაშვილისა და თამარ ხოსრუაშვილის საუბარი ჩაინერა ნ. კობაძემ, ჟურნ. „არილი“; იხ., <<http://arilimag.ge/>კამიუს-გაკვეთილი/> [12.07.2018]

⁴ იქვე.

⁵ Stern D., *The Fellowship of Men that Die: the Legacy of Albert Camius, Studies in Law and Literature*, Vol.10, 1998, 184.

ახლის, ცხოვრების მიზნის ძიება განიზრახა.⁶ კამიუ ის ადამიანია, რომელმაც დაამსხვრია მითები და თანამედროვეობას ახარა: „გიხაროდენ, რომ ჩვენ თვალწინ მოკვდა ყალბი და მყუდრო ევროპა და მკაცრ ჭეშმარიტებათა წინაშე აღმოვჩნდით“⁷. მისი ამოსავალი იდეა ისაა, რომ თვითგანდგომა, რომელიც XX საუკუნის 40-იან წლებამდე მეტნაკლებად შესაძლებელი იყო, მეორე მსოფლიო ომმა და თანამედროვეობამ სრულად შეცვალა, ვინაიდან შეცვლილ სინამდვილეში ეს უკვე დანაშაულია, აქ „ღიმილმაც კი მრისხანე აზრი შეიძინა“⁸. სწორედ ამიტომაც იგი აკრიტიკებს ადამიანის ისტორიისთვის არსებობის ჰეგელისეულ კონცეფციას.⁹ ვინაიდან მისთვის „რეალიზმი არის სინამდვილის ზუსტი აღდგენა“¹⁰, მისი აზრით, მწერლის საქმე არა ისტორიის შემქმნელთა სამსახური, არამედ ისტორიისგან განწირული ხალხის თანადგომაა.¹¹ შესაბამისად, ჭეშმარიტი ხელოვნება „მონობისგან განთავისუფლებულთა ძალას“ მოიცავს, სწორედ ამის გამო ეშინიათ მისი ტირანებს.¹²

⁶ კამიუ ა., თანხმობის კიდობანი, ნ. იორდანიშვილის თარგმანი, წიგნში: ლექციები, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1901-1960, თბილისი, 2011, 219.

⁷ კამიუ ა., ყველაზე დიდი ცოდვა ზედაპირულობაა, ც. კალმახელიძის თარგმანი, წიგნში: ლექციები, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1901-1960, თბილისი, 2011, 213.

⁸ იხ., იქვე, 195.

⁹ Stern D., *The Fellowship of Men that Die: the Legacy of Albert Camius, Studies in Law and Literature*, Vol.10, 1998, 185; Sollazzo F., *A Possible Legacy of Albert Camius, A Critical Reading*, *Cogito – Multidisciplinary Research Journal*, Vol.VI, No.2, 2014, 54, იხ. ციტირება: *A Camus, Notebooks 1942-1951*, Chicago, Ivan R. Dee, 2010, p.190.

¹⁰ კამიუ ა., ყველაზე დიდი ცოდვა ზედაპირულობაა, ც. კალმახელიძის თარგმანი, წიგნში: ლექციები, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1901-1960, თბილისი, 2011, 203.

¹¹ კამიუ ა., თანხმობის კიდობანი, ნ. იორდანიშვილის თარგმანი, წიგნში: ლექციები, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1901-1960, თბილისი, 2011, 217.

¹² კამიუ ა., ყველაზე დიდი ცოდვა ზედაპირულობაა, ც. კალმახელიძის თარგმანი, წიგნში: ლექციები, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1901-1960, თბილისი, 2011, 212.

კამიუ თავად ყველაზე უკეთ ახასიათებდა საკუთარ შემოქმედებას: „ჩემი ნაშრომის ცენტრში დაუმორჩილებელი მზეა“.¹³ იგი მუდამ პოპულარულია, უფრო მეტიც, თანამედროვე მსოფლიო კატაკლიზმების, რევოლუციების, ტერორიზმისა და გაუგონარი ძალადობის ფონზე, დღესდღეობით განსაკუთრებით აქტუალურია.¹⁴ მისი ფილოსოფია შემდეგია: თუ არ გააკეთებ არჩევანს, არ გამოხატავ მკაფიო და ნათელ პოზიციას, ვილაც სხვა იზამს ამას შენს მაგივრად და შესაბამისად, დამნაშავე იქნები.¹⁵

„უცხო“ ნაცისტების მიერ ოკუპირებულ საფრანგეთში გამოვიდა და გათავისუფლების შემდეგ მთელი ქვეყნის რჩეულ ნაწარმოებად იქცა.¹⁶ მასში მწერალმა თანადროულობა, თავისი ეპოქის გამოწვევები და პრობლემები გამოსახა.¹⁷ ამიტომაც მისი დაწერა და გამოქვეყნება, შინაარსის თუ ეპოქის გათვალისწინებით, სერიოზული რისკი იყო.¹⁸

სარტრის შეფასებით, „უცხო“ მორალისტური რომანია და უშუალოდ მისი ავტორის ესთეტიკურ-ფილოსოფიურ ხედვას ეფუძნება.¹⁹ შეიძლება ითქვას, რომ ეს ნაწარმოები თავად იყო პროტესტი აბსურდის მიმართ, მიზანმიმართული ამბოხი.²⁰ ამიტომაც იგი არარეალური, ფილოსოფიური ნაწარმოებია, თუმცა რეალური

¹³ Sollazzo F., A Possible Legacy of Albert Camus, A Critical Reading, Cogito – Multidisciplinary Research Journal, Vol.VI, No.2, 2014, 54, იხ. ციტირება: A. Camus, Notebooks 1951-1959, Chicago, Ivan R. Dee, 2008.

¹⁴ ხარბედია მ., ალბერ კამიუ და XXI საუკუნე, ჟურნ. „არილი“; იხ., <<http://arilimag.ge/მალხაზ-ხარბედია-ალბერ-კა/>> [15.06.2018]

¹⁵ Simon E., Palais de Justice and Public Justice in Albert Camus' The Stranger, Cardozo Studies in Law and Literature, Vol.3, No.1, 1991, 120.

¹⁶ ბარტი რ., „უცხო“, მზის რომანი, გ. დათაშვილის თარგმანი, ჟურნ. „არილი“;

იხ., <<http://arilimag.ge/როლან-ბარტი-უცხო-მზის-რო/>> [17.08.2018]

¹⁷ კარასო ფ., ეს არის მწერალი, რომელიც აზროვნებს, ესაუბრნენ თ. ხოსრუაშვილი და ნ. კობოძე, ჟურნ. „არილი“; იხ., <<http://arilimag.ge/ფილ-კარასო-ეს-არის-მწერალ/>> [20.09.2018]

¹⁸ Stern D., The Fellowship of Men that Die: the Legacy of Albert Camus, Studies in Law and Literature, Vol.10, 1998, 191.

¹⁹ ნიკლაური ხ., „აბსურდის ციკლი“ ალბერ კამიუს შემოქმედებაში, თბილისი, 2006, 14.

²⁰ იქვე.

ცხოვრების ეკვივალენტური ასახვაა.²¹ „უცხო“ უფრო მეტად ეთიკურ, პოლიტიკურ ან თუნდაც, სამართლებრივ კომენტარად უნდა იქნეს გაგებული, ვიდრე წმინდა მხატვრულ ნაწარმოებად, წარმოსახვითი სიუჟეტითა და მხატვრული შინაარსით.²² ამ თვალსაზრისით, იგი სრულიად ეთანადება კამიუსეულ ხედვას, რომ ხანდახან ხელოვანს უნევს, მომავალ თაობაზე გააკეთოს გათვლა, ვინაიდან მის თანამედროვე საზოგადოებას უბრალოდ არ შეუძლია ამ ყოველივეს გაგება და აღქმა.²³

„უცხოში“ წერის სტილი ნეიტრალურობიდან შეფასებითზე გადადის მეორე ნაწილში, სადაც უკვე მერსოს შეფასებები და შეხედულებები ჩნდება.²⁴ კამიუს „რიტუალური ენით“ მოქმედებათა აღწერას კი განსაკუთრებული, სრულიად თვითმყოფადი მნიშვნელობა ენიჭება.²⁵ „რიტუალური ენა“ კიდევ უფრო ამძაფრებს გარემოებებსა და ეფექტს, რომელსაც ნაწარმოების შინაარსობრივი მხარე წარმოაჩენს²⁶. შეიძლება ითქვას, რომ მერსოს ამბავში გმირისა და ანტიგმირის განკითხვა-განსჯა ცენტრალური თემაა.²⁷ ნებისმიერი ძალადობრივი აქტი, რა კარგი მიზნებითაც არ უნდა ხორციელდებოდეს იგი, აუცილებლად ჩაგვრამდე დადის.²⁸

²¹ Normey R., Camus' Stranger: A Hero for Our Troubled Times? LawNow, Vol.25, No.71, 2000, 47.

²² Posner R.A., Law and Literature, 3rd Ed., Harvard University Press, 2009, 67.

²³ იხ., კამიუ ა., ყველაზე დიდი ცოდვა ზედაპირულობაა, ც. კალმახელიძის თარგმანი, წიგნში: ლექციები, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1901-1960, თბილისი, 2011, 202.

²⁴ კამიუს გაკვეთილი, ჟორჟ ეკიზაშვილისა და თამარ ხოსრუაშვილი საუბარი ჩაიწერა ნ. კობაძემ, ჟურნ. „არილი“; იხ., <<http://arilimag.ge/>კამიუს-გაკვეთილი/> [12.07.2018]

²⁵ Slattery D., The Language of Crime and Punishment, Legal Studies Forum, Vol. IX, No.3, 1985, 285.

²⁶ იხ., იქვე.

²⁷ Normey R., Camus' Stranger: A Hero for Our Troubled Times? LawNow, Vol.25, No.71, 2000, 46.

²⁸ ბოლონი პ., დაზუსტებები კამიუს-სარტრის თემაზე, სოციალური ცვლილებანი კამიუს მიხედვით და მის მიღმა, თ. ხოსრუაშვილის თარგმანი, ჟურნ. „არილი“; იხ., <<http://arilimag.ge/>პატრის-ბოლონის-დაზუსტებე/> [22.08.2018]

დომიტრი გეგენავა

ამასთან, კამიუს აზრით, ნებისმიერი ძალადობა ადამიანს ფიზიკურთან ერთად, ფსიქოლოგიური თვალსაზრისითაც ამა-ხინჯებს,²⁹ ძალადობა სამართლის უზენაესობის ანტითეზაა.³⁰ მწერალი ორგანულად ენიანაღმდეგება ძალადობის წინააღმდეგ ძალადობის გამოყენებას, მით უმეტეს, თუკი ეს ფორმა სიკვდილია, რომელსაც ხარისხი და ალბათობი არ გააჩნია.³¹

„უცხო“ უამრავ დილემას მოიცავს, რომელიც ამქვეყნიური და სრულიად ადამიანურია, იგი მოიაზრებს დაპირისპირებას საზოგადოებასა და ინდივიდს, ადამიანის პიროვნულობასა და საზოგადოების მხრიდან „უკეთესი ადამიანის“ მორალურ ფარგლებს შორის, იგი მძლავრი პროტესტია ძალადობის, სიკვდილით დასჯისა და სიყალბის მიმართ, რომლითაც ყოველდღიურობაა გაჟღერებული.

III. მერსოს პროცესი

ლიტერატურული თვალსაზრისით თუკი მერსოს პროცესი მთელი ნაწარმოების ერთ-ერთი მთავარი შემადგენელი ნაწილია, რომელიც საბოლოო ეფექტის მოსახდენად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, სამართლებრივი თვალთახედვით, იგი გარდამტეხი მომენტია. სრულიად მართებულად მსჯელობს პოზნერი, როცა კამიუს მიერ მერსოს ჰეროიზაციის მცდელობას ნეორომანტიზმად მიიჩნევს: მოსამართლის დემონიზაცია სწორედ „უდანაშაულო მსხვერპლის“ იდეისთვის იყო საჭირო.³² ობიექტურად, „უცხოში“ მოყვანილი სამართალწარმოებაც და გამოძიებაც ნამდვილად შორსაა სამართლიანი სასამართლოს იდეისგან, ეს ყოველივე

²⁹ იქვე.

³⁰ Friedlander R.A., On the Prevention of Violence, Catholic Lawyer, No.25, 1980, 95.

³¹ Rotman E., Therapeutic Jurisprudence, the Death Penalty, and the Significance of Life, The Journal Jurisprudence, 2010, 685, იხ. ციტირება: Albert Camus in Reflexions Sur La Guillotine 24 (Editions Gallimard 2002) (1957).

³² Simon E., Palais de Justice and Public Justice in Albert Camius' The Stranger, Cardozo Studies in Law and Literature, Vol.3, No.1, 1991, 111.

უფრო ირონიული, იუმორნარევი პროცესია.³³ ამის გამო, რთულია, იმსჯელო საპროცესოსამართლებრივ ნიუანსებზე, ვინაიდან სამართალწარმოების თითოეულ ასპექტში შესაძლებელია სერიოზული ხარვეზების მოძიება არა მარტო თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესის, არამედ თუნდაც კამიუს პერიოდის კანონმდებლობის მიხედვით. „უცხოში“ ფრანგული სასამართლოს კარიკატურაა წარმოდგენილი³⁴ და არა ნამდვილი სასამართლო.

შემთხვევითი არაა, რომ პროკურორმა და ადვოკატმა მერსოზე უფრო მეტი ისაუბრეს, ვიდრე დანაშაულზე.³⁵ პროცესის მონაწილე ყველა პირი, მათ შორის ბრალდებისა და დაცვის მხარე, ბრალდებულის წარმომადგენელი, ერთი სტერეოტიპული მოსაზრების გავლენით, საზოგადოებრივი, შეთანხმებული კლიშეებით მოქმედებენ.³⁶ ამ პროცესზე ბრალეულობა, ქმედების შემადგენლობა ან დანაშაულის ელემენტები არავის აინტერესებს. იგი უკვე სანახაობაა, რომელიც მედიის ყურადღების ქვეშ მოექცა³⁷, საჩვენებელი პროცესია, სიმბოლურად დაკავშირებული მამის მკვლელის საქმესთან³⁸, პოპულარობისთვის განწირული. მერსოს გასამართლება წინასწარი შედეგით განპირობებული განგრძობადი მოვლენაა – საზოგადოებისთვის მამის მკვლელი და დედის მორალურ მკვლელობაში იდეური მონაწილე იდენტურია³⁹, ერთნაირ სასჯელს იმსახურებს. საზოგადოება მერსოს განიხილავს და სჯის ისე, რომ მის მიერ რეალურად განხორციელებული ქმედება თავად საზოგადოებისთვის მეორეხარისხოვანია.⁴⁰ მერსო მკვლელია,

³³ Normey R., Camus' Stranger: A Hero for Our Troubled Times? LawNow, Vol.25, No.71, 200, 46.

³⁴ Simon E., Palais de Justice and Public Justice in Albert Camius' The Stranger, Cardozo Studies in Law and Literature, Vol.3, No.1, 1991, 121.

³⁵ კამიუ ალ., უცხო, გ. დათაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2012, 163.

³⁶ Holdhein W.W., On the Genealogy of the Judicial Error (1983), Cardozo Studies Law and Literature, No.7, 1995, 127.

³⁷ იხ., კამიუ ალ., უცხო, გ. დათაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2012, 138-139.

³⁸ იქვე, 169.

³⁹ იქვე, 170.

⁴⁰ ნიკლაური ხ., „აბსურდის ციკლი“ ალბერ კამიუს შემოქმედებაში, თბილისი, 2006, 20.

თუმცა მას „უფრო მზერის გამო“ ასამართლებენ, ვიდრე იმ ქმედებისთვის, რაც მან ჩაიდინა.⁴¹ მხოლოდ უსამართლო, ფარისეველ საზოგადოებას შეუძლია, ადამიანს სიკვდილი მიუსაჯოს ისეთი მცირედისათვის, როგორც დედის დაკრძალვაზე არტირილი, დედის არდატირება.⁴² მერსო ე.ნ. „ქრისტიანული“, „მორალური“ საფრანგეთის მტერია⁴³, ანტიქრისტიანული საზოგადოებისთვის⁴⁴. კამიუს ისტორიაში ადამიანს არა დანაშაულისთვის, არამედ „ბურჟუაზიული ქრისტიანული ღირებულებების უარყოფისთვის ასამართლებენ“⁴⁵.

ბრალმდებელი მერსოს ბრალს დებს არა მხოლოდ ადამიანის მკვლელობის, არამედ დედის სიკვდილისადმი მისი დამოკიდებულებისათვის.⁴⁶ განსასჯელის მიმართ დამდგარი გამამტყუნებელი განაჩენისა და ზოგადად, მთელი სამართალწარმოების საფუძველი სწორედ დედის არდატირება იყო.⁴⁷ საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ უშუალოდ მკვლელობის თაობაზე მოსამართლესა და ნაფიც მსაჯულებს არა პროკურორი, არამედ დაცვის მხარე – თავად ბრალდებულის ადვოკატი ახსენებს.⁴⁸ უფრო მეტიც, ფაქტობრივად, ბრალდების საქმის ნახევარს მერსოს დამცველი ასრულებს,⁴⁹ რომელსაც არათუ მისი დაცვის ქვეშ მყოფისა არ სწამს, არამედ სრულიად თანაუგრძნობს სახელმწიფო ბრალმდებელს. ამიტომაც გასაკვირი არაა, რომ ადვოკატმა პროცესზევე აღიარა მისი დაცვის

⁴¹ ბარტი რ., „უცხო“, მზის რომანი, გ. დათაშვილის თარგმანი, ჟურნ. „არილი“;

იხ., <<http://arilimag.ge/როლან-ბარტი-უცხო-მზის-რო/>> [17.08.2018]

⁴² Carroll D., Guilt by “Race”: Injustice in Camus’ *The Stranger*, *Cardozo Law Review*, Vol.26, 2006, 2335.

⁴³ იქვე, 2339.

⁴⁴ იხ., კამიუ ალ., უცხო, გ. დათაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2012, 117.

⁴⁵ Posner R.A., *Law and Literature*, 3rd Ed., Harvard University Press, 2009, 61.

⁴⁶ Bartey R., *Literature in a Criminal Law Course: Aeschylus, Burgess, Oates, Camus, Poe and Malville*, *Legal Studies Forum*, Vol.22 1998, 72.

⁴⁷ Kitai-Sangero R., *Plea Bargaining as Dialogue*, *Akron Law Review*, Vol.49, 2016, 69.

⁴⁸ Carroll D., Guilt by “Race”: Injustice in Camus’s *The Stranger*, *Cardozo Law Review*, Vol. 26, No.6, 2005, 2337.

⁴⁹ იქვე.

ქვეშ მყოფის დანაშაული, იგი არც ცდილობს დაიცვას ბრალდებული, უბრალოდ პატიებას ითხოვს⁵⁰.

მერსოს განიკითხავს აბსოლუტურად ყველა, არა მხოლოდ მედია და პროცესის მონაწილეები, არამედ სხდომის მდივანიც კი.⁵¹ საუბარი ზედმეტია პროცესის შეჯიბრებითობაზე. აქ ყველა ბრალმდებელია, პროკურორიც, დამცველიც, მსაჯულიც და მოსამართლეც⁵², რომელიც პროცესის წარმართვისას ნეიტრალური უნდა იყოს. დრამატულ პროცესს ირონიული კულმინაცია აქვს. ნაფიც მსაჯულებს, ხალხის წარმომადგენლებს, რომლებიც ნაწარმოებში საზოგადოების ალეგორიაა, ადამიანის დამნაშავეობის დასადგენად და სასიკვდილო განაჩენის გამოსატანად მხოლოდ 45 წუთი დასჭირდათ⁵³, 45 წუთში გადაწყდა იმ ადამიანის ბედი, ვინც დედის გარდაცვალების მეორე დღეს „საბანაოდ წავიდა, საყვარელი გაიჩინა და კომიკურ ფილმს უყურა“⁵⁴.

IV. მერსოს პიროვნება და პიროვნულობის გავლენა განაჩენზე

„უცხოში“ კოლონიური საფრანგეთი და რასობრივი საკითხებიც აქტუალურია, რომელთა ეფექტიც პოლიტიკურ თუ სასამართლო სისტემაზე შესამჩნევი და თვალშისაცემია.⁵⁵ მეტიც, გარკვეულწილად მერსოს ეთნიკურობა მის მიმართ დამდგარი განაჩენის ერთერთი განმაპირობებელი ფაქტორიცაა,⁵⁶ თუმცა ძირითადი საფუძველი, რა თქმა უნდა, მისი ხასიათი, პიროვნულობაა. განსასჯელი და გასასამართლებელი ობიექტი პროცესზე არა მერსოს მიერ განხორციელებული უმართლობა, არამედ მისი ხასიათი იყო,⁵⁷

⁵⁰ იხ., კამიუ ალ., უცხო, გ. დათაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2012, 163.

⁵¹ იხ., იქვე, 111.

⁵² იხ., Kitai-Sangero R., Plea Bargaining as Dialogue, Akron Law Review, Vol.49, 2016, 69.

⁵³ იხ., კამიუ ალ., უცხო, გ. დათაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2012, 178.

⁵⁴ იქვე, 156.

⁵⁵ Carroll D., Guilt by “Race”: Injustice in Camus’s The Stranger, Cardozo Law Review, Vol.26, No.6, 2005, 2334.

⁵⁶ იქვე, 2331-2343.

⁵⁷ Kitai-Sangero R., Plea Bargaining as Dialogue, Akron Law Review, Vol.49, 2016, 71.

ეს გადამწყვეტი აღმოჩნდა სამართალწარმოებაში.⁵⁸ აღსანიშნავია, როცა ნოველა იწერებოდა, საფრანგეთის სისხლის სამართლის პროცესი არ იცნობდა რაიმე სახის შეზღუდვებს პიროვნების ხასიათის მტკიცებულებად გამოყენებასთან დაკავშირებით,⁵⁹ განსხვავებით თანამედროვეებისგან – დღესდღეობით ადამიანის ხასიათის, როგორც მტკიცებულების, მოხმობა ცივილიზებული ქვეყნების სისხლის სამართლის პროცესში აკრძალულია⁶⁰. პროკურორის მიერ მერსოს დახასიათების საკვანძო, კულმინაციური მომენტი მისი და მის შემდგომ განსასჯელის შედარება იყო.⁶¹ მოსამართლის მიერ დასმული შეკითხვებიც ძალზე პირადულ სფეროს უკავშირდება⁶²: უყვარდა თუ არა დედა და სწამდა თუ არა ღმერთი.

მერსო ბუნებრივად მიდის ერთადერთ დიდ პრობლემამდე – აბსურდით ნაკარნახევ ცხოვრებისეულ სტილთან,⁶³ იგი ბედისწერასა და მის პარადოქსს უჯანყდება.⁶⁴ კამიუ ცდილობს, მერსო წარმოადგინოს, როგორც ქრისტე, რომელსაც თანამედროვე საზოგადოება იმსახურებს. რომ არა მკვლელობა, მერსოს მონოტონური, ერთფეროვანი ცხოვრება არასდროს მიიპყრობდა პოლიციის ყურადღებას.⁶⁵ დედის სიკვდილზე მერსოს რეაქცია სხვა არაფერია, თუ არა იმის ნათელი დადასტურება, რომ იგი არ ფიქრობს წარსულსა და მომავალზე.⁶⁶ მისთვის ემოციები, განცდები და

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ Posner R.A., *Law and Literature*, 3rd Ed., Harvard University Press, 2009, 62, იხ. ციტირება: Art 331 of the French Code of Criminal Procedure (1964 Edition).

⁶⁰ იქვე, იხ. ციტირება: Rule 404 of the Federal Rules of Evidence and the Accompanying Note of Advisory Committee.

⁶¹ Kitai-Sangero R., *Plea Bargaining as Dialogue*, *Akron Law Review*, Vol.49, 2016, 70.

⁶² იქვე, 69.

⁶³ ნიკლაური ხ., „აბსურდის ციკლი“ ალბერ კამიუს შემოქმედებაში, თბილისი, 2006, 16.

⁶⁴ იქვე, 17.

⁶⁵ Carroll D., *Guilt by “Race”: Injustice in Camus’ The Stranger*, *Cardozo Law Review*, Vol.26, No.6, 2005, 2336.

⁶⁶ Posner R.A., *Law and Literature*, 3rd Ed., Harvard University Press, 2009, 60.

მსგავსი გრძნობები სრულიად უმნიშვნელო და უსაგნოა.⁶⁷ იმავდროულად კი, მერსო, რომელიც ყოველდღიურობის მიმართ ინდიფერენტულია, სინამდვილეში გაცილებით სიღრმისეულია.⁶⁸ იგი თავადაა იმ სისტემის წინააღმდეგობა, რომელშიც ადამიანი სახელმწიფოს მხრიდან სულიერ არსებად განიხილება და ადამიანთა ქმედებებს შეთანხმებული შინაარსი აქვთ.⁶⁹ „უცხოთი“ კამიუ პროტესტს უცხადებს იმ ეთიკურ სისტემას, რომელიც მერსოს ცუდ პიროვნებად აცხადებს.⁷⁰

V. სამართალი, მორალი და სასჯელი

1. სამართლებრივი კვალიფიკაცია

სამართლებრივი თვალსაზრისით, მერსოს შემთხვევა საკმაოდ მარტივია, – იგი თავადაც აღიარებს, რომ არაბი მოკლა.⁷¹ იურისტთა უმრავლესობა მერსოს ქმედებას განზრახ მკვლელობად მიიჩნევს.⁷² რა თქმა უნდა, აუცილებელია იმ გარემოებების გათვალისწინებაც, რამაც ბრალდებული მკვლელობამდე მიიყვანა. მერსო გაუაზრებლად, ინსტიქტების დონეზე მოქმედებს, დაძაბულია, მზე აცხუნებს, კრიჭა ეკვრის, გაოფლიანებული ვედარც კი არჩევს, რა ხდება.⁷³ რევოლვერიც არ წაუღია წინასწარი შეცნობით, მოკვლის მიზნით, მხოლოდ იმ შემთხვევისთვის ჰქონდა შენახული, თუ თავდაპირველ შეხლა-შემოხლაში მეორე არაბიც ჩაერეოდა.⁷⁴

⁶⁷ იქვე, 60.

⁶⁸ კამიუს გაკვეთილი, ჟორჟ ეკიზაშვილისა და თამარ ხოსრუაშვილი საუბარი ჩაინერა ნ. კობაძემ, ჟურნ. „არილი“; იხ., <<http://arilimag.ge/>კამიუს-გაკვეთილი/> [12.07.2018]

⁶⁹ Posner R.A., *Law and Literature*, 3rd Ed., Harvard University Press, 2009, 65, იხ. ციტირება: Patrick McCarthy, Albert Camus: *The Stranger* 67 (1988).

⁷⁰ იქვე, 63.

⁷¹ Simon E., *Palais de Justice and Public Justice in Albert Camus' The Stranger*, *Cardozo Studies in Law and Literature*, Vol.3, No.1, 1991, 113.

⁷² Bartey R., *Literature in a Criminal Law Course: Aeschylus, Burgess, Oates, Camus, Poe and Malville*, *Legal Studies Forum*, Vol.22 1998, 65.

⁷³ იხ., კამიუ ალ., უცხო, გ. დათაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2012, 97-98.

⁷⁴ იხ., იქვე, 95-96.

დანაშაულის ადგილზე კი ისე მივიდა, რომ დარწმუნებული იყო, კონფლიქტმა გადაიარა და საფრთხე აღარ არსებობდა.⁷⁵

მერსოსადმი რაც არ უნდა სიმპათიით იყოს განწყობილი ადამიანი, შეუძლებელია იმ ფაქტის უგულვებლყოფა, რომ მან ჯამში ხუთი ტყვია ესროლა მსხვერპლს.⁷⁶ ამასთან, ვერანაირად ხსნის, თუ რატომ შეიცადა პირველი გასროლის შემდეგ⁷⁷, როდესაც თავისუფლად შეეძლო აღარ ესროლა დანარჩენი 4 ტყვია. შეიძლება მერსოს ქმედება ბევრმა გარემოებამ განაპირობა, როგორც ობიექტურმა ფაქტორებმა, ისე სუბიექტურმა, ემოციურმა განწყობამ (რომელიც ემპათიის არარსებობის გამო ექსპლიციტურად არაა ნაწარმოებში), თუმცა მოტივი და მიზანი ამ შემთხვევაში ვერ შეცვლის უშუალოდ ქმედების კვალიფიკაციას. იგი მკვლეელია და გააზრებულად თუ გაუაზრებლად შეიწირა ადამიანის სიცოცხლე (შეუძლებელია აუცილებელი მოგერიების, მართლწინააღმდეგობის თუ ბრალის გამომრიცხველ რომელიმე გარემოებაზე სერიოზული მსჯელობა, ვინაიდან არაბის მხრიდან მომდინარე საფრთხე ნამდვილად ვერ შეფასდება, როგორც იმწუთიერი და რეალური).

შეიძლება ითქვას, ადამიანური თვალსაზრისით, მერსოს ქმედება „მკვლელობაა, სადაც კაცი საბოლოოდ უდანაშაულოა“⁷⁸. სამართლის კუთხით კი, მერსო დამნაშავეა და უნდა დაისაჯოს, ვინაიდან მან ჩაიდინა კანონმდებლობით აკრძალული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება. ჰუმანურობა მის თანაგრძნობას მოითხოვს, თუმცა აღნიშნული პოზიტიურსა-მართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საშუალებას ნამდვილად არ იძლევა. სწორედ ამგვარ დილემათა გამო, „უცხო“, სხვა ყველაფერთან ერთად, საუკეთესო საშუალებაა, გაანალიზდეს მოსამართლის, ადვოკატისა და ზოგადად, იურისტის ეთიკის ფუნდამენტური საკითხები⁷⁹.

⁷⁵ იხ., იქვე, 98.

⁷⁶ იქვე, 101.

⁷⁷ იხ., იქვე, 113.

⁷⁸ ნიკლაური ხ., „აბსურდის ციკლი“ ალბერ კამიუს შემოქმედებაში, თბილისი, 2006, 20.

⁷⁹ Bartey R., *Literature in a Criminal Law Course: Aeschylus, Burgess, Oates, Camus, Poe and Malville*, *Legal Studies Forum*, Vol.22 1998, 62.

2. პიროვნება, საზოგადოება და მორალი(ც)

კამიუ უარყოფს რაიმე სახის ურყევ ავტორიტეტსა და ძალაუფლებას, იქნება ეს ღმერთი, ისტორია, გონი თუ ა.შ.⁸⁰ მისთვის მერსო სწორედ მორალურ ავტორიტეტებთან ბრძოლის სიმბოლოა, იმ მორალურ ავტორიტეტებთან, რომელთაც წინაშე სამართალიც მარცხდება, ვინაიდან ეს უკანასკნელი თავადვე ხდება საზოგადოების იარაღი. საზოგადოებას, რომლისთვისაც მერსო სრულიად ამოუხსნელი ფენომენია, ეს უკანასკნელი თავისი უმოქმედობითა და ინდივიდუალურობით ყველაზე დიდ საფრთხეში აგდებს.⁸¹ სწორედ ამ თანამედროვე, ხელოვნურმა საზოგადოებამ ლამის რელიგიად აქცია „ფორმალური პრინციპთა მორალი“⁸² და საკუთარი ფსევდოფასეულობებით ებრძვის ინდივიდუალიზმის ნებისმიერ გამოვლინებას. სწორედ ამიტომაც განსხვავებული მერსო საზოგადოებამ აუცილებლად უნდა მოიშოროს, ვინაიდან იგი მის მთლიანობასა და ერთიანობას ანგრევს.⁸³

მერსოს ემპათიის თითქმის ნულოვანი ნიშნული⁸⁴, მას სრულიად შეუცნობელს ხდის გარშემო მყოფთა მიმართ, რაც უკვე საკმარისი საფუძველია იმისათვის, რომ იგი „საშიშ ელემენტად“ მიიჩნიონ. საზოგადოება იყენებს მის არსენალში არსებულთაგან ყველაზე საშიშ იარაღს – მორალს და ვინაიდან მორალურ განსჯას ყოველთვის არაერთგვაროვანი ელფერი დაჰკრავს, არცერთი პირი თუ ინსტიტუტი არ შეიძლება იყოს სრულიად უდანაშაულო.⁸⁵

⁸⁰ Sollazzo F., A Possible Legacy of Albert Camius, A Critical Reading, Cogito – Multidisciplinary Research Journal, VOI.VI, No.2, 2014, 54.

⁸¹ ბარტი რ., „უცხო“, მზის რომანი, გ. დათაშვილის თარგმანი, ჟურნ. „არილი“;იხ., <<http://arilimag.ge/როლან-ბარტი-უცხო-მზის-რო/>> [17.08.2018]

⁸² იხ., კამიუ ა., ყველაზე დიდი ცოდვა ზედაპირულობაა, ც. კალმახელიძის თარგმანი, წიგნში: ლექციები, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1901-1960, თბილისი, 2011, 199.

⁸³ ბარტი რ., „უცხო“, მზის რომანი, გ. დათაშვილის თარგმანი, ჟურნ. „არილი“;იხ., <<http://arilimag.ge/როლან-ბარტი-უცხო-მზის-რო/>> [17.08.2018]

⁸⁴ იხ., კამიუ ალ., უცხო, გ. დათაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2012, 168.

⁸⁵ Simon E., Palais de Justice and Public Justice in Albert Camius' The Stranger, Cardozo Studies in Law and Literature, Vol.3, No.1, 1991, 121.

როგორც თავად კამიუ „უცხოზე“ ამბობდა: „ჩვენს საზოგადოებაში ნებისმიერი ადამიანი, რომელიც თავისი დედის დაკრძალვაზე არ იტირებს, სიკვდილის მისჯის რისკის ქვეშაა“⁸⁶. ხალხი იშორებს განსხვავებულს ნებისმიერი მეთოდით, მისი ვალაია, მოიშოროს საკუთარი არსებობისთვის ყველაზე სახიფათო ელემენტი. მიუხედავად იმისა, რომ ბრალმდებელი და ოფიციალურად განმკითხავი რამდენიმე ადამიანია, საზოგადოება, უმრავლესობა დუმს და სწორედ ამგვარად უწყობს ხელს „ბოროტების აღმასვლას“. უმოქმედობა ყველაზე დიდი სენია, იგი ხშირად მილიონობით ადამიანის მკვლელობის ფაქტობრივი თანხმობაა,⁸⁷ ამ შემთხვევაში კი – მერსოს სიკვდილის განაჩენის მდუმარე და კმაყოფილი დასტური.

კამიუს გზავნილი ნათელია: შენ უდანაშაულო ხარ, რადგან არავის შეუძლია განგსაჯოს.⁸⁸ მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივი თვალსაზრისით, მერსო ბრალეულია, იდეურად იგი მკითხველის თვალში უდანაშაულოა, ხოლო მისი განმკითხავი საზოგადოება კი – დამნაშავე.⁸⁹

კამიუ შეიძლება „დაადანაშაულონ“ იმაში, რომ იგი არაბის მკვლელობას ნაკლებმნიშვნელოვნად მიიჩნევს, უფრო მეტიც, არაბი უსახელოდაა დატოვებული და სრულიად უგულებელყოფილია ადგილობრივი არაბული კულტურა და ჩვეულებები.⁹⁰ თუმცა აღნიშნულიც ხომ სხვა არაფერია, თუ არა თანამედროვე მორალური ღირებულებების ერთიან წესრიგში კამიუს და მერსოს მოქცევა, განკითხვა. საბოლოოდ თავად მერსოც კი ნაწილობრივ მორალის ტყვე ხდება და ახსენდება, რომ „მკვლელი იყო“⁹¹,

⁸⁶ Normey R., Camus' Stranger: A Hero for Our Troubled Times? LawNow, Vol.25, No.71, 2000, 46.

⁸⁷ Stern D., The Fellowship of Men that Die: the Legacy of Albert Camius, Studies in Law and Literature, Vol.10, 1998, 185.

⁸⁸ Simon E., Palais de Justice and Public Justice in Albert Camius' The Stranger, Cardozo Studies in Law and Literature, Vol.3, No.1, 1991, 120.

⁸⁹ Carroll D., Guilt by "Race": Injustice in Camus' The Stranger, Cardozo Law Review, Vol.26, Vol.6, 2005, 2335.

⁹⁰ იხ., Posner R.A., Law and Literature, 3rd Ed., Harvard University Press, 2009, 65.

⁹¹ კამიუ ალ., უცხო, გ. დათაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2012, 105.

შესაბამისად, თავადვე ავრცელებს კონვენციურ მორალს საკუთარ თავზე. მორალი კვლავაც უაღრესად ეფექტური იარაღია უმრავლესობის ხელში და მისი საშუალებით ყოველივე განსხვავებული უმაღლესად იქცევა ხოლმე. სწორედ ამიტომაც საკითხავია, რამდენად ზნეობრივია მორალი, რომელიც საბოლოოდ უმრავლესობის მასშტაბზე დაიყვანება.

3. სიკვდილით დასჯა

იდეალურ სამყაროში, ჯერარსულ სივრცეში სასჯელის მიზანი არა ტკივილის მიყენება, არამედ დამნაშავეს რესოციალიზაცია და სამართლიანობის აღდგენა უნდა იყოს, თუმცა ეს უკანასკნელი არავითარ შემთხვევაში არ უნდა განიმარტოს დაზარალებული სამართლიანობის გრძნობის დაურევების ხარჯზე დამნაშავეს დასჯის კონტექსტში. სასჯელი, რომელიც დეჰუმანიზებას ახდენს, თავადვე დანაშაული.⁹² სამწუხაროდ, ნამდვილ ცხოვრებაში სისხლისსამართლებრივი სასჯელები ხშირად სწორედ თავად მოიცავენ დანაშაულს.⁹³ მით უმეტეს, როცა საქმე სიკვდილით დასჯას ეხება. სიკვდილით დასჯა, სოციალური თუ ინდივიდუალური თვალსაზრისით, ყველაზე მეტად ზიანის მომტანი სასჯელია.⁹⁴ იგი თანაბრად აზიანებს ყველას, როგორც საზოგადოებას, ისე კერძო პირს, განურჩევლად მისი უშუალო მონაწილეობისა და ჩართულობისა სიკვდილით დასჯასთან დაკავშირებული საკითხების განხორციელების პროცესში.

კამიუ მთელი არსით ეწინააღმდეგებოდა სიკვდილით დასჯას, მისი აზრით, სიკვდილს ხარისხი და ალბათობა არ გააჩნია.⁹⁵ ამ გაგებით, „უცხო“ ფაქტობრივად სიკვდილით დასჯის წინააღმდეგ

⁹² Johnson R., Reflections on the Death Penalty: Human Rights, Human Dignity, and Dehumanization in the Death House, *Seattle Journal for Social Justice*, Vol.13, No.2, 2014, 587.

⁹³ იქვე, 588.

⁹⁴ Rotman E., Therapeutic Jurisprudence, the Death Penalty, and the Significance of Life, *The Journal Jurisprudence*, 2010, 681.

⁹⁵ იქვე, 684-685, იხ. ციტირება: Albert Camus in *Reflexions Sur La Guillotine* 25 (Editions Gallimard 2002) (1957).

მიმართული ერთგვარი პოლემიკაა,⁹⁶ ვინაიდან საფრანგეთის კოლონიური სასამართლო ეროვნებით ფრანგს ადგილობრივი კოლონიელი არაბის მკვლელობისთვის სიკვდილით არ დასჯიდა.⁹⁷ ავტორს განსხვავებული შინაარსი სწორედ სიკვდილის აბსურდულობისა და სიკვდილით დასჯის უაზროდ შეფასებისთვის დასჭირდა.

აბსურდის კამიუსეული გაგებით, ამქვეყნიური სიცოცხლის ფასეულობა აბსოლუტურია.⁹⁸ ადამიანის სიცოცხლისა და ღირსების უფლებები განუყოფელი ელემენტებია, რომლებიც სხვა უფლებებს აღემატება და ამასთან, სახელმწიფოს სისხლისსამართლებრივ ძალაუფლებას ზღუდავს პირის სასარგებლოდ.⁹⁹ სიცოცხლე და ღირსება განუყოფელ მთლიანობას ქმნიან და ამ გაგებით ისინი ნებისმიერ სხვა უფლებას აღემატებიან.¹⁰⁰ სწორედ ამიტომ კამიუ მთელი არსებით ეწინააღმდეგებოდა ადამიანის მკვლელობას, მისი შემოქმედება დაკანონებული თუ დასაკანონებელი ბოროტმოქმედების წინააღმდეგაა მიმართული.¹⁰¹ მისთვის სიკვდილით დასჯა სხვა არაფერია, თუ არა შურისგება სახელმწიფოს სახელით.¹⁰² მას გაუმართლებლად მიაჩნია და უსამართლოდ, ერთი ადამიანის მკვლელობის გამო თავად მკვლელის მოკვდინება, მეტიც, სასჯელის ამ ფორმას მწერალი შურისგების შეფარულ

⁹⁶ Posner R.A., *Law and Literature*, 3rd Ed., Harvard University Press, 2009, 63.

⁹⁷ იქვე, 64.

⁹⁸ Stern D., *The Fellowship of Men that Die: the Legacy of Albert Camius*, *Studies in Law and Literature*, Vol.10, 1998, 192.

⁹⁹ Rotman E., *Therapeutic Jurisprudence, the Death Penalty, and the Significance of Life*, *The Journal Jurisprudence*, 2010, 678.

¹⁰⁰ იქვე.

¹⁰¹ ანსელი ი., ორმაგ ჩიხში შესული განვითარებადი ქვეყნების ჰუმანიზმი, თ. ხოსრუაშვილის თარგმანი, ჟურნ. „არილი“; იხ., <<http://arilimag.ge/ივ-ანსელი-ორმაგ-ჩიხში-შეს/>> [11.07.2018]

¹⁰² Slattery D., *The Language of Crime and Punishment*, *Legal Studies Forum*, No.9, 1985, 289.

მეთოდად მოიაზრებს, რომლითაც სამართლიანობის დარღვევაზე პასუხი ასევე უსამართლო მექანიზმით ხორციელდება.¹⁰³

მენტალურად კამიუსთვის მერსოს სიკვდილით დასჯა გაცილებით უფრო დიდი დანაშაულია, ვიდრე თავად მერსოს მიერ არაბის მოკვდინება.¹⁰⁴ ეს უკანასკნელი თუკი ერთი პირის მიერ ჩადენილი ინდივიდუალური ბოროტებაა, სიკვდილის დასჯა გლობალური კატასტროფაა, ვინაიდან მის არსებობასა და გამოყენებაში სახელმწიფო და მეტიც, კონკლუტენტური უმოქმედობით, მთელი საზოგადოება ჩართული.

V. დასკვნა

„საუკუნეები გადის, ბევრი რამ იცვლება, მაგრამ არსებობს მუდმივი კონსტანტა, რომელიც უცვლელია. ღირებულებები, რომლებიც შეიძლება დავივიწყოთ, მაგრამ თავად შეგვახსენებენ თავს, როცა საჭიროა. წმინდა ადამიანური ღირებულებები – სიყვარული, სიბო, მიმტევებლობა, მადლიერება. სწორედ მათზე ლაპარაკობს კამიუ.“¹⁰⁵ სამწუხაროდ, თანამედროვე სამყაროში თავად ადამიანს ავიწყდება ღირებულებათა წესრიგში უმთავრესი – ადამიანი. სწორედ ადამიანი უნდა განაპირობებდეს სამართლის, მორალის, ნებისმიერი სხვა სისტემის სხვა ღირებულებებს. მიუხედავად იმისა, რომ თანამედროვე ადამიანი ბევრი მიზეზის გამო კარგა ხანია მოშორდა თავის კომფორტის ზონას, იგი მაინც სოლიდარული უნდა იყოს სამყაროს მიმართ.¹⁰⁶

„უცხო“ მკვითხველი რამდენიმე დღემის წინაშე დგას: საჭიროა თუ არა სიკვდილით დასჯა? რამდენად უნდა იქნეს გათვალისწინ-

¹⁰³ იხ., Slattery D., The Language of Crime and Punishment, Legal Studies Forum, Vol. IX, No.3, 1985, 289.

¹⁰⁴ Posner R.A., Law and Literature, 3rd Ed., Harvard University Press, 2009, 61.

¹⁰⁵ კამიუს გაკვეთილი, ჟორჟ ეკიზაშვილისა და თამარ ხოსრუაშვილის საუბარი ჩაინერა ნ. კობაძემ, ჟურნ. „არილი“; იხ., <<http://arilimag.ge/>კამიუს-გაკვეთილი/> [12.07.2018]

¹⁰⁶ ბარტი რ., „უცხო“, მზის რომანი, გ. დათაშვილის თარგმანი, ჟურნ. „არილი“; იხ., <<http://arilimag.ge/>როლან-ბარტი-უცხო-მზის-რო/> [17.08.2018]

ნებული ადამიანის სოციალური ქცევა ან რელიგიური მსოფლმხედველობა მისი გასამართლებისას?¹⁰⁷ ეს დილემები ფარდას ხდის იმ მოჩვენებითობას, რომლითაც ინიღბება თანამედროვეობა, თანამედროვე საზოგადოება, რომელიც დროდადრო განვითარებისა თუ ცივილიზების მიუხედავად, კვლავაც პირველყოფილი უმრავლესობის მორალით ასამართლებს ადამიანს. ამ საზოგადოებისთვის, რომელიც ამა თუ იმ ფორმით აბსოლუტურად ყველა ქვეყანაში არსებობს, ადამიანის განსაკუთრებულობა უკვე სერიოზული გამოწვევა და პრობლემაა, ეს განსხვავებულობა საზოგადოებისთვის საფრთხის შემცველია, მისი ერთიანობის რღვევას განაპირობებს.

მერსომ გადატრიალება მოახდინა, კამიუმ მისი სახით მორალის ახალი ფორმა, ადამიანის ღირსეული მორალი შესთავაზა მსოფლიოს.¹⁰⁸ ეს პირდაპირ პასუხობდა კამიუს ფილოსოფიას, რომლის აზრითაც, მისი თაობის მთავარი საფიქრალი და მიზანი არა სამყაროს გადარჩენა, არამედ სამყაროს დაღუპვის კარამდე არმიყვანა იყო.¹⁰⁹ მერსოს იდეალიზებული ხატის მიზანიც არაა სამყაროს გადარჩენა, მერსომ უნდა გააშიშვლოს უმრავლესობის მორალურ პრინციპების საფუძველზე ინსტიტუტურად მოქმედი საზოგადოება, ხალხი, ვისაც მკვლელობის ამორალობასა თუ უმართლობის მასშტაბზე მეტად დამნაშავეს პიროვნება და მისი პიროვნული, სხვებისგან განსხვავებული ხასიათი აინტერესებს.

სიმართლე, რაც არ უნდა უსიამოვნო და ზოგ შემთხვევაში საშიშიც კი იყოს, აუცილებელია, ვინაიდან მხოლოდ იგია იმედის ჭეშმარიტი წყარო.¹¹⁰ სიმართლე ის მიზანია, რომლისთვისაც ადამიანის ინდიფერენტულობა უკვე არა კერძო საქმე, არამედ

¹⁰⁷ Normey R., Camus' Stranger: A Hero for Our Troubled Times? LawNow, Vol.25, No.71, 2000, 47.

¹⁰⁸ კარასო ფ., ეს არის მწერალი, რომელიც აზროვნებს, ესაუბრნენ თ. ხოსრუაშვილი და ნ. კობოძე, ჟურნ. „არილი“; იხ., <<http://arilimag.ge/ვილ-კარასო-ეს-არის-მწერალ/>> [20.09.2018]

¹⁰⁹ იხ., კამიუ ა., თანხმობის კიდობანი, ნ. იორდანიშვილის თარგმანი, წიგნში: ლექციები, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1901-1960, თბილისი, 2011, 219.

¹¹⁰ იხ., კამიუ ა., ყველაზე დიდი ცოდვა ზედაპირულობაა, ც. კალმახელიძის თარგმანი, წიგნში: ლექციები, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1901-1960, თბილისი, 2011, 215.

გლობალური საკითხია. მოსაწყენ ყოველდღიურობაში ადამიანსაც და საზოგადოებასაც ხშირად ავიწყდება, რომ სამართალი, უპირველეს ყოვლისა, თავად უნდა იყოს ღირებულებითი წესრიგის სივრცე, რომელიც სინამდვილეს არ უნდა მოწყდეს. სამართლის ღირებულებები, მორალი არ უნდა დაიცალოს გრძნობებისა და შეფასებებისგან. „უცხო“ მთელი მსოფლიოსთვის განწული სილაა, რომელიც ეგზისტენციური თვალსაზრისით უამრავ საკითხს წამოჭრის, სამართლებრივად კი კიდევ ერთხელ შეახსენებს ყველას, რომ სამართალი არა „კაზუსის ამომხსნელი მანქანების“ თვითკმაყოფილებისთვის შექმნილი წესრიგი, არამედ სამართლიანობის მისაღწევად არსებული საციცოცხლოდ მნიშვნელოვანი, ადამიანზე ორიენტირებული სისტემა უნდა იყოს.

კრიმინალიზაციის აკრძალვა, როგორც უფლება?

უშანგი ბახტაძე*

I. შესავალი

კრიმინოლოგ ედვინ საზერლენდის მიხედვით: „კანონის მიღება, კანონის დარღვევა და რეაქციები კანონდარღვევაზე“¹ იმ მეცნიერების საგანია, რომელსაც კრიმინოლოგია ეწოდება. კრიმინოლოგიის კონტექსტში კანონის მიღება, რა თქმა უნდა, სისხლის სამართლის კანონის მიღებას გულისხმობს, მაგალითად, კრიმინალიზაციას. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ კრიმინალიზაცია კრიმინოლოგიის ზემოაღნიშნული განმარტების მესამედაა, აღნიშნულ საკითხზე უკიდურესად ნაკლები ყურადღებაა გამახვილებული, ვიდრე კრიმინოლოგიის დარჩენილ ორ ნაწილზე – კანონის დარღვევასა და კანონდარღვევაზე რეაქციებზე.

კრიმინალიზაციის თაობაზე ლიტერატურა მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვანი სტატიითა და წიგნით შემოიფარგლება. აღნიშნულის მიზეზი, ნაწილობრივ მაინც, შესაძლოა იყოს კრიმინალიზაციის პოლიტიკური ბუნება. პოლიტიკა არასდროს ყოფილა პოპულარული სისხლის სამართლის მეცნიერებს შორის, რადგან ხშირ შემთხვევაში, სწორედ ამ სფეროში ჩანს ძალაუფლების უპირატესობა კანონზე. მიუხედავად ამისა, რთულია იმის უარყოფა, რომ კრიმინალიზაცია სწორედ პოლიტიკური პროცესია; პროცესი, რომლის დროსაც პოლიტიკა სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის გზით აღწევს სამართლის სამყაროში – პროცესი, რომელიც, მიუხედავად ყველაფრისა, სავალდებულოა ხელმძღვანელობდეს სამართლებრივი პრინციპებით,

* სამართლის მაგისტრი, დოქტორანტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასისტენტი.

¹ Sutherland E.H., *Principles of Criminology*, 2nd ed., Lippincott, Philadelphia, 1934, 3.

წესებითა და სტანდარტებით.² იგი უნდა ემყარებოდეს იმ ფაქტს, რომ ადამიანის ქმედების კრიმინალიზაცია სახელმწიფოს მხრიდან უზარმაზარი ძალაუფლების გამოვლინებაა, რომელიც აყალიბებს ღირებულებებს, ჰყოფს მოსახლეობას დამნაშავეებად და არადამნაშავეებად, ზღუდავს ადამიანის თავისუფლებას და შეუძლია (შესაბამისი ქმედებებისთვის შესაბამისი სანქციების დანესებით) მათი ცხოვრება საგრძნობლად გააუარესოს.³

კრიმინალიზაციის პროცესის ბუნების პოლიტიკურობაზე ყურადღებას ამახვილებს პროფესორი გურამ ნაჭყებიაც. მისი აზრით, „პოლიტიკა, ყველაზე უფრო ზოგადი ფორმით, ნიშნავს მართვის ხელოვნებას, ხოლო პოლიტიკა, როგორც საზოგადოებრივი პრაქტიკის მეტად თავისებური სფერო, მეცნიერული თუ ფილოსოფიური შესწავლის საგანია“.⁴ პროფ. ნაჭყებია მიიჩნევს, რომ სისხლის სამართლის კანონშემოქმედება სახელმწიფოს პოლიტიკური სტრატეგიისა და ტაქტიკის გამონატულეებაა. სახელმწიფო მუდმივად აფასებს თავის მოქალაქეთა ქცევას, ანგარიშს უწევს მათი ქმედების საზოგადოებრივ შეფასებას და იმ შემთხვევაში, თუ ქმედება თავისი სოციალური საშიშროებით, გავრცელებისა თუ ზრდის ტენდენციით პრობლემური ხდება, ასეთი ქმედების კრიმინალიზაციას ახდენს.⁵ აღნიშნული შეხედულება მეტად საინტერესოა, რადგან ზემოაღნიშნული მოსაზრების გაანალიზებით, კრიმინალიზაციის კრიტერიუმების ჩამოყალიბების მცდელობაც შეინიშნება, კერძოდ, გურამ ნაჭყებია კრიმინალიზაციის კრიტერიუმებად ქმედების სოციალურ საშიშროებას და მისი გავრცელებისა თუ ზრდის ტენდენციას მიიჩნევს.

ცალკეული ქმედების კრიმინალიზაცია ნიშნავს ამ ქმედების კანონსაწინააღმდეგოდ გამოცხადებას, მისი ჩადენისთვის სანქციის

² Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 5.

³ Schonsheck J., *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law*, Kluwer Academics Publishers, 1994, 1.

⁴ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2015, 143.

⁵ იქვე.

დანესებას და აკრძალული ქმედების ჩამდენის გაკიცხვას. საზოგადოებრივ გაკიცხვას იმდენად დიდი პოტენციური შედეგები ახლავს და იმდენად მნიშვნელოვანი დატვირთვის მატარებელია, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია ყოველთვის მყარ არგუმენტებს უნდა ეფუძნებოდეს სწორედ ამიტომ აღნიშნავს დაგლას ჰუსაკი, რომ „ლიბერალურ სახელმწიფოში ერთ-ერთ უმთავრესი უფლება დაუსჯელობის უფლებაა, შესაბამისად, როდესაც სახელმწიფო თავის ძალაუფლებას იყენებს და გარკვეულ ქმედებას დასჯადად აცხადებს, მტკიცების ტვირთიც სწორედ მასზე გადადის, რათა არგუმენტირებულად ჩამოაყალიბოს ქმედების აკრძალვის მიზეზები“.⁶ იქიდან გამომდინარე, რომ სასჯელის დანესებას წინ კრიმინალიზაციის პროცესი უსწრებს, ლოგიკურია იმის მტკიცებაც, რომ დაუსჯელობის უფლებას წინ კრიმინალიზაციის აკრძალვის უფლება უნდა უსწრებდეს. აღნიშნული ნაშრომის მიზანიც სწორედ იმის კრიტიკულად შეფასებაა, თუ რამდენად შეიძლება კრიმინალიზაციის აკრძალვა უფლებად იქნეს მიჩნეული.

II. კრიმინალიზაციისა და სასჯელის ურთიერთკავშირის შესახებ

კრიმინალიზაციის შემზღუდავი პრინციპებიდან ცალკე გამოყოფას იმსახურებს საკითხი იმის თაობაზე, შესაძლებელია თუ არა კრიმინალიზაციის აკრძალვის მოთხოვნა იყოს ადამიანის უფლება. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხის მოსაზრებით, „კრიმინალიზაცია კანონმდებლის მიერ ქმედების სისხლისამართლებრივი აკრძალვაა, როდესაც კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობას სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში ათავსებს და მას შესაბამის საჯელს უკავშირებს“.⁷ აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაცია და სასჯელი პირდაპირ კავშირშია ერთმანეთთან იმ კუთხით, რომ არ არსებობს კრიმინალიზაცია ქმედებისთვის სასჯელის დანესების გარეშე. თავის მხრივ, სასჯელის

⁶ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 8.

⁷ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაული: ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბილისი, 2014, 19.

გამკიცხავი თვისების სოციალური მნიშვნელობიდან და ადამიანის უფლებების სერიოზული შემზღუდავი თვისებიდან გამომდინარე, ყველა ადამიანს უნდა ჰქონდეს უფლება მის წინააღმდეგ სასჯელის დაუშსახურებლად გამოყენების აკრძალვის თაობაზე.⁸ პრაქტიკულად, ეს ნიშნავს იმას, რომ კრიმინალიზაციის გადანყვეტილება მიჩნეულ უნდა იქნეს სახელმწიფოს სხვა კანონშემოქმედებითი საქმიანობისაგან განსხვავებულ მექანიზმად. სასჯელის გამკიცხავი თვისებისა და უფლებების შეზღუდვის ელემენტი იმასაც ნიშნავს, რომ სერიოზული გამართლებელი მტკიცებულებაა საჭირო ქმედების მგავსი სახით აკრძალვისთვის და მტკიცების ტვირთიც სწორედ იმაზე გადადის, ვინც კრძალავს ქმედებას, – ანუ სახელმწიფოზე. რაც უფრო მკაცრია პოტენციური სასჯელი ქმედებისათვის, მით უფრო მყარი არგუმენტია საჭირო ქმედების აკრძალვისთვის. შესაბამისად, თუ კრიმინალიზაციის შედეგად აკრძალული ქმედებისთვის სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთაა დაწესებული, სახელმწიფოს არგუმენტი ქმედების კრიმინალიზაციის პროცესის დროს ყველაზე მყარი უნდა იყოს.⁹ შესაბამისად, როდესაც კრიმინალიზაციის აკრძალვაზე, როგორც უფლებაზე მსჯელობისას, საკითხის გამარტივების მიზნით, აღნიშნული მოიცავს მსჯელობას ადამიანის არდასჯის უფლებაზე, ანუ უფლებაზე მის მიმართ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის შესახებ.

სისხლის სამართალი არის სამართლის ერთადერთი დარგი, რომელსაც უფლება აქვს, ქმედებისთვის სასჯელის სახით დასჯადობა დაანესოს. სასჯელის იმ უარყოფითი თვისებებიდან გამომდინარე, რომელზეც ზემოთ უკვე არაერთხელ აღინიშნა, მნიშვნელოვანია, რომ თავდაპირველად სასჯელის არსებობა იყოს გამართლებული, ხოლო შემდეგ, სასჯელის გამოყენება იყოს დამსახურებული. მაგრამ რატომ არის ასეთი რთული

⁸ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 95-101.

⁹ Ashworth A., *Should Strict Criminal Liability be Removed from all Imprisonable Offences?*, *Irish Jurist*, Vol. 45, 2010, 1.

სადამსჯელო სანქციების გამართლება? ქართული სინამდვილიდან გამომდინარე, სასჯელები გამოიყენება ყოველდღიურად და არც პრაქტიკოსი და არც თეორეტიკოსი იურისტები დიდად არ ცდილობენ, იკვლიონ მათი გამამართლებელი მიზეზები. სასჯელის გამოყენებას გამართლება ესაჭიროება, საკუთრივ სასჯელის ხასიათიდან გამომდინარე, რადგან იგი შეიცავს მსჯავრდებულისთვის მძიმე მოპყრობასა (მთელი რიგი სიკეთეების წართმევას) და ცენზურას, ანუ საზოგადოების მხრიდან მის გაკიცხვას. პროფ. ნაჭყებია სასჯელის მახასიათებლებს შემდეგნაირად განმარტავს: „სასჯელი არის სახელმწიფო იძულების განსაკუთრებული, უკიდურესი ზომა, რომელიც... ..ართმევს ან უზღუდავს მსჯავრდებულს განსაზღვრულ სიკეთეს და ინვესტ მასში მორალურ-ფსიქოლოგიურ ტანჯვას“¹⁰. ანალოგიურად, გოთუაც სასჯელს სახელმწიფო იძულების ღონისძიებად განიხილავს, რომელიც არა მარტო ართმევს მსჯავრდებულს გარკვეულ უფლებებს, არამედ ტანჯვის მიყენებასაც გულისხმობს.¹¹ კრიმინოლოგი ნილს კრისტი თავის ნაშრომში „ტკივილის საზღვრები“, – სასჯელს ტკივილად მოიხსენიებს, რომელიც სახელმწიფოს მიერ ტკივილის მიყენების მიზნით გამოიყენება.¹² ჩვეულებრივ პირობებში სასჯელის მსგავსი ხასიათი ადამიანის პირად ინტერესებს მნიშვნელოვნად აზიანებს. რადგან ჩვეულებრივი უტილიტარისტული მიზნები სახელმწიფოს უკრძალავს ამ ინტერესების შელახვას, აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ადამიანს აქვს უფლება, უმიზეზოდ არ დაისაჯოს,¹³ ამას კი წინ უნდა უსწრებდეს დასკვნა, რომ სახელმწიფომ უმიზეზოდ და დაუსაბუთებლად არ უნდა მოახდინოს ქმედების კრიმინალიზაცია.

¹⁰ ნაჭყებია გ., მსჯავრდებულის „მორალური გამოსწორების“ საკითხისათვის, ჟურნ. „სამართალი“, N3-4, 1995, 38.

¹¹ გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბილისი, 2001, 5.

¹² Christie N., Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy, Wipf and Stock Publishers, 1981, 5.

¹³ Husak D., Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008, 93.

ჰარტის აზრით, ადამიანის ქმედებაზე სახელმწიფოს პასუხი ვერ განიხილება დამაზიანებლად (დამსჯელობითად), სანამ „ის არ შეიცავს ტკივილს ან სხვა გარემოებას, რომელიც უსიამოვნოდ არის მიჩნეული“.¹⁴ სხვა გარემოებაში იგულისხმება სიკვდილით დასჯა, თავისუფლების აღკვეთა, ჯარიმა, დეპორტაცია და ა.შ. სხვა სიტყვებით, სახელმწიფოს ზემოქმედება უნდა შეიცავდეს მძიმე მოპყრობას, რათა სასჯელად ჩაითვალოს. მაგრამ აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ უსიამოვნებას და მძიმე მოპყრობას შეიცავს სახელმწიფოს მხრიდან გამოყენებული სხვა იძულებითი ღონისძიებებიც, მაგალითად, მართვის მონმობის ჩამორთმევა, საურავის დაკისრება და ა.შ., მაგრამ ისინი მაინც ვერ ჩაითვლება სასჯელად, რადგან არსებობს ზემოხსენებული, სასჯელის მეორე მახასიათებელი, – მისი გამკიცხავი ხასიათი.¹⁵

ქმედების კრიმინალიზაცია და მისთვის სასჯელის დაწესება შესაძლებელია იყოს ყველაზე ეფექტური საშუალება მომავალი დანაშაულის საკონტროლებლად, სოციალური მორჩილების უზრუნველსაყოფად, კანონმორჩილი მოქალაქეების უფლებების დასაცავად და ა.შ. მაგრამ, ამავდროულად, სასწორზე ბევრი რამ დევს იმ მოქალაქეებისთვის, ვინც კონკრეტულ აკრძალულ ქმედებას ჩაიდენენ. სწორედ ამიტომ კრიმინალიზაციის პროცესი მსგავს მოსაზრებებს მგრძნობიარედ უნდა უდგებოდეს. ამ დროს გათვალისწინებული უნდა იქნეს არამართო ის, როდის დაისჯებიან დაუმორჩილებელი მოქალაქეები, არამედ ისიც, თუ რა დოზით დაისჯებიან ისინი. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ რაც მეტი ქმედების კრიმინალიზაცია მოხდება, მით მეტ დამნაშავეს შექმნის სახელმწიფო და მით მეტ სასჯელს გამოიყენებს მათ მიმართ. სწორედ ამიტომ საჭიროა, რომ არსებობდეს გამამართლებელი მიზეზები ქმედების კრიმინალიზაციისთვის, რადგან როდესაც სახელმწიფო ასეთ მძიმე მოპყრობასა და ცენზურას აკანონებს,

¹⁴ Hart H.L.A., *Punishment and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 1969, 4.

¹⁵ Von Hirsch A. and Ashworth A., *Proportionate Sentencing*, Oxford University Press, 2005, 141.

ადამიანებს ყველანაირი უფლება აქვთ, მოითხოვონ ასეთი მოპყრობის გამამართლებელი მიზეზები. სხვა სიტყვებით, მნიშვნელოვანია გაირკვეს რა მდგომარეობა და კრიტერიუმები უნდა არსებობდეს იმისათვის, რომ ქმედებაზე სახელმწიფოს ყველაზე რეპრესიული პასუხი იქნეს გამართლებული. და თუ ხდება იმის აღიარება, რომ მოქალაქეებს აქვთ უფლება, მოითხოვონ ქმედების კრიმინალიზაციის გამამართლებელი მიზეზების გარკვევა, მაშინ ლოგიკურად უნდა მოხდეს იმის აღიარებაც, რომ მოქალაქეებს აქვთ მათ მიმართ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება.

III. სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლებიდან კრიმინალიზაციის აკრძალვის უფლებამდე

ცნობილია, რომ ზემოთ აღნიშნული აკრძალვის უფლება, ადამიანის უფლებად არ არის აღიარებული. ყველასთვის კარგადაა ცნობილი სიტყვის თავისუფლების ან რელიგიის თავისუფლების უფლება, მაგრამ იშვიათია ისეთი თეორეტიკოსი, ვისაც სასჯელის გამოყენების აკრძალვაზე, როგორც უფლებაზე, ჰქონდეს ნაფიქრი. პირიქით, ფილოსოფოსებს გაცილებით მეტი აქვთ ნაფიქრი, მაგალითად, სახელმწიფოს მხრიდან დასჯის უფლების გამოყენებაზე.¹⁶ რადგან სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება შედარებით ახალი უფლებაა იმ კუთხით, რომ დიდი ხანი არ არის, რაც იგი კვლევის ობიექტი გახდა, ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ მასზე უარი უნდა ითქვას. როდესაც სახელმწიფოს მხრიდან ცენზურის გამოყენებასა და ადამიანის უფლებების იძულებით შელახვაზე ფიქრობენ, უპირველეს ყოვლისა, თავში სწორედ სასჯელის იდეა მოდის. ძირითად შემთხვევაში კრიმინალიზებული ქმედების სასჯელს შემცირებული არ გააჩნია, რადგან ადამიანები ფიქრობენ, რომ სახელმწიფო ამ რეპრესიულ იარაღს არ გამოიყენებდა გამართლების გარეშე. მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუკი ცნობილია, რომ სასჯელი გაუმართლებელია, მაშინ იმის თქმაც შეიძლება, რომ სასჯელი

¹⁶ Morris H., Persons and Punishment, Monist, Vol.53, 1968, 474, 478-480.

უფლებებს არღვევს. მართლაც ასეა, უამრავი სასჯელის არსებობა გამართლებულია, ანუ უამრავი ქმედება იმსახურებს კრიმინალიზაციას. მაგრამ თუ კრიმინალიზაცია გაუმართლებელია ან დაუსაბუთებელია, ეს ნიშნავს, რომ მას შეუძლია ადამიანის უფლებების დარღვევა. აქვე მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს ტერმინები „შელახვა“ და „დარღვევა“¹⁷ ადამიანის უფლებების ჭრილში. როდესაც სახელმწიფოს გამართლებული ქმედების პირობებში ადამიანის ინტერესებს ადგება ზიანი, მაგალითად, იმით, რომ მას შეეფარდა თავისუფლების აღკვეთა (თავისუფლების აღკვეთა კანონიერია თუ უკანონო, იგი მაინც აყენებს ზიანს ადამიანის ინტერესებს, კერძოდ, მაინც ილახება თავისუფლება, ადამიანი ვერ ვითარდება ისე, როგორც მას სურს, მოთავსებულია კონკრეტული რეჟიმის დანესებულებაში და ა.შ.), ამ შემთხვევაში ადამიანის უფლებები ილახება. ხოლო, როდესაც ქმედების გამო ადამიანის უფლებებს გაუმართლებლად ადგება ზიანი, ამ შემთხვევაში ადამიანის უფლებები ირღვევა.¹⁸

ფილოსოფოსები სასჯელის გამოყენებას ჩვეულებრივ ადამიანის უფლებების საწინააღმდეგო ქცევად განიხილავენ. თუმცა აღნიშნული მოსაზრება ლოგიკურ ჭრილში გადავა მას შემდეგ, რაც გაირკვევა, დამსახურებულია თუ არა სასჯელი.¹⁹ როგორც აღინიშნა, სასჯელის გამოყენებას მუდამ მოჰყვება უფლებების შელახვა, მაშინაც კი, თუ სასჯელი

¹⁷ შესაძლებელია ეს ტერმინები სინონიმური მნიშვნელობის იყოს, მაგრამ მსჯელობის მიზნებისთვის ისინი გამიჯნულია ერთმანეთისგან და „შელახვა“ გულისხმობს ინგლისურ სიტყვა „infringe“, ხოლო „დარღვევაში“ მოიაზრება ინგლისური სიტყვა „violate“. „დარღვევა“ მოიაზრებს უფლებების შელახვის მეტ ხარისხს. ორივე სიტყვა გამოყენებულია ადამიანის უფლებების ჭრილში და თავად ინგლისურში ამ ორ სიტყვას შორის სხვაობის თაობაზე დეტალური ანალიზისთვის იხ., Thomson J., *Some Ruminations on Rights*, *Arizona Law Review*, Vol.19, 1977, 45.

¹⁸ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 96.

¹⁹ Berman M. N., *Punishment and Justification*, *Ethics*, Vol.118, No.2, 2008, 274.

დამსახურებულია. შესაბამისად, თუ სასჯელი დამსახურებულია, ეს ნიშნავს, რომ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება დარღვეული კი არაა, არამედ შელახულია. აღნიშნულიდან გამომდის დასკვნა, რომ სასჯელი გამართლებული იქნება თუ არა, ამას დიდი მნიშვნელობა არა აქვს ამ უფლებასთან მიმართებით, რადგან თუ სასჯელი გამართლებულია, მაშინ ეს უფლება ილახება, ხოლო თუ არაა გამართლებული, – მაშინ ირღვევა. სწორედ ამიტომ, ხომ არ ნიშნავს ეს, რომ ყურადღება უნდა მიექცეს მხოლოდ ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სასჯელი გაუმართლებელია და თავის მხრივ, ხომ არ ნიშნავს ეს, რომ აღნიშნული არის არა უფლება, არამედ პირობითი უფლებაა, რომელიც მხოლოდ მაშინ რეალიზდება, თუ გარკვეულ დათქმას შეიცავს. მაგალითად, ადამიანს აქვს უფლება, არ დაისაჯოს, სანამ სასჯელი გამართლებული (დამსახურებული) არ იქნება. თუ ეს მსჯელობა მართებულია, მაშინ ადამიანის ეს უფლება შეზღუდული უფლება ყოფილა და მხოლოდ მაშინ არსებობს, თუ სასჯელი გაუმართლებელია.²⁰ მაგრამ ეს მსჯელობა სწორი არ უნდა იყოს, რადგან გამართლებულია თუ არა ადამიანის არდასჯის უფლების შეზღუდვა, ორივე შემთხვევაში, ადამიანის ინტერესებს ადგება ზიანი. შესაბამისად, როდესაც ადამიანის ინტერესების განზრახ დაზიანებაზეა საუბარი, იქ არ შეიძლება არსებობდეს შეზღუდული უფლება, სწორედ ამიტომ ადამიანის წინააღმდეგ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება, სრულყოფილ უფლებად უნდა იქნეს განხილული.

თუკი ეს უფლებას უპირობო უფლებაა, მაშინ იმ გარემოებების არსებობისას, რომელიც სასჯელის გამოყენებას ამართლებს, მაინც არ შეიძლება იმის თქმა, რომ გამამართლებელი გარემოების არსებობა ამ უფლებას უარყოფს. სასჯელის გამოყენების გამამართლებელი გარემოების არსებობისას ხდება არა ამ უფლების უარყოფა, არამედ მისი გაუქმება. „გაუქმებასა“ და „უარყოფას“ შორის სხვაობაზე თავისი მსჯელობა აქვს სამა-

²⁰ Husak D., *Criminal Law as a Last Resort*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.24, No.2, 2004, 207, 211.

რთლის ფილოსოფოს ჯოზეფ რაცს²¹, რომელიც იყენებს შემდეგ მაგალითს, – „იმ შემთხვევაში, თუ მე დაგპირდი აეროპორტში წაყვანას, შენ გაქვს იმის მოლოდინი/უფლება, რომ მე წაგიყვანო აეროპორტში. მაგრამ თუ შენ მე გამათავისუფლე წაყვანის პირობისგან, მაშინ შენი უფლება უარყოფილი კი არ იქნება, არამედ ის გაუქმდება“.²² წაყვანის პირობისგან გაათავისუფლება ნიშნავს, რომ შენი უფლება იმის თაობაზე, რომ წაგიყვანო აეროპორტში, არსებობას წყვეტს, უქმდება. მართლაც, რომ სანინააღმდეგო მაგალითის შემთხვევაშიც, თუ ჩემი მეგობარი სისხლისგან იცლება და მას გადაუდებელი სამედიცინო დახმარება სჭირდება და იქვე მდგომი მანქანა ერთადერთი საშუალებაა, რომლის დახმარებითაც ჩემ მეგობარს გადავარჩინო, მაშინ ჩემ მიერ მანქანის დაუფლება გამართლებულია. ასეთ დროს მანქანის მეპატრონის უფლება მისი საკუთრების უფლების დაცვის შესახებ კი არ უქმდება, არამედ უარყოფილია.

აქედან გამომდინარე, ისმის კითხვა, – გამართლებული სასჯელი აუქმებს თუ უარყოფს არდასჯის უფლებას? როდესაც უფლება უქმდება, იგი წყვეტს არსებობას, ხოლო როდესაც ის უარყოფილია, მაშინ რჩება გარკვეული ადგილი მოთხოვნის უფლების არსებობის შესახებ მორალური არგუმენტისთვის.²³ შესაბამისად, კითხვაზე პასუხი, – უნდა გაუქმდეს, თუ უარყოფილ იქნეს უფლება, დამოკიდებულია იმაზე, აგრძელებს თუ არა უფლება არსებობას, როდესაც სასჯელი გამართლებულია. როდესაც უფლების დარღვევის მიუხედავად, უფლება აგრძელებს არსებობას, უფლების მფლობელს აქვს რაიმეს, მაგალითად, კომპენსაციის, მოთხოვნის უფლება²⁴. ცხადია, თუ სასჯელის დანიშვნა გამართლებულია, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება არ არსებობს, მაგრამ ზემოთ ნახსენებ მაგალითში, ავტომობილის მესაკუთრეს აქვს კომპენსაციის მოთხოვნის

²¹ Raz J., *Practical Reasons and Norms*, Princeton: Princeton University Press, 2nd ed., 1990, 27.

²² იქვე, 202-203.

²³ Duff R. A., *Punishment. Communication, and Community*, Oxford University Press, 2001, 15.

²⁴ იქვე.

უფლება. ამის გარდა, შეიძლება უფლების მფლობელს ჰქონდეს კიდევ რამის მოთხოვნის უფლება? დაგლას ჰუსაკი მიიჩნევს, რომ როდესაც არდასჯის უფლება უარყოფილია, მაშინ სასჯელის ადრესატს ეკუთვნის ახსნა-განმარტება, რატომ ექცევიან მას ასე.²⁵ იმ შემთხვევაში კი, თუ ვინმეს უფლება უარყოფილი კი არაა, არამედ გაუქმებულია, მაშინ არც ახსნა-განმარტებაა საჭირო სასჯელის გამოყენებისას. მართლაც, რატომ მევალება, ადამიანს, რომელიც მე მათავისუფლებს აეროპორტში ნაყვანის პირობისგან, ავუხსნა, რატომ წავედი ფეხბურთის საყურებლად მისი ფრენის დღეს.²⁶ უარყოფის შემთხვევაში გასაზიარებელია ხსენებული პოზიცია, რადგან უარყოფა არ ნიშნავს უფლების გაუქმებას, არ ნიშნავს, რომ უფლება გამართლებულად შეილახა და ყველას აქვს იმის უფლება, იცოდეს, რატომ დაირღვა მისი უფლება. რაც შეეხება გაუქმებას, აქ ჰუსაკის მოსაზრება ნაწილობრივ გასაზიარებელია, _ მართალია, უფლების გაუქმების დროს აღარ არსებობს ვალდებულება, მის ადრესატს განემარტოს უფლების შელახვის მიზეზები, მაგრამ აქ მნიშვნელოვანია იმის თქმა, რომ ეს უფლება არ არსებობს იმიტომ, რომ თავად უფლების შელახვაა გამართლებული. სასჯელის შემთხვევაში, სასჯელი გამართლებულია, რადგან კრიმინალიზაციაა გამართლებული და თუ რატომ არის კრიმინალიზაცია გამართლებული, ამას სჭირდება პრინციპული მიდგომა (პრინციპებზე დაფუძნებული კრიმინალიზაცია) კრიმინალიზაციის პროცესისას, რაც იმას გულისხმობს, რომ ქმედების აკრძალვა და მისთვის სასჯელის დაწესება გასაგები მიზეზების გამო მოხდა, რაც საწყის ეტაპზევე კომუნიცირებულია საზოგადოებასთან. შესაბამისად, როდესაც ადამიანს სასჯელი დაენიშნება იმიტომ, რომ მან დაარღვია აკრძალული ქმედება, რომლის აკრძალვის მიზეზები ისედაც ცნობილია, სწორედ ამის გამო აღარაა სასჯელის გამოყენებისას დამატებითი ახსნა-განმარტება საჭირო.

²⁵ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 97.

²⁶ იქვე, 98.

თუ ისევ დავუბრუნდებით იმ მსჯელობას, რომ სასჯელს უარყოფითი გავლენა აქვს ადამიანის უფლებებზე, ლოგიკური დასკვნა აქედან ის იქნება, რომ საკუთრივ ეს უფლებებია მნიშვნელოვანი. მართალია, ადამიანის უფლებები ხანგრძლივი დროის განმავლობაში სიღრმისეული კვლევის ობიექტია, ფილოსოფოსები მაინც ვერ თანხმდებიან ადამიანის უფლებების იერარქიაზე.²⁷ აღნიშნულის გაზომვის ერთი საშუალება იქნებოდა თავად საზოგადოების წევრებისთვის შესაძლებლობის მიცემა, უფლებების იერარქია დაედგინათ. ასეთის შემთხვევაში, დაუსჯელობის უფლების შელახვას რაციონალური ადამიანი ნებისმიერი სხვა უფლების შელახვას ამჯობინებს. ამასთან, მეცნიერების უმეტესობა ცდილობს დაადგინოს, რატომ ენიჭება ცალკეულ უფლებას პრიორიტეტი სხვა უფლებებთან შედარებით, მაშინ როდესაც ზოგიერთი ამ უფლებათაგანი ადამიანებს ნაკლებად ადარდებთ.²⁸ მაგალითად, სიტყვის თავისუფლების ხელყოფასა და არდასჯის უფლებას შორის, ალბათ, ყველა ამ პირველის ხელყოფას ამჯობინებდა. შესაბამისად, თუ ადამიანი ჰიპოთეტურად მაინც დათანხმდებოდა სახელმწიფოს მხრიდან არდასჯის უფლების ხელყოფას, იგი ამას მხოლოდ წინასწარ დადგენილი და ზედმიწევნით დადგენილი კრიტერიუმების მიხედვით გააკეთებდა.

მეორე გზა უფლებებს შორის ღირებულებათა იერარქიის დასადგენად არის იმ სამართლებრივი სიკეთების შედარება, რომელსაც კონკრეტული უფლება იცავს. მაგალითად, ადამიანის პირადი ავტონომია არის ის სიკეთე, რომლის დასაცავადაც ერთდროულად რამდენიმე უფლება ერთიანდება.²⁹ პირად ავტონომიაზე საუბრისას რაცი უთითებს: „ავტონომიური ადამიანი

²⁷ Subedi S., *The Effectiveness of the UN Human Rights System: Reform and the Judicialisation of Human Rights*, London, 2017, 38.

²⁸ იბ., Raz J., *Free Expression and Personal Identification*, in his *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, 1994, 146.

²⁹ იბ., Taylor J., *Personal Autonomy: New Essays on Personal Autonomy and its Role in Contemporary Moral Philosophy*, Cambridge University Press, 2008, 123.

თავისი ცხოვრების ნაწილის ავტორია. მისი ცხოვრება სანახევროდ მისი შექმნილია“.³⁰ მსგავსი წესით საკუთარ ავტორობაზე დაფუძნებული ავტონომია ადამიანის ხელთ არსებული რამდენიმე შესაძლებლობიდან არჩევანის გაკეთებას გულისხმობს.³¹ სახელმწიფოს მხრიდან სასჯელის გამოყენების შემთხვევაში, ადამიანს არჩევანის გაკეთების საშუალება ეზღუდება. მეტიც, რთულად თუ მოიძებნება სახელმწიფოს ქმედება, რომელიც ისე ზღუდავდეს ადამიანის არჩევანის შესაძლებლობას, როგორც სასჯელი. სწორედ ამიტომ რაცი ასკვნის, რომ სასჯელი მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნეს გამოყენებული, როდესაც ქმედება ზიანის მომტანია.³² სასჯელსა და კრიმინალიზაციას შორის კავშირიდან გამომდინარე, შესაძლებელია იმის თქმა, რომ კრიმინალიზებული უნდა იქნეს მხოლოდ ისეთი ქმედება, რომელიც ზიანის მომტანია.

არდასჯის უფლების ცალკე უფლებად აღიარება მნიშვნელოვანია, რადგან როგორც ითქვა, ამით, უპირველეს ყოვლისა, იმის აღიარება ხდება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების კრიმინალიზაცია მოიცავს ქმედებისთვის სასჯელის დანესებას, სასჯელი კი ყველა შემთხვევაში ხელყოფს უფლებებს. შესაბამისად, არდასჯის უფლების აღიარებით სახელმწიფოს მეტი ვალდებულება აქვს, პასუხისმგებლობით მოეკიდოს კრიმინალიზაციის საკითხს და რადგან მისი ყველა ქმედება კრიმინალიზაციის კუთხით ტოვებს იმის რისკს, რომ სასჯელი გაუმართლებელი იყოს, მას ამ ეტაპზე დასჭირდება მყარი არგუმენტები, სასჯელის არსებობის გასამართლებლად. პრინციპში, ასევეა, სხვა უფლებების ქრილშიც, მაგალითად, სიცოცხლის უფლება აღიარებულია, მაგრამ ისიც არ არის აბსოლუტური და შესაძლებელია ამ უფლების შელახვა, მაგრამ სახელმწიფოს მიერ დადგენილია ის შემთხვევები, თუ როდის შეიძლება ეს უფლება

³⁰ სრულყოფილი მსჯელობისათვის იხ., Raz J.,: *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, 1986, 204.

³¹ იქვე.

³² Raz J., *Autonomy, Toleration, and the Harm Principle*, in: *Issues in Contemporary Legal Philosophy*, Edited by R. Gavison, Oxford University Press, 1987, 313.

შეილახოს.³³ სახელმწიფოს შეუძლია თქვას, რომ სასჯელის დაწესებით იგი ქმედებიდან მომდინარე საფრთხეებს ამცირებს, მაგრამ მხოლოდ ამის თქმა, კარგი გამამართლებელი არგუმენტის გარეშე, საკმარისი არ იქნება. აქედან კი გამომდინარეობს შემდეგი დასკვნა, _ რადგან ქმედების კრიმინალიზაცია მოიცავს არდასჯის უფლებას, ამ პროცესში მტკიცების ტვირთი უნდა გადავიდეს იმაზე, ვინც კრიმინალიზაციას ემხრობა.

თუ მტკიცების ტვირთი გადასულია სახელმწიფოზე, მაშინ მან უნდა წარმოადგინოს ისეთი მტკიცებულება, რომელიც კრიმინალიზაციის პრინციპებს დაძლევს და სწორედ ამის შემდეგ შეიძლება საუბარი იმის შესახებ, რომ სახელმწიფომ კრიმინალიზაცია პრინციპებზე დაყრდნობით მოახდინა, რაც ნიშნავს, რომ ეს პროცესი გამართლებულია. აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ კრიმინალიზაციის პროცესი და ქმედებისთვის სასჯელის დაწესება მოიცავს, ასევე, ამ პროცესთან ანალიტიკურად ოდნავ დაშორებულ პროპორციულობის პრინციპს,³⁴ _ როდესაც სახელმწიფო მივა დასკვნამდე, რომ ქმედების ასაკრძალად გამოსავალი მხოლოდ კრიმინალიზაციაა და ამ ქმედებისთვის დააწესებს სასჯელს, ეს სასჯელი აკრძალული ქმედების საზიანო შედეგების პროპორციულიც უნდა იყოს.³⁵

მნიშვნელოვანია იმის ხაზგასმაც, რომ სასჯელის განხილვა ადამიანის უფლებათა ქრილში, პრობლემურს ხდის ზოგ შემთხვევაში იმდენი მიზეზის პოვნას, რომელიც ამ უფლების

³³ აბსოლუტური უფლებების არსებობის შესახებ მსჯელობის სანახავად იხ., Gewirth I., Are There Any Absolute Rights?, *Philosophical Quarterly*, Vol.31, 1981, 1-16.

³⁴ იხ. მაგალითად, Von Hirsch A. and Ashworth A., *Proportionate Sentencing*, Oxford University Press, 2005, 141; Von Hirsch A., *Proportionate Sentences: a Desert Perspective*, in: *Principled Sentencing Readings on Theory and Policy*, Edited by A. Von Hirsch, A. Ashworth and J.V. Roberts, 3rd ed., Hart Publishing, 2009, 115; Roberts J. V., *Mitigation and Aggravation at Sentencing*, Cambridge University Press, 2011, 138.

³⁵ სასჯელის პროპორციულობის შესახებ, ასევე, იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბერი N1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 69, 97.

ხელყოფას გაამართლებდა. უფლებებზე საუბრისას დუორკინი ამბობს, რომ „უფლება იცავს ადამიანს ისეთი ქმედებებისგან, რომელსაც მხოლოდ უტილიტარისტული ფესვები აქვს“.³⁶ უმეტეს შემთხვევაში უტილიტარისტული გაანგარიშება ამართლებს სახელმწიფოს მიერ ადამიანების მოპყრობას იმდაგვარად, როგორც მათ არ მოსწონთ. მაგალითად, უტილიტარისტული ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია საუკეთესო ლიცენზირებისა და საგადასახადო სისტემის შექმნა.³⁷ თუმცა სიტუაცია სხვაგვარად არის, როდესაც საქმე უფლებებზე მიდგება, ანუ როდესაც ადამიანს უფლება აქვს, არ მოეპყრან ისე, როგორც მას არ სურს. რა თქმა უნდა, ეს ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს უტილიტარისტულ მიზნებს არ შეუძლია სახელმწიფოს მხრიდან უფლებების ხელყოფა გაამართლოს. პირიქით, არ არსებობს ისეთი უფლება – მათ შორის, არც არდასჯის უფლება – რომლის შეზღუდვის გამართლება ვერ შეძლოს სახელმწიფომ, როდესაც სასწორზე მეტად მნიშვნელოვანი რამ დევს.³⁸ თუმცა, აქ პრობლემაურია ის, რომ რთულია იმის დადგენა, სარგებლისათვის რა დოზით მიყენებული ზიანია საკმარისი იმისათვის, რომ უფლების უარყოფა მოხდეს. მხოლოდ უტილიტარისტული მიზნებით ადამიანის უფლების ხელყოფა არაა საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ უფლების დარღვევა (ანუ უფლების გაუმართლებელი ხელყოფა), უფლების შელახვად გადაიქცეს (უფლების გამართლებული ხელყოფა).

ზოგიერთი ფილოსოფი მიიჩნევს, რომ ზოგ შემთხვევაში ადამიანის უფლების დარღვევაც შესაძლებელია ექსტრემალურ შემთხვევებში. არცერთი მორალური ღირებულებაა აბსოლუტური და ალბათ იმავს თქმა შეიძლება კრიმინალიზაციის აკრძალვაზეც. თუმცა, მაინც უნდა ითქვას, რომ ვერცერთი დიდი უტილიტარისტული სარგებელი ვერ გაამართლებს ადამი-

³⁶ Dworkin R., Lord Devlin and the Enforcement of Morals, in: Dworkin R., Taking Rights Seriously, Harvard University Press, 1977, 184.

³⁷ Husak D., Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008, 100.

³⁸ Moore M., Placing Blame, Clarendon Press, 1997, 158.

ანისთვის დაუმსახურებელი სასჯელის დანიშვნას და აქედან გამომდინარე, ქმედების კრიმინალიზაციას, იმ ქმედებისა, რომელიც არ არის სხვებისათვის ზიანის მომტანი ან არ ქმნის ზიანის საფრთხეს. მაგრამ ის ფაქტი, რომ სახელმწიფოს ქმედება გამართლებული არ არის, არ ნიშნავს, რომ როდესაც სასწორზე მნიშვნელოვანი სახელმწიფო ინტერესია, სახელმწიფო უფლების საწინააღმდეგოდ არ მოიქცევა. მაგალითად, ცნობილი შემთხვევა, რომელიც კარგად გამოიყენება უტილიტარიზმის წინააღმდეგ არის შემდეგი: მოხდა გახმაურებული დანაშაული და სახელმწიფო სჯის უდანაშაულო ადამიანს იმისთვის, რომ საზოგადოებაში არ დაინყოს ვიჯილანტიზმი, რომელიც გაცილებით მეტ უდანაშაულო ადამიანის ვიქტიმიზაციას გამოიწვევს და გაცილებით საზიანო იქნება, ვიდრე ერთი ადამიანის დასჯა. მართლაც უმეტესობა და განსაკუთრებით უტილიტარისტები დაეთანხმებიან, რომ დიდი დოზით სამომავლო ზიანს, სჯობს ერთი უდანაშაულო ადამიანის დასჯა. შესაძლებელია ეს უკანასკნელი მართალიც იყოს და შესაძლებელია სახელმწიფო მსგავსად მოქცეულა კიდეც, თუმცა მთავარი მაინც ისაა, რომ როდესაც სახელმწიფო დაუსაბუთებლად ახდენს ქმედების კრიმინალიზაციას და ამის გამო ადამიანებს ენიშნებათ სასჯელი იმ ქმედებისთვის, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, აკრძალვას არ იმსახურებდა, არ უნდა მოვიტყუოთ თავი და არ უნდა ვთქვათ, რომ სასჯელი დამსახურებულია, რადგან ეს კანონში წერია ასე, ასევე, არ უნდა მოვიტყუოთ თავი და არ უნდა ვთქვათ, რომ რადგან სახელმწიფომ აკრძალა ქმედება, ეს ასეც უნდა იყოს ან სახელმწიფოს ხელს აძლევდა ასე.

და ბოლოს, როგორც ითქვა, სისხლის სამართლის მექანიზმების ამოქმედებას მოჰყვება ადამიანის უფლებების იმ დოზით ხელყოფა, რაც არ ხდება სამართლის სხვა დარგის მიერ აკრძალვების ამოქმედებით. როდესაც ადამიანს ენიშნება სასჯელი, ანუ როდესაც ამოქმედდება სისხლის სამართალი, ადამიანის გაცილებით მეტი ინტერესია სასწორზე, ვიდრე მისი თავისუფლება, მოიქცეს აკრძალული ქმედების შესაბამისად. აღნიშნულის გასაგებად გამოდგება შემდეგი მაგალითი.

წარმოვიდგინოთ, რომ სახელმწიფომ გადაწყვიტა, ებრძოლოს ქარბზონიანობას და ამ მიზნით კრძალავს ხაჭაპურის მოხმარებას. თუ ასეთ დროს ჩვენ ვიფიქრებთ, რომ ხაჭაპურის ქამის თავისუფლება საკმარისად ღირებული არ არის, მაშინ სახელმწიფოს მხოლოდ მცირედი მიზეზი სჭირდება იმისთვის, რომ აკრძალოს ეს ქმედება. და თუ დავუშვებთ, რომ ხაჭაპური არაჯანსაღი საკვებია, მაშინ სახელმწიფოს ეს მცირედი მიზეზი ჰქონია. მსგავსი მიზეზი შეიძლება ამართლებდეს სახელმწიფოს მიერ ქმედების მოწესრიგება არასისხლისსამართლებრივი გზებით – მაგალითად, ხაჭაპურის რეკლამის აკრძალვა, საგანმანათლებლო პროგრამები და ა.შ. მაგრამ თუ სახელმწიფო სისხლისსამართლებრივი მეთოდით შეეცდება ქმედების მოწესრიგებას, მაშინ ეს ადამიანის გაცილებით მეტ ინტერესს აყენებს ზიანს. ადამიანებს აქვთ არა მარტო იმის ინტერესი, რომ თავისი შეხედულებით მიირთვან ხაჭაპური, მათ ასეთ დროს იმის ინტერესიც აქვთ, რომ მათი ქმედება არ დაქვემდებაროს სასჯელს მაშინ, როდესაც აკრძალვას არ დაემორჩილებიან. რა თქმა უნდა, ეს უკანასკნელი ინტერესი გაცილებით მნიშვნელოვანია, ვიდრე პირველი. შესაძლებელია სახელმწიფოს ჰქონდეს კარგი მიზეზი იმისთვის, რომ აკრძალოს ხაჭაპურის მოხმარება, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ იგივე მიზეზი გაამართლებდა დაუმორჩილებელი ადამიანებისთვის სასჯელის დანიშვნას. ასეთ დროს მთავარი კითხვა უნდა იყოს არა ის, აკრძალვის შემდეგ თუ რამდენად აქვთ ადამიანებს ხაჭაპურის მოხმარების უფლება (რა თქმა უნდა, მათ ამის უფლება არ აქვთ); აქ მთავარი კითხვაა ის, აქვთ თუ არა მათ გაცილებით უფრო რთული უფლება – უფლება არ იქნენ დასჯილი ხაჭაპურის ქამი გამო. ამ კითხვაზე დადებითი პასუხი არის მეტად მნიშვნელოვანი.

IV. დასკვნა

ადამიანის უფლება ილახება ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი აკრძალვისას. რადგან აკრძალვის დროს ხდება უფლების ხელყოფა, აუცილებელია გამამართლებელი არგუ-

მენტის არსებობა და მისი გამართლების მტკიცების ტვირთი ეკისრება სწორედ იმას, ვინც ემხრობა ქმედების აკრძალვას, ანუ სახელმწიფოს. როდესაც სასწორის ერთ მხარეს ადამიანის უფლებაა და მეორე მხარეს კი სახელმწიფო, ამ უფლების შეზღუდვის გამამართლებელი არგუმენტით, ეს არგუმენტი უნდა იყოს მყარი, პრინციპებზე დაფუძნებული და არა უბრალოდ ვარაუდი იმაზე, რომ რადგან პარლამენტის წევრთა უმრავლესობამ ან აბსოლუტურმა უმრავლესობამ ჩათვალა, რომ ქმედების აკრძალვა კარგი აზრია, ამიტომ ეს მართლაც კარგი აზრია. ასეთი აკრძალვა, როგორც ითქვა, იქნება დაუსაბუთებელი აკრძალვა, რაც, საბოლოო ჯამში, ზედმეტ კრიმინალიზაციას და სისხლის სამართლის ინფლაციას გამოიწვევს. ასევე, არც ისაა კარგი გამამართლებელი არგუმენტი, როდესაც სახელმწიფო დაუსაბუთებლად უთითებს (რაც საკმაოდ ხშირად ხდება ხოლმე), რომ ქმედების აკრძალვა ხელს უწყობს მოცემული ქცევის პრევენციას. პრევენცია რომ ეფექტური იყოს, მაშინ კრიმინალიზაციისას იმის გარკვევაც საკმარისი იქნებოდა, თუ რა დოზით ზღუდავს იგი ადამიანის თავისუფლებას. მაგალითად, ხაჭაპურის შემთხვევაში, სავარაუდოდ ადამიანი დიდს არაფერს დაკარგავდა თუ არასდროს შეჭამდა ხაჭაპურს. მაგრამ სინამდვილეში, სურათი სულ სხვაგვარია, სისხლის სამართალი ქმედების პრევენციის საკითხში იშვიათად თუ არის წარმატებული და ის მხოლოდ დამატებით საშუალებაა გარკვეული ნორმატიული ბარიერის შესაქმნელად, რომელმაც თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, პოტენციური დამნაშავე უნდა შეაკავოს. იქიდან გამომდინარე კი, რომ სისხლის სამართალი პრევენციის კუთხით მხოლოდ არაემპირიულ ვარაუდს ეფუძნება, იმ ადამიანების დასჯა, რომელთა ქცევის შეცვლა (პრევენცია) არ ხერხდება, გამართლებას აუცილებლად საჭიროებს.

რეალურად, კრიმინალიზაციის პროცესს სასჯელი მოსდევს. სასჯელის არსებობის გამართლება კი ძალიან რთულია. რადგან ის ისე ხელყოფს ადამიანის უფლებას, როგორც სხვა არცერთი სახელმწიფო იძულების ღონისძიება. თუმცა გამართლების სირთულე იმას სულაც არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს არ

უშანიგი ბახტაძე

ევალება მისი გამართლება. პირიქით, სახელმწიფომ ეს ყველა შემთხვევაში უნდა მოახდინოს ისე, რომ მოქალაქეებს არ ჰქონდეთ კითხვები ცალკეულ აკრძალვასთან დაკავშირებით. ამის მისაღწევად კი აუცილებელია კრიმინალიზაცია გაკრკვეულ პრინციპებს ეფუძნებოდეს. უპრინციპო კრიმინალიზაცია ქმნის იმის საფრთხეს, რომ ხსენებული უფლება სახელმწიფოს მხრიდან ხშირად დაირღვევა, რაც დღეის მდგომარეობით, ისედაც საკმაოდ ხშირად ხდება.

ხალხის საკანონმდებლო ინიციატივის სოციალური ბუნება

სალომე უგლავა*

I. შესავალი

ხალხის მიერ საკანონმდებლო ინიცირების მექანიზმი სამართლებრივი, დემოკრატიული სახელმწიფოს ამომავალი ფუნდამენტია. ხალხის თანაზიარობა სამართალში გამოიხატება, უნინარესად, არა მხოლოდ ნორმათა შესრულებით/აღჭურვიტ და კანონმორჩილებით, არამედ ნორმაშემოქმედებაში. სახალხო ინიცირება მონაპოვარია, რომელსაც განვითარება და მოფრთხილება სჭირდება. საკანონმდებლო ინიცირება ერთგვარ საზოგადოებრივ-სამართლებრივი პრობლემების ანარეკლია, სწორედ ამიტომ 30 000 ამომრჩეველის ერთობა საზოგადოებრივ სოციალურ მისწრაფებების, მოთხოვნების, მიწოდებისა და ფორმირების აუცილებლობას თუ ხარვეზს მოიაზრებს.

ცხადია, უპირობოა საკანონმდებლო ინიციატივის სკიპტრა, მაგრამ ნიშანდობლივია, ინიციატივის განმახორციელებელი საზოგადოებისა და სახელმწიფოს მზაობა. სტატიაში განხილული იქნება როგორც ინიცირების სოციალურ-სამართლებრივი საწყისები, მისი ხარისხოვრივი მაჩვენებელი, გაანალიზდება ინიცირების პრობლემა და არსებული პრაქტიკის განზოგადებით განხილება სამომავლო პერსპექტივა.

II. ხალხის სოციალური ბუნება და სამართალშემოქმედება – ბუნებითი სამართლიდან პოზიტივიზმამდე

სამართლის იდეამ და სისტემამ ათასწლეულები განვლო და ამკრძალავი თუ აღმჭურველი ნორმებით მოაღწია დღემდე. განვლო დიგესტები, ძველი კანონები, განვლო პინის პირდაპირი, ტალიონის პრინციპის ნორმები, გაიარა მოსეს მიერ გადმოცემულ მცნებათა

* სამართლის მაგისტრი.

კონცეფცია და საბოლოოდ, შეიქმნა შიდა საკანონმდებლო სისტემა, მწირი, პრაგმატული სამართლის ეპოქა. ხანგრძლივ გზაზე ადამიანები სწავლობდნენ სამართლისადმი მორჩილებას, სწავლობდნენ ბალანსს მონურ მორჩილებასა და კანონმორჩილებას შორის, სწავლობდნენ სამართლის საკუთარ ნიადად აღქმას. ბუნებითი სამართალი მოიაზრებდა ინტერესებისა და საჭიროებების კოორდინირებას სამართალში¹. ბუნებითი სამართლის კონცეფცია მის მორალურ შესაბამისობასთან მოდიოდა, – რამდენადაა შესაძლებელი ყოველი საკითხის მიღება რეალურად და რამდენად მორალურია საშუალება და მიზანი², ბუნებითი, სოციალური მიდგომები³ წინდანინვე თანაარსებობდნენ, რადგან სამართლის ბუნებითობის შეფასების საკრიტერიუმო ფაზები სოციუმიდან ამოდის. ადამიანთა აღქმისა თუ მოთხოვნის ფაზები, გარდა მორალურობისა ფასდებოდა სიკეთისკენ სვლით⁴, კეთილდღეობისკენ სწრაფვა, როგორც მე-იდენტობის გააზრების, მით უფრო სამართლისადმი, ასევე, ზოგად საკეთილდღეო ინსტიტუტს მოიცავდა⁵.

ქრისტეს ეპოქა კანონების დანერის, შემუშავების ეპოქა იყო, მათ შორის მოსეს, არისტოტელეს და სხვათა ეპოქა იყო მცდელობა, მიწაზე წესრიგისა და უფლებების წყება განაწილებულიყო იმგვარად, რომ ფუნქციონირება კეთილდღეობასთან თანაზრდილი ყოფილიყო. კეთილდღეობა კანონის უპირობო მიზანი და მონაპოვარია.⁶ რევოლუციები ბუნებითი სამართლის პირმშოა, სოციუმისა და სახელმწიფოს მიდგომები განაპირობებდნენ რევო-

¹ Finnis J., *Philosophy of Law: Collected Essays*, Oxford University Press, 2011, 49.

² იქვე, 24.

³ იქვე, 46.

⁴ იხ., დიდრო დ., ესთეტიკა, ფილოსოფია, სოციოლოგია, ს. მუსხელიშვილისა და ი. დიომელის თარგმანი, ი. თავაძის რედაქტორობით, თბილისი, 1939, 313.

⁵ Fuller L.L., *The Law in Quest of Itself*, The Lawbook Exchange, New Jersey, 1999, 140.

⁶ Hyde W.D.W., *The Five Great Philosophies of Life*, New York, 1924, 208

ლუციურ სვლებს, რაც პირდაპირ ინაცვლებდა შემდგომში სამართალშემოქმედებაში⁷.

და მაშინ, როცა სამართალი „სტუდენტობდა“, ბუნებითი სამართალი ნაკლებ რისკიანი და ნაკლებ საფრთხილო იყო, ის იქვე იბადებოდა, როგორც ახალშობილი ღობის ძირში და ლანცეტიც ჯერ კიდევ „ხის“, იქვე იდო. მაგრამ მოზრდილ, განსწავლულ სამართალს შემოეზარდა და გაუმრავლდა ახალშობილთა რაოდენობა, ვეღარ იტყვდა ღობის ძირში სივრცე, ამიტომ დამკვებებიც მოუმრავლდა, შემოქმედები და ხელოსნებიც მოუმრავლდა და წესებიც ღობის უკვე განიერ, ღიობ გზაზე გაეზარდა. ამ ბუნებით, ლოგიკურ გზაზე ადამიანს სხვა არა დარჩენოდა, კოდიფიცირება მოეხდინა და შეექმნა წყობათა წყობა, უფრო ვრცელი... და მცნება, ღვთის ხატად შექმნილ მოაზროვნე გონს აეგო კოდიფიცირებად და დაეყო, აღმჭურველი და ამკრძალავი ნორმები, გაეცნო პრაგმატიზმი და ებაასა მასთან, როგორც ფილოსოფოსს, მაგრამ იმავედროულად რეალისტს.

პოზიტიური სამართალი, მორალისგან დაცლილი მეცნიერული სამართალი, მკაცრად კოდიფიცირებული და ძალაუფლების მანდატით შემოსილი წარსდგა საზოგადოების წინაშე, სამართლებრივი სფეროს კოდიფიცირება თითქოს განცალკევდა იმისგან, რაც, ცალკე აღებული, სამართლიანი კანონია. მორალი ხშირად პოზიტიურ სისტემაშიც ასოცირდება მორალთან⁸, რადგან უპირველესად, იგი აღიქმება სოციუმის გააზრებით. ძალაუფლება კანონის შინაარსობრივ მხარეზე მალლა დგება⁹, ხოლო წინასწარი რწმენა ხალხისთვის, კანონმორჩილი სოციუმის შექმნის ძალაუფლების მოტივით უნდა იყოს მაპროვოცირებელი¹⁰. მიუხედავად ამისა, ეს არ გულისხმობს, რომ პოზიტიური სამართალი კოდიფიცირებას მხოლოდ ძალაუფლების სამოსელში მოიაზრებს, არასამართლიანი კანონი, საფუძვლების დამრღვევი კანონი, შესრულებას „ვერ“

⁷ Finnis J., *Philosophy of Law: Collected Essays*, Oxford University Press, 2011, 407.

⁸ Hart H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1994, 181-182.

⁹ Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, London, 1832, 32.

¹⁰ იქვე, 52.

მოითხოვს¹¹. პოზიტიური და ბუნებითი სამართლის მისწრაფება და თითქოს ადამიანთა აღქმაც, მისდამი კეთილდღეობის მოტანის სურვილია¹². ყოველი კანონის ფორმირება პოზიტიური სამართლით კვლავაც სოციუმის მოთხოვნებს ეფუძნება,¹³ რეგიონალიზაცია თუ გლობალურობა მხოლოდ სოციუმის გარშემო კოდიფიცირდება, იდეალისტური სამყაროს ძიებაშია¹⁴, მოიცავს სამართლის სოციალურ აღქმას¹⁵, ადამიანის მონყვლადი სულიერების გააზრებას ნორმათა პრაქტიკულობისას.

ამ ხანგრძლივ გზაზე სამართლის შემადგენელი ელემენტები¹⁶, რომლებსაც ადამიანი ხშირად მორალურ შეფასებასთან, იურიდიულ სამართალთან¹⁷, აიგივებდა, საერთო ჯამში, ერთ ბუნებით სიტყვას უკავშირდება, რაც ხშირად განზოგადებული, აბსტრაქტული და მეტად ინდივიდუალურია. ხალხის ცნობიერება სამართალს თავისი შეხედულებებისამებრ აღიქვამს, სამართალი არ არის მორალი ან რელიგია, ის არის ძალაუფლების მქონე, მაგრამ სოციუმს მორგებული, თანაზიარი, მორალურ სანყისებს გაცნობილი ურთიერთობათა მონესრიგება.

III. საკანონმდებლო ინიცირების მაპროვოცირებელი ინტერესები საზოგადოებაში 1. საკანონმდებლო ინიცირების სოციალურ-სამართლებრივი ბაზისი

სოციალური უფლება ბუნებითიდან ნასაზრდოები დემოკრატიული სახელმწიფოს, ხალხის მმართველობის შვილია.

¹¹ Bentham J., *Theory of Legislation*, London and New York, 2009, 3.

¹² Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1781,

<https://www.utilitarianism.com/jeremy-bentham/index.html> [10.09.2018]

¹³ Bentham J., *Theory of Legislation*, London and New York, 2009, 64.

¹⁴ იხ., ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, თბილისი, 2011, 15-16.

¹⁵ Hart H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1994, 185-187.

¹⁶ იქვე, 93.

¹⁷ იხ., თუმანიშვილი გ.გ., სამართალი – ბუნებაში არსებული ფენომენი თუ ადამიანის მიერ შექმნილი სისტემა? სამართლის წარმოშობის ახლებური გააზრების კონტექსტში, *GESJ: Education Science and Psychology*, No.4(41), 2016, 132-133.

ინიცირებას შეუძლია წამოწიოს წინ ის დიდი თემები, რომლებიც რევოლუციურია¹⁸. პიროვნების ცნობიერული¹⁹ ასახვა კანონში, სახელმწიფოს და პიროვნების ურთიერთობა ურთიერთპატივისცემისა და თანამშრომლობის საფუძველზე იწყება²⁰. სოციოლოგიის აღზევებაა, როდესაც ადამიანთა ჯგუფი ერთი თემისთვის ეჭიდება სამართალშემოქმედებას²¹. ადამიანი თუკი სოციალური წყობაა, მასში ჩატეულია მისწრაფებებიც კრებისითი ჯგუფის ფორმირებისა და თანადგომისკენ²².

სამართლებრივი სახელმწიფო ქმნის კანონის სოციოლოგიის იმგვარ რეალიზებას უფლებაში, რომ ნორმა კონკრეტიზებული, მყიფე და საფუძვლიანი იყოს, რაც გამოორიცხავს სახელმწიფოს თვითნებობას – ნორმა ფაქტობრივად გზაში შეჩერდეს და სარეგისტრაციო ნომერს ებლაუჭებოდეს²³. ხალხისადმი ანგარიშვალდებულება წარმოშობს მათ თანაზიარობასა და ბალანსს, ხალხი ვერ მართავს სახელმწიფოს, თუ არ მიეცი არა მხოლოდ საჯარო ინფორმაციის გაცნობის ნება, არამედ ინიცირების უფლების რეალიზების შესაძლებლობაც²⁴. საკანონმდებლო ინიცირების წყარო სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპია, რომელიც განაპირობებს კანონის უზენაესობის იმგვარ გაგებას, რომ ხელისუფლების ძალაუფლების წყაროს აწვდის სადავის ერთ მხარეს. სწორედ ამიტომ ინიცირების გარეშე დარჩენილი ხალხი ვერ თანაზიარდება კანონთან. სწორედ კანონმდებლობის უზე-

¹⁸ Sullivan W.J., *Direct Legislation by the Citizenship Through the Initiative and Referendum*, New York, 1892, 5.

¹⁹ იხ., ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ქრილში, თბილისი, 2011, 25.

²⁰ იხ., იქვე, 30, 72.

²¹ Defflem M., *Sociology of Law*, New York, 2008, 24.

²² Hyde W.D.W., *The Five Great Philosophies of Life*, New York, 1924, 217.

²³ Thornhill C., *Legal Revolutions and the Sociology of Law*, *Social & Legal Studies*, 2014, 294.

²⁴ Marci A.H., *The People: Least Accountable Branch*, the University of Chicago Law School Roundtable, Article 3, 1-1, 1997, 8.

ნაესობას, უფლებამოსილებათა და უფლებათა გამიჯვნასა და ბალანსს ეხება ინიცირების შესაძლებლობა²⁵.

ნესებში ვლინდება კანონი, მოთხოვნებში ვლინდება ის სურვილები, რაც ამოძრავებს სამართლის ძალაუფლების სკიპტრას²⁶. სოციოლოგია და სამართლებრივი სისტემა²⁷ ხსნის გონებას, რომელიც პრაქტიკული, შემეცნებითი, მაძიებელი კაბინეტია, აქტიური იმდენად²⁸, რომ მისი წიაღი მეტად ბევრს იტევს, ვიდრე დაკანონებული ზღვარი სახელმწიფოსა და ხალხს შორის. კანონზომიერებასა და დეფინიციებს შორის არსებითია სამართლის პრაგმატულობა²⁹, პრაგმატულობის რეალიზებისთვის ინიცირება ერთ-ერთი პირდაპირი საშუალებაა, რომელშიც ჩანს სოციუმის მოთხოვნები, კეთილდღეობის სურვილის ინდექსები³⁰.

საკანონმდებლო ინიცირება/ცვლილებები კულტურული ცვლილებების ის გზაა, რომლებიც აყალიბებენ და ერთიან ფოკუსს ქმნიან ყოველდღიურ დღეებთან, მათი განვითარების ერთობაა სამართლებრივ ინოვაციებთან თანაზიარობა³¹, ცვლილებებისადმი მზაობა დემოკრატიის წარმომჩენია. ცვლილებები მუდმივი და რევოლუციურია საზოგადოებაში, მხოლოდ მათი ლეგიტიმაცია საკანონმდებლო ორგანოს ხელშია³². ნორმები რევოლუციური და მიზანსწრაფულია, მით უფრო ამომრჩეველთა მიერ ინიცირე-

²⁵ იხ., მასბაუმი ს.მ., კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ტექნიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, N7/2004-2/3, 268.

²⁶ Layh G., *Legal Hermeneutics*, Oxford, 1992, 7.

²⁷ Weber M., *Assays in Sociology*, Translated and Edited by H.H. Gerth and C.W. Mills, New York, 2009, 398.

²⁸ Hyde W.D.W., *The Five Great Philosophies of Life*, New York, 1924, 67.

²⁹ იხ., თუმანიშვილი გ.გ., სამართალი – ბუნებაში არსებული ფენომენი თუ ადამიანის მიერ შექმნილი სისტემა? სამართლის წარმოშობის ახლებური გააზრების კონტექსტში, *GESJ: Education Science and Psychology*, No.4(41), 2016, 130.

³⁰ Defflem M., *Sociology of Law*, New York, 2008, 98.

³¹ Welzel C., Inglehart R., Klingemann H.D., *The Theory of Human Development: A Cross-Cultural Analysis*, *European Journal of Political Research*, Vol.42, No.3, 2003, 347.

³² Thornhill C., *Legal Revolutions and the Sociology of Law, Social & Legal Studies*, 2014, 498.

ბული³³, რომლისადმი ღიაობა აცხადებს ეფექტური დემოკრატიის ხარისხს³⁴. სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს ეფექტური განხორციელება ვერ მოხდება, თუ კანონში განერიღმა უფლებამ არ ნახა დღის სინათლე საკანონმდებლო პინაზე³⁵.

2. მიმდინარე პრაქტიკა ინტერესების განსასაზღვრავად

ხალხს უნდა შეეძლოს, იმსჯელოს კანონის შინაარსზე³⁶, მოსალოდნელ შედეგზე, ეძიოს მისი პრაქტიკულობა, ეძიოს სარგებელი თუ დანაკლისი. სამართალი ვერ მოსთხოვს ხალხს, იყოს მაფორმირებელი კანონშემოქმედებითად, მაგრამ მას შეუძლია იმპულსები გადმოსცემს კანონშემოქმედებით ბირთვში. კერძოდ, გააკეთოს ლოგიკური დასკვნები³⁷, შექმნას მიმართულებები, ჰიპოთეზები და სურვილები, ლოგიკური ჯაჭვი კი საციცოცხლო სადინარია მარად მწყურვალე სამართლისთვის. ის, თუ რამდენად უნდა იცოდეს პირმა, ეწინააღმდეგება თუ არა კანონს, ან როგორ არ შექმნას რთულად გასაგები, ტექნიკურად გაუმართავი კანონი,³⁸ ვერ იქნება აპრიორი შემაფერხებელი სარეგისტრაციო დახლზე, მარტივი რეკვიზიტები უნდა განაპირობებდნენ ინიცირების ღიაობას, რადგან არსებობს შემდგომი განხილვის საკომიტეტო ეტაპები, რომლებშიც არა მხოლოდ შინაარსი, ტექნიკური მხარეც ცოცხლდება. სამართალი უზენაესია მის პირველად თუ ნაწარმოებ კანონებში³⁹, მისი უზენაესობა სოციალურ თანაერთობაში გამოიხატება, სამართალი ხალხის, საზოგადოებისაა, მისი ბაზისების აღქმა კრებსითი ჯგუფის მიერ მეტწილად გააზრებულია⁴⁰. მით

³³ იქვე, 504.

³⁴ Welzel C., Inglehart R., Klingemann H.D., *The Theory of Human Development: A Cross-Cultural Analysis*, *European Journal of Political Research*, 2003, 350.

³⁵ იქვე, 358.

³⁶ იხ., მასბაუმი მ.ს., კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ტექნიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, N7/2004-2/3, 269.

³⁷ იქვე, 270.

³⁸ იხ., იქვე, 276.

³⁹ Raz J., *The Authority of Law*, Oxford, 1979, 182.

⁴⁰ Deflem M., *Sociology of Law*, New York, 2008, 219-222.

უფრო, რომ კოლექტიური მოქმედებების სიძლიერე მყიფე და პირდაპირია⁴¹. ამომრჩეველთა ინიცირების უფლება უცხო არაა ევროკავშირისთვისაც⁴², რადგან ამ უფლებით დაცლილი სახელმწიფოც ხდება ცარიელი და ზემდგომი. სწორედ მოთხოვნები ააშკარებენ, რომ ქვეყნები და ინტერესები განსხვავდებიან სწორედ სოციუმის მახასიათებლებით⁴³. არსებული პრაქტიკის გააზრებაც ცხადყოფს პრობლემის სიცხადესა და ცვლილების საჭიროებას⁴⁴.

მოთხოვნილი ცვლილებები პირდაპირ მიუთითებს, თუ რა ანუხებს საზოგადოებას, რა დანაკლისს განიცდის სამართალი, ვინაიდან ეს უკანასკნელი სხვა არაფერია თუ არა ანარეკლი⁴⁵. 2016-2018 წლების სარეგისტრაციო განცხადებები⁴⁶ ცხადყოფს, რომ მოქალაქეები მეტად პრაგმატულად უდგებიან საკითხს, მათი მოთხოვნები ლაკონურია (მხოლოდ ცვლილებათა პაკეტები), ასევე, პირდაპირ ჩანს უფლებათა გააზრების სრული ადეკვატურობა და მოთხოვნათა ძიება სამართლის უზენაესობაში. უპირველესად ნიშანდობლივია ის ფაქტი, რომ აქტუალურია განცხადებათა სარეგისტრაციო დახლს შერჩენა, მხოლოდ ერთის გარდა⁴⁷, რაც უფლების რეალიზების შემაფერხებელია და მეტად საეჭვო აღბათობას ჰბადებს პარლამენტის ღიაობის სიმწირეში, რადგან არ არსებობს ინფორმაციის სრული სიცხადე, რატომ ვერ შეძლო ვერცერთმა ინიციატორმა კანონის იმგვარი განერა და

41 იხ., კალჭუნი ქ., ლაითი დ., კელერი ს., სოციოლოგია, თბილისი, 2008, 867.

42 Cooke P., Regional Innovation Systems: Competitive Regulation in the New Europe, Geoforum. Vol.23, No.3, 1992, 375.

43 Welzel C., Inglehart R., Klingemann H.D., the Theory of Human Development: A Cross-Cultural Analysis, European Journal of Political Research, Vol.42, No.3, 2003, 368-369.

44 იხ., დანართი 1.

45 იხ., თუმანიშვილი გ.გ., სამართალი – ბუნებაში არსებული ფენომენი თუ ადამიანის მიერ შექმნილი სისტემა? სამართლის წარმოშობის ახლებური გააზრების კონტექსტში, GESJ: Education Science and Psychology, No.4(41), 2016, 123.

46 იხ. დანართი 1.

47 იხ., იქვე, მე-7 რეგისტრირებული განაცხადი.

პრობლემათა დასახვა, რომ პაკეტს მსჯელობის მაგიდა ერთხელ მაინც ეხილა. ხალხის მხრიდან ინიცირების სურვილი და მისწრაფება, ყოველ ამომრჩეველს ინიცირების უფლებისა და სამართლებრივი სახელმწიფოსი სწამდეს, პეტიციების აქტიურად გამოყენებითაც იკვეთება.

ინტერესების განსახორციელებლად აუცილებელია განისაზღვროს ადამიანთა ურთიერთმხარდაჭერის ასპექტები თავად სოციუმში. ანუ, როდესაც 30 000 ხელმწიფეა გჭირდება, ნიშნდობლივია, განიმარტოს ამ 30 000 ამომრჩეველის⁴⁸ ერთმანეთისადმი ფსიქო-სოციალური დამოკიდებულება, რომელიც ინიცირების უფლების რეალიზებას და მით უფრო ამ რეალიზების შიგთავსს განაპირობებს. ფსიქო-სოციალური ანალიზით, ადამიანთა კატეგორია დამოუკიდებელ და დამოკიდებულ ადამიანთა ჯგუფებად იყოფა, ასევე, ადამიანთა ხედვა ზოგჯერ მეორის მიმართ ნაკლებ რაციონალურია. ადამიანთა პრაგმატულობის მაჩვენებელი რიგი ფაქტორებით (სოციალური, სტატუსობრივი, სამართლებრივი, ცნობიერული) მიხედვით განისაზღვრება⁴⁹.

რამდენადაც დადებითია ერთობა და მყიფეა სამართალთან თანაზიარობის სურვილი, ასევე, კანონის ფორმირებისას, სტრუქტურის, სისტემურობის, ენობრივი ფორმის⁵⁰ გარდა, არსებითია, ის ცვლილებათა პაკეტები, რომლებიც პირდაპირ მიუთითებენ სოციალურ-სამართლებრივ პრობლემებზე. ზუსტი, აბსოლუტური და არა რელატიური კანონპროექტია⁵¹ დღის სინათლის ხილვის ღირსი, ვინაიდან „გასაგები“ კანონია⁵² ეფექტური სამართალშემო-

⁴⁸ კონსტიტუციის ახალი რედაქციით, ეს რაოდენობა 25 000 ამომრჩეველზე დადის.

⁴⁹ იხ., თუმანიშვილი გ.გ., ადამიანის, როგორც ფსიქოსოციალური, ბიოლოგიური არსების, ბუნების განმსაზღვრელი მდგომარეობანი კლასიკურ (ტრადიციულ) და თანამედროვე პიროვნების თეორიებში - მედიენტობის გააზრების ასპექტში, GESJ: Education Science and Psychology, No.2(39), 2016, 30-35.

⁵⁰ იხ., ნაცვლიშვილი ზ., ნორმატიული აქტების შედგენის ტექნიკა, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი“, თბილისი, 2010, 9.

⁵¹ იხ., მასბაუმი მ.ს., კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ტექნიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, N7/2004-2/3, 270.

⁵² იქვე, 22.

ქმედების აუცილებელი მახასიათებელი. ამიტომაც აუცილებელია სახელმწიფოს ცნობიერული სამართლებრივი ზრდისთვის მუდმივი მოთხოვნები, ემანსიპირებული და დროებითიც, და უპირველესად, რევოლუციური მოთხოვნები⁵³.

IV. ხალხის მიერ ინიცირებული საკანონმდებლო ინიცირების გზა: მოლოდინები და წინმსწრები მზაობა

კანონის გაგება და მისი სიკარგე ხშირად მისი საზოგადოებრივად აღსაქმელ ენაზე წერა და პრაგმატულობაა. ხალხს, პიროვნებებს უნდა შეეძლოთ გაიცნონ, მიიღონ სამართალი, მით უფრო მაშინ, როდესაც ფორმირება სამართალში მუდმივ პროცესად ეფინება ჯერ კიდევ გზაზე მავალ სახელმწიფოს⁵⁴. საზოგადოების ერთობა პრინციპია, რომელიც მეტწილად რეალიზდება.⁵⁵

კანონს დღის სინათლისთვის, როგორც ნორმატიული აქტებით გათვალისწინებული მითითებები⁵⁶, ასევე, სოციუმის არადევიაციური, გამომრიცხავი იდეები⁵⁷ სჭირდება. ინიცირება ბუნებითი სამართლის პირმშოა თითქოს, რადგან სამართალი ყოველ ადამიანში ცოცხლობს⁵⁸, იგი ადამიანთა ერთობლიობა და ფასეულობათა გაერთიანება⁵⁹. საინიციატივო უფლებებს ამიტომაც სჭირდება დაცვა სამართლის უზენაესობის სახელით⁶⁰. ინიცირებისადმი

⁵³ Thornhill C., *Legal Revolutions and the Sociology of Law, Social & Legal Studies*, 2014, 497.

⁵⁴ იხ., მასბაუმი მ.ს., კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ტექნიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, N7/2004-2/3, 269.

⁵⁵ იხ., დიდრო დ., ესთეტიკა, ფილოსოფია, სოციოლოგია, ს. მესხელიშვილისა და ს. დიომელის თარგმანი, ი. თავაძის რედაქტორობით, თბილისი, 1939, 311.

⁵⁶ იხ. საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“.

⁵⁷ იხ. კალჭუნი ქ., ლაითი დ., კელერი ს., სოციოლოგია, თბილისი, 2008, 258.

⁵⁸ Finnis J., *Natural Law and Natural Lights*, Oxford University Press, 2011, 29.

⁵⁹ იხ., ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა - უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესსეები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 192, 200.

⁶⁰ Hart A.L.H. *the Concept of Law*, Oxford University Press, 1994, 67

პატივისცემა ახასიათებს ევროპულ ქვეყნებსაც,⁶¹ რადგან ის არის ხალხთან დამაკავშირებელი ერთ-ერთი ძაფია.

კანონის სოციოლოგიის უპირატესი გაგება გამოიხატება კანონის ევოლუციურ გაგებაში, რომლის რევიოლოციური იდეები და ერთობა ქმნიან ტრანსფორმირებულ სივრცეს, ტრანსფორმირებულ მონესრიგებას⁶². სამართალშემოქმედება ხალხის ისეთივე უპირობო უფლებაა, როგორც ანგარიშვალდებულება დემოკრატიული სახელმწიფოსთვის⁶³. პათოლოგია და კრისიზია შედეგის მუდმივობა, (იხ. დანართი) ადამიანებს აქვთ იმედი, კანონით შეცვალონ სამყარო უკეთესობისკენ, ეს იმედი სამართლისადმი რწმენის გამაღვივებელია ყოველ ჯერზე⁶⁴. წინასწარი რწმენა ქმნის ფაქტობრივი სამართლის ეფექტს⁶⁵, სოციუმი კი მორალურ, ეკონომიკურ⁶⁶, პრაგმატულ შეფასებასთან ერთად, სამართალს წმიდა შედეგებითაც იაზრებს. კანონი უნდა იქმნებოდეს არაკოლიზიურად როგორც ნორმატიულ სისტემაში, ისე საზოგადოებრივ ცხოვრებაში⁶⁷. კანონის ძალაუფლება ანესრიგებს არა ნორმატიულ, ფორმალურ სპექტრს, არამედ აყალიბებს საზოგადოების კონკრეტულ სამოქმედო სივრცეს⁶⁸. სამართალი და მიღებული საკანონმდებლო პროცესის შედეგიც, ფაქტია, საკანონმდებლო მიზანსა და შედეგს შორის არსებული მიზეზ-შედეგობრივი კავშირია, როგორც პროცესის ლეგიტიმურობის, კეთილსინდის-

⁶¹ Cooke P., *Regional Innovation Systems: Competitive Regulation in the New Europe*, Geoforum, Vol.23, No.3, 1992, 372.

⁶² Thornhill C., *Legal Revolutions and the Sociology of Law*, Social & Legal Studies, 2014, 493.

⁶³ Marci A.H., *The People: Least Accountable Branch*, the University of Chicago Law School Roundtable, Article 3, 1-1, 1997, 13.

⁶⁴ Sullivan W.J., *Direct Legislation by the Citizenship through the Initiative and Referendum*, New York, 1892, 98.

⁶⁵ Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, London, 1832, 51.

⁶⁶ Deflem M., *Sociology of Law*, Cambridge University Press, 2008, 153.

⁶⁷ იხ., ვიურთერბერგი თ., საკანონმდებლო ინიციატივის პროცედურული ასპექტები, *ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, N-3/2004, 262.

⁶⁸ Layh G., *Legal Hermeneutics*, University of California Press, 1992, 25, 27.

სიერების საპირწონე, ასევე, საკანონმდებლო პროცესის შეფასების საკრიტიკო მეთოდები⁶⁹.

აუცილებელია, სახელმწიფომ პიროვნებებს, ფართო ადამიანური რესურსების გამოვლენის მისცეს გზა და ნება⁷⁰, რადგან მათი საზრდო სახელმწიფოს სამკალსა და იფქლშია. სწორედ ამიტომ სახელმწიფო, რომელიც მეტ ინდივიდუალობას უზრუნველყოფს, ზრდის მოაზროვნე საზოგადოებას.

მოლოდინები ხშირად ვერიფიცირებული და ევრისტიკულია, როგორც 30 000 ამომრჩევლის შინაგანი შეთანხმებულობა განაპირობებს იმ მზაობას, რომ მოლოდინი უფრო ნათელი და მკვეთრი იყოს, მეტად ჩანს წინსმრებად ეკონომიკურ-პრაგმატული მოლოდინები, მოცემულობა და ფუნქციური გზა⁷¹, კვეთს სარგებლიანობის უდიდეს სურვილსა და მოტივაციას. სოციუმი მიისწრაფვის სამართლის უზენაესობით გამონეული სარგებლიანობისკენ⁷². კოორდინაცია წმინდა სოციალური მახასიათებელია⁷³, რაც კანონის ლიმიტირებას ხშირად არღვევს⁷⁴.

იმისთვის, რომ პროცესმა ჯანსაღი ფორმა მიიღოს, უნდა აღმოიფხვრას⁷⁵ და შესრულდეს ის გეგმები, რომლებიც დასახული აქვს პარლამენტს⁷⁶. დაგეგმილი ღონისძიებების ეფექტური, რეა-

⁶⁹ იხ., მეიშვილი ზ., კალანდაძე ლ., გიგაშვილი ნ., ნონიაშვილი გ., ნაქაძე ს., ჩიფჩიური გ., სამართლებრივი წერა, თბილისი, 2017, 19-20.

⁷⁰ Welzel C., Inglehart R., Klingemann H.D., the Theory of Human Development: A Cross-Cultural Analysis, European Journal of Political Research, Vol.42, No.3, 2003, 48.

⁷¹ იხ., თუმანიშვილი გ. გ., ადამიანის, როგორც ფსიქოსოციალური, ბიოლოგიური არსების, ბუნების განმსაზღვრელი მდგომარეობანი კლასიკურ (ტრადიციულ) და თანამედროვე პიროვნების თეორიებში - მედიენტობის გააზრების ასპექტში, GESJ: Education Science and Psychology 2016 | No.2(39), 28.

⁷² Raz J., the Authority of Law, Oxford University Press, Oxford, 1979, 6.

⁷³ Finnis J., Philosophy of Law: Collected Essays, Oxford University Press, 2011, 54.

⁷⁴ Raz J., the Authority of Law, Oxford University Press, Oxford, 1979, 115.

⁷⁵ იხ., ღია პარლამენტის 2017 სამოქმედო გეგმის მონიტორინგის ანგარიში, საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო, თბილისი, 2018, 8,9, 10, 11.

⁷⁶ იხ., იქვე, 19.

ლური ფუნქციონირება, (მოქალაქეთა ჩართულობის ცენტრი, განმარტებითი ბარათის შედგენის შესახებ ვიდეო-ინსტრუქციები⁷⁷) განაპირობებს, პარლამენტის მზაობას, ხალხის საკანონმდებლო ინიციატივა ფაქტობრივად გასცდეს სარეგისტრაციო „დახლს“.

საკანონმდებლო ინიცირება, როგორც ადამიანის ბუნებითი მოთხოვნილება, იყოს ჩაბმული, ეზიაროს სამართალს და მართოს ის, უპირობოდ ებმის პოზიტიური სამართლის ნაწილს, – საკანონმდებლო სანარმოს თანაზიარობას. საკანონმდებლო ინიცირების სამართლებრივი უფლება ვერ რეალიზდება, თუ არ იქნა განხილული და გააზრებული მისი სოციალური საწყისი. მოთხოვნები მეტწილად პრაგმატული და საჭიროა სამართლის უზენაესობას მინდობილი ხალხისთვის. 30 000 ამომრჩეველს სწორი ცნობიერული აღქმა და იურიდიული ტექნიკა ესაჭიროება. საკითხავია, რამდენად უნდა მოსთხოვო, იყოს ისეთივე კანონმდებელი, როგორც მანდატობიანი კანონშემოქმედი, სწორედ ამიტომ, არსებობს ეტაპები და განხილვები ინიციატივის მართებული ფორმირებისთვის. სარეგისტრაციო ეტაპის მუდმივი „მდგმური“ სახალხო ინიციატივა აუცილებელია გასცდეს მას და შემდეგ დონეზე გადავიდეს.

ინიცირების სოციალური ბუნება ფაქიზი და ხშირად ჩატეკილია. თუ სახელმწიფო აღიარებს პრინციპთა რიგ ჩამონათვალს, მან უნდა აიღოს პოზიტიური ვალდებულება, გაზარდოს მეტად აქტიური, გახსნილი, მეტროლი და ინიციატივიანი ამომრჩეველი. ფსიქო-სოციალური ცვლილებების ნარმოება ეტაპობრივი და ხანგრძლივია, მაგრამ ამ ეტაპს ხშირად ეხმარება ეფექტი. თუნდაც ბურჟუასთ მოსილი რამდენიმე კანონპროექტის განხილვა არის სტიმული და მოლოდინი, რომელიც პეტიციების იმედად შეიძლება იქცეს და საზოგადოებაში მოლოდინის მკვეთრი ტალღა წარმოშვას.

საკანონმდებლო ინიცირებისადმი მზაობა, ინიცირების სადავის შეკეთება თუ ფორმირება ყოველი კონკრეტული ამომრჩეველის

⁷⁷ საქართველოს პარლამენტის 2018-2019 წ.წ. სამოქმედო გეგმა ღია მმართველობის ფორმატის დასაწერად.

სალომე უგლავა

უფლება და სურვილია, ნება, რომელიც არ უნდა იყოს უფლებათა ფარისველობა.

V. დასკვნა

საკანონმდებლო ინიცირების წყარო ადამიანში არსებული რევოლუციური, ცვლილებებისკენ მიდრეკილი ბუნებაა, რომელიც წინდანინვე ეძიებს სამართალს და ცდილობს, იპოვოს კიდეც იგი. არსებული სოციალურ-სამართლებრივი ფუნდამენტი უფლების მიმნიჭებელი ბერკეტია, რომელშიც რიგი სოციალური საკითხები ცოცხლდება. ამ ცვლილებების სურვილის ნაკადს სჭირდება უშუალოდ საკანონმდებლო სივრცეში მონაწილეობა, სჭირდება მანდატის ბოძება, იმ მანდატისა, რომელიც ხალხის მმართველობაში გამოიხატება. ეს ყოველივე დემოკრატიული, სამართლებრივი სახელმწიფოს ეფექტური ფუნქციონირების შემადგენელი ნაწილია.

საქართველოს პარლამენტში რეგისტრირებული სახალხო საკანონმდებლო ინიციატივები ცხადპყოფეს მათ პრაგმატულობას, უფლებათა რეალიზების მართებული ფორმის ძიების სურვილს. განცხადებები, ასევე, მიუთითებენ, რომ სარეგისტრაციო ნიშნულს ვერ სცდება საკანონმდებლო პაკეტი, რაც, სამწუხაროდ, ამ მექანიზმის არაეფექტურ ფუნქციონირებაზე მიუთითებს. აუცილებელია, თუნდაც პროცედურული დემოკრატიის მიზნებისთვის, სტიმულისთვის, რწმენისთვის, მოლოდინებისთვის, რამდენიმე ათეულ ათასი ადამიანის პეტიცია, საკანონმდებლო ინიციატივა მინიმუმ განხილულ იქნეს და უფრო ფართო რეზონანსი მოჰყვეს, ვიდრე ფორმალური საკომიტეტო მოსმენაა.

საკანონმდებლო ინიცირების უფლებათა იერარქიული სიმაღლე არ უნდა ემსხვერპლოს ფორმალურობას, ფარისველურ მიმდებლობას და ნაკლებ რეალურ ღიაობას, მით უფრო, რომ კრებსითი ჯგუფის ინიცირება პირდაპირ საზოგადოების კონკრეტული ფოკუსჯგუფის მიერ მონოდებული, ლანგარზე მორთმეული სოციალური ხედვაა.

**საქართველოს პარლამენტში 2016-2018 წლებში არანაკლებ 30000
ამომრჩევლის ინიციატივით კანონპროექტის წარდგენის უფლების
განხორციელების მიზნით ამომრჩეველთა საინიციატივო
ჯგუფის მიერ შეტანილი ინიციატივები**

№	რეგისტრაციის ნომერი და შემოსვლის თარიღი	ამომრჩეველთა საინიციატივო ჯგუფი და შემოსვლის თარიღი	დასახელება	პარლამენტის ბიუროს ნომერი და თარიღი	შენიშვნა
1	11046 17.06.2016	დ. ჯანდიერი ი. მოდებაძე ქ. ჩაფიძე დ. ბლუაშვილი ს. ბარბაქაძე	„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“	№418 20.06.2016	
2	11047 17.06.2016	დ. ჯანდიერი ი. მოდებაძე ქ. ჩაფიძე დ. ბლუაშვილი ს. ბარბაქაძე	„საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“	№418 20.06.2016	
3	12428 12.07.2016	თ. მეტრეველი ი. კუპრაძე თ. გერლიანი ე. კაშია გ. ჯავახაძე ვ. ქინქლაძე	„უმალლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“	№423 20.07.2016	

სალომე უგლავა

		მ. ბაღდავაძე თ. გაბუნია გ. ხარატიშვილი ილი ნ. ავქაფაშვილი			
4	13849 09.08.20 16	დ. ჯანდიერი ი. მოდებაძე ქ. ჩაფიძე დ. ბლუაშვილი ს. ბარბაქაძე	„საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონის პროექტი	№425 17.08.20 16	
5	13850 09.08.20 16	დ. ჯანდიერი ი. მოდებაძე ქ. ჩაფიძე დ. ბლუაშვილი ს. ბარბაქაძე	„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონის პროექტი „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონის პროექტი „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი	№425 17.08.20 16	
6	15006 07.09.20 16	ლ. ჩერნოვეცკი თ. როყვა ს. ხახუტაიშვილი ლ. ყაჯრიშვილი ი გ.	„სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“ „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს	№427 17.10.20 16	

		ქვრივიშვილი	კანონში ცვლილებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“ „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“ „ლატარიების, აზართული და მომგებიანი თამაშობების მოწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“ „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“ „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“		
7	8217 24.04.20 17	ი. პავლიაშვილი მ. კუპრავა- შარვაშიძე თ. აბრამიშვილი ე. რუსეცკაია ც. ბაკურაძე	„საქართველოს საარჩევნო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“	№51 24.04.20 17	დარეგისტრირდა კანონპროექტად (№07-3/79, 28.06.2017) პარლამენტის ბიუროზე №75, 28.06.2017 საქართველოს პარლამენტის 2018 წლის 23

სალომე უგლავა

					მარტის პლენარულ სხდომაზე ჩავარდა პირველი მოსმენით
8	12448 12.06.20 17	გერმანელ და ქართველ ქალთა განათლები სა და ინფორმაცი ის საერთაშორ ისო ცენტრი (მ. კუპრავა- შარვაშიძე)	„საქართველოს საარჩევნო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“	№66 12.06.20 17	
9	14889 12.07.20 17	ლ. ჯანაშია მ. ჭითაშვილი თ. იარაჯული ა. კორკელია რ. ტატიშვილი	„შეზრუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“	№80 24.07.20 17	
10	15752 25.07.20 17	ი. პეტრიაშვი ლი გ. ჭანტურიძე რ.ლიპარტე ლიანი ნ. კაკაშვილი თ. დოლაბერიძ ე	„სახელმწიფო პენსიის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“ „საქართველოს საგადასახადო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“	№81 26.07.20 17	
11	16719 10.08.20 17	პ. მანჯგალაძე თ. შამათავა თ. ჭალიძე	„სახელმწიფო პენსიის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“	№85 05.09.20 17	

		<p>გ. ნაბურზანია ჰ. ლვინჯილია თ. ლამაზოშვი ლი ი. ოჩხიციძე ნ. შუკვანი მ. აბესაძე თ. ასანიშვილი ნ. ტოხვაძე ნ. ტაბლიაშვი ლი თ. ჯინჭარაძე ა. კობახიძე ნ. სტეფანიშვი ლი ნ. ნაბიაშვილი ნ. ასიტაშვილი</p>			
12	13122 31.08.18	<p>ზ. ტომარაძე ს. მანჯავიძე დ.ლორთქი ფანიძე გ. ჯანმდელია ნი ნ. მჟავანაძე რ. მიგრიაული ნ. მჭედლიშვი ლი ი. აბაშიძე ნ.</p>	<p>„უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“</p>	№193 04.09.20 17	

სალომე უგლავა

		<p>დარსაველი ძე ზ. მანჯავიძე შ. გლურჯიძე დ. ნოზაძე ზ. სიამაშვილი მ. კვარაცხელ ია მ. კაჭარავა ნ. ხურითი მ. ონიანი გ. ჯანაძე დ. ლილუაშვი ლი ი. ბაჩიაშვილი ა. კეზევაძე ზ. დავითაია</p>			
--	--	---	--	--	--

დრედ სკოტის საქმე

ირაკლი კარიჭაშვილი*

I. შესავალი

„დრედ სკოტი სენფორდის წინააღმდეგ“ ერთ-ერთი ყველაზე სადავო და რეზონანსული საქმეა ამერიკის შეერთებული შტატების ისტორიაში, რომელმაც გარდამტეხი როლი ითამაშა ქვეყნის სამართლებრივი განვითარების პროცესში. ხსენებული დავა ერთგვარი ათვლის წერტილია, ერთ-ერთი პირველი და უმთავრესი ნაბიჯი აშშ-ის მიერ მონათმფლობელობის გაუქმების გზაზე.¹

გადაწყვეტილებამ მთლიანად შეცვალა ამერიკელი ხალხის ფაქტობრივი და იდეური დამოკიდებულება მონათმფლობელობის სისტემის მიმართ. უმაღლესმა სასამართლომ ამ გადაწყვეტილების გამოტანით კიდევ უფრო გაამწვავა ისედაც მტკივნეული მენტალური და ფიზიკური დაპირისპირება ჩრდილოეთისა და სამხრეთის შტატებს შორის, რომელიც საბოლოოდ სამოქალაქო ომად იქცა.² აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ამ დისკრიმინაციული და დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილების მიღებამ საგრძნობლად დააჩქარა ისედაც გარდაუვალი სამოქალაქო ომი, რასაც შედეგად სახელმწიფოს მთელ ტერიტორიაზე მონათმფლობელობის სრული აღმოფხვრა მოჰყვა.

1857 წლის მარტში აშშ-ის უმაღლესმა სასამართლომ N7-2 გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ აფრიკული წარმოშობის შავკანიანი ადამიანი, მიუხედავად იმისა, თავისუფალია ის თუ არა, არ შეიძლება იყოს აშშ-ის მოქალაქე და უფლება არა აქვს ფედერალურ სასამართლოში აწარმოოს დავა, ვინაიდან მისი, როგორც მონის,

* სამართლის მაგისტრი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ამერიკული სამართლისა და სამართლის ფილოსოფიის ცენტრის მკვლევარი.

¹ Hagan H.H., Dred Scott Decision, Georgetown Law Journal, Vol.15, No.2, 1927, 95.

² იხ., Linderman G.E., Embattled Courage: The Experience of Combat in the American Civil War, New York, 1987.

სამართლებრივი უფლებები იგივედება ნებისმიერი უსულო საგნის უფლებებთან.³ უმაღლესმა სასამართლომ, ასევე, დაადგინა, რომ ამერიკის კონგრესს არ ჰქონდა უფლებამოსილება შტატების ტერიტორიაზე აეკრძალა მონობა. სასამართლოს განმარტებით, მონათმფლობელები კონსტიტუციის მე-5 შესწორებით იყვნენ დაცულნი, ვინაიდან მონები საკუთრებად მოისაზრებოდნენ და ვერ ისარგებლებდნენ იმ უფლებებითა და შესაძლებლობებით, რომლითაც აშშ-ის რიგითი თეთრკანიანი მოქალაქე სარგებლობდა. სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო მისურის შეთანხმება (1820)⁴, რომლის თანახმადაც, მონობა აიკრძალა ამერიკის შეერთებული შტატების ყველა შტატში მისურის დასავლეთით და 36°30 გრძედის ჩრდილოეთით. ხსენებულმა გადაწყვეტილებამ კიდევ უფრო გაამძაფრა ისედაც დაძაბული პოლიტიკური ვითარება და ქვეყანაში სამოქალაქო ომის წამოწყების ალბათობის შესაძლებლობა ერთი ათად გაზარდა.

II. ფაქტობრივი გარემოებები და საქმის საპროცესო ისტორია

1833 წელს აშშ-ის არმიის ქირურგმა, ექიმმა ჯონ ემერსონმა⁵, შეიძინა მონა – დრედ სკოტი. თავდაპირველად ემერსონი ცხოვრობდა მისურის შტატში, სადაც მონობა ლეგალური იყო. მოგვიანებით, სამსახურის გამო ემერსონი დრედ სკოტთან ერთად მისურიდან საცხოვრებლად გადავიდა ილინოისში, არმსტონგის პორტში (შტატში, სადაც მონობა იკრძალებოდა). დრედ სკოტი და ექიმი ემერსონი გარკვეული დროის შემდეგ ვისკონსინის შტატის ტერიტორიაზე დასახლდნენ, სადაც კანონმდებლობით მონათმფლობელობა, ასევე, აკრძალული იყო. დრედ სკოტმა ვისკონსინში 4 წელი დაჰყო (სადაც გაიცნო მომავალი მეუღლე, ასევე, მონა – ჰერიეტ რობინსონი), რის შემდეგაც 1840 წელს საცხოვრებლად

³ Janis M.W., Dred Scott and International Law, Columbia Journal of Transnational Law, Vol.43, 2005, 763.

⁴<[https://www.georgiastandards.org/Frameworks/GSO%20Frameworks/Missouri-Compromise-1820-\(Appendix-1\).pdf](https://www.georgiastandards.org/Frameworks/GSO%20Frameworks/Missouri-Compromise-1820-(Appendix-1).pdf)> [11.11.2018]

⁵<<https://ir.uiowa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6032&context=annals-of-iowa>> [10.11.2018]

გადავიდა ლუიზიანას შტატში, შემდგომ კი სენტ ლუისში. 1843 წელს ჯონ ემერსონი გარდაიცვალა და დრედ სკოტი თავისი ოჯახით დაუტოვა თავის მეუღლეს, ელაიზა ირენ სენფორდს. 1846 წელს სკოტმა გადაწყვიტა თავისი თავისა და საკუთარი ოჯახის თავისუფლების გამოსყიდვა სენფორდისგან და მას წლების განმავლობაში სიმწრით მოგროვებული ფული რამდენიმეჯერ შესთავაზა თავისუფლების სანაცვლოდ, რაზეც მუდმივად უარს იღებდა.⁶

1946 წელს დრედ სკოტმა სენფორდის წინააღმდეგ ადვოკატების დახმარებით შტატის სასამართლოში შეიტანა სარჩელი, სადაც ასაბუთებდა, რომ ის და მისი ოჯახი სამართლებრივად თავისუფლები იყვნენ, ვინაიდან ცხოვრობდნენ ტერიტორიაზე, სადაც მონათმფლობელობა სამართლებრივად გაუქმებული იყო. ხანგრძლივი განხილვისა და მძვინვარე ქოლერის ეპიდემიის გამო მრავალჯერ გადადებული მოსმენის შემდეგ, საბოლოო ფაშში, 1850 წელს, შტატის სასამართლომ დრედ სკოტი და მისი ოჯახი თავისუფალ ადამიანებად სცნო. სასამართლო პროცესის მიმდინარეობისას სენფორდი სკოტს ხელფასს არ უხდოდა. სკოტი თავისი ოჯახითურთ ელაიზამ საკუთარ ძმას, ჯონ სენფორდს დაუტოვა. ამ უკანასკნელს, რა თქმა უნდა, არ სურდა დრედ სკოტისა და მისი ოჯახისთვის დაკავებული ხელფასის ანაზღაურება, ამიტომ შტატის სასამართლოს გადაწყვეტილება აპელაციის წესით გაასაჩივრა მისურის უმაღლეს სასამართლოში, ვინაიდან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე თანხის ანაზღაურება სრულად მოუწევდა. გარდა ამისა, სენფორდი ერთდროულად კარგავდა 4 მონას, – თავად დრედ სკოტს, სკოტის ცოლსა და შვილებს, რაც სენფორდის ოჯახის ეკონომიკურ მდგომარეობაზე უარყოფითად აისახებოდა. სასამართლომ დააკმაყოფილა სენფორდის მოთხოვნა და გააუქმა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება დრედ სკოტისა და მისი ოჯახის წევრების თავისუფალ მოქალაქეებად აღიარების შესახებ. სკოტი არ დანებდა და 1853 წლის 2 ნოემბერს

⁶ Grier D., *Dred Scott v. John F.A. Sandford*, 26 *Dickinson Law Review*, 1921, 2-3.

კვლავ გაასაჩივრა გადაწყვეტილება უკვე ფედერალურ სასამართლოში და მასზე ფიზიკური ძალადობის ფაქტზეც მიუთითა. ამჯერად დრედ სკოტისა და მისი ოჯახის კანონიერი ინტერესების დაცვას უფასოდ უზრუნველყოფდა იმ დროისათვის ცნობილი ადვოკატი როზველ მარტინ ფილდი (1807-1969). სასამართლომ დაადგინა, რომ სკოტს არ ჰქონდა ფედერალური სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება, რადგან ის უკვე მიჩნეული იყო მონად მისურის კანონმდებლობის მიხედვით. ფედერალურმა სასამართლომ ძალაში დატოვა წინა სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომელთა მიხედვითაც, დრედ სკოტი და მისი ოჯახი კვლავ მონებად რჩებოდნენ. საბოლოოდ დრედ სკოტმა სამართლის ძიებაში აშშ-ის უმაღლეს სასამართლოს მიმართა, რა დროსაც მას კვლავ როზველ ფილდი უწევდა იურიდიულ დახმარებას. უმაღლესმა სასამართლომ საქმის წარმოებაში მიღებაზე თანხმობა განაცხადა, თუმცა მხოლოდ 1956 წლის თებერვალში. ამ დროისათვის უკვე 10 წელი იყო გასული მას შემდეგ, რაც დრედ სკოტმა პირველად შეიტანა სარჩელი სასამართლოში. სწორედ აღნიშნული საქმე გახდა ცნობილი სახელწოდებით, – „დრედ სკოტი სენდფორდის წინააღმდეგ“ (*Dred Scott v. Sandford*). სასამართლოს კლერკს შეეშალა ჯონ სენფორდის გვარი და იგი საქმეში დაარეგისტრირა, როგორც „სენდფორდი“, რაც საქმის წარმოების მიმდინარეობისას უცვლელი დარჩა და მისი გვარი დღესაც ფაქტობრივად ყველა არსებულ სამართლებრივ ჩანაწერში შეცდომითაა ასახული.

უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლეები დიდი ხნის განმავლობაში განიხილავდნენ საქმეს და საბოლოოდ გადაწყვეტილება მხოლოდ 1857 წლის 6 მარტს მიიღეს. საქმის განხილვაში მონაწილე 9 მოსამართლიდან შვიდმა ჯონ სენფორდს დაუჭირა მხარი, ხოლო ორმა კი დრედ სკოტის პოზიცია დაიკავა. ამ უკანასკნელთაგან ერთ-ერთი იყო ბენჯამინ რობინს კერთისი,⁷ რომელმაც სწორედ აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ დატოვა სასამართლო და 1857 წლის 30 სექტემბერს გადადგა, ვინაიდან

⁷https://www.thirteen.org/wnet/supremecourt/antebellum/robes_curtis.html [10.11.2018]

მონობის აქტიური მოწინააღმდეგე იყო.⁸ არსებობს აგრეთვე ვერსია, რომ ბენჯამინ კურტისის გადადგომა განპირობებული იყო საქმეზე გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლის, როჯერ თეინის, მხრიდან მისი შევიწროებით.⁹

უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება დიდი საპროტესტო ტალღის აგორების საფუძველი გახდა და საბოლოო ჯამში, მდგომარეობა იმდენად გამწვავდა, რომ საქმე სამოქალაქო ომამდეც კი მივიდა 1861-1965 წლებში ჩრდილოეთისა და სამხრეთის შტატებს შორის. რაც შეეხება დრედ სკოტს, 1857 წელს მან სამუშაო იშოვა სენტ ლუისის ერთ-ერთ სასტუმროში, როგორც თავისუფალმა მოქალაქემ,¹⁰ თუმცა მისი ბედნიერება დიდხანს არ გაგრძელებულა, იგი 1858 წლის 17 სექტემბერს გარდაიცვალა¹¹.

საბოლოოდ, აშშ-ის კონსტიტუციის მე-13, მე-14 და მე-15 შესწორებებით,¹² ასევე, 1866 წლის ადამიანის უფლებათა აქტის¹³ მიღებით უმაღლესი სასამართლოს ხსენებულმა გადაწყვეტილებამ ძალა დაკარგა, შედეგად, მონობა შეერთებული შტატების ფაქტობრივად მთელ ტერიტორიაზე გაუქმდა, რასაც დრედ სკოტი, სამწუხაროდ, ვერ მოესწრო.

III. გადაწყვეტილების მოტივაცია და სამართლებრივი მტკიცება

უმაღლესი სასამართლოს უმრავლესობის პოზიცია სასამართლოს თავმჯდომარემ, როჯერ ბ. თეინმა ჩამოაყალიბა.¹⁴ გადაწყვეტილების მიხედვით, სასამართლომ არ გაითვალისწინა დრედ სკოტის მიერ წარდგენილი დასაბუთება იმ მიზეზით, რომ სკოტი საქმის განხილვისას არის ან წარსულში იყო მონა.¹⁵ გადაწყვე-

⁸ Maltz E.M., *The Last Angry Man: Benjamin Robbins Curtis and the Dred Scott Case*, *Chicago-Kent Law Review*, Vol.82, No.1, 2007, 267.

⁹ <<https://www.britannica.com/biography/Benjamin-R-Curtis>> [08.09.2018]

¹⁰ <<https://www.britannica.com/biography/Dred-Scott> [12.11.2018]

¹¹ იქვე.

¹² *The Constitution of the United States of America, Amendments 13, 14, 15.*

¹³ <<https://loveman.sdsu.edu/docs/1866FirstCivilRightsAct.pdf>> [14.11.2018]

¹⁴ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856).

¹⁵ იხ., იქვე.

ტილებით, სკოტის საქმე სასამართლოს წარმოებაში არც კი უნდა მიეღო, რადგან ფედერალური სასამართლოები, მათ შორის, უმაღლესი სასამართლოც, იყვნენ თავისებურად შეზღუდული იურისდიქციის მქონე სასამართლოები და აშშ-ის კონსტიტუციის მე-3 მუხლის თანახმად, მათ ჰქონდათ მხოლოდ ქვეყნის მოქალაქის მიერ შეტანილი სარჩელის განხილვის უფლება. გამომდინარე იქიდან, რომ დრედ სკოტი აფრიკული წარმოშობის იყო, ვისი წინაპრებიც „იმპორტირებულნი“ იყვნენ ქვეყანაში და მონებად გაყიდეს, მოქმედი კონსტიტუციის მიხედვით, ის არ იყო ამერიკის შეერთებული შტატების საზოგადოების წევრი და შესაბამისად, – მოქალაქე.¹⁶ ამ გარემოების გამო კი მას სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება არ გააჩნდა.¹⁷

სასამართლოს გადაწყვეტილების დასკვნითი ნაწილის მეორე დებულებაში განმარტებული იყო, რომ თავისუფალი შტატის მაცხოვრებლის სტატუსი სკოტს ამერიკის მოქალაქეობას ავტომატურად არ ანიჭებდა. შტატები თავისუფალნი იყვნენ, თავადვე განესაზღვრათ მოქალაქეობის კრიტერიუმები, კონსტიტუცია კი ამერიკის კონგრესს აძლევდა ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას, დაედგინა მოქალაქეობის სტატუსი.¹⁸ სასამართლოს შეფასებით, თავისუფალი სტატუსის მიუხედავად, დრედ სკოტი ამერიკის შეერთებული შტატების მოქალაქედ ვერ ჩაითვლებოდა,¹⁹ რადგან ის იყო შავკანიანი. მოსამართლის განმარტებით, მოქალაქეებად მიიჩნეოდნენ მხოლოდ ის პირები, რომლებიც ამ სტატუსით სარგებლობდნენ შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მიღების დროისათვის, მაშინ კი მონები საზოგადოების ნაწილი არ იყვნენ.²⁰ სასამართლო მონებს განიხილავდა როგორც საკუთრებას, კონსტიტუციის თანახმად კი, კონგრესს არ გააჩნდა უფლება, ამერიკის

¹⁶ Barker H.S., *The Dred Scott Case*, 3 Ky. L.J. 1 (1914) გვ. 5

¹⁷ Downs H., *Dred Scott: Citizen or Slave, Experience*, No.4, 2004, 20.

¹⁸ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856).

¹⁹ Hagan H.H., *Dred Scott Decision*, *Georgetown Law Journal*, Vol.15, No.2, 1927, 108-109.

²⁰ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856).

შეერთებული შტატების მოქალაქისთვის ქონება ჩამორთმია შესაბამისი ანაზღაურების გარეშე²¹.

უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი 1820 წლის მისურის კომპრომისი, რაც საბუთდებოდა იმით, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესი არ იყო უფლებამოსილი ამერიკის ტერიტორიაზე აეკრძალა მონობა.²² ამ მხრივ, დრედ სკოტის საქმე იმითაცაა აქტუალური და გამორჩეული, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების ისტორიაში მეორედ („მერბერი მედისონის წინააღმდეგ“²³ საქმის შემდეგ პირველად) უმაღლესმა სასამართლომ საკონსტიტუციო კონტროლის უფლებამოსილება გამოიყენა და სამართლებრივი აქტი გააუქმა, რითაც სამომავლოდ მნიშვნელოვანი პლატფორმა შექმნა საკუთარი ინსტიტუციური მდგრადობისა და განვითარებისთვის.

IV. გადაწყვეტილების შედეგები, მონობა და სამოქალაქო ომი

1857 წლის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებამ ფაქტობრივად საფუძველი დაუდო და გარკვეულწილად სტიმიული მისცა მონობის საწინააღმდეგო დიდი მოძრაობასა და მოგვიანებით, ჩრდილოეთისა და სამხრეთის შტატებს შორის დაწყებული სამოქალაქო ომსაც კი. სწორედ მონათმფლობელობა იყო ჩრდილოეთისა და სამხრეთის განხეთქილების უმთავრესი მიზეზი.²⁴ სამხრეთის შტატები იბრძოდნენ იმ იდეით შეპყრობილნი, რომ მონათმფლობელობა მათი ცხოვრების განუყოფელი ნაწილი იყო, რის გარეშეც ყველა სამხრეთის შტატის ეკონომიკა მძიმე კრიზისულ მდგომარეობაში ჩავარდებოდა.²⁵ მონობის გაუქმების იდეას სამხრეთი თავისი კონსტიტუციური უფლების დარღვევად მიიჩნევდა და შიშობდა, რომ შავკანიანი მოსახლეობა, ყოფილი მონები, დროთა განმავლობაში მოსახლეობის თეთრკანიან ნაწილში ინტეგრაციას

²¹ იხ., The Constitution of the United States, 5th Amendment.

²² Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1856).

²³ <<https://www.britannica.com/event/Marbury-v-Madison>> [12.10.2018]

²⁴ <<http://www.historynet.com/causes-of-the-civil-war>> [12.10.2018]

²⁵ იქვე.

შეძლებდნენ, რაც მონათმფლობელებს თავისთავად არ სურდათ. სამხრეთის შტატებს მაგალითად მოჰყავდათ ე.წ „სანტა დომინგოს სამინელება“, როცა ჰაიტიზე შავკანიან მონათა აჯანყებისას თეთრკანიან მოსახლეობას ფიზიკურად გაუსწორდნენ, მათ შორის, იმათაც კი, ვინც მონათმფლობელობის წინააღმდეგი იყო.²⁶ ხსენებულ აზრს ამყარებდა ის გარემოებაც, რომ აბოლიციონისტების ლიდერი, მონათმფლობელობის სისტემის რადიკალური მოწინააღმდეგე, ამერიკელი თეთრკანიანი ჯონ ბრაუნი²⁷ აქტიურად ცდილობდა სამხრეთში შავკანიანთა შეიარაღებული აჯანყების მოწყობას.

მონათმფლობელობა უკანონო იყო ამერიკის შეერთებული შტატების ჩრდილოეთის ტერიტორიების დიდ ნაწილში, ასევე, სასაზღვრო ქალაქებსა და სამხრეთის გარკვეულ ქალაქებშიც, თუმცა ეს ტენდენცია მიდიოდა ისეთ შტატებში, სადაც ბამბის წარმოება შემოსავლის მნიშვნელოვანი ნაწილი იყო. თავდაპირველად ჩრდილოეთის კავშირსა და სამხრეთის კონფედერაციას გამარჯვების თითქმის თანაბარ შესაძლებლობას უწინასწარმეტყველებდნენ, თუმცა, მას შემდეგ, რაც აბრაამ ლინკოლნმა 1864 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებში ჯორჯ მაკლელანზე გაიმარჯვა,²⁸ სამხრეთის შტატებმა პრაქტიკულად დაკარგეს შანსი პოლიტიკურ დომინანტობაზე. მონობის გაუქმების შედეგად, ქვეყნის ჩრდილოეთი და დასავლეთი შტატები გამდიდრდნენ, ხოლო ოდესღაც ძალიან მდიდარი სამხრეთის შტატები ძალიან გაღარიბდნენ და ახლოებით ერთი საუკუნის განმავლობაში. ამერიკის შეერთებულ შტატებში დასრულდა ჩაგრული მონებისა და მდიდარი მონათმფლობელების ერა. ამერიკის შეერთებულ შტატებს ძალიან დიდი ძალისხმევა და დროის ხანგრძლივი პერიოდი დასჭირდა იმისათვის, რათა შტატების სოციალური ყოფა გათანაბრებულიყო და მომხდა-

²⁶ იხ., იქვე.

²⁷ <<https://www.battlefields.org/learn/articles/abolitionists-john-brown>> [11.11.2018]

²⁸ <<https://www.britannica.com/event/United-States-presidential-election-of-1864>>

რიყო ქვეყნის შავკანიანი მოსახლეობის ინტეგრაცია და ასიმილაცია.

როგორც ყველა სამოქალაქო ომს ახასიათებს, ჩრდილოეთსა და სამხრეთს შორის დაპირისპირებამ, ამერიკის შეერთებული შტატების ისტორიაში მძიმე სოციალური და ეკონომიკური კრიზისი გამოიწვია. ოფიციალური მონაცემებით, ჩრდილოეთის კავშირმა საბრძოლო მოქმედებებში დაკარგა 360000-ზე მეტი, ხოლო კონფედერაციამ დაახლოებით 260000 ჯარისკაცი, თუმცა არაოფიციალური მონაცემებით (ჩანაწერების არარსებობის გამო), ჩრდილოეთის კავშირის 500 000 ჯარისკაცი დაიღუპა, ხოლო სამხრეთის კონფედერაციის მხრიდან – 350 000.²⁹ 850 000 ადამიანის სიკვდილი საშინლად აისახა ამერიკის შეერთებული შტატების ისტორიაზე ყველა ასპექტში, თუმცა, ალბათ, ეს იყო ქვეყნის საზღაური მონათმფლობელობის სისტემის ისედაც გარდაუვალი გაუქმების სანაცვლოდ, რაშიც დიდი როლი, დრედ სკოტის საქმემ ითამაშა, როგორც კონფლიქტის ესკალაციის ერთ-ერთმა უმნიშვნელოვანესმა მიზეზმა.

V. დასკვნა

„დრედ სკოტი სენფორდის წინააღმდეგ“ ცნობილია, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე სამართლებრივად არაკორექტული და დისკრიმინაციული გადაწყვეტილება, რაც უმადლეს სასამართლოს ამერიკის შეერთებული შტატების ისტორიაში ოდესმე მიუღია. გადაწყვეტილება, რომელიც ფაქტობრივად არ ეყრდნობოდა რაიმე სამართლებრივ საფუძველს და ეფუძნებოდა მხოლოდ XIX საუკუნის პირველი ნახევრის ამერიკელი ხალხის უმრავლესობის ზოგად შეხედულებებზე მონათმფლობელური ნყობის შესახებ. მართალია, გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ 150 წელზე მეტი გავიდა, მაგრამ ხსენებული საქმე ყოველთვის იქნება ნათელი მაგალითი იმისა, თუ როგორი არ უნდა იყოს მოსამართლის მსჯელობა და არგუმენტაცია საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებისას.

²⁹ <<https://www.bbc.com/news/magazine-17604991>> [14.11.2018]

სასამართლოს მსჯელობა წარიმართა იმ გაბატონებულ მოსაზრებაზე დაყრდნობით, რომ აფრიკული წარმოშობის ადამიანები – შავკანიანი მონები, თეთრკანიანთა საკუთრებად მოაიზრებოდნენ, ხოლო საკუთრების უფლება, თავის მხრივ, ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციით დაცულ გარანტირებულ უფლებათა კატეგორიას განეკუთვნება. მოსამართლემ მონათმფლობელი მესაკუთრესთან გააიგივა და კონსტიტუციით გარანტირებული საკუთრების უფლების დაცვა მოიტანა მსჯელობის მთავარ არგუმენტად, რამაც, საბოლოოდ, ადამიანის ნივთად აღიარებისა და კონსტიტუციური უფლებების მიძიმე დარღვევის მიძიმე პრეცედენტი შექმნა, რომლის გაუქმებაც სასამართლოს შემდგომი თაობების აქტიური მუშაობა დასჭირდა. დრედ სკოტის საქმე ის გადაწყვეტილებაა, რომელიც ადამიანურ და სამართლებრივ ღირებულებებს, პრინციპებს ემიჯნება და რომელიც მუდმივად ახსენებს ყველა ადამიანს, განსაკუთრებით იურისტებს, რომ სამართალი გაცილებით მეტია, ვიდრე გაბატონებული აზრი, თუნდაც უმრავლესობის შეხედულებები და ის ყოველთვის სამართლიანობას, ჰუმანურობას უნდა ემსახურებოდეს.