

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის
დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის მეთოდები

N3, 2019

Legal Methods

Sulkhan-Saba Orbeliani University
Prince David Institute for Law

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University
Faculty of Law

UDC(უაკ)340

ს-216

რედაქტორები

პროფ. დოქტ. გიორგი ხუბუა

პროფ. დოქტ. დიმიტრი გეგენავა

EDITORS

Prof. Dr. Giorgi Khubua

Prof. Dr. Dimitry Gegenava

კორექტორა

მაკა მოქია

მარიამ ბერძული

Copy Editor

Maka Mokia

Mariam Berdzuli

ჟურნალი „სამართლის მეთოდები“, №3, 2019

Journal “Legal Methods”, №3, 2019

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2019

Sulkhan-Saba Orbeliani University Press, 2019

© ავტორები/Authors, 2018

© სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი/Sulkhan-Saba Orbeliani University, 2018

ISSN 2449-2795

შინაარსი

ბუსტავ რაღბრუნი	1
<i>ვოლფგანგ ფრიდმანი, თამარ ჯანიკაშვილისა და ლაშა ლურსმანაშვილის თარგმანი</i>	
მოსამართლე ჰოლმის ნვლილი სამართლის მიცნობებები	38
<i>როსკო პაუნდი, დიმიტრი გეგენავას თარგმანი</i>	
რა არის „სამართლის სოციალიზმი“	44
<i>ნ.ს. ტიმაშევი, სოფიკო მეტრეველის თარგმანი</i>	
მიზეზი მუსხელი და ბაერთინაშვილი ევროპის კონცეფცია	54
<i>გვანცა გუგუშაშვილი</i>	
ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპის სამართლებრივი ასპექტები	62
<i>ნათია მამუკაშვილი</i>	
CONTRA LEGEM ინტერპრეტაცია: ერთი საინტერესო გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული სამართალწარმოების პრაქტიკიდან	75
<i>მაკა ფარცვანია</i>	
ნამცხვარი, ქორწინება და კოლორადოს სამოქალაქო უფლებათა კომისია: სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზი	102
<i>მარიამ გაგოშიძე, ნინო მუხადგვერდელი</i>	
კანონის იურიდიული გუნება	113
<i>იროდიონ სურგულაძე</i>	

ბუსტავ რადბრუხი

ვოლფგანგ ფრიდმანი*

თამარ ჯანიკაშვილისა** და
ლაშა ლურსმანაშვილის*** თარგმანი

ჯერ კიდევ უკანასკნელი მსოფლიო ომის მიწურულს, მისი დამთავრებიდან დიდი ხანი არ იქნებოდა გასული, გუსტავ რადბრუხის სახელი და შრომები პრაქტიკულად უცნობი იყო ანგლო-ამერიკული იურიდიული წრეებისთვის. 1939 წელს როსკო პაუნდმა თავის ენციკლოპედიურ კვლევაში, სახელწოდებით – „იურისპრუდენციის ორმოცდაათი წელიწადი“,¹ მოკლედ აღწერა რადბრუხის სამართლის ფილოსოფია „არა-იდეალიზმის“ შესახებ მისი სექციის კონტექსტში. უკვე 1944 წელს, ანტონ ჰერმან ხრუსტმა² შემოგვთავაზა რადბრუხის სამართლის ფილოსოფიის შთაბეჭდავი ანალიზი, დაახლოებით ამავე დროს კი, ატლანტის ოკეანის გაღმა, მეორე მხარეს, „სამართლის თეორიის“ ჩემ პირველ გამოცემაში, გუსტავ რადბრუხი უკვე შედიოდა სამართლის მნიშვნელოვანი ფილოსოფოსების მიმოხილვაში. მინდა ვაღიარო ჩემი ღრმა მოწინება და პატივისცემა რადბრუხის მთავარი ნაშრომის მიმართ, მასთან განუზომელ ვალში ვარ.³

* სამართლის პროფესორი, კოლუმბიის უნივერსიტეტი. ავტორი ნაშრომისა: *Legal Theory* (4th ed. 1960). ავტორი განუზომელ ვალშია და გულითად მადლობას უხდის პროფესორ კან ფროინდს გამოთქმული უამრავი სასარგებლო რჩევისა და კომენტარის გამო.

** ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა მაგისტრი, დოქტორანტი (თსუ), კავკასიის უნივერსიტეტის ლექტორი.

*** სამართლის ბაკალავრი, მაგისტრანტი (ლუნდის უნივერსიტეტი).

¹ იხ., Pound, *Fifty Years of Jurisprudence*, 51 HARV. L. REV. 444 at 454 (1938).

² Chroust, *The Philosophy of Law of Gustav Radbruch*, 53 PHILOSOPHICAL' REV. 23 (1944).

³ Radbruch, *GRUNDZUEGE DER RECHTSPHILOSOPHIE* (3d ed. 1932).

მას შემდეგ, რაც რადბრუხი 1949 წელს სამოცდათერთმეტი წლის ასაკში გარდაიცვალა, დრამატული და მისასაღმებელი ცვლილებები მოხდა. იგი მხოლოდ დომინანტურ ფიგურად კი არ დარჩენილა ომის შემდგომ კონტინენტურ და განსაკუთრებით კი, გერმანულ სამართლის ფილოსოფიაში, არამედ მის შრომებსა და შეხედულებებს, როგორც დიდ ბრიტანეთში, ასევე, შეერთებულ შტატებში, ისეთი წამყვანი იურისტები განიხილავდნენ, როგორებიც იყვნენ, მაგალითად, პროფესორები – ჰარტი და კემპბელი გაერთიანებული სამეფოდან, ხოლო პროფესორები – ფულერი და პეტერსონი შეერთებული შტატებიდან. რადბრუხის ნაშრომი, სახელწოდებით, *Rechtsphilosophie*, ინგლისელი მკითხველისათვის ჯერ კიდევ 1950 წელს გახდა ხელმისაწვდომი, ხოლო ამ ყოველივეს, სამართლის ფილოსოფიის მეოცე საუკუნის სერიის ფარგლებში მისი მნიშვნელოვანი შრომის თარგმნას უნდა ვუმაღლოდეთ.⁴

რადბრუხის წვლილის მუდმივი სიცოცხლისუნარიანობა უკვდავყოფილია იმ ადგილით, რომელსაც, ის პროფესორების – ჰარტისა⁵ და ფულერის⁶ ბოლოდროინდელ დისკუსიებში იკავებდა. ეს შთამბეჭდავი ტრანსფორმაცია, ნათელია, ნამდვილად ვერ მიეწერება სამართლის ფილოსოფიაში რადბრუხის შრომის მოკრძალებულ მოცულობას – რომელიც, ამ თვალსაზრისით, სრულებითაც არ შეიძლება შედარდეს, მაგალითად, მის თანამედროვე დელ ვეკიოსთან – ამას ვერც მისი სტილის მარტივ და კლასიკურ სილამაზეს დავაბრალებთ, რომლის ფაქიზი სულის სრულყოფილად ასახვა საუკეთესო ინგლისურ თარგმანსაც კი არასრულყოფილად ხელენიფება. ალბათ, უფრო მეტიც, ეს, როგორც ასეთი, მისი ინტელექტუალური წვლილის სიდიადეც როდია, რომელმაც, ხანგრძლივი და სავალალო დაგვიანების შემდეგ, გარკვეული

⁴ THE LEGAL PHILOSOPHIES OF LASK, RADBRUCH AND DABIN (Wilk transl. 1950).

⁵ Hart, Positivism and the Separation of Law and Morals, 71 HARV. L. REV. 593 (1958).

⁶ Fuller, Positivism and Fidelity to Law-A Reply to Professor Hart, 71 HARV. L. REV. 630 (1958).

ბალანსი აღადგინა კელზენის სკოლის ფორმალური ნეოკანტიანიზმის მიმართ, თითქმის ექსკლუზიურ ანგლო-ამერიკულ მიკერძობებასა და ღირებულებების სამართლის ფილოსოფიას შორის, რაც, თავის მხრივ, ასევე, რადბრუხისათვისაც მნიშვნელოვანი ორჭოფობის საგანი იყო. მჯერა, რომ რადბრუხის გადაცვალების შემდგომი გავლენის ძირითადი მიზეზი არის ფილოსოფიის კავშირი მის ცხოვრებასა და პიროვნებას შორის. ალბათ, თანამედროვეებმა გააანალიზეს პლატონის „რესპუბლიკიდან“ მის „კანონებზე“ გადასვლა, პლატონის პირადი გამოცდილების, ამ უკანასკნელის ჟამს ათენის დემოკრატიისა და ასევე, სიცილიის ტირანთან მის ურთიერთკავშირში, სადაც გარკვეული დროის განმავლობაში, პოლიტიკური მრჩევლის რანგში მსახურობდა. თუმცა კი ჩვენთვის პლატონი, როგორც ადამიანი, შორეულ წარსულში ცხოვრობს, იგი მართლაც ლეგენდარული ფიგურაა. რადბრუხი ჩვენი დროის შვილი და მოაზროვნეა, დაბადებული 1878 წელს, გერმანიაში, ერთ დროს ეროვნული სიამაყით აღვსილი, მზარდი ძალითა და კეთილდღეობით, როგორც ჩანს უსაფრთხოებითაც, რამაც დაახლოებით, მშვიდობის თითქმის ნახევარი საუკუნე გასტანა და 1914 წელს მიიღია; რადბრუხი ორი მნიშვნელოვანი კატასტროფის მომსწრე გახლდათ, დღესდღეობით პირველი და მეორე მსოფლიო ომების სახელით ცნობილი კატასტროფებისა; იცხოვრა ყველა იმ სოციალური, პოლიტიკური თუ ინტელექტუალური რევოლუციის დროს, რაც ამ კატაკლიზმებს თან ახლდა. საკუთარი სიცოცხლის ბოლო ოთხი წლის – ასეთი ხანმოკლე, მაგრამ განუზომლად მნიშვნელოვანი პერიოდის განმავლობაში – მან კეთილშობილური და გამორჩეული როლი ითამაშა რიგ მცდელობებში, დახმარებოდა გერმანიას საყრდენის მოძიებასა და ნაცისტების ფიასკოს ნანგრევებიდან ღირებულებების ახალი სქემის დაფუძნებაში.

რადბრუხის შრომაში, რის მიგნებასაც სამართლის სხვა ვერცერთი ფილოსოფოსის⁷ ნაშრომში შეძლებთ, აღმოაჩინეთ, რომ

⁷ ალბათ, პეტრაჟიციკის გამოკლებით, რომელმაც საკუთარი სიცოცხლე 1931 წელს მარშალ პილსუდსკის რეჟიმის დროს დაასრულა.

სიცოცხლე და ფილოსოფია მუდმივ თანაქმედებაში იმყოფება. ცდილობდა რა საკუთარი ინტელექტუალური შეხედულებების თავისივე მოქმედებებისათვის შესატყვისებას, მისი ცხოვრების ხისტი და ხშირად მსხვერველად გამოცდილებას, როგორც ჯარისკაცის, როგორც პოლიტიკოსის, როგორც ადმინისტრატორისა და მეცნიერის გამოცდილებას, მუდმივად ჰქონდა გავლენა მისი ფილოსოფიის განვითარებაზე – რომელიც არასოდეს ყოფილა დასრულებული, სტატიკური და ბოლოს, მაინც, კითხვის ნიშნით დასრულდა. იგი ჩვენი დროისა და თაობის პირმშოა; ვინაიდან იგი იტანჯა, დიდი სიმამაცით გაუძლო, გადაიტანა და უმეტეს ჩვენგანზეც უფრო მეტი იხილა, მათ შორის, მსოფლიო ომები და აგონიები, რომლებმაც მოსპო 1914 წლამდე პერიოდის მოჩვენებითი უსაფრთხოება და ახლაც, ყოველთვის კატასტროფის წინაშეა, მისი შრომები ჩვენთვის გაცილებით უფრო მეტს ნიშნავს, ვიდრე, მაგალითად, სამართლის ძალიან ბევრი სხვა ფილოსოფოსის შრომები, რომელთა მონაგარი შესაძლოა უფრო დიდიცაა და ინტელექტუალური მედეგობით მეტადაც კი გამოირჩევა. სწორედ ამ მიზეზის გამო, რადბრუხის ცხოვრებაზე გარკვეული წარმოდგენის ქონა არა მხოლოდ ბიოგრაფის საქმე, არამედ საკვანძო გასაღებია სამართლის მისეული ფილოსოფიის შემეცნებისთვის, რადგანაც მთელი ცხოვრება, რაც რადბრუხმა განვლო, იმ დაძაბულობებს ასახავს, რითიც ჩვენი დასავლური ცივილიზაცია ხასიათდება; გარდა ამისა, მისი ცხოვრება გვიჩვენებს ინდივიდის მცდელობას, იაფფასიანი კომპრომისებისა და საკუთარი თავის გაბითურების გარეშე, შეძლოს საკუთარი თავის რეალიზება.

რადბრუხის განვლილ ცხოვრებაზე დაკვირვებისას, იკითხება დაძაბულობა ბურჟუაზიულ პროფესორსა და თავდადებულ ჰუმანიტარ და სოციალურ რეფორმატორს შორის, ერთი მხრივ, გლახთა და ვაჭართა თაობების შთამომავალი, რომელმაც საკუთარი უნარებისა და განსაცვიფრებელი ჯაფის წყალობით შესაშურ აკადემიურ მდგომარეობას მიაღწია და შეეძლო უსაფრთხოდ და დაფასებულად ეცხოვრა გერმანიის ძველ საუნივერსიტეტო ქალაქებში, ხოლო მეორე მხრივ, იგივე რადბრუხი, რომელიც

სოციალისტურ მოძრაობას შეუერთდა და მუშათა მთავარი პარტიის აქტიური და გამორჩეული წევრი გახდა.

ამავდროულად, ზემოხსენებულს მჭიდროდ უკავშირდებოდა კიდევ ერთი დაძაბულობა მოაზროვნე, შემოქმედებით პიროვნებასა და მოქმედ, ცხოვრებაში ხილულ პიროვნებას შორის. აკადემიური წვრთნისა და მისკენ მიდრეკილების, ასევე, მასწავლებლისა და მეცნიერის შთამბეჭდავი ინტელექტუალური ტალანტის არცთუ ისე ხშირი კომბინაციის წყალობით, რადბრუხი დაჟინებით მიისწრაფვოდა აკადემიური ცხოვრებისაკენ. თუმცა მოვალეობის შეგრძნებამ და ერთგულებამ – ქვეყნის, ჩაგრულთა და ჰუმანიზმის მიმართ – რადბრუხი იძულებული გახდა, აქტიურ პოლიტიკურ ცხოვრებას მიჰყოლოდა და ამასთან, სახელმწიფო თანამდებობაც დაეკავებინა. 1921 წლიდან 1923 წლამდე იუსტიციის რაიხსმინისტრის თანამდებობის ორი ვადით დაკავება მისი პოლიტიკური კარიერის კულმინაცია იყო. ეს მაღალი თანამდებობა რადბრუხმა პირველად, შედარებით ახალგაზრდამ, დაახლოებით 43 წლისამ დაიკავა, ვინაიდან, ძალიან დიდი ხნის განმავლობაში, სოციალურ-დემოკრატიულ პარტიაში ერთადერთი გამორჩეული იურისტი გახლდათ რაიხსტაგის ფარგლებში, ასევე, ერთადერთი ადამიანიც, ვისაც იუსტიციის სამინისტროს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო დავალებების ჯეროვნად გაძლოდა და მათთვის თავის გართმევა საუცხოოდ გამოსდიოდა. მაგრამ რადბრუხის ცხოვრების ყველაზე საამაყო მომენტი რამდენიმე საათისაგან შემდგარი აგონიური ეპიზოდია, როდესაც 1920 წელს მომხდარ ამბავში იგი დაინტერესებული პირის ამპლუაში შეხვდა. აღშფოთებულ და აჯანყებულ მუშებს ქალაქ კილიდან, საქმე კი მუშათა გარკვეულ პრობლემას შეეხებოდა, მეტად უდრეკ და მტკიცედ განწყობილ მემარჯვენე „კაპ-პუტჩის“ ახლახან დამარცხებულ რეაქციონერებს და სწორედ რადბრუხი იყო ის, ვინც მოახერხა, შეძლო და არ დაუშვა აღშფოთებული და ემოციამოზღვავებული ბრბოს მიერ ასობით შეპყრობილი კაპისტის ლინჩის წესით გასამართლება. ინდივიდუალური სამოქალაქო სიმამაცის ეს აქტი – უფრო მეტად რთულია, ვიდრე ომის დროს გამორჩენილი სიგულადე, რომელსაც ამხანაგობის

მტკიცე ჯაჭვი და უმრავლესობის მხარდაჭერა უმაგრებს ზურგს – ღრმა შინაგანი კმაყოფილების საკითხი იყო ადამიანისთვის, ვისმა გულისხმიერებამ, ძალადობისადმი მკვეთრად გამოხატულმა მიუღებლობამ და უფრო მეტიც, მისმა თავმდაბლობამ, მას ინსტიტუტური ზიზლი ჩაუნერგა უმართავი, მჩაგვრელი ბრბოსა და საჯარო ძალადობის მიმართ. ცოტა ხნის წინ რადბრუხმა, სოციალისტმა, პაციფისტმა და ძალადობრივი ეროვნული გრძნობების მოძულემ, თავი ვალდებულად ჩათვალა, ოცდაათი წლის ასაკში ფრონტის ხაზზე წასულიყო პირველ მსოფლიო ომში, რიგით ჯარისკაცად, ვინაიდან, მას რიგითი ჯარისკაცების ბედისა და სატანჯველის გაზიარება ენადა, რომელთა კეთილდღეობის მოხვეჭისთვისაც იგი მუხლჩაუხრელად იღწვოდა.⁸

ალბათ, ისტორიის ვერდიქტი იქნება ის, რომ რადბურხი ბევრად უფრო წარმატებული მასწავლებელი და მეცნიერი იყო, ვიდრე აქტიური პოლიტიკოსი. იუსტიციის რაიხსმინისტრის თანამდებობაზე ყოფნის პერიოდი ერთობ ცოტა იყო, სისათუთითა და სასოებით დაწყებული საკანონმდებლო ღონისძიებათა რეფორმების ბოლომდე მიყვანა რომ გამოსვლოდა, განსაკუთრებით კი გერმანიის ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის მისეული პროექტი – რომელიც კვლავაც პროექტად რჩება. მიუხედავად ამისა, როგორც არ უნდა ვნანობდეთ ამას, უნდა აღინიშნოს, რომ ჭეშმარიტად წარმატებულ პოლიტიკურ ლიდერებს ოდითგანვე ჰქონდათ შესისხლხორცებული შეუბრალებლობა ან ცბიერება, ზოგჯერ კი – ორივე. ცბიერება, ვერაგობა და შეუბრალებლობა, – ეს თვისებები უცხო იყო რადბრუხის ბუნებისთვის; საკუთარი ღრმა სოციალისტური რწმენა როგორმე როგორც სამართლიანობისა და კანონიერების მისეულ შეგრძნებასთან, ისე ძალადობისა და სისასტიკის მიმართ საკუთარ სიძულვილთან უნდა შეესატყვისებინა. შინაგანი ბრძოლა ობიექტურობასა და პირად მიჯაჭვულობას შორის იმ შეხედულებათა

⁸რადბრუხის ფიქრები და გრძნობები გასაოცრადაა გადმოცემული თავისი პატარა ქალიშვილისთვის საომარი მოქმედებების დროს, სანგრებში ყოფნისას მინერალ წერილებში. ხელახლა დაიბეჭდა: RADBRUCH, DER INNERE WEG, AUFRISS MEINES LEBENS 115 (1957).

მიმართ, რისიც მას ჭეშმარიტად სწამდა, რა თქმა უნდა, ერთ-ერთი მუდმივი პრობლემაა, რომლის წინაშეც პირისპირ აღმოჩნდება ხოლმე კეთილშობილური მორალური კომპასის მქონე ადამიანი – განსაკუთრებით კი იურისტი – რომელიც აქტიურ პოლიტიკურ თანამდებობაზე სამუშაოდ არის მინიჭებული, ხოლო ამ დაძაბულობამ, როგორც ამას ვიხილავთ, ღრმად ჰპოვა ასახვა სამართლის რადბრუხისეულ ფილოსოფიაზე.

რადბრუხში დაძაბულობას, ასევე, მის არტისტულ და ინტელექტუალურ ტემპერამენტს შორისაც ჰქონდა ადგილი. ეს ადამიანი, ვინც შეიძლება არცთუ წარუმატებელი პოეტი გამხდარიყო და ვინც სიღრმისეულ მონიწებასა და დაფასებას იჩენდა სახვითი ხელოვნების მიმართ, და მას, რომელსაც, ცხოვრების შემდგომ, უფრო გვიან ეტაპზე, მუსიკისადმი სიყვარული გაუღვივდა – მრავალ ასპექტში გამოირჩეოდა არსებითად შემოქმედებითი, გოეთესეული მიდგომით სამყაროს მიმართ, ხასიათდებოდა სამყაროს, როგორც სტრუქტურის, ინტუიციურად შეცნობით, რომლის კომპონენტებიც, თუმცა დღენიდაც, სამარადჟამო დაძაბულობასა და მოძრაობაში იმყოფება, საბოლოო ჯამში, იმ შორეულ წერტილში ერთიანდება, სადაც განუმეორებელი სილამაზისა და სიღიადის უბადლო სისტემად იქმნება. მაგრამ, როგორც ინტელექტუალი, რადბრუხი უეჭველად კანტის მემკვიდრე გახლდათ. ყველა ნეოკანტიანელის მსგავსად, საკვანძო საფუძვლად, იგი, *Sein* და *Sollen-ის*, ანუ აღქმისა და ნების დაყოფას მიემხრო. საკვანძო სამართლებრივი ღირებულებების, როგორც ანტინომიურ მოცემულობათა მისეული ანალიზი, ასევე, სამართლის რელატივისტური ფილოსოფიის მისეული საფუძველი, შესაძლოა წმინდა და პრაქტიკული გონების კანტისეული გამიჯვნის შემდგომ განვითარებად შეფასდეს. კანტმა ჭეშმარიტად ბრძნულად შეძლო აღქმის სამყაროს (წმინდა გონება) მოქმედების სამყაროსაგან (პრაქტიკული გონება) გამიჯვნა. და მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკანასკნელი „კატეგორიული იმპერატივის“ („იმოქმედე ისე, რომ შენი მოქმედების მაქსიმა გახდეს მოქმედების უნივერსალური კანონი მთელი კაცობრიობისთვის“) მიერ იმართებოდა, თანამედროვე იურისტმა, სოციოლოგმა და

პოლიტიკის მეცნიერმა იცის, რომ ამ მაქსიმის გარეგნულად სარწმუნო და არაორაზროვან ხასიათს, წინააღმდეგობრივი და ერთმანეთთან შეუთავსებელი განმარტებების მთელი ჯარის წარმოქმნაც კი ხელენიფება. ბენტამს, ისევე როგორც მარქსს, ჰეგელს, ისევე როგორც დიუგის, შეუძლიათ დაიკვივნონ, რომ მათი სამართლის ფილოსოფიის მაქსიმები კატეგორიულ იმპერატივს შეესაბამება. წმინდა და პრაქტიკულ გონებას შორის გამეფებული დუალიზმის დაძლევის მცდელობისას, შტამლერი ფორმალიზებული პრაქტიკული გონებიდან ქმედების უნივერსალურად მართებული პრინციპების გამოსაყვანად ძალღონეს არ იშურებდა, ეს კი ის მცდელობაა, სადაც იგი ბრძოლის ველზე გმირულად დაეცა.⁹ კელზენი, კიდევ ერთი ნეოკანტიანელი, უსარგებლოდ და უშედეგოდ მიიჩნევს ღირებულებითი პრეფერენციების მეცნიერებად შენიღბვისა და ასეთად გასაღების ყოველგვარ მცდელობას. კელზენისეული გამოსავალი ღირებულებების ყველა ფორმულირების სანაგვეზე მოსროლაში მდგომარეობს, ე.ი. „სამართლის ყველა ფილოსოფია“ სამართლის თეორიიდან უნდა მიიღებოდეს და სამართლის მეცნიერება ექვემდებარებოდეს ნორმათა ფორმალურ სტრუქტურებს, გავრცელებულთ ნებისმიერ სამართლებრივ წესრიგში.

ამ მეთოდებიდან არცერთი აკმაყოფილებდა რადბრუხს, ვისთვისაც სამართალი, როგორც კულტურული მეცნიერება, ღირებულებების ცხოვრებაში რეალიზაციისაკენ იყო მიმართული. და მაშინ როდესაც, როგორც ნეოკანტიანელი, *Sein-სა* და *Sollen-ს* შორის გამიჯვნას მიემხრო, ხოლო შემოქმედებითმა ხედვამ, გოეთესეულმა ტემპერამენტმა, მისეულ ღრმა სულისკვეთებასთან ერთად იმის შესახებ, რომ სამართალი სოციალური მიზნების განსხეულებისაკენ უნდა ყოფილიყო მიმართული, იგი მიიყვანა მოსაზრებამდე, რომ განსაკუთრებული აქცენტი სწორედ ღირებულებათა პრობლემასა და სამართალში მათ იმპლემენტაციასზე უნდა გაკეთებულიყო. რადბრუხის სამართლის

⁹ შტამლერის დეტალური კრიტიკისთვის, იხ., FRIEDMANN, LEGAL THEORY 130-38 (4th ed. 1960).

ფილოსოფიის როგორც სილამაზე, ისე ძირითადი პათოსი მუდმივ ბრძოლასა და დაძაბულობაში ძევს – გონების ინტელექტუალურ განშტოებებსა და სამართლებრივი წესრიგის ხედვას შორის, რომელშიც ერთიანობის ქმნისაკენ ისწრაფვის უამრავი ნაწილი; ანტინომიური ღირებულებების შეურიგებელ და მუდმივად შულღში მყოფ კონფლიქტებს შორის, რომელთაც არ შეუძლიათ კომპრომისზე წასვლა და იმის გააზრება, რომ ცხოვრება (და სამართალი, როგორც სოციალური ცხოვრების ორგანიზაცია) უსასრულო ჩრდილებისა და ვარიაციების კომპლექსური კომპოზიტია; დაძაბულობას ვხვდებით სამეცნიერო ანალიტიკასა და პატიოსნებას შორის, რომელიც, როგორც რადბრუხისთვის, ისე მისი უფროსი მეგობრის, მაქს ვებერისთვისაც, მოითხოვდა ცხად გამიჯვნას ობიექტურ მეცნიერებას – კოგნიციის საკითხსა და ცხოვრებაში ღირებულებებისა და მიზნების რეალიზაციას შორის – ნებელობის, გადაწყვეტილებისა და რწმენის საკითხი.

ამ ინტელექტუალურ დაძაბულობას უკავშირდებოდა პიროვნულიც, სკეპტიციზმსა და რწმენას შორის, რომელიც რადბრუხს თან სდევდა მთელი სიცოცხლის მანძილზე. რაციონალური მოაზროვნის ცხადმა სკეპტიციზმმა რადბრუხი აიძულა და მიიყვანა კიდევ იქამდე, რომ სამართლის ბევრი ფილოსოფოსის იდეოლოგია უარყო, თანაც ასე საოცრად – და ჩემი მოსაზრებით, უაღრესად საშიშად – უკუაგდო ის იდეოლოგიები, რომლებიც სამართლის ფილოსოფიის ჰეგელისეული სისტემით იყვნენ წარმოდგენილები. აღნიშნულმა, რადბრუხი, პროტესტანტული მემკვიდრეობის შთამომავალი, ჩამოაშორა ორგანიზებულ ეკლესიას და მისგან მთელი თავისი სიცოცხლის მანძილზე შორს დააყენა. თუმცა მისი დიდი სურვილის დაკმაყოფილება, რომ ეწამა და რწმენა სხვებისთვისაც გაეზიარებინა, მან ვერ შეძლო ვერც ორგანიზებული ქრისტიანული რელიგიის უსიტყვო მიღებით; ვერც მართლმადიდებლური მარქსიზმის ფსევდო-რელიგიურმა რწმენამ აიძულა მას რწმენის ძიება, რომელსაც დაპირისპირებულთა გაერთიანება, ხოლო ეჭვთა გაქარწყლება შეეძლო. ეს სურვილი გაღრმავდა ორივე ფაქტორის გამო, ერთი მხრივ, როგორც ადამიანური ღირებულებების ნაცისტთა მეოხებით გაპარ-

ტახების კოლექტიური ტრაგედიის, ხოლო, მეორე მხრივ, მისი ორივე შვილის ოცი წლის ასაკში დაღუპვის პირადი ტრაგედიის გამო. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ რადბრუხის უკანასკნელი ესეი *Gnade und Gerechtigkeit*-ით (მაღლი და სამართალი) იყო დასათაურებული. ამ თვალსაზრისით, რადბრუხის ომის შემდგომი სამართლებრივი აზროვნების ტრანსფორმაცია, რომელმაც იგი აიძულა შეეცვალა, თუ საერთოდ არ მიატოვებინა – მისი რელატივისტური ფილოსოფია და დაეწყო აბსოლუტური სამართლიანობის უმცირესი მარცვლის ძიება; ეს დაძაბულობის ანარეკლია სკეპტიციზმსა და – რაც რწმენის ნაკლებობას არასდროს ნიშნავდა – მის ღრმა სურვილს შორის, ერწმუნა ტრანსცენდენტული ღირებულებები.

რადბრუხის ცხოვრებასა და შრომაში, ყველა ამ დაძაბულობისა თუ კონფლიქტის შედეგი, არის რიგი შედარებით მცირე ნაშრომებისა, რომელთა მნიშვნელობაც მათ მოცულობას ბევრად აღემატება. გუსტავ რადბრუხის გაგებისთვის ისეთი ნაშრომის ნაკითხვაა მნიშვნელოვანი, როგორც არის მისი *Kulturlehre des Sozialismus*¹⁰, ან მისი ნაშრომი მეცხრამეტე საუკუნეში მოღვაწე ავტორის, თეოდორ ფონტანის შესახებ, რომლის ალტერნატიული სათაური, არსებითად, არის „სკეპტიციზმი და რწმენა“,¹¹ ასევე, ცალსახად ნათელია, რომ რადბრუხის მოკლე ავტობიოგრაფიის¹² გაცნობაც სასარგებლოა. მისი, როგორც სამართლის ფილოსოფოსის, ადგილის სათანოდ დაფასება, აუცილებლად უნდა დაეფუძნოს მის მნიშვნელოვან ტრაქტატს,¹³ ასევე, რამდენიმე მოკლე, მაგრამ უდავოდ მნიშვნელოვან ომის შემდგომ ნაშრომს

¹⁰ პირველად გამოქვეყნდა 1922 წელს. უახლესია მესამე გამოცემა, რომელიც 1949 წელს დაიბეჭდა.

¹¹ RADBRUCH, THEODOR FONTANE, ODER SKEPSIS UND GIAUBE (3d ed. 1954) (პირველად დაიბეჭდა 1945 წელს).

¹² RADBRUCH, DER INNER WEG, AUFRISS MEINES LEBENS (1957).

¹³ RADBRUCH, RECHTSPHILOSOPHIE (1914). ამ სტატიაში ციტირებები წიგნის სხვადასხვა გამოცემიდან არის მოტანილი. მესამე გამოცემა დაიბეჭდა 1932 წელს, მე-4 და მე-5 გამოცემა ავტორის გარდაცვალების შემდეგ, ერიკ ვულფის მიერ 1950 და 1956 წლებში შესწორდა.

სამართლის ფილოსოფიაზე, რაც ყოველთვის იყო და კვლავაც მიმდინარე მნიშვნელოვანი დისკუსიების საგანია.¹⁴

რელატივიზმის სამართლის ფილოსოფია

შეკითხვა იმის შესახებ, თუ რამდენად აპირებდა რადბრუხი, საკუთარი სიცოცხლის უკანასკნელ ფაზაში, რელატივიზმის სამართლის ფილოსოფიის მოდიფიცირებას ან თუნდაც მის მიტოვებას, მეცნიერთა შორის ერთობ საკამათო საკითხია, რომლის განხილვასაც, ამ ესეში მოგვიანებით აუცილებლად დავუბრუნდებით. ნებისმიერ შემთხვევაში, მის გამორჩეულ ინტელექტუალურ და სისტემურ წვლილად კვლავაც რჩება სამართლის ფილოსოფიის ის ვერსია, რა სახითაც იგი 1932 წელს გამოქვეყნებულ *Rechtsphilosophie*-ის მესამე გამოცემაშია წარმოდგენილი. მისი მიმართულება განისაზღვრა სამი ძირითადი ინტელექტუალური ზეგავლენის ნაერთით:

(1) *Sein*-ისა და *Sollen*-ის, როგორც აღქმისა და ნების კანტიესული გამიჯვნა. ამით, რადბრუხის მოსაზრებით, თავად კანტმა „გვასწავლა, რომ შეუძლებელია რა არის თეზისიდან დედუცირდეს რა არის სწორი და რა უნდა იყოს სწორის თეზისი“. ამ მეთოდური დუალიზმის ანტითეზისი ჰეგელისეული სკოლის მონიზმია, რომელმაც შეურია „არსი“ და „ჯერარსი“, რეალობა და გონება: „რაც გონივრულია, რეალურია და რაც რეალურია, ის გონივრულიცაა“. ეს არ არის ის ადგილი, სადაც ფილოსოფიის ჰეგელისეული სისტემისა და მისი სამართალსა და სახელმწიფოზე გავრცელება უნდა განვიხილოთ. საკმარისია ითქვას, რომ კანტიესული დუალიზმის დასაძლევად გამოსაყენებელი ჰეგელისეული გზა – ისეთი როგორიცაა დიალექტიკური მეთოდის მისეული გამოყენება, იმის სადემონსტრაციოდ, რომ პრუსიის მემკვიდრეობითი მონარქიის, ნაციონალისტური სახელმწიფოს ან ქორწინ-

¹⁴ VORSCHULE DER RECHTSPHILOSOPHIE (1947) და ზოგიერთი ესეი თავმოყრილია ნაშრომში: DER MTENSCH IM RECHT (1957), ასევე, ავტორის გარდაცვალების შემდეგ, RECHTSPHILOSOPHIE-ის შემდგომ გამოცემებში.

ნებაში მამაკაცის უპირატესობა, რამდენადაც ეს ისტორიულად და ლოგიკურად იყო საჭირო, და მაშასადამე, *სამყაროს სულის* გონივრული ევოლუციები – მიუღებელი იქნებოდა რადბრუხის ინტელექტუალური და მორალური პატიოსნების მოცემულობისათვის.

(2) თუმცა რადბრუხზე ძლიერი ზეგავლენა იქონია ამ საუკუნის პირველი მეოთხედის გერმანიაში პოპულარულობის ხანაში მყოფმა ნეოკანტურ მიმდინარეობათა უამრავმა მცდელობამ, გასცილებოდა და იმაზე უფრო შორს წასულიყო, ვიდრე ეს კანტის ერთმანეთთან ჭეშმარიტად შეუთანხმებელი ანტითეზის ფარგლები იყო *Sein*-სა და *Sollen*-ს შორის. რადბრუხი პატივს მიაგებს და მადლობას უხდის შტამლერს, რომლის „მართალი სამართლის“ თეორიამ გამიჯნა სამართლის კონცეფცია (*Rechtbegriff*) და სამართლის იდეა (*Rechtsidee*), ორივე მათგანის ლოგიკური სინამდვილის ზოგად კატეგორიებად ჩამოყალიბებისა და განვითარების მიზნით. შტამლერის მცდელობებმა, კანტის პრაქტიკული გონება (სამართლის სფეროში) თეორიული შესწავლის საკითხად ექცია, მას უფრო ფორმალური ხასიათი შესძინა. მაგრამ, ვინაიდან შტამლერი სამართლიანობის შესახებ მისი იდეის ამავდროულად მოქმედების პრაქტიკულ გზამკვლევადა და სახელმძღვანელოდ ჩამოყალიბებას ლამობდა, მან სამართლიანობის მისეული იდეის ფორმალობა შეარბილა იმ ოდენობით, რომ იგი „კანტის კატეგორიული იმპერატივის ანემიურ ვერსიად“ ექცია, „ჰიბრიდი ფორმალურ თეორემასა და განსაზღვრულ სოციალურ იდეას შორის; ფორმალურად დარჩენის სურვილის გამო, მას უფრო აბსტრაქტული და ბუნდოვანი ხასიათი შესძინა“¹⁵.

მაშინ როდესაც, დილემისაგან თავის დაღწევის ასეთი გზა, ცხადია, ნამდვილად მიუღებელი იყო რადბრუხისთვის, იგი კელზენის განსხვავებული ნეოკანტიზმით კმაყოფილი უკვე აღარ იყო. მართალია, ის ეთანხმებოდა კელზენისეულ გამიჯვნას სამართლის ნორმატიულ ბუნებას, როგორც სოციალურ მეცნი-

¹⁵ იხ., FRIEDMANN, LEGAL THEORY 106 (3d ed. 1953).

ერებასა და საბუნებისმეტყველო მეცნიერებების ემპირიულ ხასიათს შორის – რაც, თავის მხრივ, რიკერტისა და ლასკის მიერ შემუშავებულ მნიშვნელოვან განსხვავებათა წყარო იყო – ყოველივე ამის გათვალისწინებით, რადბრუხს როდი შეეძლო ბედნიერი ყოფილიყო ღირებულებების, როგორც სამართლის „მეცნიერებასთან“ შეუთავსებელი მოცემულობების, კელზენისეული უარყოფით. მათი საკუთარი თეზისებიდან, არც შტამლერს და არც კელზენს შეეძლო სამართლის ფილოსოფიის, როგორც სამართლებრივი ღირებულებების სისტემის, განვითარება.

(3) ამ დილემისაგან თავის დასაღწევი გამოსავალს რადბრუხმა რიკერტისა და ლასკის სწავლებებში მიაგნო, რომლებიც სამართალს, როგორც *Kulturwissenschaft*, ისე განიხილავდნენ, ე.ი. როგორც მეცნიერებას, რომელიც კონკრეტული ღირებულებების რეალიზაციისკენაა მიმართული.¹⁶

ერთი მხრივ, ჩვენს „ღირებულებით ნეიტრალიტეტში“ (*wertblind*) შემავალი მოქმედება მატერიის ქაოსიდან ბუნების სამეფოს ქმნის. ვინაიდან ბუნება თავისთავად არაფერია, გარდა არსებობისა (*Gegebenheit*), განუზღვრელი ფალსიფიცირებული ღირებულებითი შეფასებებისგან. საპირისპიროდ, სული იმეცნებს ამ ღირებულებითი შეფასებების პროპორციებს, იმეცნებს ამ ნორმებსა და მათი კავშირების ღირებულებით შეფასებებს ღირებულებითი შეფასების განზრახ მოქმედებაში, რომელიც კონფრონტირებს ბუნებასთან, როგორც ღირებულებათა სამეფოსთან.¹⁷ რადბრუხი იზიარებს კანტისეული და ნეოკანტისეული ფილოსოფიის მეთოდოლოგიურ დუალიზმს. ღირებულებათა სამყარო ვერ დედუცირდება რეალობის სამყაროსაგან.¹⁸ მაშინ, როდესაც იდეა მატერიასთანაა მიჯაჭვული, ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ სამართლის იდეა წინასწარ განჭვრეტილი და გან-

¹⁶ RADERUCH, RECHTSPHILOSOPHIE (4th ed. 1950).

¹⁷ იხ., იქვე, გვ. 91.

¹⁸ მაქს ვებერის ცნობილი ესეი, რომელიც 1917 წელს დაიწერა. *Der Sinn der Wertfreiheit der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*, დაიბეჭდა: *GESAMMELTE AUFSÄTZE ZUR WISSENSCHAFTSLEHRE* (1922).

საზღვრულია მატერიაში (მაგ., სამართლებრივ მასალებში). მაშასადამე, არსებობს ცხადი და აშკარა საზღვრები მცდელობებისთვის, რომ სამართლებრივი ნორმების დედუცირება „საგანთა ბუნებიდან“ (*Natur der Sache*) გამომდინარეობდეს.¹⁹

თუმცა რადბრუხი უარყოფს ხისტ გამიჯვნას „არსისა“ (*sein*) და „ჯერარსის“ (*sollen*) თეზისებს შორის, როგორც, მაგალითად, ამას შტამლერი აკეთებს, რაც დემონსტრირებულია სამართლის ცნებისა (*Rechtsbegriff*) და სამართლის იდეის (*Rechtsidee*) შტამლერისეული მკაცრი გამიჯვნით. რადბრუხისთვის, არცერთი ადამიანური ძალისხმევა – მაგიდის გაკეთებაც კი – არ შეიძლება გაგებულ იქნეს იმ თავდაპირველ იდეასთან აუცილებელი ურთიერთკავშირის გარეშე, რომლის განსხეულებისკენაცაა იგი მიმართული. სამართლის კონცეფცია შესაძლებელია განიმარტოს მხოლოდ როგორც რეალობა, რომელიც სამართლის იდეისკენ ისწრაფვის. სამართალი, როგორც კულტურული ფენომენი, ღირებულებებთანაა დაკავშირებული. სამართლის ფილოსოფია არის სამართლის კულტურული ფილოსოფია, რომელიც ისწრაფვის და იღწვის სამართლის მატერიის სამართლის იდეასთან დაკავშირებისთვის, ნაცვლად იმისა, რომ განაცალკევოს ან კიდევ შეურიოს ისინი. „სამართლის იდეა ღირებულებათა, სამართალი არის ღირებულებებთან დაკავშირებული სინამდვილე, კულტურული მოვლენა.“²⁰

შესაბამისად, სინამდვილის ნეოკანტური დუალიზმი და ღირებულება სინამდვილის ტრიალიზმი (*Wirklichkeit*) ხდება, ღირებულება (*Wert*) და ღირებულებასთან დაკავშირებული სინამდვილე (*wertbezogene Wirklichkeit*).

ეს მეთოდოლოგიური მიდგომა საფუძველს უყრის სამართლის ფილოსოფიის ამოცანის რადბრუხისეულ გააზრებას, როგორც რეალობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი სინამდვილის შემეცნებას (როგორებიცაა, კანონები, გადაწყვეტილებები, ადმი-

¹⁹ იხ., შემდეგ სქოლიოში ციტირებულ ესეიში.

²⁰ RADBRUCH, RECHTSPHILOSOPHIE 118 (4th ed. 1950). რადბრუხი აღიარებს, რომ ვალშია ემილ ლასკთან, როგორც სამართლის მისეული ფილოსოფიის მიდგომის დამფუძნებელთან.

ნისტრაციული წესები), რომელიც საკვანძო და ფუნდამენტურ იდეებს უკავშირდება. მაგრამ, ამ საკითხის ირგვლივ, იგი იზიარებს არა მხოლოდ ჰეგელის მიდგომას ან ბუნებითი სამართლის იდეოლოგიურ აბსოლუტიზმს, არამედ სამართლიანობის შტამლერისეული იდეის ფორმალიზაციას ან სამართლის იდეების მეცნიერული შესაბამისობის კელზენისეულ უარყოფას. რადბრუხის მიდგომა უფრო „სამეცნიერო რელატივიზმია“, სადაც მასზე განსაკუთრებული ზეგავლენა მაქს ვებერის იდეებმა იქონიეს, ჰაიდელბერგში ყოფნის პირველი პერიოდის განმავლობაში. სწორედ ან უკვე ხსენებული ვებერი და რადბრუხის უახლოესი მეგობარი და თანამოაზრე იურისტი, ჰერმან კანტოროვიჩი, რომლებმაც, კვლავაც და კვლავაც, პოლიტიკური ქარტეხილებისა თუ გარდასულ ომთა ვნებების მიუხედავად, განავითარეს თეზისი, რომლის მიხედვითაც, ნორმატიული მეცნიერებები, ისეთი როგორიც სოციოლოგია, ეკონომიკა და სამართალია, ექცევა „ღირებულებით ნეიტრალიტეტში“,²¹ ანუ ღირებულებებისგან დაცლილი და თავისუფალია.

ალბათ, ისიცაა შესაძლებელი, რომ უიღბლოდ შერჩეულ საბედისწერო ტერმინ „რელატივიზმს“ მიუძღვის ბრალი იმ თითქმის სასაცილო გაუგებრობაში, რომ მაქს ვებერისა და გუსტავ რადბრუხის რელატივიზმი ღირებულებათა მიმართ ინდიფერენტულობას აღნიშნავს.²² ამ ორივე დიდებული ადამიანის პირადი

²¹ იხ., Der Sinn der Wertfreiheit der soziologischen. und oekonomischen Wissenschaften, published in GESAMMELTE AUFSATZE ZUR WISSENSCHAFTSLEHRE (1922).

²² ძალიან ბევრმა მეცნიერმა რადბრუხის სამართლის ფილოსოფიას ალტერნატიული აღწერა მოუძებნა. მაგალითად, ჟორჟ გურვიჩი მას სამართლის „ანტინომიურ“ ფილოსოფიას უწოდებს. ედუარდ შპრანგერი მას აღწერს როგორც „დიალექტიკურს“, რომელიც გზას „ეგზისტენციური“ ფილოსოფიისკენ იკვლავს, სადაც კონფლიქტური სიტუაციები თეზისსა და ანტითეზისს შორის გასაკეთებელ არჩევანზე ზემოთ წარმოიქმნება, ეძღვნება რა თვითონ ადამიანს, როგორც სრულყოფილ ავტონომიურ ფენომენს. კარლ იასპერსი, მეორე მხრივ, რელატივიზმს ეგზისტენციური ფილოსოფიისგან განასხვავებს და აკრიტიკებს ამ უკანასკნელს, როგორც „კომფორტული შემწყნარებლობისთვის“ მინდობილს. თავად რადბრუხი, ყველა ამ მოსაზრებისა თუ შეხედულების

ცხოვრება, რომლებიც აქტიური და მამაცი მეზობლები იყვნენ დემოკრატიის განმტკიცების საქმეში, ასეთ მიდგომას თავის-თავად უნდა უკუაგდებდეს. უფრო მეტიც, არც მათ ნაშრომებში მოიძებნებოდა რაიმე საფუძველი ასეთი შეხედულებებისთვის. რელატივისტური მიდგომა, როგორც რადბრუხისთვის, ისე ვებერისთვის, უბრალოდ იმას ნიშნავდა, რომ ნაციონალიზმის ან ინტერნაციონალიზმის, დემოკრატიისა თუ ავტოკრატიის, სოციალიზმისა თუ კაპიტალიზმის მართებულობის მეცნიერულად დამტკიცება შეუძლებელი იყო. სამართალი, რა თქმა უნდა, ეჭვგარეშეა, რომ ღირებულებათა რეალიზაციაა და სამართლის სისტემების დეტალისებური სიზუსტით აღმოცენება და განვითარება ზოგიერთი, გარკვეული საკვანძო და ფუნდამენტური ღირებულებებითი თეზისებიდანაა შესაძლებელი. არც ის ყოფილა არასდროს რადბრუხის მოსაზრება, რომ სამართლის სისტემა მხოლოდ ერთ სამართლებრივ ღირებულებაზე შეიძლება აღმოცენებულიყო. თუმცა, საბოლოო ჯამში, სამართლის ერთ შესაძლო სისტემაში ინკორპორირებულ კონფლიქტურ ღირებულებებს შორის წონასწორობის შენარჩუნება ან მათი შერევისა და შეზავების ღონისძიებები, უფრო გადაწყვეტილების ან რწმენის საკითხი იყო და არა ცოდნის. რადბრუხის სიტყვებითვე, ეს იყო „სინდისის (*Gewissen*), და არა მეცნიერების (*Wissenschaft*) საკითხი“.

ღირებულებათა ანტინომია

შტამლერისაგან განსხვავებით, რადბრუხი სამართალს განმარტავს, როგორც „სინამდვილეს, მიმართულს სამართლის იდეაში მოქცეული სამართლებრივი ღირებულებების რეალიზაციისკენ“. სამართლის იდეა შეიძლება იყოს მხოლოდ სამართლიანობა. მაგრამ, ამ საკითხთან დაკავშირებით, რელატივიზმის მიმდევარმა რადბრუხმა, გვერდი სამართლის ყველა იმ ფილოსოფოსს უნდა დაუმშვენოს, რომლებიც სამართლიანობას სუბსტანციურ მნიშვნე-

გათვალისწინებით, სამართლიანად აღნიშნავს [RECHTSPHILOSOPHIE 102-03 (5th ed. 1956)], რომ სამართლის მისეული ფილოსოფია ეგიზისტენციალიზმისკენაა მიდრეკილი და არა რელატივიზმისკენ.

ნელობას ანიჭებენ. ასეთი მიდგომა კი მას პირდაპირ ბუნებითი სამართლის ფილოსოფიასთან მიიყვანდა, რასაც იგი უარყოფს (ყოველ შემთხვევაში, თავის ძირითად ნაშრომში). იმის განსაზღვრაში, არის თუ არა გარკვეული ქმედებები თუ ინსტიტუტები, მაგალითად, კერძო საკუთრება ან საზოგადოებრივი საკუთრება სამართლიანი ან უსამართლო, ვიგულისხმებდით კონკრეტული პოლიტიკური ან სოციალური იდეის აბსოლუტური სახით გამოხატვას. რადბრუხის სამართლიანობის იდეა არსებითად არისტოტელესეულია: სამართლიანობა ნიშნავს თანასწორობას და იგი იყოფა „გათანაბრებით“ ან „გამასწორებელ“ სამართლიანობად, რაც აბსოლუტურ ეკვივალენტურობას ნიშნავს, მაგ., ზიანის მიყენებასა და კომპენსაციას შორის; და ასევე, განაწილებით სამართლიანობად, რომლითაც ის პრინციპები განისაზღვრება, რის მიხედვითაც, ადამიანებს ისე უნდა მოეპყრონ, როგორც თანასწორებს. რადბრუხისეული ლაკონური ფრაზებიდან ერთ-ერთში, იგი გათანაბრებით სამართლიანობას კერძო სამართლის სამართლიანობას უწოდებს, ხოლო განაწილებით სამართლიანობას – საჯარო სამართლის სამართლიანობას.

ცხადია, რომ სამართლიანობის ასეთი ფორმალური განმარტება, თავისთავად, ვერ გამოდგება სამართლის ფილოსოფიის ჯეროვან საფუძვლად. მართალია, სამართალი ინსტრუქციას გვაძლევს, რომ თანასწორებს თანასწორად, ხოლო არათანასწორებს არათანასწორად მოვეპყროთ, მაგრამ, იგი, უპირველეს ყოვლისა, არაფერს ამბობს იმ პერსპექტივაზე, საიდანაც უნდა განხორციელდეს მათი მდგომარეობის თანასწორად ან არათანასწორად კვალიფიკაცია; ის განსაზღვრავს მხოლოდ პროპორციას და არა მოპყრობის სტანდარტს.

ვინაიდან, „სამართლიანობას“ არ ძალუძს თანასწორობის ობიექტური კრიტერიუმების გამოქარგვა, მაშასადამე, სამართლის იდეა კიდევ მეორე კომპონენტსაც საჭიროებს, „სარგებლიანობას“ (*Zweckmaessigkeit*). ეს გულისხმობს იმ ღირებულებათა განჭვრეტასა და განსაზღვრას, რომელთა მუდმივ სადარაჯოზე დგომა სამართლისათვის წინასწარ განსაზღვრული საბედისწერო ამოცანაა. არსებობს ღირებულებათა სამი კატეგორია: ინდივი-

დუალური ღირებულებები, კოლექტიური ღირებულებები და შრომითი ღირებულებები.²³ სამართლის სისტემები ხაზს უსვამს ინდივიდუალიზმს, კოლექტივიზმს ან იმას, რასაც რადბრუხი ტრანსპერსონალიზმს უწოდებს.

პირველი ღირებულებას ინდივიდსა და მის მთლიანობას უფრო ანიჭებს, ვიდრე ცივილიზაციის ნებისმიერ კულტურულ, სამეცნიერო, ტექნიკურ თუ სხვა საზოგადოებრივ მიღწევათა საჭიროებას. ეს ამერიკის კონსტიტუციითაა ტიპოლოგიზებული. მეორე ინდივიდუალურ სიცოცხლეს, ცივილიზაციის მონაპოვარების მსგავსად, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში კულმინაციად მიიჩნევს. ეს კი ჰეგელის ფილოსოფიითაა ნაკარნახევი. მესამე, სავარაუდოდ, ეგვიპტურ პირამიდას, თანამედროვე სატრანსპორტო გზას ან კაშხალს, ციებ-ცხელებით შეპყრობილ ქვეყანაში უფრო მნიშვნელოვნად მიიჩნევა, ვიდრე ამ სამუშაოს წარმატებით დაგვირგვინებისათვის მსხვერპლად შეწირულ ათასობით სიცოცხლეს. რადბრუხი²⁴ ციტირებს სერ ჯორჯ ნოლისის მიერ სერ ჯორჯ ბირდვუდისთვის დასმულ შეკითვას იმაზე, თუ რას მოიმოქმედებდა ეს უკანასკნელი ცეცხლმოკიდებულ სახლში ცოცხალ ბავშვთან რაფაელის „მადონასთან“ ერთად მარტო რომ ყოფილიყო (რაზეც სერ ჯორჯ ბირდვუდმა უპასუხა, რომ ის უპირატესობას მადონას მიანიჭებდა). ეს შეკითხვა განსაკუთრებით მწვავე და უაღრესად აქტუალური გახდა კოლოსალურ შკალაზე, როცა უკანასკნელი ომის განმავლობაში, სამხედრო-საჯარისო ოპერაციების ფარგლებში, დღის ნესრიგში, საკითხი ხელოვნების უკვდავი შედეგების განადგურების მოთხოვნას შეეხო.

რადბრუხის ფორმულირებისამებრ, ის საბოლოო მიზნები, რომლებიც ღირებულებათა ხსენებულ შკალასთანაა კავშირში, შემდეგია: ინდივიდუალისტური ფილოსოფიისთვის თავისუფ-

²³ მესამე გამოცემისთვის მიძღვნილ ხელით დაწერილ შენიშვნაში, რადბრუხი უთითებს ფილოსოფოს იასპერსის ნაშრომში აღნიშნული ღირებულებების მსგავს გამოჯვანაზე; ასევე, „განსაზღვრულობის, სამართლიანობისა და სარგებლიანობის“ ტრილოგიაზე. იხ., CARDOZO, THE GROWTH OF THE LAW (1924).

²⁴ RADBRUCH, RECHTSPHILOSOPHIE 150 (3d ed. 1932).

ლების იდეა; ტრანსინდივიდუალისტური ფილოსოფიისთვის ერის იდეა;²⁵ ტრანსპერსონალური ფილოსოფიისთვის ცივილიზაციის იდეა.²⁶

ინდივიდუალისტური გაგება იყენებს ხელშეკრულების სამართლებრივ კონცეფციას (საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორიები), მეორე – ორგანიზმის ცნებას, (კორპორაციული პერსონალურობის გერმანული თეორიები), მესამე კი – იმ სისტემის სიმბოლიკას, რომელიც ყველას მიერ ერთობლივი შრომითაა ნაწარმოები. მაშინ, როდესაც სამართლისა და პოლიტიკის ისტორიაში ორივე, როგორც ინდივიდუალისტური, ისე კოლექტიური სისტემის, უამრავი საილუსტრაციო შემთხვევაა, ტრანსპერსონალურმა ღირებულებამ, რადბრუხის მიხედვით, სოციალურ ცხოვრებაში ჯერ კიდევ ვერ ჰპოვა ადეკვატური გამოხატულება. სინდიკალისტური იდეა მასთან ყველაზე ახლოს დგას. მაგრამ სინდიკალიზმის არსებულ ფორმებში, კერძოდ, ფაშისტურ სახელმწიფოში, რადბრუხი მარტოოდენ გაუკუღმართებულ ტრანსპერსონალურ იდეას ხედავს, გამოყენებულს სახელმწიფო ძალაუფლების გასაძლიერებლად.²⁷

²⁵ შენიშვნაში, რომელიც რადბრუხმა, მეორე მსოფლიო ომის მიმდინარეობისას თავად დაურთო მესამე გამოცემის ასლს, იგი „სუპრანდივიდუალისტურ ფილოსოფიას“ გვიჩვენებს, როგორც დაახლოებით, „ყველაფრის მომთხოვნ სახელმწიფოს, ე.ი. სახელმწიფოს, რომელიც არ აღიარებს არც ინდივიდის ინტერესებს და არც ცივილიზაციის ობიექტურ კანონებს, როგორც საკუთარი ქმედებების შემზღუდველ ბერკეტებს“. რადბრუხს საილუსტრაციოდ გადაუდებელი ოპერაციის მაგალითი მოჰყავს, რომელიც ქირურგმა ჩაუტარა დაზიანებულ ბავშვს ტოკიოში საჰაერო მაშუქების შეტყობინებების დროს. სამხედრო ოფიცერმა ბრძანება გასცა გაეთიშათ ფანჯრის წინ არსებული ყველა ხილული შუქი, ვინაიდან „ბავშვები ხელახლა იბადებიან, მაგრამ, იმპერატორის ბრძანების აღსრულებლობას უშრეტი სირცხვილი მოაქვს“. იხ., RADBRUCH, *RÉCHTSPHLOSOPHIE* 151 (5th ed. 1956).

²⁶ გერმანული ტერმინი „Kultur“ ზოგადად ითარგმნება როგორც „ცივილიზაცია“, მაგრამ აღნიშნული, ასე გადათარგმნის შემთხვევაში, ამ სიტყვის სულიერ მნიშვნელობას უფრო აუფერულებს და ბუნდოვანს ხდის.

²⁷ ისეთ შთაბეჭდილებას ტოვებს, რომ დიუგის პოსტულატი სოციალურ სოლიდარობის, როგორც სამართლებრივი წესრიგის გზამკვლევი

რადბრუხი განიხილავს ძირითად პოლიტიკურ იდეოლოგიებს ამ საკვანძო ღირებულებებთან ურთიერთკავშირში და გვიჩვენებს, თუ როგორ უსვამს ხაზს ლიბერალიზმი ინდივიდს, როგორც აბსტრაქტულ ავტონომიურ ერთეულს და მის იდეალიზებას „ადამიანის უფლებებათა“ პრიზმაში ახდენს, მაშინ, როდესაც დემოკრატია ცალკეულ მოქალაქეს, სხვა მოქალაქეებთან ურთიერთკავშირში განიხილავს თანასწორობის პერსპექტივიდან. სოციალური რეფორმიზმი და სოციალიზმი, სოციალურ და ეკონომიკურ სინამდვილეში ნიაღვრეებით, ფორმალური თანასწორობის სიხისტეს ხდის ფარდას და ფორმალური თანასწორობის სუბსტანციური სამართლიანობით შემსუბუქებას ისახავს მიზნად მაშინ, როდესაც, ამავდროულად, ინდივიდს კვლავ წარუვალ, უზენაეს და უწინარეს ღირებულებად განიხილავს. მეორე მხრივ, კონსერვატიზმი უფრო პოლიტიკური საზოგადოების ორგანულ კონცეფციას უერთდება. რადბრუხი ამ საკვანძო ღირებულებებს მიჰყვება ისეთი მრავალფეროვანი სამართლებრივი ინსტიტუტებითა თუ სისტემებით, როგორებიცაა, მაგალითად, საკუთრების, ქორწინების, კორპორაციული პერსონალურობის, სახელმწიფოსა და სამართლის ურთიერთობებისა და საერთაშორისო სამართლის შესაძლებლობების ინსტიტუტები თუ სისტემები. ხელშეკრულების, ქორწინებისა და საკუთრების ინსტიტუტთა განვითარება გვიჩვენებს კოლექტივისტური აზროვნების მზარდ შეღწევას მკვეთრად გამოხატულ ინდივიდუალისტურ ინსტიტუტებსა და ღირებულებებში. მსოფლიო სახელმწიფოს კონცეპტუალური ანალიზის კუთხით, რომლის მოქალაქეებიც მთელი მსოფლიოს ინდივიდები იქნებოდნენ, რადბრუხი აქ ინდივიდუალისტური იდეალის მოცემულობას ხედავს, ნაციონალისტურ

ფაქტობრივი მოცემულობის, შესახებ ყველაზე უფრო ახლოს დგას იმ სისტემასთან, რასაც რადბრუხი ტრანსპერსონალურ სისტემას უწოდებს. საბჭოთა კავშირის პოლიტიკური და სამართლის ფილოსოფია, მეჩვენება, რომ დაახლოებით, მეორე და მესამე ტიპებს შორის დგას, რომელიც ყურადღებას კოლექტიურ ღირებულებებზე ამახვილებს, ინდივიდუალურის სანინააღმდეგოდ, მაგრამ სოციალური შრომის მიღწევებს სიცოცხლეზე მაღლა აყენებს.

სახელმწიფოში კი – კოლექტივისტური იდეალისას, ხოლო სახელმწიფოთა საზოგადოებაში, რომელიც საერთაშორისო სამართალშია ორგანიზებული – ტრანსპერსონალური იდეალის მოცემულობას.

რადბრუხი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს სასჯელის სხვადასხვა მიზანსა და დამნაშავეთა სხვადასხვა ტიპს. სისხლის სამართალი მისი ძირითადი და ყველაზე საყვარელი დისციპლინა იყო, და სამართლის მისეული ფილოსოფიის მიუხედავად, გერმანიის ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტის დასრულებული ვერსია, იმის მიუხედავად, რომ იუსტიციის რაიხმინისტრობის პერიოდში საკანონმდებლო დონეზე არ მიღებულა, მისი ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაშრომია.

სასჯელის სხვადასხვა შესაძლო მიზანი, რადბრუხს, განსაკუთრებით ნათლად, და მნიშვნელოვანი სიცხადით, უჩვენებს სამართლის ანტინომიურ ღირებულებებს. კომუტატიური სამართლიანობა მოითხოვს დასჯას, როგორც რეტრიბუციას, რომელიც დანაშაულის თანაზომიერი უნდა იყოს. დასჯის ის თეორიები, რომლებიც ხაზს სარგებლიანობას (*Zweckmaessigkeit*) უსვამს, სასჯელის განსაზღვრას სხვა დამნაშავეთა ბრალეულობის პროპორციულად მოითხოვს. ამან შესაძლოა შეკავების ან კორექციის თეორიებამდე მიგვიყვანოს. სისხლის სამართლის განაჩენის (*Ueberzeugungsverbrecher*) შემთხვევაში, შეურიგებელ და გადაულახავ ანტინომიას ვაწყდებით მორალურ მოვალეობას შორის, რაც ერთი მხრივ აიძულებს დამნაშავეს ჩაიდინოს დანაშაული, ხოლო მეორე მხრივ, მოსამართლის მოვალეობას შორის, სასჯელი ამ უკანასკნელს შეუფარდოს, ალბათ, დამნაშავეს მოვალეობაცაა, რომ სასჯელი, სოკრატეს მსგავსად, აიტანოს და ითმინოს, სამართლებრივი ნესრიგის ერთიანობისა და მთლიანობისათვის.

სამართლის იდეის მესამე მნიშვნელოვანი კომპონენტი, სამართლიანობასა და სარგებლიანობასთან ერთად, არის უსაფრთხოებაც, სხვა სიტყვებით, რომ ვთქვათ ანუ სამართლის პოზიტიურობა. სამართლის პოზიტიურობაში ხშირად გულისხმობენ განსაზღვრულობას, სამართლიანობის ან ინდივიდუალური შემთხვევის განხილვის ხარჯზე. მეტიც, თუნდაც, ჭეშმარიტად

უსამართლო გადაწყვეტილებებიც რჩება ხოლმე კანონიერ ძალაში სამართლებრივი სტაბილურობის ინტერესების გამო. ისტორიაში, ავტორიტარული პოლიციური სახელმწიფო, როგორც ამას ტენდენცია გვიჩვენებს, სარგებლიანობას დომინანტურ ელემენტად აქცევს; ბუნებითი სამართლის პერიოდი კი, სამართლიანობის ელემენტს უსვამს ხაზს და მისთვის სუბსტანციის მიცემას ცდილობს; სამართლებრივი პოზიტივიზმი არაფერს განიხილავს, გარდა სამართლის განსაზღვრულობისა და უგულებელყოფს ორივეს, როგორც სამართლიანობას, ასევე სარგებლიანობას. თუმცა, უფრო თავისუფალი სამოსამართლეო განმარტებები, რომელთა ადვოკატირებასაც თანამედროვე თეორიები ეწევიან, კვლავ ხაზს უსვამს, რომ სარგებლიანობა უფრო უპირატესია, ვიდრე განსაზღვრულობა.

სამართლის იდეის ამ სამ საყრდენს შორის მუდმივი დაძაბულობა სუფევს. მათგან, ცალკე აღებული, სათითაოდ, ვერცერთი ვერასდროს შეძლებს რეალურ მართლწესრიგში განსხეულებას, მიუხედავად იმისა, რომ როგორც წესი, ერთ-ერთი დომინირებს ხოლმე დანარჩენებზე. რადბრუხის შრომებში გვხვდება პასაჟები, რომლებშიც გამოთქმულია ვარაუდი, რომ სამართლიანობა (საკუთარი ფორმალური გაგებით) და პოზიტიურობა უფრო ფუნდამენტურია, ვიდრე სარგებლიანობა. აქ რადბრუხი მსჯელობს უფრო, როგორც ფილოსოფოსი და არა როგორც პოლიტიკოსი ან მორალისტი. ის საკითხი თუ რომელს ანიჭებს თავად რადბრუხი უპირატესობას სხვადასხვა სოციალური და პოლიტიკური წესრიგებიდან, ცხადია რადბრუხის მიერ საკუთარი თავის სოციალურ-დემოკრატიული წყობისათვის მიკუთვნებიდან, რაც მისთვის, ჭეშმარიტადაა ინდივიდუალიზმის ფორმა. მიუხედავად იმისა, რომ ეკონომიკური ანალიზით, შესაძლოა სოციალიზმი ინდივიდუალიზმთან წინააღმდეგობაში მოდიოდეს, გამომდინარე იქედან, რომ რადბრუხი სულაც არ განიხილავს ეკონომიკურ ცხოვრებას, როგორც ინდივიდუალურ ნებათა თავისუფალ თამაშს, სოციალისტურ საზოგადოებაში გატარებული ნებისმიერი სუპრა-ინდივიდუალისტური რეგულაცია, საბოლოო ჯამში, მაინც, ინდივიდს ემსახურება.

ერთი პოლიტიკური ღირებულება, რომელიც განუყოფელია რელატივიზმისაგან არის დემოკრატია.

რელატივიზმი დემოკრატიის ინტელექტუალური წინაპირობაა. იგი უარს აცხადებს საკუთარი თავის განსაზღვრულ პოლიტიკურ შეხედულებასთან იდენტიფიცირებაზე, მაგრამ, მზადაა საშუალება მისცეს ნებისმიერ პოლიტიკურ მოსაზრებას, რომელსაც ძალუძს უმრავლესობის მოპოვება, თავისად დაიბეგოს სახელმწიფოს ხელმძღვანელობა, რამეთუ, იგი არ ცნობს, რაიმე ჭეშმარიტ კრიტერიუმსა თუ მდგენელს პოლიტიკური მოსაზრების მართებულობისთვის, იგი ასევე, არ აღიარებს პარტიებს მიღმა შეხედულებათა შესაძლებლობას... რელატივიზმი ერთდროულად ასწავლის ადამიანის გადაწყვეტილებაუნარიანობასა და მის სიმტკიცეს, და სამართლიანობას სხვა პიროვნების პოზიციის მიმართ.²⁸

აქ მიმოხილულ მოკლე და საკითხთა განხილვის ჭეშმარიტად შერჩევით მიდგომას არ ძალუძს რადბრუხის წიგნის სიმდიდრისა და სილამაზისთვის დამსახურებული და სამართლიანი პატივის მიგება. მისი გამორჩეული მახასიათებელი სწორედ მისი სიცოცხლეა. თითოეული გვერდი ერთმანეთთან მოსაზრებასა და სიცოცხლეს, განზოგადებებსა და კონკრეტულ ილუსტრაციებს აკავშირებს. ხელოვნება, პოეზია, ისტორია და ფილოსოფია, – ყოველი მათგანი სამართლის იდეებთანაა დაკავშირებული, ეს

²⁸ RADBRUCH, RECHTSPHLOSOPHIE 84 (5th ed. 1956). შეად., სხვა კიდევ ერთი დიდებული რელატივისტის კერძოდ, ოლივერ უენდელ ჰოლმსის, დაკვირვებანი, რომელმაც საკუთარ განსხვავებულ მოსაზრებაში, საქმეზე, *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919), აღნიშნა: „[რ]ოდესაც ადამიანებმა გაიზრეს, რომ დრომ ბევრი მეზობლი სული გაანაწყენა, მათ შესაძლოა ეს იმაზე მეტად ინამონ, ვიდრე მათ საკუთარი მოქმედების საკვანძო საფუძვლების სწამთ, რომ უწინარესი და უზენაესი სიკეთე, რაც ასე სანატრელია, იდეათა თავისუფალი გაცვლით უკეთ მიიღწევა და რომ ჭეშმარიტების საუკეთესო ტესტი აზროვნების ძალაა, რათა საკუთარი თავი თავად ჩააბა საბაზრო კონკურენციის ფერხულში და რომ ჭეშმარიტება ერთადერთი საფუძველია, რომელზე დაყრდნობითაც შესაძლებელია მათი სურვილების უსაფრთხოდ და მშვიდობიანად განხორციელება“.

ყოველივე რუდუნებითაა გადმოცემული, რომლის თვალშისაცემი სიმარტივე, ვგონებ, სწორუპოვარია და ბადალი არ ჰყავს სამართლის ფილოსოფიის მთელ ისტორიაში.

გვიანდელი პერიოდის რადბრუხი – გადაუჭრელი პრობლემები

მიუხედავად იმისა, რომ შეხედულება, რომლის თანახმადაც, რადბრუხის „სამეცნიერო რელატივიზმში“ ღირებულებათა მიმართ ინდიფერენტულობა ან კეთილისა და ბოროტის ეკვივალენტურობა იგულისხმებოდა, აღნიშნული, ჭეშმარიტად, მაინც აბსურდია; ასევე, ნამდვილად სწორია, რომ ეს ინდივიდს ამომწურავი და განსაზღვრული გზამკვლევით არ აღჭურავს, თუმცა საპირისპიროდ, იმ აგონიისა და პასუხისმგებლობის შეგრძნების გათვითცნობიერებაში უწყობს ხელს, რაც ანტაგონისტურ ღირებულებებს შორის გასაკეთებელ არჩევანს სდევს ხოლმე თან. რელატივიზმი თავის თავში წინასწარვე მოიაზრებს კარგად ფუნქციონირებადი დემოკრატიული სისტემის არსებობას და ნაკლებად ექვემდებარება უკვე კარგად ფესვგადგმულ და დამკვიდრებულ დემოკრატიულ სახელმწიფოებში არსებულ ვნებათაღელვებს, მაგალითად, როგორც დიდ ბრიტანეთშია, ვიდრე, მაგალითად, ტურბულენტურ მდგომარეობას, რაც საფრთხეს უქმნის მყიფე დემოკრაციას, ისეთს, როგორიც, მაგალითად, 1930-იანი წლების გერმანიაში არსებობდა.

პირველი შეკითხვა, რომელიც რელატივიზმისა და დემოკრატიის ერთმანეთთან დაკავშირებისას იბადება, არის იმის განსაზღვრა, აიძულებს თუ არა ეს დემოკრაციას, შემწყნარებლობა გამოიჩინოს ისეთი პარტიის ან მოძრაობის მიმართ, რომელიც დემოკრატიისვე თანდაყოლილ, ძირითად და საკვანძო საფუძვლებთან მოდის წინააღმდეგობაში – ისეთი, როგორიც ნაცისტების მოძრაობა იყო. როგორც ჩანს, ამ შეკითხვაზე რადბრუხმა პასუხი ნაცისტების რეჟიმის დროს საზღვარგარეთ ლექციის ჩატარების მიზნით ყოფნისას – სწორედ იმ პერიოდში, როდესაც იგი

ჰაიდელბერგის კათედრიდან გაათვისუფლეს – გასცა.²⁹ აქ მან, საკუთარი რელატივისტური ფილოსოფიისადმი ერთგულების ხელახლა დადასტურების ნიშნად, აღნიშნა:

[დ]ემოკრატის ნებისმიერი რამის გაკეთება ძალუძს – საკუთარი თავის გაუქმების გარდა. რელატივიზმს ნებისმიერი შეხედულების მიმართ შეუძლია მიმღებლობის გამოჩენა, გარდა იმ შეხედულებისა, რომელიც აბსოლუტურ ბატონობას იბეგებს თავისად. ...როდესაც მოსაზრებას აბსოლუტური ნამდვილობის პრეტენზია აქვს და ამ მიზეზის მეოხებით, საკუთარ თავს უფლებამოსილად მიიჩნევს, ხელთ ეპყრას ან პირიქით, უარი განაცხადოს ამაზე უმრავლესობის მოსაზრებათა მხედველობაში მიღების გარეშე, მასთან ბრძოლა საკუთარი იარაღითვეა საჭირო, არა მხოლოდ იდეებისა თუ დისკუსიების, არამედ სახელმწიფო ძალაუფლების მეშვეობითაც. რელატივიზმი ზოგადი შემწყნარებლობაა – მაგრამ არასოდეს შემწყნარებლობა შეუწყნარებლის მიმართ.

ეს ფილოსოფია – რომელიც თავად რადბრუხს ცხადად არც მანამდე გამოუთქვამს – ვაიმარის რესპუბლიკის მიერ რომ ყოფილიყო გამოყენებული, იგი ნამდვილად აკრძალავდა არა ნაციისტურ პარტიას, როგორც ასეთი, არამედ, ისეთ მილიტარისტულ მოძრაობებს, როგორებიც **SS** და **SA** იყო.

ეს გაკვეთილი, სულ მცირე, ბონის რესპუბლიკამ გაითვალისწინა, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მიეცა უფლებამოსილება აეკრძალა ის „პარტიები, რომლებიც მათი მიზნებით ან მათი მიმდევრებისა და მხარდამჭერების მოქმედებებით, შეეცდებოდნენ თავისუფალი დემოკრატიული წყობისათვის ზიანის მიყენებას ან მის გაუქმებას ან სხვაგვარად საფრთხის ქვეშ ჩაყენებდნენ ფედერაციული რესპუბლიკის არსებობას“³⁰. ამ

²⁹ RADBRUCH, Der Relativismus in der Rechtsphilosophie in DEM MENSCH RECHT 86 (1957).

³⁰ GRUNDGESETZ FUER DIE BUNDESREPUBLIK DEUSTSCHLAND art. 21 §2.

ჩანანერის იმპლემენტირებით, რამდენიმე წლის წინ, საკონსტიტუციო სასამართლომ ნეონაციისტური პარტია აკრძალა.

ეს იგივე ლექცია – რაც, როგორც ჩანს, რატომღაც, უცნაურად იქნა მკვლევართა მიერ უგულვებლყოფილი რადბრუხის ინტელექტუალურ ევოლუციაზე დისკუსიათა მიმდინარეობისას – კიდევ იძლევა სხვა მინიშნებებს რადბრუხის ადრეულ ეჭვებზე სამართლის მისეული ფილოსოფიის ადეკვატურობასთან დაკავშირებით, ღირებულებათა ტოტალური გარყვნისა და დამახინჯების ნებისმიერი ჟამისას, ისეთს, როგორც მის ქვეყანაში იყო. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ლექცია ხელახლა ადასტურებს რელატივიზმის ფილოსოფიას, იგი ვერ ითმენს და იმის დადასტურებისაკენ მიილტვის, რომ აღნიშნული „ძლიერი, და შესაძლოა, აგრესიული რწმენაცაა“. ლექცია ხელახლა უსვამს ხაზს პოზიტივიზმის აუცილებლობას, თუმცაღა, შემდგომ გრძელდება, და იმასაც დასძენს, რომ იგი ლიბერალიზმს, ძალაუფლებათა გამიჯვნასა და სოციალიზმს მოითხოვს. ეს რელატივიზმი – მოითხოვს რა ლიბერალურ დემოკრატიას, ე.ი. შემწყნარებლობას – სარწმუნო და დამაჯერებელია იმ მიზეზთა და იმ შეზღუდვათა გათვალისწინებით, რაზეც ახლახანს მივუთითეთ. მაგრამ, იმის მტკიცებისას, რომ რელატივიზმი გზას სოციალიზმამდე იკვალავს, რადბრუხი, თეორიული არგუმენტებიდან სოციოლოგიურ და პოლიტიკურ არგუმენტებზე გადადის. „იდეათა შედარებისას, გაიმარჯვებს ის, რომელსაც, სოციალური ძალა, იქნება ეს კაპიტალი თუ მასები, საკუთარ მაცდურ სიძლიერეს უწილადებს. იდეის თანდაყოლილი იდეოლოგიური ძალის გათავისუფლება, ნახტომი აუცილებლობიდან თავისუფლებაზე, – არის სოციალიზმი.“ აქ, როგორც ჩანს, რწმენისა და დაუმორჩილებლობის გამოხატულება რაციონალური აზროვნებითაა ჩანაცვლებული.

სწორედ რადბრუხის ომის შემდგომი მოკლე და ფრაგმენტული შრომების გამო წარმოიშვა უამრავი დისკუსია, რომელთა მოცულობაც ბევრად აღემატებოდა თავად ნაშრომთა ზომას. ამ ოთხი, მოვლენებით დატვირთული წლის განმავლობაში, მაშინ როდესაც რადბრუხი საკუთარ თანამდებობას დაუბრუნდა და როგორც მორალურად, ისე ფაქტობრივად, დასავლეთ გერმანიის

სამართლის ლექტორებს შორის ნამყვანი პროფესორის ადგილი დაიკავა, მან გარკვეული გზა განვლო „უფრო მაღალი სამართლის“ დოქტრინის შეთვისებისკენ, იმგვარის, რასაც იგი ამ დრომდე მთელი განვლილი ცხოვრების განმავლობაში უარყოფდა.³¹

როგორც გერმანელს, კანტის, გოეთესა და შილერის ტრადიციათა მიმდევარს, როგორც ევროპელსა და ჰუმანიტარს, რომელიც, მართალია, გერმანიის კარგი პატრიოტი იყო, თუმცა, არასდროს – ნაციონალისტი; როგორც სოციალ-დემოკრატსა და როგორც ქრისტიანს, რადბრუხს მთელი არსებით ეზიზღებოდა ყველაფერი, რაზეც ნაციისტური სისტემა იდგა. შთამომავალთა საბედნიეროდ, იგი ღრმად იყო მოხუცებული და – ალბათ, თავად ნაციისტებს შორისაც ძალიან დაფასებული, რომელთაც, ჯერ კიდევ შერჩენოდათ ადამიანური ღირებულებების იოტისოდენი შეგრძნება – იმისთვის, რომ იგი დაეპატიმრებინათ. თუმცა რადბრუხი დაუყოვნებლივ გაათავისუფლეს თანამდებობიდან. ოქსფორდში³² გატარებული ერთობ ნაყოფიერი წლისა და საზღვარგარეთ ჩატარებული რამდენიმე ლექციის გარდა, მან უამრავი შემოთავაზება გაისტუმრა უარით საზღვარგარეთ არსებულ უნივერსიტეტებში საუნივერსიტეტო-აკადემიური თანამდებობების უწყვეტად დაკავებასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, რადბრუხი თითქმის მთელი ნაციისტური პერიოდისა და გერმანიაში მიმდინარე ომის მონმე გახლდათ, და ძალზე ღრმად განიცადა ყველა იმ ადამიანურ ღირებულებათა ნაბილწვა, რაც ასე ძვირფასი იყო მისთვის. ერთი პრობლემა, რომელმაც, მის გონებას მოსვენება დაუკარგა, იყო სამართლის ფილოსოფიის, მათ შორის, მისეული ვერსიის, ადეკვატურობის საკითხი, რომელიც უნდა გამკლავებოდა სამართლიანობის იმ ელემენტარულ მოთხოვნათა ნაცარტუტად ქცევას, რასაც თავად ნაციისტური რეჟიმი წარმოადგენდა; მასობრივი მკვლევლობებისა

³¹ კერძოდ, იხ., მის ცნობილ ესეში: *Gesetzliches Unrecht und uebergesetzliches Recht* (1946), reprinted in *RECHTSPHILOSOPHE*, app. 4 (4th ed. 1950, 5th ed. 1956).

³² საიდანაც შედეგად წარმოიშვა: *Der Geist des Englischen Rechts*.

თუ სხვა სისტემურ ბოროტებათა და ღირსების შემლახავ ქმედებათა ოფიციალურად განხორციელება სახელმწიფოს სახელით – და შესაბამისად, მკაცრად პოზიტივისტური განსაზღვრების თვალსაზრისით, სამართლის სახელით. ვებერის, რადბრუხისა თუ კანტოროვიჩის რელატივიზმი არასდროს ყოფილა „პოზიტივისტური“ იმ გაგებით, რომ იგი „არსსა“ და „ჯერარსს“ შორის მკაცრ გამიჯვნას იზიარებდა სამართლის ფუნქციასა და განვითარებაში. სამართლის კონცეფცია, როგორც „ღირებულებებთან დაკავშირებული სინამდვილე“, ნიშნავდა საკვანძო ღირებულებების რომელიმე მოცემული სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში, იმპლემენტაციის სადარაჯოზე მუდმივად დგომას და მამასადამე, იმ მორალურ, პოლიტიკურ და სოციალურ საკითხებზე ამალეებულ ცნობიერებასაც, რისი მოწესრიგებისკენაც სამართლებრივი სისტემა ისწრაფვის. თუმცა რელატივიზმი არ იძლევა რომელიმე კონკრეტული სამართლებრივი წესრიგის – თუნდაც ავტოკრატიულის ან არაჰუმანურის – როგორც თითქოს სამართლის თვალსაწიერიდან გაცდენილის უკუგდებისა და უგულბელყოფის შესაძლებლობას. *Rechtssicherheit* საყრდენი, როგორც სამართლის სამი საკვანძო საყრდენიდან ერთ-ერთი, რა თქმა უნდა, მხოლოდ და მხოლოდ ხელახლა ადასტურებდა ცხად ჭეშმარიტებას, რომ ორგანიზებულ საზოგადოებაში უნდა არსებობდეს კანონმდებლობა, რომელიც განსაზღვრავს და ადგენს ხელისუფლებას. მაგრამ ბევრი გერმანელი, მათ შორის, რადბრუხიც, იქამდე მივიდა, რომ დაესვათ შეკითხვა, გახდა თუ არა ძალაუფლების ღირებულება, სამართლებრივი უსაფრთხოება და მორჩილების პოსტულატი, იმდენად დომინანტური ელემენტი მეორე და მესამე რაიხის გერმანელებისთვის, რომ მათ მარტივად აღიქვეს, მარტივად მოეჩვენათ და მარტივად მიიჩნიეს ნებისმიერი იმ ბრძანების უპირობოდ შესრულება, რომელიც სახელმწიფოს უზენაესი ძალაუფლებიდან, როგორც „სამართალი“ ისე მომდინარეობდა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ბრძანების შინაარსი მილიონობით უმწეო

ადამიანის განადგურებას ან ადამიანის ზღვის გოჭის დონემდე დეგრადირებას ითვალისწინებდა.³³

როგორც პოლიტიკოსი, ჰუმანიტარი და სოციალური რეფორმატორი, რადბრუხი, მრავალ სხვათა მსგავსად, შეიძლება შეინანაღმდეგებოდა ყოველივეს, რასაც ნაციონალ-სოციალიზმი ემხრობოდა. მას შეეძლო ასეთი ნყოფის დასანგრევად ებრძოლა, მაგრამ იგი ამას მართლწესრიგის საერთოდ არარსებობად ვერ მიიჩნევდა. თუმცა, ეს ერთ მნიშვნელოვან კვალიფიკაციაზე იყო დამოკიდებული, რაზეც, ვფიქრობ, საკმარისად არ გამახვილდა ყურადღება რადბრუხის ფილოსოფიის ომის შემდგომ განხილვებში: სამართალი მოითხოვს მინიმალურ „სტრუქტურას“. უნდა არსებობდეს „წესრიგი“, ე.ი. უნდა იყოს განსაზღვრული და სტაბილური ურთიერთობა სახელმწიფო ხელისუფლების უამრავ ორგანოს შორის; ასევე, უნდა არსებობდეს სამართლებრივი ნორმების იერარქია. ამ კუთხით, რადბრუხი არ განსხვავდებოდა კელზენისა და მისი სკოლისგან და რელატივიზმის შესახებ მის ზემოთ ციტირებულ ესეში, იგი ყურადღებას ამახვილებდა და ხაზს

³³ პროფესორი ფულერი, სხვებთან ერთად, რადბრუხს ეთანხმება და გერმანიაში ნაციონალ-სოციალიზმის პროგრესს მიაწერს „პოზიტივისტური ფილოსოფიისათვის ზოგადად მიმხრობას წინარე ნაციისტურ გერმანიაში“. Fuller, სქოლიო მე-6, გვ. 657. პროფესორი ჰარტი მკაცრად უარყოფს ამ შეხედულებას. Hart, მე-5 სქოლიო, გვ. 617. თავს მოვალედ მივიჩნევ უფრო ნაკლები ბრალი მივანერო ისეთი ადამიანების ღია სამართლებრივ პოზიტივიზმს, ვიდრე ჰეგელისეულ და ნეოჰეგელისეულ ფსევდო იდეალიზმს. სწორედ ჰეგელისეული იდენტიფიცირებაა ნებისმიერი სახელმწიფოს „ნებისმიერ სახელმწიფოსთან“, როგორც ინდივიდუალური თავისუფლების რაციონალურ განსახიერებასთან, ასევე, გონებისა და რეალობის ჰეგელისეული იდენტიფიცირებაც, ჰეგელისეული სწავლებანი სახელმწიფო ძალაუფლების მიმართ ინდივიდის უსიტყვო და უპირობო მორჩილებაზე, რადგანაც ეს უკანასკნელი განასახიერებს „sittliche Rechtsidee“, რომელმაც მოწამლა გერმანული (და უფრო მეტად არაგერმანული) სამართლებრივი და პოლიტიკური აზროვნება. ამით ძალიან ბევრ გერმანელს საშუალება მიეცა გაეგრძელებინა „იდეალიზმის“ ქადაგება, მაშინ, როდესაც შედეგად, ხელთ სახელმწიფოს აბსოლუტური ძალაუფლების სანქციონირება შერჩათ. გასაკვირი არაა, რომ ნეოჰეგელისეული ფილოსოფია ძლევაშოსილი იდეოლოგიური ინსტრუმენტი იყო ნაციისტური რეჟიმისთვის.

უსვამდა, რომ ძალაუფლებათა გამიჯვნა რელატივისტური მიდგომის საკვანძო შედეგი იყო. მაგრამ იმ შემთხვევაშიც, თუ აღნიშნული არ იქნებოდა მიღებული, განსაზღვრული ურთიერთობა მაინც თანდაყოლილია ნორმატიული წესრიგის კონცეფციაში. ამ თვალსაზრისით, ნაცისტური რეჟიმის საბოლოო ფაზები, როდესაც ჰიტლერის მიერ გაჟღერებული განცხადებები, რომლებიც მრისხანებისა და მძვინვარების პიკში იყო გაკეთებული, ნებისმიერი ფორმალური კანონის გადაწინააღმდეგობად ითარგმნა – რადგანაც, ყველა „კანონი“ თავად ფიურერისაგან სხივოსნდებოდა – სამართლიანადაც კი შეიძლება, თუნდაც მხოლოდ ფორმალური თვალსაზრისით, სამართლებრივი წესრიგის განადგურებად მიჩნეულიყო და ანარქიის მდგომარეობა გამოენვია. თანასწორობის არისტოტელესეული პოსტულატიდან, რომლის ინკორპორირებაც რადბრუხმა სამართლიანობის მისეულ განსაზღვრებაში მოახდინა, შესაძლებელია იმის დედუცირება, რომ „კანონი უნდა იყოს განჭვრეტადი, არ შეიძლება იგი განიმარტოს და შეფარდებულ იქნეს დღეს ასე და ხვალ ისე, ამ დროს ერთიანად, ხოლო სხვა დროს სხვანაირად“³⁴. მაგრამ რადბრუხმა თავი მოვალედ ჩათვალა, რომ კიდევ უფრო შორს წასულიყო. სამართლის მისეული დეფინიციიდან დაწყებული, ანუ როგორც წესრიგიდან, რომელიც სამართლიანობის სამსახურში ყოფნისათვის შეიქმნა, მან აღნიშნა, რომ „როდესაც წინააღმდეგობა პოზიტიურ სამართალსა და სამართლიანობას შორის აღწევს ისეთ გაუსაძლის ხარისხს, რომ კანონმა, როგორც ნაკლოვანმა სამართალმა (*unrichtiges Recht*), ქედი უნდა მოიახაროს სამართლიანობის წინაშე, პოზიტიური სამართალი უნდა დაექვემდებაროს სამართლიანობის უფრო მაღალ მოთხოვნებს“³⁵. რადბრუხს კარგად ჰქონდა გაცნობიერებული ასეთი თეზისის სირთულეები.

მან აღიარა უამრავი ისეთი კანონის არსებობა, რომლებიც, მორალური ან ღირსეული ადამიანური სტანდარტების თვალსაზრისით, კითხვის ნიშნებს ჰბადებდა, თუმცაღა აღნიშნული ჯერ

³⁴ Gesetzliches Unrecht und uebergesetzliches Recht in RECHTS-PHILOSOPHIE 353 (5th ed. 1956).

³⁵ ტერმინი *unrichtiges Recht* შტამლერმა შექმნა.

კიდევ ვერ ჩაითვლებოდა სამართლებრივი ძალის არმქონედ. მან აღიარა, რომ მიჯნის მკაფიოდ გავლება შესაძლებელი არ იყო, თუმცა აღნიშნავდა, რომ „როდესაც სამართლიანობის ქმნა გამიზნულიც კი არ არის საერთოდ, როდესაც თანასწორობა, რომელიც ძევს რა სამართლიანობის ცენტრში, პოზიტიური კანონის ფორმირების პროცესში, განზრახაა უფლებელყოფილი, კანონი არა მხოლოდ ნაკლოვანია, არამედ საერთოდ მოკლებულია სამართლებრივ ბუნებას“. კარგად აცნობიერებდა რა, რომ სათანადოდ და ჯეროვნად ამოქმედებულ კანონთა სამართლებრივი ბუნების უარყოფას სერიოზული საფრთხეების მოტანა შეეძლო, მისი გამოსავალი იმაში მდგომარეობდა, რომ კანონთა ძალადაკარგულად გამოცხადების უფლებამოსილება ან კანონმდებელს უნდა დარჩენოდა – რაც, რა თქმა უნდა, კანონის შეცვლის ცხადი და უნივერსალური პროცესია, რომელიც უკვე დიდი ხანია აღარ ექვემდებარება საჯარო განხილვას – ან ეს უფრო მაღალი ინსტანციის სასამართლოსთვის უნდა მიგვენდო. რამდენადაც ბონის კონსტიტუცია შეიცავს ადამიანის აღსრულებად უფლებებსა და სახელმწიფო უფლებამოსილებებზე აწესებს შეზღუდვებს, ეს უკანასკნელი შეთავაზება არსებითად იმპლემენტირდა გერმანიაში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შექმნით, რომელსაც კანონის კონსტიტუციურობის განსაზღვრისა და შეფასების ექსკლუზიური უფლებამოსილება აქვს.³⁶ რადბრუხის ფილოსოფიის მნიშვნელოვან კომენტატორთაგან ზოგიერთმა რადბრუხის აზროვნების ამ ევოლუციაში

³⁶ თუმცა ამ განცხადებასთან მიმართებით, მნიშვნელოვანი დათქმების გაკეთებაა მიზანშეწონილი ზოგიერთ გერმანულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში გამოთქმული მოსაზრებების თვალსაზრისით, განსაკუთრებით კი გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში გამოთქმულ აზრთან მიმართებით (BGZ Vol. 11 App. p. 34 ff.), რომ თუნდაც ბონის კონსტიტუციის გარკვეული ჩანაწერების ძალადაკარგულად გამოცხადება შესაძლებელი მათი უფრო მაღალ, დაუნერგელ სამართლებრივ პრინციპებთან შეპირისპირებით. ამ მოსაზრების მიხედვით, მოსამართლეს „უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება შეამოწმოს შეესაბამება თუ არა კონსტიტუციური ნორმები კონსტიტუციის უფრო მაღალ ნორმებს ან სუპრაპოზიტიურ სამართალს“.

შეამჩნია მცირე გადანაცვლება სამართლის სამ ქვაკუთხედს შორის: სამართლიანობა, სარგებლიანობა და უსაფრთხოება.³⁷ კერძოდ, ბარატა ხაზს უსვამს იმას, რომ რადბრუხის სამართლის ფილოსოფიაში იმპლიციტური ვარაუდი იყო ის, რომ ინდივიდი სამართლებრივი წესრიგის სუბიექტია და არა უბრალო ობიექტი. არგუმენტის ეს ნაწილი შესაძლოა გავიზიაროთ. ადამიანის, როგორც არსებითად ავტონომიური ქმნილების, პოსტულატი, რომელიც გონებითაა დაჯილდოვებული, არის რადბრუხის აზროვნების *Grundnorm*. მაგრამ ამ არგუმენტთაგან არცერთს ძალუძს რადბრუხის სხვა მოწაფეთა შეხედულებათაგან საპირისპიროს დემონსტრირება, რაც, ღრმად შემეცნებით და მხარდამჭერ³⁸ შრომაში გამოითქვა, რომ სამართლიანობის მინიმალური მოთხოვნების განსაზღვრისას, მიუხედავად აღნიშნულის ელემენტარული ბუნებისა, კანონის ან წესრიგის სამართლად კვალიფიკაციისათვის, რადბრუხმა სამართლიანობის ფორმალური განსაზღვრება მიატოვა და გეზი მატერიალური განსაზღვრებისკენ აიღო. ცხადია, რომ მინიმალურ „თანასწორობაზე“ საუბრისას, რადბრუხმა ალბათ, გაუთვინცნობიერებლად, ჩათვალა განაწილებითი სამართლიანობის განსაზღვრული პრინციპი სარწმუნოდ, მაშინ, როდესაც მის ძირითად შრომაში, თანასწორობის ფორმალური როლი მიიჩნია განაწილებითი სამართლიანობის ერთადერთ საკვანძო პრინციპად, რომელიც გამოსხატავს რა პოლიტიკური წესრიგის *Grundnorm*-ს. არგუმენტთა ვერანაირი კასკადი გადაფარავს იმ ფაქტს, რომ აღნიშნულში ბუნებითი სამართლის პრინციპების ჩანაცვლებაა ნაგულისხმევი, ანუ „სიკეთის“ მინიმუმი, როგორც ერთგვარი საზომი, რომლის დახმარებითაც კანონის სამართლიანობა შემონმდება.

³⁷ იხ., კერძოდ, Baratta, Relativismus und Naturrecht im Denken Gustav Radbruch's in 45 ARCHIV FUER RECHTS - UND SOZIALPHILOSOPHIE 505. იხ., ასევე., Erik Wolf, Umbruch oder Entwicklung, ნაშრომში: Gustav Radbruch's Rechtsphilosophie, 45 ARCHIV FUER RECHTS - UND SOZIALPHILOSOPHIE 481.

³⁸ HIPPEL, GUSTAV RADBRUCH ALS RECHTSPHILOSOPHISCHER DENKER (1957).

ცხადია, რადბრუხს ნამდვილად არ სურდა ბუნებითი სამართლის ვრცელი პრინციპებით ჩაენაცვლებინა თავისი ცხოვრების უმთავრესი ნაშრომი. იგი არც იმაზე ნაკლებად გათვითცნობიერებული გახლდათ რომელიმე ასპექტში, ვიდრე მისი ღრმა და ხშირად ღირებულებათა შეურიგებელი ანტინომიით გაჟღენთილი ცხოვრების რომელიმე წინა პერიოდში იყო. პროფესორმა ფულერმა რადბრუხის დილემა შემდეგნაირად ჩამოაყალიბა:

გერმანიას უნდა აღედგინა ორივე, – როგორც კანონისადმი, ისე სამართლიანობისადმი პატივისცემა. თუმცა მათგან ვერცერთი შეძლებდა მეორის გარეშე აღდგომას, რამეთუ მტანჯველი ანტინომიები ხედებოდა გზად ორივე მათგანის ერთდროულად აღდგენის მცდელობებს, და ყოველივე ამას რადბრუხი ძალიან კარგად ხედავდა. არსებითად, რადბრუხი დილემას აღიქვამდა, ერთი მხრივ, წესრიგის მოთხოვნების დაკმაყოფილებად, ხოლო მეორე მხრივ, კარგი წესრიგის მოთხოვნების დაკმაყოფილებად. რა საკვირველია, არანაირი ქმედითი ფორმულის გამოყვანა შესაძლებელი პრობლემის ამგვარი ფრაზირებიდან. თუმცა, სამართლებრივი პოზიტივიზმისგან განსხვავებით, იგი როდი წარმოგვიდგება ურთიერთსაწინააღმდეგო მოთხოვნებით, რომელთაც სიცოცხლის არანაირი საერთო ნიშან-წყალი სცხიათ, და რომლებიც საკუთარ წინააღმდეგობებს უბრალოდ სიცარიელეში ააშკარავენ.³⁹

ორივემ, როგორც ფულერმა, ისე ჰარტმა, მათ ახლანდელ პაექრობაში,⁴⁰ ფონ ჰიპელის მსგავსად, დაუშვეს, რომ რადბრუხის აზროვნებაში გარკვეული ტრანსფორმაცია მოხდა. ისინი კამათობენ იმ სიტუაციაზე, რომელიც უამრავ, ომის შემდგომ გერმანულ გადანყვეტილებაშია მოტანილი და გადანყვეტილი, რაც, თავის მხრივ, რადბრუხმაც განიხილა. ტიპურ შემთხვევაში, ქმრის მოლაღატე, გამცემი ცოლები თავიანთი საქციელის გასა-

³⁹ Fuller, Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart, 71 HARV. L. REV. 636, 657 (1958).

⁴⁰ იხ., მე-5 და მე-6 სქოლიო.

მართლებლად ომის დროინდელ ნაცისტურ კანონზე უთითებდნენ, რომლებიც მათ აძლევდა უფლებას და შესაძლოა, ავალდებულებდა კიდევ ისეთი გამონათქვამებისა და მოსაზრებების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებას სახელმწიფოსთვის, რაც ამ უკანასკნელისთვის, ე.ი. მტრული ნაცისტური რეჟიმისთვის, მტრულად აღიქმებოდა, ანუ შეეტყობინებინათ სპეციალური ტრიბუნალისთვის იმ დამამცირებელი აღნიშვნების შესახებ, რაც ჰიტლერის საწინააღმდეგოდ საკუთარი ქმრის მიერ იქნებოდა გამოთქმული, როდესაც იგი საკუთარ სახლში, საკუთარ ოთხ კედელში ფრონტის ხაზიდან დროებით გათავისუფლების შემდეგ დაბრუნდებოდა. ცოლი დაჟინებით ითხოვდა ინფორმაციის მიწოდებას, მიუხედავად იმისა, რომ საქმის განმხილველი მოსამართლე აფრთხილებდა კიდევ, რომ მას იმის ვალდებულება არ ეკისრებოდა, რომ მტკიცებულება ფიცის ქვეშ წარედგინა, ხოლო თუ ამას მაინც იზამდა, მის მეუღლეს სიკვდილით დასჯის საფრთხის წინაშე დააყენებდა, ხოლო ფიცის დადების გარეშე, მონმის დაკითხვის დროს მოპოვებული მტკიცებულება, დიდი ალბათობით, არ ატარებდა ჯეროვან მტკიცებით ძალას, ქმარი სასიკვდილოდ რომ გაენირა. ცოლის დაჟინებული მოთხოვნის შედეგად, ქმარი დააპატიმრეს.

ომის შემდეგ ცოლი, ბევრის მსგავსად, რომლებიც მსგავსად მოქმედებდნენ, დამნაშავედ ცნეს თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთის მუხლით, მაგრამ არა კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადების საფუძვლით, არამედ მის მიერ არჩევანის თავისუფლების ასე განხორციელების გამო, იმ კერძო გამოთქმასთან თუ გამოხატულებასთან დაკავშირებით, რის შესახებაც, ამ უკანასკნელმა იცოდა, რომ ეს თავის ქმარს ან თავისუფლების აღკვეთამდე ან კიდევ სიკვდილით დასჯამდე მიიყვანდა. უფრო ფართო პრობლემა, რომელიც ზოგადად აღწერა რადბრუხმა, ხოლო პროფესორმა ჰარტმა და პროფესორმა ფულერმა განიხილეს, პირდაპირ, ერთმნიშვნელოვნად არაა დამოკიდებული შეკითხვაზე – შესაძლებელი იყო თუ არა ნაცისტური კანონის უკუძალის პრინციპით სამართლებრივი ძალის არ მქონედ გამოცხადება იმ საფუძვლით, რომ მორალის ფუნდამენტურ

სტანდარტებს ეწინააღმდეგებოდა.⁴¹ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ცოლს შეტყობინების რაიმე ვალდებულება არ ეკისრებოდა – რამდენადაც, აღნიშნული ცხადი იყო საქმის მიხედვით – ან არ ჰქონდა არჩევანის ეფექტურად განხორციელების შესაძლებლობა, საკუთარი სურვილისამებრ მიენოდებინა ან უარი განეცხადებინა ასეთი ინფორმაციის მიწოდებაზე, ხოლო, სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება კი შესაძლებელი იყო მის მიერ განხორციელებული ქმედების ლეგიტიმაციის კანონისადმი დაქვემდებარებით, რამეთუ აღნიშნული უფრო მაღალ მორალურ მოვალეობას უკავშირდებოდა. წინამდებარე შემთხვევაში, მორალური გადაწყვეტილების მიღება რთული არ არის – თუმცა კიდევ ერთხელ პოსტ-ნაცისტური და არა ნაცისტური ფილოსოფიის თვალსაზრისით. გადაწყვეტილების მიღება ერთობ რთული და მეტად სევდიანია ისეთ სიტუაციებში, რაც განხილულ იქნა და გადაწყდა ისეთ საქმეებზე, როგორც ე.წ. *სამართლიანობის*⁴² საქმე იყო. ეს საქმე ორივე, როგორც ტიპური, ისე უფრო რთულიცაა, იმ ნაცისტ ლიდერთა საქმეებზე, რომლებიც ნიურნბერგში დამნაშავედ ცნეს არა როგორც ნაცისტური რეჟიმის აგენტები, არამედ, როგორც მის პერსონიფიკაციად, ან მეორე მხრივ, ინფორმატორი ცოლების საქმეები, რომლებიც კანონს ქმრების თავიდან მოსაშორებლად იყენებდნენ, რათა ღალატი და სხვა მამაკაცთან ურთიერთობის დაჭერა შეძლებოდათ. *სამართლი-*

41 ამ საკითხის ირგვლივ, იმ შეკითხვაზე, – იქნებოდა თუ არა ომის შემდგომი კანონებისათვის საგამონაკლისო წესით უკუქალისმიერი კანონიერების მინიჭება თეორიულად უპირატესი, თუ ღიად უნდა შეგვეფარდებინა „უფრო მაღალი სამართალი“, მოვალეობა, რომელიც კანონისადმი მორჩილების ნორმალურ მოვალეობაზე, უპირატესია, შედარებით, ნაკლებად მნიშვნელოვნად მეჩვენება. ნებისმიერ შემთხვევაში, აღნიშნული სამართლებრივ რეგულაციას მოითხოვს, ახალი მორალური და სამართლებრივი სტანდარტებით, ძველი რომ ჩაანაცვლო. ღირებულებათა ინტერპრეტაცია ნებისმიერ შემთხვევაში იქნება, კანონის უკუძალაზე მსჯელობის პრიზმაში ან იმ მოვალეობის ხელახლა ინტერპრეტირებისას, სადაც უნდა გარკვეულიყო, უნდა დამორჩილებოდა თუ არა პირი შესაბამის პოზიტიურ კანონებს.

42 TRIALS OF WAR CRIMINALS (before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law) No. 10 (1951).

ანობის საქმეში, მაღალი თანამდებობის სამოქალაქო მოსამსახურეები, მოსამართლეები და პროკურორები დამნაშავედ ცნეს ნიურნბერგის ქარტიაში ჩამოთვლილი სხვადასხვა დანაშაულიდან ერთ-ერთის ჩადენაში, არაჰუმანურ დეკრეტებში მონაწილეობის გამო (როგორცაა, მაგ. ცნობილი დეკრეტი *Nacht u.T.d Nebel*), ან სპეციალური სასამართლოების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებებისთვის – მათი ჩვეულებრივი მოვალეობების შესრულების გამო. საკითხავია, ზუსტად რომელ მომენტში დაუკავშირდა ამ ადამიანთა ოფიციალური მოვალეობები, შეესრულებინათ მათთვის დაკისრებული კონკრეტული დავალებები, ჰუმანურობის უფრო მაღალ მოვალეობას? ამ ადამიანთაგან ზოგიერთი ნაცისტი იყო თავისი სისხლითა და ხორცით, სხვები – კარიერისტები, ხოლო დანარჩენებმა, ისევე როგორც კაცებისა და ქალების უდიდესმა უმრავლესობამ, უბრალოდ უმცირესი წინააღმდეგობის შემცველი გზებისკენ აიღო გეზი. უცნაურია, რომ ამ საქმემ, დისკუსიების გამართვის თვალსაზრისით, ვერ დაიმსახურა დიდი ყურადღება იურიდიულ ლიტერატურაში.⁴³ არაფერი ისე ნათლად არ გამოხატავს და ხაზს არ უსვამს იმ მორალურ დილემას, რის წინაშეც იდგა რადბრუხი და ასე ძლიერ აწუხებდა მას. ეჭვგარეშეა, რომ მას უფრო დიდხანს რომ ეცოცხლა, ამ პრობლემას მისთვის დამახასიათებელი სიმამაცითა და სიცხადით განიხილავდა. თუმცა ვერ გავიგებთ, სად გაავლებდა რადბრუხი საზღვარს მორჩილებას, ძალაუფლებასა და უფრო მაღალ მორალურ მოვალეობას შორის. არავინ იყო რადბრუხზე უკეთ გათვით-ცნობიერებული უმაღლეს სტანდარტებს შორის არსებული სხვაობის შესახებ, რომელიც, თავისუფლების აღკვეთის, წამების ან სიკვდილის რისკის შემხედვარე, ძალიან ცოტას თუ აიძულებს, აჯანყების „მორალურ ვალდებულებაში“ თავის შეყოფას და ისიც კარგად ესმოდა რადბრუხს, რომ „სამართლებრივი ვალდებულება“

⁴³ იხ., სამართლიანობის საქმის ჩემეული მიმოხილვა ნაშრომში: 67 HARV. L. REV. 1284 (1954); შემდგომ მისი სტატია: *Uebergesetzliche Rechtsgrundsatzzeitung die Loesung von Rechtsproblemen*, 41 ARCHIV FUER RECHTS - UND SOZIALPHILOSOPHIE 348, 364 (1955); და LEGAL THEORY (4th ed. 1960).

საშუალოსტატიკური (ე.ი. „გონიერი“) ადამიანის შესაძლებლობათა მიხედვით უნდა ყოფილიყო განსაზღვრული.

შესაბამისად, რადბრუხის ნაშრომი კითხვის ნიშნით სრულდება. თუმცა კითხვის ნიშანი მხოლოდ რადბრუხის თეორიული პოზიციის საბოლოო ფორმულირებას ეხება, უსაფრთხოებისა და სამართლიანობის ღირებულებებს შორის არსებული მუდმივი წინააღმდეგობის პრიზმაში.⁴⁴

არ არსებობს არანაირი ბზარი რადბრუხის პიროვნებას, სამართლისა და ცხოვრების პრობლემათა მიმართ მის მიდგომაში. მისი ცხოვრება, ისევე როგორც მისი შრომები, ჰუმანიზმის უშრეტი ბრძოლის დემონსტრაციაა. რადბრუხი არც საკუთარი თავით და არც მისი თეორიული ფორმულირებებით ყოფილა ოდესმე კმაყოფილი. სწორედ ამაში ძევს მისი, როგორც ადამიანისა და მისი შრომების სიცოცხლისუნარიანობა და კეთილშობილება. არც რადბრუხს და არც სხვა ვინმეს შეეძლო ან შეუძლია ცხოვრებისეულ ანტინომიათა გადაჭრა და მისი ხედვა, ჭეშმარიტად, არა რაიმე „წინასწარ განსაზღვრული ჰარმონიის“ მსგავსს, არამედ რაღაც მშფოთვარე კოსმოსს წააგავდა, რომლის სილამაზე და ბრწყინვალეობა სიცოცხლის დაუსრულებელ კონფლიქტებს შორის არსებული გაურკვეველი წონასწორობიდან მომდინარეობს. არ ვიცი, თუ არსებობს რომელიმე სხვა წიგნი სამართლის ლიტერატურაში, რომელმაც ასე სევდიანად, ასეთი სისათუთით, სასოებით, რუდუნებითა და სილამაზით გარდასახა სიცოცხლის გარდაუვალი ანტინომიები სამართლებრივ ღირებულებებში, როგორც ეს რადბრუხის *Rechtsphilosophie*-მ შეძლო.

⁴⁴ ავტორის მოსაზრებით, ჯერ არავის უპოვია, და დიდი ალბათობით ვერც შეძლებს ისეთი გამოსავლის პოვნას, რომელიც უამრავ კონფლიქტურ ღირებულებათაგან ერთერთს არ შეწირავს მსხვერპლად. იხ., ზემოხსენებული სტატია ნაშრომ ARHHIV FUER RECHTS- UND SOZIALPHILOSOPHIE, და LEGAL THEORY (4th ed. 1960)

მოსამართლე ჰოლმის ნვლილი სამართლის მეცნიერებაში*

როსკო პაუნდი

დიმიტრი გეგენავას** თარგმანი

ახლახან გამოქვეყნებული თავისი „ნაშრომთა კრებულის“¹ შესავალში ბატონი მოსამართლე ჰოლმში გვაცხენებს, რომ შემდგომმა თაობამ განაგრძო მუშაობა, რომელიც თითქმის ნახევარი საუკუნის წინ მან დაიწყო. მისმა იდეებმა ისე სიღრმისეულად შეაღწია ჩვენი სამართლებრივი აზროვნების სუბსტანციაში და ნაშრომები და მიმართვები, რომლებშიც ისინი იყო ჩამოყალიბებული, ისეა ჩაფლული სამართლის პერიოდულ ლიტერატურაში, რომ ეპიგონეს შეუძლია მარტივად დაივიწყოს, ვის ჯავშანს ატარებენ ისინი და ვის იარაღს ფლობენ. ნაშრომები და მიმართვები სახელწოდებით – „სააგენტო“ (1891), „პრივილეგია, ბოროტება და განზრახვა“ (1894), „სწავლა და მეცნიერება“ (1895), „სამართლის გზა“ (1897) და „სამართალი მეცნიერებაში და მეცნიერება სამართალში“ (1899) უმეტეს შემთხვევაში მიმართულია პირდაპირ დღევანდელი სამართლის გადამწყვეტი მნიშვნელობის პრობლემებისადმი, და უნდა დაწერილიყო მეოცე საუკუნის მეორე ათწლეულში, ნაცვლად მეცხრამეტე საუკუნის ბოლო ათწლეულისა. თავიანთ ახალ ფორმაში მათი თანმიმდევრობით გადაკითხვისა და თავდაპირველი გამოქვეყნების თარიღების გახსენებით, შესაძლებელია მხოლოდ იმის დანახვა, რომ მათმა ავტორმა გაცილებით მეტი გააკეთა, ვიდრე ახლანდელი თაობის ამერიკულმა იურიდიულმა აზროვნებამ. სხვა დანარჩენზე მეტად, მან მისცა ფორმა მეთოდებსა და იდეებს,

* თარგმანი შესრულებულია გამოცემიდან: Roscoe Pound, Judge Holmes's Contributions to the Science of Law, Harvard Law Review, Vol.34, No.5, 1921.

** სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პრორექტორი, პროფესორი.

1 Collected Legal Papers by Oliver Wendell Holmes, New York, Harcourt, Brace and Howe, 1920, pp. vii, 316.

რომლებიც აწმყოს, როგორც ახლო წარსულისგან განცალკევებული, მახასიათებელია.

მეოცე საუკუნის ამერიკული სამართლის მეცნიერების მეცხრამეტე საუკუნის ბოლო მეოთხედის სამართლის მეცნიერებასთან შედარებისას, უმნიშვნელოვანესი ცვლილებებია: ისტორიული მეთოდის განსაზღვრული შეჩერება; სამოსამართლო აზროვნების მეთოდების შესწავლა და სამართლებრივი ლოგიკის ფარგლებისა და ბუნების გაგება; სასამართლო გადაწყვეტილებებში სამართლის მაძიებელ ელემენტსა და იმ პოლიტიკებს შორის კავშირის აღიარება, რაც სამართალშემოქმედებას უნდა ხელმძღვანელობდეს; კონფლიქტური თუ გადამფარავი ინტერესების ჰარმონიზებისა თუ კომპრომისზე წასვლის პრობლემასთან გაცნობიერებული გამკლავება; მრავალწახნაგოვან ცნება „უფლებაში“ ჩართული და დამალული რამდენიმე კონცეფციის განცალკევება და გამიჯვნა; რწმენა ძალისხმევის ქმედითობაში, განავითარო სამართალი და მისი მიზნებისთვის უფრო ეფექტური გახადო; ფუნქციური შეხედულება გასული საუკუნის წმინდა ანატომიური თუ მორფოლოგიური აზრის კონტრასტში; იურისპრუდენციის, როგორც თვითკმარი მეცნიერების, იდეაზე უარის თქმა, და იმ მეთოდების გაერთიანება, რომელთაგან თითოეული უწინ მთელი სფეროს ექსკლუზიურ ფლობაზე აცხადებდა პრეტენზიას. თითოეულმა შემთხვევაში წარმოდგენილი წიგნი ადასტურებს, რომ ბატონი მოსამართლე ჰოლმსი ელოდა დღევანდელი ოციდან ოცდაათ წლამდე მასწავლებლებსა და მოაზროვნეებს.

შეადარეთ კარტერის „სამართალი: მისი საწყისი, ზრდა და ფუნქცია“² ნაშრომს „სააგენტოზე“³. ეს უკანასკნელი დაწერილია სრულიად სამოცდაათიანებისა და ოთხმოციაანების მეტაფიზიკურ-ისტორიული თვალთახედვიდან. იგი მოიაზრებს, რომ კანონმდებლობა იმის უშუალოდ მცდელობაა, რომ შექმნა ის, რისი შექმნაც შეუძლებელია, რომ სამართალი არის რაღაც, რაც შეიძლება მხოლოდ გაიზარდოს და არა გაცნობიერებულად ჩამოყალიბდეს.

² გამოქვეყნებულია 1907 წელს, დაწერილია 1904-1905 წლებში.

³ გვ. 49-116, გამოქვეყნებულია 1891 წელს.

იგი იყენებს სამართლის ისტორიის ეთიკურ-იდეალისტურ ინტერპრეტაციას. ის მიისწრაფვის ყველაფრიდან დედუქციურებასა და ყოველივეს ინდივიდუალური თავისუფალი თვითმტკიცების მოცემული საბოლოო სიდიდით გაზომვას. ეს უკანასკნელი უკვე დაშორებულია მაშინ დომინანტ იურიდიულ სკოლას და ამგვარადაა მისი მეთოდის საუკეთესო შესაძლებლობების განვითარების შემდეგ.⁴ ეს დანახულია წარმომადგენლობის დოგმატური ფიქციის მეშვეობით, რომლითაც ადამიანები ეძიებდნენ, შეეთავსებინათ დასაქმებულისა თუ ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის მზარდ სამართლებივ პრინციპთან, და ყურადღება მიექციათ მისი განვითარების ფიქციური და ისტორიული პროცესის მიღმა პოლიტიკისათვის.⁵ იგი წარსულთან ისტორიული განგრძობადობის არა ვალდებულება, არამედ უმეტესად იმ მასალების ეფექტური გამოყენების მდგომარეობაა, რომელთანაც ჩვენ უნდა ვიმუშაოთ.⁶ ასევე, მიმართვაში – „სამართლის გზა“,⁷ ისტორიული მეთოდის ოსტატობის უზრუნველყოფით, სამართლის ისტორიის ფუნქციური გამოყენებითაა ნაჩვენები/წარმოჩენილი; გვაჩვენებს, თუ რა არის კონკრეტული სამართლებრივი ტრადიციების მიღმა, რა იყო მათი განვითარების კურსი, და როგორ შეგვიძლია მათი ჭკვიანურად გამოყენება დღევანდელი მისწრაფების, მათდამი მონებად დარჩენის ნაცვლად.⁸ მისმა ავტორმა დიდი ხნის წინ უარყო კანონის, როგორც Corpus Juris-ზე დროებითი დანამატის, იდეა, რათა იგნორირება მოეხდინა ისტორიული მიზნების გამო, რომლებიც სამოსამართლო რეაქციის ფარგლებს გასცდნენ მეცხრამეტე საუკუნის პირველი ნახევრის საკანონმდებლო რეფორმის მოძრაობიდან.⁹

⁴ ასევე, იხ., ნაშრომი “Early English Equity”.

⁵ იხ., გვ. 49, 50, 54, 58-59, 87, 89, 93.

⁶ ასევე, იხ., “Learning and Science”, 139.

⁷ გვ. 167-202.

⁸ იხ., გვ. 192, 193. Cf. “Law in Science and Science in Law”, 226-227.

⁹ გვ. 67. შეადარეთ კარტერის დამოკიდებულებას გზისადმი, რომელშიც ქოუქის მეორე ინსტიტუტი ავითარებს სამართლებრივ დოქტრინას ედუარდ პირველის კანონმდებლობის საფუძველზე. მაინც პირველი მათგანი მიიჩნევს, რომ იგი საერთო სამართლის უხსოვარი პოზიციანა.

ჯინის *Method of interpretation*¹⁰ საერთო ორიენტირებაა განსაზღვრული, თუმცა მის გამოჩენამდე წლებით ადრე ბატონმა მოსამართლე ჰოლმსმა დაიწყო სამართლებრივი მეთოდის შესწავლა, ყურადღება მიაქცია სასამართლო აზროვნების მოდელებს და დღევანდელი მთავარი იდეები განჭვრიტა.¹¹ მთელი გასული საუკუნე ანალიტიკური და ისტორიული სკოლების იურისტები თანხმდებოდნენ კანონმდებლობის თეორიისა და იურისპრუდენციის სრულ გამიჯვნაზე და სამართლებრივი აზროვნების სფეროდან პოლიტიკის ყველა იდეის გამორიცხვას აღიარებდნენ.¹² ბატონ მოსამართლე ჰოლმსს ყოველთვის კარგად ჰქონდა შეგნებული სამართალშემოქმედების პოლიტიკასა და სასამართლო გადაწყვეტილების გზით სამართლის ჩამოყალიბებას შორის კავშირის და რეალური პროცესი, რომელიც მეტ-ნაკლებად ქვეცნობიერად სამართლებრივი ლოგიკისა და სამართლის მოძიების სახელქვეშ გრძელდება.¹³ და მაინც, მას ზედმეტად მტკიცედ ესმოდა მართლწესრიგის პრობლემა, რომ სხვა უკიდურესობაში გადასულიყო და სასამართლო ქმედება სრულად მიეტოვებინა, როგორც ეს ორი ათეული წლის წინ გააკეთეს „პროგრესისტებმა“, რომლებმაც შექმნეს პრეცედენტები არა უმეტეს „მოციმციმე შუქებად“, რათა ეწინააღმდეგებინათ მოსამართლისათვის, როცა იგი დარწმუნებული არ იყო, რისი გაკეთება გადაეწყვიტა. წინადადება, რომ გადაწყვეტილება მხოლოდ სამართლის მტკიცებულებაა, რომ წესი არსებობდა ლოგიკურად ან პოტენციურად მანამდეც და თუმცა იქნა ნაპოვნი, მიზანსმოკლებული ფიქცია არაა. იგი საერთო უსაფრთხოებაში სოციალური ინტერესის მხარდაჭერას ემსახურება სასამართლო სამართალშემოქმედის ტრადიციულ

¹⁰ | ed. 1899.

¹¹ იხ., ამის განსხვავებული პოზიცია ამერიკული სამართლებრივი მეცნიერების სხვა ლიდერისგან ნაშრომში: Wigmore, *Problems of Law* (1920). შეად., Holmes, *Collected Papers*, pp. 8, 101, 104, 180, 181.

¹² Holland, *Jurisprudence*, chap. 1; Maine, *Early History of Institutions*, chap. 12; Pollock and Maitland, *History of English Law*, 1 ed. I, xxiii.

¹³ იხ., განსაკუთრებით ნაშრომი "Privilege, Malice and Intent", pp. 117-134; ასევე, "The Path of the Law", p. 184.

სამართლებრივ ნანამძღვრებსა და განვითარების ტრადიციულ ხაზებსა და მოდელებში დატოვების გზით. იგი ტრადიციული ტექნიკით ირჩევს კონკურირებად სამართლებრივ ანალოგიებს შორის, და საკანონმდებლო პოლიტიკის როლი შეზღუდულ ფარგლებს შორის მისი არჩევანის განსაზღვრაშია.¹⁴

კვლავაც, ჯერ კიდევ 1894 წელს ბატონმა მოსამართლე ჰოლმსმა უარი თქვა სამართლის მეცნიერების ფორმაზე, რომელიც ეძიებდა მხოლოდ არსებული დოქტრინებისათვის ისტორიული თუ ფილოსოფიური საფუძვლების დადებას,¹⁵ და თავისუფლებიდან დედუცირებების მიუხედავად, ფიქრობდა ინტერესების ჰარმონიზებასა და კომპრომისზე, კონკურირებად გადაფარვასა და ინტერესთა შეფასებაზე, რასაც ეს პროცესი წინდანიწვე მოიაზრებდა.¹⁶ მან განიხილა „უფლების“ ფსევდოკონცეფცია და დაიწყო იმ რამდენიმე კონცეფციის გამოყოფის პროცესი, რომლებიც ჩვენ მიერ ამ ცნების გამოყენებაში იყო ჩართული ამერიკულ ანალიტიკურ იურისპრუდენციაში ახლანდელ დულილამდე დიდი ხნით ადრე.¹⁷ მაშინ, როცა ჯერ კიდევ მოდური იყო იურიდიული სიცარიელის პოზიტივისტური დოქტრინის საკანონმდებლო სიცარიელის ისტორიულ დოქტრინაზე დამატება, მან დაადასტურა საკუთარი რწმენა მცდელობის ქმედითობაში.¹⁸ მაშინ, როცა ჯერ კიდევ მოდური იყო სამართლის განსაზღვრებისა და ბუნების მისამართით უნაყოფო თივის ღეროების მტვრევა, იგი სამართლის წესრიგს ფუნქციურად უყურებდა.¹⁹ ჯერ კიდევ 1895 წელს მან უარყო

¹⁴ როგორც მან ყველგან თქვა, ამართლის სასამართოს მიერ შექმნა არის „შუალედურია“.

¹⁵ „ვცდილობ არა დავამტკიცო რომელიმე კერძო დოქტრინა, არამედ გავაანალიზო ზოგადი მეთოდი, რომლითაც სამართალი ცდილობს მიაღწიოს საკუთარ გადანყვეტილებას“. გვ. 122.

¹⁶ ასევე, იხ., გვ. 231, 288.

¹⁷ "Privilege, Malice and Intent", e.g. pp. 120-121.

¹⁸ „წავიდა დრო, როცა სამართალი მხოლოდ საერთო ნების გაუცნობიერებელი გამოვლინება იყო“. გვ., 130. ასევე, იხ., გვ. 230. შეად., Carter, Law: Its Origin, Growth and Function, 203; Centralization and Law. 23 (1906).

¹⁹ „The Path of the Law“. შეად., Carter, Law: Its Origin, Growth and Function, 131: „სტატიკურად განხილული სამართალი ჩვეულებაა, როცა დინამი-

იურისპრუდენციის, როგორც თვითკმარი მეცნიერების, სამართლის, როგორც რაიმესი, რაც საკუთრივ უნდა გაზომილიყო ან განსჯილიყო თავისი თავიდან აღმოცენებული კრიტიკით, და სამართლებრივი წესებისა და დოქტრინების, როგორც თავიანთ საკუთარ საფუძველზე მდგომი, იდეები.²⁰ მას უნდა ემტკიცებინა იურისპრუდენციის მეთოდთა ერთიანობა ჯერ კიდევ 1897 წელს, როცა ჯერაც მოიაზრებოდა, რომ ერთი რომელიმე ჭეშმარიტი მეთოდი იყო სოციალური და სამართლებრივი მეცნიერებებისთვის ერთადერთი გასაღები, თუმცა იყო მხოლოდლა შედეგი.²¹

თუკი ცნება „სამართლის“ არაერთგვაროვნება, რომელიც ჩვენგან მოითხოვს ერთი სიტყვის გამოყენებას სამართლებრივი გაგებისათვის, რაც რეალურად აღიარებული და გამოყენებულია მოცემული დროისა და ადგილის ტრიბუნალებში და დოქტრინის უფრო ზოგადი სხეულისა და ტრადიციისათვის, რომელთაგანაც ის გაგებები არის უმთავრესად გადმოღებული და რომლებითაც ჩვენ მათ ვაკრიტიკებთ, თუკი სამართალში სქოლასტიკური ლოგიკის ხანგრძლივობა მას შემდეგ, რაც სხვა მეცნიერებებმა იგი უარყვეს და მოსაზრება, რომ საკუთრების წესის გამოყენება და ქცევის სტანდარტი ერთი და იგივე პროცესი – თუკი ეს ყოველივე მიიჩნეოდა როგორც საშუალება, რომელიც სამართლებრივ შარლატანს მისცემდა შესაძლებლობას უსაგნო კრიტიკისათვის, „სამართლის გზისა“ და „ლოკნერი ნიუ იორკის წინააღმდეგ“²² საქმეში განსხვავებული აზრის ავტორი დროის უცილობელ ვერდიქტს შეიძლება ელოდოს.

კურად იგი არის ძალა, რომელიც მოქმედებს ჰარმონიაში ჩვეულებასთან და მისდამი დაუძლეველი მორჩილებით“.

²⁰ "Learning and Science," e. g. p. 139.

²¹ "The Path of the Law," e. g. p. i198. შეად., Ward, Pure Sociology, 12-14 (1902).

²² 198 U. S. 45, 75 (1905).

რა არის „სამართლის სოციოლოგია“?

ნ.ს. ტიმაშევი

სოფიკო მეტრეველის** თარგმანი

აბსტრაქტი

სამართლის სოციოლოგია ახალი მეცნიერებაა, რომელიც შეისწავლის ადამიანის ქცევას საზოგადოებაში საყოველთაოდ აღიარებული ეთიკურ-სამართლებრივი ნორმების შესაბამისად და იმას, თუ რამდენად ახდენს ეს ნორმები გავლენას ადამიანის ქცევაზე. იურისპრუდენცია, მეორე მხრივ, სწავლობს ნორმებს, როგორიცაა: ანალიტიკური ანუ პოზიტიური, ისტორიული და თეორიული. სხვა მცდელობები, რომლებსაც ვხვდებით ჰ. როლინის, ვ. შიონფელდის, ჰ.უ. კანტოროვიჩის, ი. კრაფტის, ი. კორფელდის, ე. ერლიხის, ჰ. კელზენის, მაქს ვებერის, ბ. ჰორვათის, ლ. პეტრაჟისკის, ჩ. ლომბროზოს, მ. რამპისისა და სხვათა ნაშრომებში, ღირებულია, თუმცა არა სრულიად დამაკმაყოფილებელი. სამართლის ფსიქოლოგთა, ანთროპოლოგთა და ფილოსოფოსთა მიერ სამართლის სოციოლოგიის განმარტების ფორმულირება შემდეგია: სოციალური კოორდინაციის სინთეზირების ინსტრუმენტი ეთიკური რწმენითა და პოლიტიკური ძალაუფლებით.

უძველესი დროიდან კანონი იმ მეცნიერების საგანია, რომელსაც იურისპრუდენცია ეწოდება. ამ მეცნიერებას აქვს უამრავი ჩანაწერი, რომლის ნუმერაციაშიც შევხვდებით ძალიან ბევრ ცნობილ სახელსა და ტრაქტატს. ეს მრავლისმომცველი მეცნიერებაა, რომელმაც შეიმუშავა სპეციალურ მეცნიერებათა ქსელი და განავითარა ისეთი მიმართულებები, როგორიცაა: „სამოქალაქო

* თარგმანი შესრულებულია შემდეგი ნაშრომიდან: N. S. Timasheff, What Is "Sociology of Law"?, American Journal of Sociology 43, no. 2 (Sep., 1937).

** დოქტორანტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასისტენტი.

სამართალი“, სისხლის სამართალი“, „საკონსტიტუციო სამართალი“ და ა.შ. არის თუ არა მისი ნაწილი სხვა მეცნიერება, როგორცაა „სამართლის სოციოლოგია“? თუ „სამართლის სოციოლოგია“ უბრალოდ იმ მეცნიერების ახალი სახელია, რომელიც საუკუნეებია ვიცით?

არა, ეს არ არის ძველი მეცნიერების სახელი. რა თქმა უნდა, იგი სამართლისა და სოციოლოგიის ინტერესის ცენტრია, მაგრამ შეხედულებები საკმაოდ განსხვავებულია და უბრალოდ მათ მიერ მოპოვებულ ცოდნაზე დამყარებულია.

კანონი კულტურული ძალაა. მისი ფუნქცია არის ქცევის ნორმების ან ინდივიდუალური სოციალური ქცევის ნიმუშების დანესება. სწორედ ამ ნორმების შესწავლაა იურისპრუდენციის მიზანი. აღნიშნული მოქმედების ნორმების შესწავლა შესაძლებელია დროის გარკვეულ მონაკვეთში კონკრეტულ ქვეყანაში განხორციელდეს. თითოეული ნორმა უნდა აიხსნას და განიმარტოს: განსხვავებული ნორმები ერთმანეთთან ურთიერთკავშირში უნდა იყვნენ, მათი ქვემარტივი მნიშვნელობა მხოლოდ ერთმანეთთან შედარებითა და განსხვავებით ჩანს. სწორედ მათი კლასიფიკაცია და ერთმანეთთან სისტემური მუშაობაა იურისპრუდენციის კიდევ ერთი ამოცანა. საბოლოოდ, კანონით გათვალისწინებული ქცევის წესები ხანდახან პირდაპირ არ გამოიხატება, მაგრამ ირიბადაა ნახსენები სხვა ნორმებში, შესაბამისად, მათზე დაკვირვებით ნამდვილი იურიდიული აღმოჩენების გაკეთებაა შესაძლებელი. სწორედ ეს არის პოზიტიური, ანუ ანალიტიკური სამართლის ამოცანა, რა თქმა უნდა, რთულია, თუმცა ამასთანავე – მიმზიდველიც.

ქცევის ფორმირების კონკრეტული ნორმები შეიძლება ისტორიული თვალსაზრისიდანაც გამომდინარეობდეს. ცალკეულ ქვეყნებში დღეს გამოყენებული დეტალების აღწერის ნაცვლად, ჩვენ შეიძლება განვიხილოთ მოცემულ ქვეყანაში გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ძირითადი ნორმების ეტაპობრივი განვითარება. ასეთი შესწავლა ისტორიული იურისპრუდენციით ხორციელდება.

ორივე, ანალიტიკურ და ისტორიულ სამართალში შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს შედარებითი ანალიზი: იურიდიული ნორმები შევისწავლოთ იმ ქვეყნების ჯგუფებთან დაკავშირებით,

რომელთა სოციალური სტრუქტურები გარკვეულწილად მსგავსნი იყვნენ ან არიან. სწორედ ესაა შედარებითი სამართლის ამოცანა.

საბოლოოდ, სამართლის სტრუქტურას ნებისმიერ დროსა და ადგილას აქვს უცვლელი თვისებები, რომლებიც შეგვიძლია სამართლის ნამდვილ არსად მივიჩნიოთ. სწორედ ამ უცვლელი ნიმუშების შესწავლა და მათი ბუნებრივი ელემენტები არის ისტორიული სამართლის მთავარი ამოცანა.

ყველა ამ შემთხვევაში ქცევის ნორმები კვლევის ობიექტად რჩება. მიუხედავად იმისა, რომ მეცნიერთა¹ ნაწილი სამართლის ფუნქციად პრაქტიკის შესწავლას მიიჩნევს და არა კვლევის შეფასებას, რეალურად არსებობს კანონით გათვალისწინებული ქცევის სოციალური ნიმუშები. შეფასების ნიმუშები იურისპრუდენციის ობიექტია, მაგრამ მათი სინამდვილის თვალსაზრისით. მეცნიერების ძირითადი ამოცანაა სხვადასხვა ინდივიდუალურ ნორმას შორის ლოგიკური ურთიერთდამოკიდებულების მოძიება, ამიტომ ლოგიკური ანალიზი მისი მთავარი მეთოდია.

არსებობს კიდევ ერთი ფუნქცია, რომელიც მჭიდროდ უკავშირდება ამ ნორმებს, თუმცა იურისპრუდენციის მიერ არაა შესწავლილი. ეს არის ადამიანის ქცევა საზოგადოებაში, რამდენად განსაზღვრულია ეს ქცევა არსებული ნორმებით და პირიქით, რამდენად გამომდინარეობენ ნორმები განსაზღვრული ქცევიდან.

ზოგადად, სამართლებრივი ნორმები, ფაქტობრივად, ადამიანის ქცევას განსაზღვრავს: კანონის ტრიუმფია წესი, მისი დამარცხება კი – კონკრეტულ შემთხვევაში გამონაკლისი. რატომაა ასე? რა არის კანონის ძალა? როგორ აყალიბებს სამართალი ადამიანის ქცევას საზოგადოებაში? რა განსაზღვრავს სამართლებრივი ნორმების ეფექტურობას ან არაეფექტურობას – სხვა სიტყვებით, ქცევის კონკრეტული სოციალური ნიმუშების ჩამოყალიბების მიზნით ადამიანის ქცევის კორექტირებას ან უცვლელად დატოვებას? ესაა იმ კითხვათა ჯგუფი, რომელიც ჩნდება სამართლის ძირითადი დომენის მიღმა და რომელიც სოციოლოგიური კვლევისთვის ქმნის სივრცეს.

მეორე მხრივ, ქცევის სამართლებრივი ნორმები ან სოციალური ნიმუშები ადამიანის ნებითაა შექმნილი, სოციალური ქვეჯგუფების

კორპორაციული ნებაა. რა განსაზღვრავს ქცევის იურიდიული ნიმუშების შექმნას, ტრანსფორმაციასა და განადგურებას? ეს სამართალთან დაკავშირებული კითხვების მეორე ჯგუფია, მაგრამ იგი უკვე სოციოლოგიის სამართალთან კავშირში კვლევის ახალ სფეროს ქმნის. ადამიანის ქმედებებსა და რეაქციებს შორის კავშირი უნდა ვიკვლიოთ, კავშირი, რომელიც განსაზღვრავს ადამიანის აქტიურ და პასიურ ქცევას სამართლებრივი ნორმებიდან გამომდინარე.

როდესაც მოქმედების ასეთ ჯაჭვებს აღმოვაჩინთ და ზუსტად აღვწერთ, მესამე ამოცანა შეიძლება განხორციელდეს: კორელაციის დადგენა კანონით დადგენილი სტრუქტურული ცვლილებების მიზნობრიობასა და სოციალურ ფენომენში მიმდინარე ცვლილებების მიზნობრიობას შორის. ამგვარი კორელაციის ძიება სოციალურ ფენომენში კანონის ზუსტი ცოდნის გარეშე, პრაქტიკულად, უიმედოა. მრავალი სოციალური ფენომენის ზუსტი მიზეზობრივი ცოდნის არარსებობა ერთ-ერთი მიზეზია, რომლის გამოც სოციალური კორელაციის შესწავლის შედეგი ნეგატიური ან გაურკვეველი განაცხადებია. განსაკუთრებით კრიმინოლოგიაში, რომელშიც დანაშაულთან დაკავშირებული ფაქტორების ცოდნა აუცილებელია, ხშირად გამოითქმის მოსაზრება, რომ სამართლებრივი ქცევისა და მისი ფაქტორების მეცნიერული ცოდნის გარეშე, დანაშაულის გენეზისის შესახებ მეცნიერული მოსაზრებების გამოთქმა თითქმის შეუძლებელია.

ადამიანის ქცევა საზოგადოებაში, რამდენადაც იგი დაკავშირებულია სამართალთან, იმ ახალი მეცნიერების ობიექტია, რომელსაც „სამართლის სოციოლოგია“ ეწოდება. ხოლო, მისი მთავარი მეთოდი მიზეზობრივი კვლევაა.

ჰ.უ. კანტოროვიჩი გვთავაზობს სამართლის სოციოლოგიის სწორ, მაგრამ ვიწრო განმარტებას: ეს არის სოციალური ცხოვრების კვლევა სამართალთან ურთიერთობაში, განსაკუთრებით კორელაცია სამართალსა და სხვა სოციალურ დომენებს შორის – ეკონომიკა, პოლიტიკა, ტექნიკა, ხელოვნება, რელიგია და ა.შ. ი. კრაფტის თანახმად, სამართლის სოციოლოგიამ უნდა შეისწავლოს

კანონები, რომლებიც საზოგადოებაში არსებულ სამართლებრივ ინსტიტუტებს აწესრიგებენ.

ი. კორნფელდისა და ე. ერლიხისთვის სამართლის სოციოლოგიის საგანია სოციალური ცხოვრების რეალური წესები, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოდის კანონით გათვალისწინებულ ნორმებთან.

ორივე ნიგნის ბრწყინვალე მიმოხილვით ჰ. კელზენმა აჩვენა, რომ ასეთი ტერმინებით ინტერპრეტაციისას, სამართლის სოციოლოგია ხდება ზოგადი სოციოლოგია სოციალურ ცხოვრებაში ფაქტობრივი წესების შესასრულებლად. მეორე მხრივ, მოგვიანებით განვითარებულმა მოვლენებმა უკვე დაადასტურა ერლიხის კარდინალური აქსიომის მარცხი: კომუნისტურ საზოგადოებაში ეს წესები დამოკიდებულია გარკვეულ ფაქტებთან, განსაკუთრებით ჩვევასთან, ბატონობასთან, საკუთრებასთან და ნება ძირითად სოციალურ ინსტიტუტებს არ ეკუთვნით.

მაქს ვებერის აზრით, სოციოლოგიას, განსაკუთრებით სამართლის სოციოლოგიას, აქვს ადამიანის ქცევის შესწავლისა და განმარტების მიზეზ-შედეგობრივი თვალსაზრისი. ადამიანის ქცევა მისთვის არის ქმედება, როდესაც აქტორებს სუბიექტური მნიშვნელობა ენიჭება. პირიქით, სამართლისადმი ადამიანის დამოკიდებულების ობიექტური ან ქემპარიტი მნიშვნელობის გამოკვლევა ლოგიკის, ეთიკისა და ესთეტიკის საგანია. ორივე სამეცნიერო ნაშრომის დელიმიტაცია არადაამაკმაყოფილებელია, რადგან იგი ზღუდავს სამართლის სოციოლოგიის მხრიდან შეგნებული ქცევის შესწავლას მაშინ, როდესაც კანონით მოქმედება ხშირად განპირობებულია რეფლექსებით: გარკვეული სიტყვები, ფესტები და სიმბოლოები ქმნიან „სამართლებრივ რეაგირებას“ სუბიექტური ინტერპრეტაციის გარეშე. სამართლის სოციოლოგიის გარეშე, ამ მეცნიერებებს არ შეეძლო ადამიანის ქმედებისა და რეაქციების უწყვეტი ჯაჭვის აღმოჩენა და ერთმანეთთან დაკავშირება.

ბ. ჰორვატი, სამართლის სოციოლოგიის უახლესი სისტემური კვლევის ავტორი, მიიჩნევს, რომ ამ მეცნიერების კვლევის საგანი არის „შეფასების იურიდიული წესი ფაქტებთან დაკავშირებით“

(Sollen su sein), რაც ნიშნავს იმას, რომ იურისპრუდენციამ სამართლებრივი ნორმები უნდა შეისწავლოს ყოველგვარი აქტუალობის გარეშე. მისი აზრით, წმინდა პირადი ან წარმოსახვითი ნორმების შესწავლა მეცნიერების დონეს არ განეკუთვნება.

მეორე მხრივ, შეიძლება აღინიშნოს, რომ სამართლის სოციოლოგიის ადგილს უკვე იურისპრუდენცია იკავებს. ამ ფაქტს ხაზს უსვამს პროფესორი ჰანს კელზენი თავის ერთ-ერთ ბოლო კონგრესზე.

თუმცა სოციოლოგიური მიდგომა ემყარება მხოლოდ სამართლებრივი ნორმების ისტორიულ, შედარებით ან თეორიულ ანალიზს: შეუძლებელია ცოდნის სისტემის ჩამოყალიბება, თუ არ მოხდა ფორმალური ნორმებისა და მისი შესატყვისი ადამიანის ქცევის გამომწვევი მიზეზების შესწავლა. ასეთი კვლევა, რა თქმა უნდა, სამართლის საჭიროებაა, მაგრამ არ არის იურისპრუდენციის საგანი.

ამ თვალსაზრისით, ძალიან თვალსაჩინოა სისხლის სამართლის მეცნიერების ბოლოდროინდელი ისტორია. ჩ. ლომბროზოს რევოლუციური მიღწევის შედეგად, ამ მეცნიერების აღდგენის მცდელობამ, მთლიანად შეცვალა სისხლის სამართლის წესდებაში აღწერილი აკრძალული ქცევის ნიმუშების ფორმალური შესწავლა დანაშაულის მიზეზობრივი შესწავლითა და სასჯელის შედეგებით. ხოლო მოგვიანებით, ერთ სისტემაში მათი მოქცევა სრულიად წარმოუდგენელი იყო და დღეს კვლავ გამიჯნული და განცალკევებულია – არსებობს სისხლის სამართლის მეცნიერება, რომელიც სწავლობს აკრძალული ქცევის ნიმუშების ანალიზს ისტორიული ან შედარებითი გზით, ხოლო მეორე მეცნიერება – კრიმინოლოგია, რეალურად ადამიანის ქცევის შესწავლაა, რამდენადაც იგი დაკავშირებულია დანაშაულთან და სასჯელთან. ორივეს, რა თქმა უნდა, გარკვეული და ღირსეული ადგილი უკავია სამეცნიერო ცოდნის საერთო რუკაზე.

შინაარსით სამართლის სოციოლოგიის სტრუქტურა დამოკიდებულია ისეთ სოციალურ ფენომენზე, როგორცაა სამართალი. ეს არის რთული, საშუალო ფენომენი. მასში გაერთიანებულია ეთიკისა და ძალაუფლების მქონე ორი ძირითადი სოციალური მოვ-

ლენა. განხორციელებული ქცევის ნორმები მოიცავს არა მარტო სამართალს, არამედ მორალსა და ეთიკის ნორმებსაც. მეორე მხრივ, ორგანიზებულ სოციალურ ძალაუფლებად შეიძლება ჩაითვალოს სოციალური ენერჯია, რომელიც განპირობებულია ადამიანის ქცევის წესის დაცვით, სამართლის შესაბამისად. მაგრამ ეს ენერჯია არ არის კანონის თავისებურება: სოციალური ძალაუფლება შეიძლება ექვემდებარებოდეს ან არ ექვემდებარებოდეს კანონს და შესაძლებელია, დესპოტური წესის სახით ჩამოყალიბდეს. სოციალური ძალაუფლება შეიძლება მოქმედებდეს ეთიკის გარეშე ან შესაძლებელია, სოციალურ ძალაუფლებასთან დაკავშირებით არსებობდეს გარკვეული სახის ეთიკა. ეთიკისა და ძალაუფლების ცნებები არაა ორი კოორდინირებული ან დაქვემდებარებული ცნებები, რომლებიც შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც ერთმანეთთან გადამკვეთი ორი წრე.

არსებობს ეთიკისა და ძალაუფლების სოციოლოგია, სამართლის სოციოლოგია დაფუძნებულია ამ ორი მეცნიერების შედეგებზე, ამ შემთხვევაში ძალაუფლება მხარს უჭერს ეთიკას, თუმცა ეთიკის მხრიდან ძალაუფლება იზღუდება. სამართლის სოციოლოგიის სწავლება ემყარება ეთიკის ფენომენს, შემდგომ გრძელდება სამართლის ფენომენით და ამ ორი ფენომენის კომპლექსური ანალიზით ჩამოყალიბდება ერთობლივი ქმედება.

რა მასალები და მეთოდები იქნება გამოყენებული რეალური სოციალური ფენომენის, როგორც სამეცნიერო თეორიის მშენებლობისას?

უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანი მასალა შეიძლება შეგროვდეს ორი ტიპის დაკვირვების საშუალებით. პირველი არის ინტროსპექცია, ანუ ცნობიერების ზუსტი ანალიზი, რამდენადაც იგი დაკავშირებულია სამართალთან (ქმედება სამართლის შესაბამისად, ქმედება სამართლის საწინააღმდეგოდ და მის გარდასაქმნელად). სამართლის ფაკულტეტის თეორიული ტენდენციის გამოჩენილი წარმომადგენელი, პროფესორი გ. გურვიჩი თავის ბოლო ნაშრომში მოითხოვს სამართლით წარმოდგენილი კონკრეტული ფაქტების შესწავლასა და კვლევის დაწყებას „იურიდიული გამოცდილების“ ანალიზისთვის. ეს გამოცდილება მოცემულია საკანონ-

მდებლო ორგანოების, ხელისუფლების, ამომრჩევლების, კორპორაციული ორგანოების იურიდიულ ცხოვრებაში მონაწილე პირთა მიერ. მაგრამ ეს გამოცდილება, მისი აზრით, აქტორთა გონებაში აშკარად აისახება და კონცეპტუალურად ფორმირდება. საჭირო ცოდნის მოსაპოვებლად აუცილებელია მისი თანდათან შემცირება და „ინვერსია“. ეს არის ფროიდისეული სკოლა, როდესაც ხდება ქვეცნობიერის ფსიქიკური მიმდინარეობის შესწავლა.

მეორე ტიპის სადამკვირვებლო კვლევა ეხება ადამიანის ქცევას, რომელიც განსაზღვრულია კანონით. იურისპრუდენციის სოციოლოგიური ტენდენციით შესწავლის შედეგად შეგროვებული მასალა შეიძლება ძალიან სასარგებლო იყოს, რადგან იგი გვიჩვენებს, თუ რამდენად იცვლება მკაცრი სამართლებრივი ნორმები ყოველდღიურ ცხოვრებაში. სამართლის ამ სოციოლოგიურ ტენდენციებთან ტრანსფორმაცია შობს მკვდარ წესებს. სამართლის სოციოლოგია არაა კონცენტრირებული გარდაქმნებზე, მაგრამ მისთვის საინტერესოა ეს ტრანსფორმაციები, სხვა სოციალურ ფენომენებთან და სტრუქტურებთან კონფლიქტის საშუალებით ნერილობითი სამართლის ნიმუშების შესწავლის პროცესი. სამართლის სოციოლოგია არ უნდა იზღუდებოდეს ასეთი ტიპის მონაცემებით. პირდაპირი და სპეციალური დაკვირვება შეიძლება გამოყენებულ იქნას ისეთი პრობლემის გამოსავლენად, როგორცაა, მაგალითად, რეაგირების როლი კანონის ტრიუმფალურ უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით. სოციალურ ფსიქოლოგიაში გამოხატულია იდეა, რომ სოციალური კონტროლი განპირობებულ რეფლექსიებს ეფუძნება. თუმცა ზუსტი არაა დასკვნები იმის შესახებ, თუ როგორ ხდება კონტროლი და რომელია უპირობო რეფლექსი. ი. პავლოვი გვთავაზობს განსაკუთრებულად შევისწავლოთ თავისუფლების რეფლექსები.

დაკვირვებისა და ზემოაღნიშნული ექსპერიმენტების მიერ შეგროვებული მონაცემები და კრიმინოლოგიური კვლევის შედეგების გამოყენება თანამედროვე ცივილიზებული ადამიანების ქცევას ეხება. ამ გზებით მიღებულ მონაცემებში, ზოგადი მოქმედების კონტროლის მიზნით, უნდა შედიოდეს ეთნოლოგიისა

და ისტორიული სამართლის მონაცემები, ასევე, ბავშვთა ფსიქოლოგიის მონაცემები. რა თქმა უნდა, ეს მონაცემები გადაჭარბებული რაოდენობით არ უნდა იქნას სისტემაში და სამართლის სოციოლოგია არ უნდა გახდეს პრიმიტიული სამართლის თეორია.

სამართლის სოციოლოგია ერთადერთი მეცნიერებაა, რომელიც შესაძლოა ობიექტური აღმოჩნდეს და არ იყოს სუბიექტური და კონცეპტუალური სამართლის ფენომენისთვის. შეზღუდვა სოციალურ ინტერპრეტაციებში განსხვავებულია, სამართალში „თანაბარი ურთიერთქმედება“, რომელიც შექმნილია ჯგუფის წევრების მიერ ნორმების აღიარების არსით, გაერთიანებულია ძალაუფლებასთან დაკავშირებულ „არათანაბარ ურთიერთქმედებასთან“.

ასეთი მოსაზრების არსებობა, ხშირად, ხელს უშლის ავტორებს, სწორად წამოჭრან პრიმიტიული ან ისტორიული იურისპრუდენციის პრობლემები. მაგ., როდესაც ცდილობდა დაემტკიცებინა, რომ კანონი უკვე არსებობდა სოციალური ევოლუციის ადრეულ ეტაპზე, ბ. მალინოვსკიმ მოიტანა ის ფაქტი, რომ სოციუმში ყოველთვის არსებობდა ჩაფიქრებული და მოქმედი წესები, რომლებიც სავალდებულო იყო. სავალდებულო წესების არსებობა დამაკმაყოფილებელია კანონის არსებობის დასადასტურებლად. გარდა ამისა, ა.ს. დაიმონდი მიიჩნევს, რომ ტომებს შორის ქორწინებისა და მემკვიდრეობის წესების დაცვა შესაძლებელია აღქმული იყოს, როგორც სამართლის არსებობა. რატომ? ეს წესები ისტორიული სამართლის პირდაპირი ხაზია. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ავტორი ადგენს ადრეული წესების ორ კლასს, ერთი, რომელიც დროთა განმავლობაში გაუჩინარდა, ხოლო მეორე, რომელმაც სახე იცვალა და სამართლის სრულყოფილი სახე შეიძინა.

ბოლო სოციოლოგიური ხასაითის ბრწყინვალე შენიშვნები გაკეთდა სამართლის ფილოსოფოსების, სამართლის ისტორიკოსებისა და პოზიტიური სამართლის სპეციალისტების მიერ. თუმცა სამართლის სოციოლოგია ვერ შეცვლის ამ შეხედულებებს და არც არის სამართლის სოციოლოგიის მიზანი კანონის შეცვლა, არამედ მხოლოდ მისი ანალიზი შედარებითი, ისტორიული და ანალიტიკური იურისპრუდენციის თვალსაზრისით. იურისპრუდენ-

ციაში საკმარისი ცოდნის გარეშე სამართლის სოციოლოგიის მშენებლობის ყველა მცდელობა მარცხი იქნება.

არსებობს საკმარისი მასალა და მეთოდი სამართლის სოციოლოგიის, როგორც მეცნიერების განვითარებისთვის. ამ ძალისხმევის გაგრძელება მნიშვნელოვანი ამოცანაა არა მხოლოდ თეორიული, არამედ პრაქტიკული თვალსაზრისითაც. სამართლის სოციოლოგია შეიძლება გახდეს კანონმდებლობის გამოყენებითი მეცნიერების საფუძველი.

მიშელ მუსხელი და გაერთიანებული ევროპის კონცეფცია

გვანცა გუგეშაშვილი*

I. შესავალი

საფრანგეთში მოღვაწე ქართველი იურისტი და პოლიტოლოგი მიშელ მუსხელი (მიხეილ მუსხელიშვილი) ერთ-ერთი პირველი იყო, ვინც ევროპის ქვეყნების გაერთიანებას უჭერდა მხარს. ჯერ კიდევ ევროკავშირის შექმნამდე, თავის სამეცნიერო ნაშრომებსა თუ საჯარო გამოსვლებში, იგი ხაზგასმით აღნიშნავდა, რომ ევროპის ქვეყნების გაძლიერებისა და მათი უსაფრთხოების დაცვის ერთადერთი გარანტი ევროპის ფედერაციული მოწყობა იყო. დიდია მისი წვლილი ევროპული ინტეგრაციის საქმეში როგორც სამართლის, ისე საერთაშორისო ურთიერთობებისა და პოლიტიკის მიმართულებით. მიუხედავად იმისა, რომ იგი ახალი ევროპის ერთ-ერთი ცნობილი და გამორჩეული სულის ჩამდგმელია, მას საქართველოში ნაკლებად იცნობენ. სტატიის მიზანია, მუსხელის პიროვნებისა და მისი აკადემიური თუ პოლიტიკური მოღვაწეობის ძირითადი მიმართულებების მიმოხილვა.

II. მიშელ მუსხელის მოღვაწეობა

მიშელ მუსხელი 1903 წლის 21 ივლისს თბილისში დაიბადა. 18 წლის ასაკში სასწავლებლად საზღვარგარეთ გაემგზავრა. უმაღლესი განათლება გეტინგენის, მიუნხენის, ლიონისა და პარიზის სასწავლებლებში მიიღო. 1931 წელს მიენიჭა იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორის ხარისხი. მიშელ მუსხელი მოღვაწეობდა პარიზისა და კაიროს უნივერსიტეტებში. 1948 წლიდან გარდაცვალებამდე (მიშელ მუსხელი გარდაიცვალა 1964 წლის 11 ივლისს) სტრასბურგის უნივერსიტეტის სამართლის, პოლიტიკურ და

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

ეკონომიკურ მეცნიერებათა ფაკულტეტზე მუშაობდა. იგი ამავე უნივერსიტეტის საბჭოთა კავშირისა და აღმოსავლეთ ქვეყნების კვლევის ცენტრის დამაარსებელი და უცვლელი ხელმძღვანელი იყო.¹

1948-1951 წლებში მიშელ მუსხელმა დააარსა უნივერსიტეტა-შორისი ფედერაცია, რომლის პრეზიდენტიც თავადვე გახლდათ. 1954 წლიდან იგი ორჯერ აირჩიეს ევროპის უნივერსიტეტთა ასოციაციის გენერალურ მდივნად.²

1950 წელს სტრასბურგში ევროპული კონფერენცია გაიხსნა, რომელსაც ევროპის სხვადასხვა ქვეყნიდან ჩასული 300 სტუდენტი ესწრებოდა. სამ სხვა პროფესორთან ერთად, მიშელ მუსხელმა საფრანგეთ-გერმანიის საზღვრის გაუქმებაზე ისაუბრა და საზღვარზე ევროკავშირის დროშა აღმართა. მისი მოსაზრებით, ეს მხოლოდ დასაწყისი იყო და უახლოეს მომავალში სტრასბურგი ევროპის გული გახდებოდა.³

მუსხელის სამეცნიერო-კვლევითი და აკადემიური საქმიანობა ძირითადად მიმართული იყო გაერთიანებული ევროპის შექმნისა და შემდგომი განვითარებისათვის საჭირო სამართლებრივი ბაზისა და პოლიტიკური შეხედულებების ჩამოყალიბებისა და ანალიზისაკენ. იგი სათანადოდ აფასებდა მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი პერიოდის ევროპაში არსებულ არასახარბიელო მდგომარეობას და კარგად ესმოდა, რამდენად კრიტიკულ სიტუაციაში იყო ევროპის თითოეული ქვეყანა და რა საფრთხის წინაშე იდგა მთლიანად ევროპა იმ დროისთვის არსებული ძლიერი არაევროპული სახელმწიფოების მხრიდან⁴.

მიშელ მუსხელი შესაძლებლად მიიჩნევდა სხვადასხვა ეთნიკური წარმოშობის, ღირებულებებისა და ფასეულობების მქონე ევროპული ქვეყნების ერთ დიდ სახელმწიფოდ გაერთიანებას.⁵

¹ მუსხელი მ., ერთიანობა მრავალფეროვნებაში, თბილისი, 2019, 17.

² <<http://www.nplg.gov.ge/emigrants/ka/00000041/>> [12.10.2019].

³ მუსხელი მ., ერთიანობა მრავალფეროვნებაში, თბილისი, 2019, 17.

⁴ Mouskhely M., Stefani G., L'Europe face au fédéralisme, Strasbourg et Paris, 1949.

⁵ იხ., მუსხელი მ., ერთიანობა მრავალფეროვნებაში, თბილისი, 2019, 11.

III. ერთიანი ევროპის იდეა

მიშელ მუსხელი ევროპელი ფედერალისტების კავშირის წევრი იყო. მან ამავე კავშირის კიდევ ერთ წევრთან, ფრანგ კონსტიტუციონალისტ გასტონ სტეფანისთან ერთად 1948 წელს შეიმუშავა ევროპის ფედერალური კონსტიტუციის პროექტი.⁶ მის პრეამბულაში ავტორები მიუთითებდნენ პოლიტიკური და სოციალური დემოკრატიის პრინციპებზე, რომელთაც ხელი უნდა შეეწყოს მშვიდობიანი თანაცხოვრებისა და სამართლიანობის უზრუნველყოფისათვის როგორც გაერთიანებული ფედერაციის შიგნით, ისე თითოეულ სახელმწიფოში ცალ-ცალკე.⁷

ევროპის ფედერაციული კონსტიტუციის პროექტით მკვეთრად იყო გამიჯნული ევროპული ფედერაციისა და მისი წევრი სახელმწიფოების უფლებამოსილებები. იგი ითვალისწინებდა ერთიანი ჯარის არსებობასა და საერთო თავდაცვის პოლიტიკის შემუშავებას, ევროპის პოლიტიკურ კოოპერაციას, ეკონომიკის გაერთიანებასა და წევრი სახელმწიფოების მოქალაქეებისთვის საერთო მოქალაქეობის მინიჭებას.⁸

ევროპის ფედერალური კონსტიტუციის აღნიშნული პროექტი იმავე წელს წარედგინა ევროპის გაერთიანების მომხრე მოძრაობათა საერთაშორისო საკოორდინაციო კომიტეტს, თუმცა აღნიშნულ დოკუმენტს არანაირი გავლენა არ მოუხდენია ამ კომიტეტის შემდგომ საქმიანობაზე.⁹

ერთი წლის შემდეგ, მიშელ მუსხელმა და გასტონ სტეფანიმ თავიანთი იდეები კიდევ უფრო განავრცეს ნაშრომში – „ევროპა

⁶ იხ., Mouskhely M., Stefani G., L'Europe face au fédéralisme, Strasbourg et Paris, 1949, 71.

⁷ <<https://www.taurillon.org/Michel-Mouskhely-Confederation-et-federation-l-antithese,05027?lang=fr>> [15.10.2019].

⁸ <https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/3ec24e36-4574-4e29-82bd-02f435877cb5/publishable_fr.pdf> [10.09.2019].

⁹ Lippens W., Loth W., Documents on the History of European Legislation, Vol.3, Struggle for European Union by Political Parties and Pressure Groups in Western European Countries 1945-1950, Berlin, New York, 1988, 57.

ფედერალიზმის პირისპირ.“¹⁰ აღნიშნულ ნაშრომში ავტორები საუბრობენ ევროპის გაერთიანების აუცილებლობაზე. ნაშრომის შესავალში აღნიშნულია, რომ ევროპა დილემის წინაშეა: გარდაუვალია მისი „გაერთიანება ან გაქრობა“. ¹¹ გაერთიანების საუკეთესო ფორმად კი მიიჩნევენ ფედერაციულ მოწყობას, – მათი აზრით, ფედერალიზმი რეალობების ჰარმონიულად მონესრიგების ხელოვნებაა.¹² ავტორები ევროპას განიხილავენ როგორც რეალობას, უფრო მეტიც, მათი აზრით, ევროპა ფსიქოლოგიური, პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური რეალობების ერთობლიობაა. აღნიშნულ რეალობებს შორის არსებობს დიდი განსხვავება, აქედან გამომდინარე, ზოგიერთი ემსახურება ევროპის გაერთიანებას, ხოლო ზოგი კი მისი გაერთიანების საწინააღმდეგოდ მოქმედებს.¹³ „ევროპული გაერთიანების გრძნობის აღძვრისათვის არ არის აუცილებელი, ადამიანებს მოეთხოვოთ, უარი თქვან იმაზე, რაც უყვართ, საკმარისია მათ გადაგებინოთ, რომ მათი მოწონების საგანი, რომელიც ექსკლუზიურად ეროვნული ჰგონიათ, სინამდვილეში საერთოა მთელი ევროპისათვის. „ევროპული სული“ არ შექმნილა, ის უკვე არსებობს. საჭიროა მხოლოდ მისი „გამოვლენა“, რათა იგი ისეთივე ძლიერ ძალად იქცეს, როგორც „ეროვნული სული.“¹⁴

მუსხელი და სტეფანი საუბრობენ ევროპის გაერთიანების შემთხვევაში დემოკრატიული პროცესების განხორციელების აუცილებლობაზე. მათი აზრით, საერთაშორისო ასპარეზზე, ევროპის ქვეყნების მოქმედების თავისუფლების აღიარება არ შეიძლება მოხდეს ამ ქვეყნებს შორის შიდა კავშირის გამყარების გარეშე, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ფედერაცია საფრთხის წინაშე დადგება. ფედერალური კავშირისათვის აუცილებელია გარკვეული პოლიტიკური და მორალური კონცეფციები, რომლებიც ქვეყნის შიდა

¹⁰ Mouskhely M., Stefani G., L'Europe face au fédéralisme, Strasbourg et Paris, 1949.

¹¹ იქვე, 22.

¹² იქვე, 40.

¹³ იქვე, 41.

¹⁴ იქვე, 48.

მონყობას განსაზღვრავენ. ფედერაციის სუბიექტთა პოლიტიკური რეჟიმები საერთო საფუძვლებს უნდა ეყრდნობოდნენ. უკლებლივ ყველა პოლიტიკური რეჟიმი უნდა იყოს დემოკრატიული, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათ საფუძვლად უნდა ედოთ ფარული და თავისუფალი არჩევნები, რასაც აკონტროლებს ხალხი და რომელიც კანონიერი ოპოზიციის კრიტიკას ექვემდებარება.¹⁵

მიშელ მუსხელი, როგორც საფრანგეთში მოღვაწე მეცნიერი, დაინტერესებული იყო ფრანგული სახელმწიფოს შექმნისა და განვითარების საკითხებით და იმ დროისთვის ქვეყანაში არსებული სამართლებრივ-პოლიტიკური ასპექტებით. სტატიაში – „ფრანგული სახელმწიფო“ მუსხელს სწორედ აღნიშნული საკითხები აქვს მიმოხილული. იგი ხაზგასმით მიუთითებდა, რომ გაერთიანებულ ევროპაში შესასვლელად მხოლოდ ერთი ნაბიჯის გადადგმა იყო საჭირო, თუმცა ამ ნაბიჯის გადადგმა სუვერენიტეტის დათმობას მოითხოვდა. საფრანგეთი კი არ იყო მზად ამხელა მსხვერპლი გაეღო. მიუხედავად იმისა, რომ საფრანგეთი თავის კონსტიტუციაში აღიარებდა, რომ თანახმა იყო, მშვიდობის სანაცვლოდ დაეთმო თავისი სუვერენიტეტი, მასაც, სხვა ქვეყნების მსგავსად, არ ეყო გამბედაობა, თავისი შეხედულებები რეალობად ექცია. მუსხელი დანაშაულით აღნიშნავს, რომ ევროპის განახლების მცდელობამ საბოლოო მიზანს ვერ მიაღწია.¹⁶

შეიძლება ითქვას, რომ მუსხელი კარგად აცნობიერებდა, რომ ევროპის ქვეყნებს სუვერენიტეტის დათმობა ძალიან უჭირდათ. სწორედ ამიტომ ყველაზე კომპრომისულ ვარიანტად მიიჩნევდა ევროპის გაერთიანებას ფედერალური მონყობის საფუძველზე. ნაშრომში – „კონფედერაცია თუ ევროპული ფედერაცია“, მიშელ მუსხელი აღნიშნავს, რომ ფედერალიზმის ტექნიკური მექანიზმი ისეთივე კომპლექსური და მოქნილია, როგორც თავად პრინციპი. ფედერალიზმის მეშვეობით წარმატებით ხდება საერთოსა და კერძოს შეთავსება. მისი საშუალებით მიიღწევა „განსხვავებულობა

¹⁵ იხ., იქვე, 112.

¹⁶ იხ., Europa Aeterna, Vol.2, Michel Mouskhely, L'Etat Française, Lausanne, Liège, ST-Louis (Haut-Rhin), Freiburg (Br.), 1957, 29.

ერთიანობაში“.¹⁷ რაც შეეხება კონფედერაციას, მისი აზრით, ევროპული კონფედერაცია ეროვნული სუვერენიტეტის იმდროინდელ ანარქიას ნამდვილად სჯობდა, თუმცა საეჭვო იყო, შეძლებდა თუ არა კონფედერაცია ნაციონალურ ეგოიზმზე გამარჯვებას.¹⁸

კვლავ საფრანგეთის მაგალითზე მითითებით მუსხელი აღნიშნავდა, რომ ქვეყანა ძალას და ენერგიას მოიკრებდა მხოლოდ ევროპაში და ევროპის მეშვეობით.¹⁹ თუმცა ამისათვის საჭიროდ მიაჩნდა ისეთი ფედერაციული ფორმულის მოძებნა, რომელიც დააკმაყოფილებდა ევროპის სახელმწიფოების ორ ფუნდამენტურ მოთხოვნას. კერძოდ, პირველი მოთხოვნა იყო ამ ქვეყნების საგარეო უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, ხოლო მეორე – მათი ავტონომიურობის შენარჩუნება და ეროვნული ინდივიდუალობის დაცვა. მისი აზრით, სწორედ ამ სულისკვეთებით, ევროპის ქვეყნების მაქსიმალური უსაფრთხოების უზრუნველყოფაზე ზრუნვითა და ამ ქვეყნების მიერ მინიმალური მსხვერპლის გაღების სანაცვლოდ, უნდა მოძებნილიყო მათი გაერთიანების იურიდიული მექანიზმი.²⁰

მიშელ მუსხელს უყურადღებოდ არ დაუტოვებია საკითხი ეროვნული ინტერესების შესახებ. იგი მიიჩნევდა, რომ ევროპული სახელმწიფოები, რომლებიც გაერთიანდებოდნენ, ფედერაციის შიგნითაც შეინარჩუნებდნენ საკუთარი იდენტობის განმასხვავებელ და საყურადღებო ნიშანს: ეროვნულობას. ფიზიკური პირებიც შეინარჩუნებდნენ თავიანთი ქვეყნის მოქალაქეობას და დამატებით გახდებოდნენ ფედერაციის მოქალაქეები.²¹

IV. მუსხელი, ფედერალიზმი და ადამიანის ძირითადი უფლებები

მიშელ მუსხელი დაინტერესებული იყო ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის საკითხით ევროპის მასშტაბით. თავის

¹⁷ მუსხელი მ., ერთიანობა მრავალფეროვნებაში, თბილისი, 2019, 114.

¹⁸ იქვე, 132.

¹⁹ Europa Aeterna, vol. 2, Michel Mouskhely, L'Etat Française, Lausanne, Liège, ST-Louis (Haut-Rhin), Freiburg (Br.), 30.

²⁰ Mouskhely M., Stefani G., L'Europe face au fédéralisme, Strasbourg et Paris, 1949, 94.

²¹ იქვე, 102.

ანგარიშში – „ადამიანის უფლებათა საფუძვლები“, იგი აღნიშნავს, რომ თავისუფლების პრობლემა ადამიანისა და საზოგადოების თანაარსებობის საფუძველზე წარმოიშობა. როგორც კი ადამიანი გააცნობიერებს თავის არსებობას, იგი თავს მიიჩნევს ავტონომიურ უჯრედად, რომელიც აზროვნების უნართაა დაჯილდოებული. ადამიანს მიაჩნია, რომ მას აქვს თვითგანსაზღვრის უნარი და თვითგამორკვევის უფლება. თუმცა იგი გარკვეულ ჩარჩოებშია მოქცეული და სოციალურ დისციპლინას ექვემდებარება, რაც თავისთავად მის თავისუფლებას აკნინებს. აღნიშნული კონფლიქტის გადაწყვეტის ლიბერალური და კომუნისტური ტენდენციები უშვებენ ადამიანის, ერთი მხრივ, როგორც ინდივიდის და, მეორე მხრივ, როგორც სოციალური არსების, დაპირისპირებას. რაც შეეხება ფედერალიზმს, იგი შლის ამ დაპირისპირებას. სოციალური დაპირისპირება შეთანხმებად უნდა იქცეს. ინდივიდმა საკუთარი ნაწილი იმ საზოგადოებას უნდა დაუთმოს, რომელსაც განეკუთვნება. მან თვითონვე უნდა მოისურვოს მისი გადაცემა. ამისათვის საჭიროა, რომ საზოგადოებაში მონაწილეობით დაიკმაყოფილოს ინდივიდუალური ინიციატივები, რომელიც საკუთარი ბედის გადაწყვეტაში დაეხმარება და ძალაუფლების მუხრუჭადაც გადაიქცევა.²²

ზემოაღნიშნულ ანგარიშში მიშელ მუსხელს მიმოხილული აქვს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის რომის კონვენცია. იგი მიიჩნევდა, რომ იმ დროისთვის არსებულ საფრთხეებთან მიმართებით, რომელიც თავისუფლებას ემუქრებოდა, კონვენცია ადამიანის უფლებათა დაცვის არცთუ ისე ძლიერი მექანიზმი იყო, თუმცა მაინც იმსახურებდა პატივისცემას, ვინაიდან მასში ასახული იყო დასავლეთის უცვლელი ლტოლვა თავისუფლებისადმი. კონვენცია, ასევე, შეიცავდა გაფრთხილებას სახელმწიფოთა მისამართით, რომელსაც ისინი გვერდს ვერ აუვლიდნენ. მუსხელის მოსაზრებით, კონვენციამ ნათელი გახადა,

²² La protection internationale de droits de l'homme dans le cadre européen, extrait (Annales de la faculté de droits et science politique et économiques de Strasbourg), Strasbourg, 1960, 44.

თუ რა სახის სამუშაო იყო განსახორციელებელი ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა სათანადო დაცვის უზრუნველსაყოფად.²³

V. დასკვნა

მუსხელი მთელი თავისი პროფესიული მოღვაწეობის მანძილზე ცდილობდა დაემტკიცებინა, რომ ევროპის თითოეული ქვეყნის კეთილდღეობის უზრუნველყოფა მხოლოდ ევროპის გაერთიანების შედეგად იყო შესაძლებელი. ამ გაერთიანების ყველაზე ხელსაყრელ ფორმად კი მას ფედერაციული სახელმწიფოს ჩამოყალიბება მიაჩნდა; სურდა, ფედერალიზმი დოქტრინულ ასპექტზე მეტად, ტექნიკური ასპექტით განსაზღვრულიყო.

მიშელ მუსხელისა და მისი თანამოაზრეების არაერთი მოსაზრება აისახა ევროკავშირის სხვადასხვა სამართლებრივ აქტში. თუმცა ყველაზე ყურადსაღები მაინც, ალბათ, ისაა, რომ მუსხელის მოსაზრებებს დღემდე არ დაუკარგავთ აქტუალობა. მისი ხედვა გაერთიანებული ევროპის შესახებ მისი თანამედროვეებისთვის ალბათ განუხორციელებელ იდეადაც კი აღიქმებოდა, თუმცა ევროკავშირის ჩამოყალიბება გარკვეულწილად სწორედ მუსხელისეული იდეის ხორცშესხმად შეიძლება ჩაითვალოს. გამართლდა მისი პოლიტიკური წინასწარმეტყველებაც – სტრასბურგი მართლაც ევროპის გული გახდა.

²³ იქვე, 57.

ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპის სამართლებრივი ასპექტები

ნათია მამუკაშვილი*

I. შესავალი

სახელმწიფოს უმთავრესი ვალდებულება ადამიანის უფლებებისა და დემოკრატიის დაცვა, კანონის უზენაესობის განმტკიცება და სამართლიანობის უზრუნველყოფაა.¹ თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოს კონცეფცია ისეთი ძირითადი ნაწილებისგან შედგება, როგორცაა: დემოკრატია, კონსტიტუციონალიზმი და ლიბერალიზმი. ჩამოთვლილთაგან თითოეულის არსებობა აუცილებელი პოლიტიკურ სისტემაში, რათა შესრულდეს ძალაუფლების ერთადერთი წყაროს – ხალხის, დაკვეთა, და რეალიზდეს ნამდვილი დემოკრატია.²

ლიბერალური დემოკრატია აღიარებს ინდივიდის მორალურ უპირატესობას, რომლის თანახმადაც, ყოველი ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და, შესაბამისად, ფუნდამენტურ უფლებათა მატარებელი სუბიექტია. დემოკრატიის მთავარი მიზანია ამ უფლებების ყოველდღიურ ცხოვრებაში რეალიზება.³

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმში დამკვიდრებული პრინციპების თანახმად, კონსტიტუცია, როგორც უზენაესი ძალის მქონე ნორმატიული აქტი, გამოიყენება სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვისა და მასზე გონივრული კონტროლის დანესების

* დოქტორანტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასისტენტი.

¹ Chirwa D. M., *The Doctrine of State Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights*, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, 11-13.

² Hardin R., *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy*, Oxford University Press, 2003, 1-2.

³ იქვე, 8.

მიზნით.⁴ თავის მხრივ, ხელისუფლების შეზღუდვის საჭიროება ქმნის კანონის უზენაესობას, რომელიც თავად კონსტიტუციიდან იღებს საწყისს და კონსტიტუციონალიზმის ძირითადი ელემენტია.⁵

ნორმის განსაზღვრულობა კანონის უზენაესობის ცენტრალური რგოლია, იგი, იმავდროულად, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტრუმენტია, რომლის გამოყენებაც საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში დღითიდღე იზრდება.⁶ შესაბამისად, აღნიშნული პრინციპის სწორად გაგებისთვის აუცილებელია მისი სამართლებრივი ასპექტების გამოკვლევა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ნორმის განსაზღვრულობის იურიდიულ ინსტრუმენტად გარდაქმნა გამოიწვევს მის არასწორ ინტერპრეტაციას და გამოყენებას/შეფარდებას. წინამდებარე ნაშრომი სწორედ ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპის არსის გამოკვლევას ემსახურება, რისთვისაც ფოკუსირება მისი ძირითადი ელემენტების შესწავლაზე ხდება. ნაშრომში, ასევე, ადგილი ეთმობა მოძღვრებებს ნორმის განსაზღვრულობის შესახებ, რომელიც თავის მხრივ, ნორმის განსაზღვრულობის თეორიული ასპექტების სრულფასოვანი აღქმისთვის მნიშვნელოვანია.

II. ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპის მნიშვნელობა სამართალშეფარდებისას

კელზენი ახდენს კონსტიტუციისა და ყველა სხვა ნორმის საწყისის იდენტიფიცირებას, რომელიც მისი მოსაზრებით, ძირითადი ნორმაა. ძირითადი ნორმა ნებისმიერი ადამიანისთვის შესასრულებლად სავალდებულო კომპონენტია. რადგან იგი არსებობს, როგორც სამართლებრივ სისტემაში, ასევე სამართლებრივ აზროვნებაში.

⁴ გეგენავა დ., კონსტიტუციის განმარტება და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი პოლიტიკურ-სამართლებრივი ასპექტი, ჟურნ. „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“, N1, 2013, 102.

⁵ Zuckert M., *Natural Rights and Modern Constitutionalism*, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 2, No.1, 2004, 12-14.

⁶ Opinion No. 648/2011, CDL-AD (2012) 014 on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina, Adopted by the Venice Commission at its 91 st Plenary Session, Venice, 15-16 June 2012.

ნებაში, რომლის განმარტებასაც მოსამართლეები და იურისტები ახდენენ. კელზენი ცალკეულ ნორმას ღირებულად არ მიიჩნევს და ხაზს უსვამს „თავად, ამ ნორმის სხვა ნორმისგან ძალმოსილების მიღების“ აუცილებლობას.⁷ მისი თეზისის თანახმად, ცუდი კანონიც კი შესასრულებლად სავალდებულოა, ვინაიდან ის კანონია.⁸ აღნიშნულ პოზიციას მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია ნორმის განსაზღვრულობის ჩამოყალიბებაში,⁹ რომელმაც სასამართლო პრაქტიკის კვალდაკვალ უფრო მეტი დატვირთვა და მნიშვნელობა შეიძინა.

თანამედროვე სამართლის ერთ-ერთი თვალსაჩინო წარმომადგენლის, როლანდ დუორკინის მოძღვრების თანახმად, წესები გამოიყენება ყველას მიმართ, ხოლო პრინციპებს გაცილებით მეტი „წონა“ აქვთ.¹⁰ დუორკინს მიაჩნია, რომ ნებისმიერი საკითხი, რომელსაც კანონი არ ანესრიგებს, შესაძლოა, გადაწყდეს სამართლის პრინციპების საფუძველზე. ამ საკითხში იგი უდიდეს როლს აკისრებს მოსამართლეს, რომელიც ვალდებულია კანონმდებლის უძღვრების შემთხვევაში, სამართლის არსის დაურღვევლად მოანესრიგოს კონკრეტული საკითხი¹¹ და შექმნას კანონზე აღმატებული სამართლის პრინციპები¹², რათა არამართლზომიერი ქმედების ჩამდენი პირის მიმართ სასარგებლო გადაწყვეტილება არ მიიღონ¹³, ვინაიდან პრინციპებთან შეუსაბამო კანონის გამოყე-

⁷ უექსი, რ., სამართლის ფილოსოფია ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 47-51.

⁸ Patterson E.W., Hans Kelsen and His Pure Theory of Law, *California Law Review*, Vol. 40, No. 1, 1952, 6-7.

⁹ Jelic Z., *An Observation On The Theory of Law of Hans Kelsen*, *Law and Politics*, Vol. 1, No5, 2001, 555-556.

¹⁰ დუორკინი რ.მ., წარმოადგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას, ნიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ.მ. დუორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 41.

¹¹ უექსი, რ., სამართლის ფილოსოფია ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 60.

¹² იქვე, 66.

¹³ დუორკინი რ.მ., წარმოადგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას, ნიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ.მ. დუორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 41-43.

ნების შემთხვევაში, გადანყვეტილება უსამართლო იქნება და დაირღვევა სამართლის მთლიანობა, რაც დუორკინისთვის ამოსავალი დებულებაა.¹⁴

დუორკინი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ზოგიერთ პრინციპს წესზე მაღლა აყენებს და მას, როგორც კანონს, შესასრულებლად სავალდებულო ძალის მქონე დანაწესს ისე განიხილავს. სწორედ ამ კატეგორიის პრინციპების რიცხვს მიეკუთვნება ნორმის განსაზღვრულობა, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობაში ნორმატიულად გაცხადებული წესი, მართალია, არაა, თუმცა მოსამართლემ საკითხის გადანყვეტისას უნდა გაითვალისწინოს და აუცილებლად იხელმძღვანელოს ამ პრინციპით.

რადბრუხი ნორმის განსაზღვრულობას, სამართლიანობასა და მიზნობრიობასთან ერთად, სამართლის ძირითად საყრდენ ბოძად განიხილავს.¹⁵ სამართალთან მიმართებით, რადბრუხი აღნიშნულ სამ პრინციპში პრიმატად ნორმის განსაზღვრულობას მიიჩნევს, იმ არგუმენტით, რომ, მთავარია, ნორმა კანონმდებლობაში ნათლად იყოს ჩამოყალიბებული, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუკი კანონმდებლობით სამართლიანობის პრინციპი მნიშვნელოვნად დაითრგუნება, სასწორი ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ გადაიხაროს.¹⁶

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ბუნებითი სამართლის იდეებმა გადანონა პოზიტიური სამართალი.¹⁷ ასევე, ბუნებითი სამართლის სასარგებლოდ შეიცვალა რადბრუხის მოსაზრება,¹⁸ რომელსაც

¹⁴ უექსი, რ., სამართლის ფილოსოფია ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხადიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 63.

¹⁵ Bix B.H., Radbruch's Formula and Conceptual Analysis, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 56, 2011, 47-48.

¹⁶ ხარებავა, გ. რადბრუხის ფორმულა, წიგნში: *Corpus Juris*, ნ. I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 30-31.

¹⁷ უექსი, რ., სამართლის ფილოსოფია ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხადიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 14.

¹⁸ რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, დ. გეგენავას თარგმანი, ჟურნ. „სარჩევი“, N 1-2(3-4), თბილისი 2012, 238-240.

მოსამართლის უმთავრეს ღირებულებად ნებისმიერი საქმის სამართლიანობის საფუძველზე გადანყვეტა მიაჩნია.¹⁹

რადბრუხისთვის მოსამართლე მაინც სამართლის განსაზღვრულობის პროცესში კვლავაც უპირველეს ფიგურად რჩება, რომლის ძალაუფლებასაც ნებისმიერი საზოგადოებისთვის აუცილებელ და შესასრულებლად სავალდებულო კომპონენტად მიიჩნევს, მიუხედავად საზოგადოების პოლიტიკური რეჟიმისა თუ მმართველობის ფორმისა, იქნება ეს ნაციისტური თუ გარდამავალი რეჟიმის ქვეყანა.²⁰

აღსანიშნავია, რომ რთულ სამართლებრივ-პოლიტიკურ ვითარებაში კვლავაც მოსამართლეზე მოდის სამართლის განსაზღვრულობისა და კანონის უზენაესობის დაცვა. სწორედ ამ დროს ექცევა მოსამართლე ყველაზე დიდი წნეხის ქვეშ – გადანყვიტოს კონკრეტული საქმე პირადი პასუხისმგებლობისა და ისეთი მნიშვნელოვანი ბუნებითი უფლების საფუძველზე, როგორცაა სამართლიანობა. სამართლიანობა კი ნაციისტურ რეჟიმგამოვლილი რადბრუხის აზროვნებაში, როგორც აღინიშნა, ანაცვლებს ისეთ პრინციპს, როგორცაა სამართლის განსაზღვრულობა და მისი ძირითადი ელემენტი – კანონის განჭვრეტადობა²¹. ეს ყოველივე, ალბათ, განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ დემოკრატიული მმართველობის არმქონე ქვეყნებში კანონის უზენაესობა ცალსახად დათრგუნულია და, შესაბამისად, უპირატესობა ბუნებით სამართალს ენიჭება, ხოლო დემოკრატიული რეჟიმის შენარჩუნებისთვის აუცილებელია კანონის უზენაესობის, მისი აუცილებელი შემადგენელი ელემენტის – კანონის განჭვრეტადობის, დაცვა.

როულზის შემოქმედებაში ნორმის განსაზღვრულობა უპირისპირდება ნორმის უსამართლო შინაარსს, სადაც უსამართლო ნორმა იმთავითვე განწირულია და მიუხედავად იურიდიული ძალისა,

¹⁹ Leawoods H., Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher, Washington University Journal of Law & Policy, Vol. 2, 2000, 498.

²⁰ იქვე, 498-499.

²¹ რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, დ. გეგენავას თარგმანი, ჟურნ. „სარჩევი“, N 1-2(3-4), თბილისი 2012, 238-240.

შეუძლებელია მისი კანონად აღქმა.²² თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ როულზი უსამართლო ნორმის სრულ უგულებელყოფას არ ახდენს და უსამართლობის ხარისხს ნორმის იურიდიულ ძალმოსილებას უკავშირებს, რომლის თანახმადაც, რაც უფრო ნაკლებად არღვევს ნორმა უსამართლობის ხარისხს, მით მეტად არის მისი გამოყენება შესაძლებელი.²³ საბოლოოდ, როულზი აბათილებს უსამართლობას, როდესაც მას უპირისპირებს ნორმის მკაფიო შინაარსსა და განსაზღვრულობას.²⁴

III. ნორმის განსაზღვრულობის თანამედროვე კონტექსტი

სამართლის დოქტრინაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ნორმის განსაზღვრულობის საჭიროება ხელს უწყობს თავად ამ ნორმის ყოველგვარი სირთულის გარეშე აღსრულებას.²⁵ აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი ნორმის მკაფიო განჭვრეტადობა სამართლის სუბიექტებისაკენ მიმართული ერთგვარი შეტყობინებაა, რომელიც იძლევა ინფორმაციას ნორმის ადრესატების უფლებებისა და ვალდებულებების შესახებ.²⁶ კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებში ნორმის განსაზღვრულობის მიმართ მოლიდინში მყოფი უმთავრესი რგოლი საკანონმდებლო ორგანოა, ხოლო საერთო სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებში – სასამართლო, ვინაიდან სწორედ მათ ევალებათ ნორმის მკაფიოდ ფორმულირება და მისი სასამართლოში განმარტება.²⁷

²² Rawls J., *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1999, 3-4.

²³ იქვე, 5-6.

²⁴ იქვე, 483-484.

²⁵ Pranevičienė B., Ruibytė L., *Problems of the Implementation of the Principles of Legitimate Expectations, Legal Certainty and Legal Safety in The Sphere of Higher Education*, *Baltic Journal of Law & Politics*, Vol.2, No.2, 2009, 61-63.

²⁶ Wade H.W.R., *The Concept of Legal Certainty, A Preliminary Skirmish*, *Modern Law Review*, Vol.4, No.3, 1941, 189-190.

²⁷ Avila H., *Certainty in Law*, Switzerland, 2016, 6-8.

ნორმის განსაზღვრულობის თეორიული ასპექტი არის იმ მოთხოვნების ერთობლიობა, რომელიც უზრუნველყოფს სამართლებრივი სისტემის სტაბილურობას და, იმავდროულად, ხელს უწყობს სამართალშემოქმედების პროცესის გაჯანსაღებას, ნორმის დანაწესის აღსრულების ხელშეწყობას.²⁸ ნორმის განსაზღვრულობა მიზნად ისახავს სამართალსუბიექტის ქმედებების ადაპტირებას მოქმედ კანონმდებლობასთან, სახელმწიფო ჩარევისგან დაცვის უზრუნველყოფასა და ინდივიდის დამაჯერებლობას ნორმის იურიდიული ძალმოსილების მიმართ.²⁹

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სასამართლო პრაქტიკაში მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპს, რომელიც სანყის კანონის უზენაესობიდან იღებს და მის შემადგენელ აუცილებელ კომპონენტად მიიჩნევენ.³⁰ ევროპულ სამართალში ნორმის განსაზღვრულობა თავის თავში რამდენიმე ასპექტს მოიცავს, რომლებიც საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ერთად ან ცალ-ცალკე ქმნიან უფლებებში გაუმართლებელი ჩარევისა და სამართალსუბიექტთა უფლებების შეზღუდვის პრევენციას. განსაზღვრულობის ყველაზე მნიშვნელოვანი ელემენტებია ნორმის: ხელმისაწვდომობა, მკაფიოდ ჩამოყალიბება, შინაარსის მარტივად აღქმა, გრამატიკული შინაარსი, პროგნოზირება, ერთგვაროვანი ინტერპრეტაცია, ზოგადი ხასიათი, უკუქცევითი ძალის აკრძალვა, კანონთან შესაბამისობა, ლეგიტიმური მოლოდინი, კერძო და საჯარო ინტერესთა შორის ბალანსი.³¹

1. ნორმის ხელმისაწვდომობა

ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპის მიხედვით, ნორმა უნდა იყოს ხელმისაწვდომი, რაც, ფართო გაგებით, გულისხმობს კანონ-

²⁸ Lord Mance, *Should the Law Be Certain*, Oxford, 11th October 2011, 3-4.

²⁹ Neuhaus P.H, *Legal Certainty versus Equity in the Conflict of Laws*, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 28, No.4, 1963, 975-976.

³⁰ Avila H., *Certainty in Law*, Switzerland, 2016-3.

³¹ იქვე, 188-189.

ნის გამოქვეყნების სავალდებულობას. კანონის განჭვრეტადობისა და მისი შინაარსის აღქმისთვის აუცილებელია პირს ჰქონდეს კანონზე ყოველგვარი შეფერხების გარეშე წვდომა. კანონი მოქმედებს მის კანონიერ ძალაში შესვლიდან, რა დროსაც საჭიროა მისი ოფიციალურად გამოქვეყნება და, იმავდროულად, ნორმის სუბიექტებისთვის შეუზღუდავი სახით მინოდება.³²

2. ნორმის მკაფიოდ ჩამოყალიბება

ნორმის განსაზღვრულობის ძირითადი არსის თანახმად, აუცილებელია, მოქმედი კანონმდებლობის მკაფიოდ ჩამოყალიბება, რათა ძირითადი უფლებების პრაქტიკულ რეალიზაციას საფრთხე არ შეექმნას და მოხდეს ამ უფლებათა საზოგადოებრივი ურთიერთობების ნებისმიერ სფეროში დაცვა, იქნება ეს კანონის იმპლემენტაციის თუ მართლმსაჯულების ადმინისტრირების პროცესი.³³ ნორმის მკაფიოდ ჩამოყალიბება თავისთავად გულისხმობს შინაარსის ისეთ ფორმულირებას, რომელიც გამორიცხავს ადრესატებისთვის შინაარსის სხვაგვარად აღქმის შესაძლებლობას.³⁴

3. ნორმის შინაარსის მარტივად აღქმადობა

კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ, მომდევნო ეტაპია მისი შინაარსის გაგება. აქ ყურადღება ექცევა პიროვნების მიერ ნორმატიული შინაარსის აღქმას. კანონი მისი ადრესატებისთვის უნდა იყოს ადვილად აღქმადი და იძლეოდეს შედეგების მარტივად წინასწარ განჭვრეტის, მაგალითად, გადასახადის გამოთვლის შესაძლებლობას.³⁵ ეს ყოველივე კი მჭიდროდ უკავშირდება ლეგი-

³² იქვე.

³³ Maxeiner J., Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law, *Houston Journal of International Law*, Vol.31, No.1, 2008, 31-32.

³⁴ იქვე, 30.

³⁵ Schonberg S. J., Legal Certainty and Revocation of Administrative Decisions: A Comparative Study of English, French, and EC Law, *Yearbook of European Law*, Vol.19, No.1, 1999, 257.

ტიმური მოლოდინის პრინციპს, შესაბამისად, ნორმის განსაზღვრულობისთვის სასიცოცხლოდ აუცილებელია კანონის მკაფიოობის, განჭვრეტადობისა და თანმიმდევრულობის უზრუნველყოფა.³⁶

4. გრამატიკული შინაარსი

ნორმის განსაზღვრულობის თანმდევი, კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტია ნორმის გრამატიკული შინაარსი. გარდა იმისა, რომ ნორმა სამართლებრივად უნდა იყოს ნათლად გაგებადი, საჭიროა, მისი გრამატიკული შინაარსი არ ქმნიდეს ნორმის სხვაგვარად აღქმისა და განმარტების საშუალებას.³⁷ ამისთვის კი საჭიროა ტექსტის მკაფიოდ რეგლამენტირება, გრამატიკული ბუნდოვანების ან ორაზროვანი შინაარსის აღმოფხვრა.³⁸

5. ნორმის პროგნოზირება

ნორმის განსაზღვრულობის კიდევ ერთი სტრუქტურული ერთეულია მისი პროგნოზირება, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს კანონმდებლობის მოულოდნელი ცვლილებების ნაკლებ ხარისხს.³⁹ კანონში ხშირად განხორციელებული ცვლილებები თავისთავად ხელს უშლის სტაბილური გარემოს არსებობას და ნორმის პროგნოზირებას.

6. ნორმის ერთგვაროვანი ინტერპრეტაცია

ნორმის ჩამოყალიბებისა და მიღების პროცესში კანონმდებელს ყველაზე „მიძიმე ტვირთი“ აკისრია. ამ დროს კანონმდებელმა უნდა

³⁶ Avila H., *Certainty in Law, Switzerland*, 2016 93-94.

³⁷ Duperron R.A., *Interpretation Acts – Impediments to Legal Certainty and Access to the Law*, *Statute Law Review*, Vol.26, No.1, Oxford University Press, 2005, 65.

³⁸ Avila H., *Certainty in Law, Switzerland*, 2016, 90-91.

³⁹ Bertea S., *Towards a New Paradigm of Legal Certainty*, *Legisprudence*, Vol.2, No 1, 2008, 26.

უზრუნველყოს ნორმის იმგვარი ფორმულირება, რომ მისი ადრე-სატი ნორმის შინაარსის განმარტებისას გარკვეულ სირთულეებს არ აწყდებოდეს.⁴⁰ აღნიშნულ პროცესში, თამად შეიძლება აღინიშნოს, რომ არანაკლებ მნიშვნელოვანია მოსამართლის როლი, რომელიც ნორმას უფარდებს კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებს და იღებს სამართლიან და ადეკვატურ გადაწყვეტილებას.

სამართლის განსაზღვრულობის ძირითადი არსი მიმართულია სამართლიანობისკენ. სამართლიანობისა და ნორმის განსაზღვრის პრინციპში კი მნიშვნელოვანია მოსამართლის როლი.⁴¹ მოსამართლის მნიშვნელოვანი როლის რეალიზება დიდწილად მის პროფესიონალიზმზეა დამოკიდებული. კერძოდ, საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანისას, კონკრეტული ნორმა შესაძლოა ენინააღმდეგება სამართლიანობის ზოგად კონტექსტს, ძლიერ მოსამართლეს კი შეუძლია თავისი შეხედულებით, შინაგანი რწმენის საფუძველზე მიიღოს სამართლიანობის პრინციპზე დაფუძნებული გადაწყვეტილება და უგულებელყოს უსამართლო ნორმა.

7. ნორმის ზოგადი ხასიათი

ნორმის ზოგადი ხასიათი, რომელიც ითვალისწინებს უფლებების შეზღუდვებს, ასევე განსაზღვრულობის კიდეც ერთი მნიშვნელოვანი სტრუქტურული კომპონენტია. სამართლის უზენაესობის პრინციპის შესაბამისად, ნორმა უნდა ვრცელდებოდეს ყველას მიმართ. იმავდროულად, კანონმდებელმა ყველა ღონეს უნდა მიმართოს უფლების შემზღუდველი ზოგადი ნორმის შემოწმებისას/მიღებისას.⁴² ცალსახაა, რომ ნორმის მოქმედების ვინრო ნრეებზე გავრცელების შემთხვევაში იშლება კანონის წინაშე

⁴⁰ McGarry J., *Effecting Legal Certainty under The Human Rights Act*, *Journal of Judicial Review*, Vol.16, No.1, 2011, 66.

⁴¹ Paunio E., *Legal Certainty in Multilingual EU Law Language, Discourse and Reasoning at The European Court of Justice*, Ashgate Publishing, 2013, 54-55.

⁴² Lord Neuberger of Abbotsbury, *General, Equal and Certain: Law Reform Today and Tomorrow*, *Statute Law Review*, Vol.33, No.3, 2012, 326-327.

თანასწორობის ზღვარი, შედეგად, გარკვეული პირები პრივილეგიას იღებენ, ხოლო სხვები – დისკრიმინაციას.

8. ნორმის უკუძალის აკრძალვა

საგულისხმოა, რომ ნორმის განსაზღვრულობა, თავისი არსით, მოიცავს ნორმის უკუძალის აკრძალვას.⁴³ სამართლის უზენაესობას საფრთხე რომ არ შეექმნას, პრიორიტეტულია კონკრეტულ ქმედებაზე გავრცელდეს თავად ამ ქმედების მარეგულირებელი ნორმა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, უფლების მატარებელი და ამ უფლებათა განმახორციელებელი პირებისთვის შეუძლებელი იქნება ნორმის განჭვრეტა და კანონის მოთხოვნების დაცვით მოქმედება. ხშირ შემთხვევაში კანონის უკუქცევითი ძალის აკრძალვა კანონმდებლობის პრინციპია.⁴⁴ შესაბამისად, მისი შესრულება საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების პერეოგატივაცაა, ხოლო შეუსრულებლობის შემთხვევაში სასამართლოს ეკისრება ვალდებულება, სამართლიანობის აღდგენის მიზნით, მართლსაწინააღმდეგო აქტის ჩამდენი პირი დასაჯოს და ამის შედეგად დარღვეული უფლება აღადგინოს.⁴⁵

9. ნორმა უნდა შეესაბამებოდეს კანონს

სამართლებრივი უფლება-ვალდებულებების საკითხი უნდა გადანყდეს მხოლოდ კანონის და არა კონკრეტული პირის/სახელმწიფო ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე. ძირითად უფლებათა შეზღუდვის შემთხვევები და

⁴³ Ahmetaj H., Legal Certainty and Legitimate Expectation in the EU Law, *Interdisciplinary Journal of Research and Development*, Vol.1, No.2, 2014.

⁴⁴ Raitio J., *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Springer, 2003, 191-193.

⁴⁵ Suominen A., What Role for Legal Certainty in Criminal Law Within the Area of Freedom, Security and Justice in the EU?, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Vol.2, No.1, 2014, 6-8.

შეზღუდვის ფარგლები უნდა განისაზღვროს კანონით.⁴⁶ სახელმწიფო ორგანოებს და თანამდებობის პირებს შორის უფლებებისა და მოვალეობების მკაფიო გამიჯვნა აუცილებელია.⁴⁷ ძალაუფლების მკაფიო გამიჯვნა კი, თავის მხრივ, კანონის უზენაესობის უმნიშვნელოვანესი ნაწილია. ამდენად, ძალაუფლების გამიჯვნა და შეკავება-განონასნორების სისტემა ნორმის ხშირი და თვითნებური ცვლილებების პრევენციის საწინდრად შეიძლება ჩაითვალოს.

10. ლეგიტიმური მოლოდინი

ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპს, ასევე უკავშირებენ ლეგიტიმურ მოლოდინს, კერძოდ, როდესაც ნორმა კანონმდებლობაში ნათლადაა ჩამოყალიბებული, თუმცა აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლის მიერ განხორციელებული ქმედება ეწინააღმდეგება ნორმის მოთხოვნებს. ასეთ შემთხვევაში, კანონის შესაბამისად მოქმედება უმართლობად არ ჩაითვლება.⁴⁸

11. კერძო და საჯარო ინტერესთა შორის ბალანსი

საკანონმდებლო ცვლილებათა განხორციელების დროს, გასათვალისწინებელია სამართლის სუბიექტის უფლება-მოვალეობების შეზღუდვის ფარგლები, კერძოდ, საჭიროა ნორმის იმგვარად ფორმულირება, რომელსაც არ მოჰყვება კერძო და საჯარო ინტერესთა შორის ბალანსის დარღვევა, ეს უკანასკნელი კი პირდაპირ უკავშირდება კერძო და საჯარო ინტერესთა პროპორციულობას,

⁴⁶ Paunio E., *Legal Certainty in Multilingual EU Law Language, Discourse and Reasoning at The European Court of Justice*, Ashgate Publishing, 2013, 51-52.

⁴⁷ Ehm F., *The Rule of Law: Concept, Guiding Principle and Framework*, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-UDT (2010) 011, Strasbourg, 10 May 2010, 7-8.

⁴⁸ Raitio J., *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Springer, 2003, 200-203.

გამომდინარეობს ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპიდან და მის ძირითად არსს ასახავს.⁴⁹

IV. დასკვნა

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ნორმის განსაზღვრულობა სამართლის განსაზღვრულობის შემადგენელი ნაწილია, რომლის განხორციელებისთვის აუცილებელია ისეთ პრინციპებთან თანაარსებობა, როგორებიცაა: კანონის ხელმისაწვდომობა, ნორმის უკუქცევითი ძალის აკრძალვა და მისი ერთგვაროვანი ინტერპრეტაცია. ამავდროულად, კანონი მარტივად უნდა იყოს აღქმადი, ვინაიდან იგი აწესრიგებს, როგორც წესი, იურიდიული განათლების არმქონე პირთა შორის წარმოშობილ სხვადასხვა სამართლებრივ ურთიერთობას.

ნორმის პროგნოზირება კი, შეიძლება ითქვას, რომ განსაზღვრულობის ყველაზე მნიშვნელოვანი კომპონენტია, ვინაიდან პირს, პროგნოზირების შემთხვევაში, ყოველთვის შეუძლია ქმედებების წესებზე მორგება. იმავდროულად, სასამართლო გადამწყვეტ როლს ასრულებს ნორმის პროგნოზირების აღსრულების პროცესში, რადგანაც ნებისმიერი სახელმწიფო ორგანოსა და თანამდებობის პირის გადანყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში, რომელიც ამ შემთხვევაში დავის გადანყვეტის საბოლოო ინსტანციაა.

⁴⁹ Harbo T.I., The Function of the Proportionality Principle in EU Law, European Law Journal, Vol.16, No.2, 2010, 160-162.

**CONTRA LEGEM ინტერპრეტაცია: ერთი
საინტერესო გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული
სამართალწარმოების პრაქტიკიდან**

მაკა ფარცვანია*

I. შესავალი

Contra Legem, ანუ ტექსტის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის საწინააღმდეგოდ ნორმა, განიმარტება, როდესაც კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტება უსამართლო შედეგს განაპირობებს.¹ ქართულ სინამდვილეში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მოსამართლე გადაწყვეტილებას იღებს ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობებზე, რომლებიც არაა მოწესრიგებული შესაბამისი სამართლებრივი ნორმებით² და ასევე, ხშირია გადაწყვეტილებები, რომლებიც რთული შემთხვევების კვალიფიკაციას იძლევა³.

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლი განსაზღვრავს სამართლიანი სასამართლოს ძირითად საპროცესო უფლებას, რაც გულისხმობს სახელმწიფოს ყველა იმ გადაწყვეტილების შემომნებას, რომელიც შესაძლოა არღვევდეს ადამიანის ძირითად

* დოქტორანტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასისტენტი.

¹ ხუბუა გ., განმარტება **Contra Legem**, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N2, 2018, 1.

² ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 132.

³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 23 ივლისის N2/1852-14 გადაწყვეტილება; თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 2 ივნისის N3/1914-14 გადაწყვეტილება; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 24 თებერვლის N3/4193-14 გადაწყვეტილება; თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 30 მარტის N3/3312-14 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 სექტემბრის Nას-979-940-2014 გადაწყვეტილება. იხ., რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტომი I, დ. გვეგნავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018.

უფლებებსა და თავისუფლებებს.⁴ სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციური უფლება მოითხოვს საქმის სამართლიან გადაწყვეტას და უზრუნველყოფს ადამიანის დაცვას, რაც სახელმწიფოს მიერ მიღებული ყველა გადაწყვეტილების სამართლებრივ შემოწმებას გულისხმობს.⁵ მოსამართლე ჰიუზი აღნიშნავდა: „ჩვენ ვემორჩილებით კონსტიტუციას, მაგრამ თუ რა არის კონსტიტუცია, ამას მოსამართლეები ადგენენ“⁶. თავად ადმინისტრაციული სამართალი ეფუძნება საკონსტიტუციო სამართალს და მის პრინციპებს, უზრუნველყოფს საკონსტიტუციო პრინციპების სიცოცხლისუნარიანობას.⁷ ადმინისტრაციული კანონმდებლობა მიმართულია კერძო და საჯარო ინტერესის დაბალანსებისკენ და შეუძლებელია რომელიმესთვის უპირატესობის მინიჭება.⁸

სტატიაში განხილული იქნება, თუ რა მნიშვნელობა აქვს *Contra Legem* განმარტებას ქართული ადმინისტრაციული სამართალწარმოების პრაქტიკაში. ნაშრომის მიზანია, დაადგინოს, რამდენად მნიშვნელოვანია სასამართლოს გადაწყვეტილება ეფუძნებოდეს სამართლებრივ პრინციპებს, როცა ნორმის სიტყასიტყვითი განმარტებით დიდწილად უარესი შედეგი შეიძლება დადგეს.

II. სასამართლო გადაწყვეტილება

თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიამ, 2015 წლის 10 ივნისს, ძალზედ მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება მიიღო, რომელიც დაბადების სააქტო ჩანაწერის

⁴ იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბილისი 2005, 362-364.

⁵ იქვე.

⁶ Streinz R., *The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics*, *Ritsumeikan Law Review* No.31, 2014, 104.

⁷ ადგიშვილი ზ., ვარდიანი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 25-26.

⁸ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტი.

განხორციელების მოთხოვნას ეხება. მოქალაქე ხ.ქ.-ის თბილისის საქალაქო სასამართლოსადმი მიმართვის საფუძველი იყო საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურის 2014 წლის 4 ივლისის №001114093956/01 და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს 2014 წლის 17 სექტემბრის №01/188632/გ გადაწყვეტილება დაბადების სააქტო ჩანაწერის განხორციელებაზე უარი თქმის შესახებ. მოსარჩელე ითხოვდა შესაბამისი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების ბათილად ცნობისა და ახალი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის დავალებას. ამასთან, მოსარჩელე ითხოვდა საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურს დავალებოდა და დაბადების სააქტო ჩანაწერი განხორციელებულიყო მის მიერ განსაზღვრული მონაცემებით.⁹ მოსარჩელემ მოპასუხეებად განსაზღვრა სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახური და სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო.

მოსარჩელე განმარტავდა, რომ იგი დაბადებული იყო სახლის პირობებში ისევე, როგორც მისი დედამამიშვილები – ზეინაბი, თეონა და ლევანი. დაბადების თარიღად და დაბადების ადგილად მოსარჩელე უთითებდა 1988 წლის 18 აგვისტოს, ქალაქ თბილისს. მოსარჩელეს განმარტებით, მას ჰყავდა დედა – ნათელა ქოზაშვილი, რომელიც დაბადებული იყო ახმეტაში 1958 წელს (გარდაიცვალა 2001 წელს) და მამა – ნოდარ მენაბდიშვილი. მისივე განმარტებით, მამას მათთან არ უცხოვრია და მოსარჩელე უფროსმა დამ – ზეინაბ ქოზაშვილმა გაზარდა. აღსანიშნავია, რომ მოსარჩელეს არასდროს უვლია ბაგა-ბაღსა და სკოლაში, არ ჰქონია ურთიერთობა სხვა ნათესავებთან. მის მიერვე მოწო-

⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 10 ივნისის №3/113-15 გადაწყვეტილება.

დებული ინფორმაციის შესაბამისად, 15 წლის ასაკში დაოჯახდა ნალკის რაიონში, სოფელ იმერში. ამავე სოფელში მის ოჯახთან ერთად ცხოვრობდა მისი აღმზრდელი უფროსი და – ზეინაბი.

მნიშვნელოვანია იმ გარემოების გათვალისწინება, რომ მოსარჩელეს არასდროს ჰქონია საბუთი. ამასთან, სხვისი დახმარებით გაცემულ იქნა ყალბი დაბადების მოწმობა, არასწორი მონაცემებით: „სოფია სპირიდონის ასული კოტოვა, დაბადებული 1988 წლის 18 აგვისტოს, ნალკის რაიონში“. ყალბი დაბადების მოწმობის საფუძველზე მან აიღო პირადობის დამადასტურებელი მოწმობა, შემდგომში კი – ქორწინებისა და შვილების დაბადების რეგისტრაციების დამადასტურებელი დოკუმენტები. მისივე მოთხოვნით, „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე, გაუქმდა არასწორი (ყალბი) მონაცემებით გაცემული დოკუმენტები და შესაბამისად, მოსარჩელეს კვლავ არ გააჩნდა მისი საიდენტიფიკაციო მონაცემების შემცველი არანაირი დოკუმენტი.

სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს მიერ არ დაკმაყოფილდა მოსარჩელის მოთხოვნა დაბადების სააქტო ჩანაწერის განხორციელების თაობაზე. ადმინისტრაციული ორგანო არ ეთანხმებოდა მოსარჩელის პოზიციას და თავის მხრივ, განმარტავდა, რომ მოსარჩელის მიერ გასაჩივრებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტები გამოცემული იყო კანონმდებლობის მოთხოვნათა სრული დაცვით.

აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს კეთილსინდისიერების პრინციპიც, რომელიც ვრცელდება როგორც ადმინისტრაციულ ორგანოებზე, ისე სამოქალაქო საზოგადოებაზე.¹⁰ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე, სამართლებრივ სახელმწიფოში კანონები მაქსიმალურად გამართულად უნდა იყოს დაწერილი, განჭვრეტადი და მათი აღსრულების შემომწმება სრულად უნდა

¹⁰ ტურავა პ., ნეკუპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 33-34.

იყოს შესაძლებელი სასამართლოების მიერ.¹¹ ამასთან, სწორედ კანონიერების პრინციპით, ადმინისტრაციული ორგანო ან თანამდებობის პირი ვალდებულია, განახორციელოს კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებანი.¹²

ამასთან, კანონიერების პრინციპი საჯარო სამართლის ზოგადი და ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპია, რაც ადმინისტრაციული ორგანოების კანონმდებლობის საფუძველზე შებოჭვას ნიშნავს.¹³ ადმინისტრაციულ ორგანოებს ეკრძალება განახორციელოს ისეთი ქმედება, რაც შესაბამისი კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული და მისგან არ გამომდინარეობს. თავის მხრივ, კანონიერების პრინციპი კონსტიტუციაში განმტკიცებული დემოკრატიის, სამართლებრივი სახელმწიფოსა და ადამიანის ძირითადი უფლებების აღიარების პრინციპებიდან გამომდინარეობს.¹⁴

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით არ დაკმაყოფილდა მოქალაქე ხათუნა ქოზაშვილის მოთხოვნა და როგორც თავად ადმინისტრაციული ორგანო განმარტავს, მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება კანონმდებლობის სრული დაცვით მიიღო, თუმცა მოქალაქეს წაართვა უფლება მისი დაბადების იურიდიული მნიშვნელობის ფაქტის დადგენის რეგისტრაციის განხორციელების შესახებ მაშინ, როდესაც დაბადების მიმართ სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოს მიერ სავალდებულო რეგისტრაცია ვრცელდება¹⁵.

¹¹ Brinktrine R., *Verwaltungsermessens in Deutschland und England: Eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entscheidungsspielräumen der Verwaltung im deutschen und englischen Verwaltungsrecht*, Heidelberg, 1998, 76-78.

¹² მეფარიშვილი გ., დისკრეციის პრინციპთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, თბილისი, 2014; <<http://tiny.cc/0e79mz>> [10.09.2019]

¹³ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 354-355.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-20 მუხლი.

1. ფაქტობრივი გარემოებები

2014 წლის 7 თებერვალს ხათუნა ქოზაშვილმა მიმართა სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურს და მოითხოვა მის სახელზე არასწორი (ყალბი) მონაცემებით გაცემული დოკუმენტების გაუქმება და მის მიმართ 2013 წლის 25 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული პირობების გავრცელება. შესაბამისად, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს მიერ 2014 წლის 19 თებერვალს გამოცემულ იქნა №01/712/დ დასკვნა მოქალაქე სოფია კოტოვას სახელზე გაცემული №დ0688697 პირადობის მოწმობისა და №1689170 პასპორტის გაუქმების შესახებ.

სოფია კოტოვაზე, ასევე 2009 წლის 19 მარტს, გაცემული იყო ქორწინების აქტის ჩანაწერი და ამავე თარიღის ქორწინების მოწმობა, რომლის თანახმად, სოფია კოტოვა (დაბადებული 1988 წლის 18 აგვისტოს) დაქორწინებული იყო თამაზ ჩათანჯოვზე. 2011 წლის 16 დეკემბერს გაცემულ იქნა მაკა ჩათანჯოვას (შვილი) და 2009 წლის 19 მარტს – ხარალამპი ჩათანჯოვის (შვილი) დაბადების აქტის ჩანაწერები. აქტებში, ბავშვის მშობლების მონაცემებში, დედის გრაფაში მითითებული იყო სოფია კოტოვა, დაბადებული 1988 წლის 18 აგვისტოს.

როგორც აღინიშნა, მოსარჩელემ მიმართა სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურს მისი დაბადების იურიდიული მნიშვნელობის ფაქტის დადგენის შესახებ შემდეგი მონაცემებით: სახელი – ხათუნა, გვარი – ქოზაშვილი, დაბადების თარიღი – 18.08.1988 წელი, დაბადების ადგილი – ქალაქი თბილისი, დედა – ნათელა ქოზაშვილი, – რომელიც სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურის 2014 წლის 4 ივლისის №001114093956/01 გადაწყვეტილებით არ დაკმაყოფილდა. ასევე, სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს 2014 წლის 17 სექტემბრის

№01/188632/გ გადაწყვეტილებით, არ დაკმაყოფილდა ხათუნა ქოზაშვილის ადმინისტრაციული საჩივარი. ადმინისტრაციული ორგანო მის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში

დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძვლად უთითებდა, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მოძიებულ დოკუმენტაციაში არ იყო ასახული ინფორმაცია ხათუნა ქოზაშვილის 1988 წლის 18 აგვისტოს ქალაქ თბილისში დაბადების შესახებ. სააგენტოს ელექტრონულ მონაცემთა ბაზაშიც ვერ იქნა მოძიებული ინფორმაცია ხათუნა ქოზაშვილის საპასპორტო მონაცემების შესახებ. ამასთან, ადმინისტრაციული ორგანო უთითებდა, რომ დაინტერესებულმა მხარეებმა და მოწმეებმა დაასახელეს ხათუნა ქოზაშვილის დაბადების განსხვავებული თარიღი და ასაკი. ამასთან, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს მიერ გაცემული 2014 წლის 27 აგვისტოს №47/173787, 2014 წლის 5 აგვისტოს №78/159335, 2014 წლის 14 აგვისტოს №77/165378 და 2014 წლის 6 აგვისტოს №55/160389 წერილებით დასტურდებოდა, რომ თბილისის, ახმეტის რაიონის, ბაშკოვის შესაბამისი ორგანოების მონაცემებით, ხათუნა ქოზაშვილის და სოფიო კოტანოვის დაბადების სააქტო ჩანაწერები არ იძებნებოდა.

2. პრობლემა

მოსარჩელის მიერ გასაჩივრებული საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურის 2014 წლის 4 ივლისის №001114093956/01 გადაწყვეტილება და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს 2014 წლის 17 სექტემბრის №01/188632/გ გადაწყვეტილება სასამართლომ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტებად მიიჩნია.¹⁶ სამართალწარმოებისას

¹⁶ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი; თბილისის საქალაქო სასამართლოს

უნდა შემონმებულიყო შესაბამისი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების შესაბამისობა აქტის გამოცემის მომწესრიგებელ შესაბამის ნორმებთან და სხვა კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების დებულებებთან.¹⁷ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტია ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული სამართლებრივი აქტი, რომელიც აწესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს პირის ან პირთა შეზღუდული წრის უფლებებსა და მოვალეობებს.¹⁸ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტია ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საკითხის დაკმაყოფილებაზე განმცხადებლისათვის უარის თქმის შესახებ, რომელიც მის უფლებამოსილებას განეკუთვნება და ასევე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ან დადასტურებული დოკუმენტი, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს სამართლებრივი შედეგი.¹⁹

„სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს სამოქალაქო აქტების სახეებს, მათი რეგისტრაციის, სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში ცვლილების, შესწორების, დამატების შეტანის, სამოქალაქო აქტის ხელახალი რეგისტრაციის, დაბადებისა და გარდაცვალების სამოქალაქო აქტების ჩანაწერების ბათილად ცნობის, დაბადებისა და გარდაცვალების რეგისტრაციის, აგრეთვე პირის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში დაბადებისა და გარდაცვალების იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტების დადგენის, სამოქალაქო აქტის რეგისტრაციის დამადასტურებელი დოკუმენტის გაცემის ძირითად პირობებს და სამოქალაქო აქტების სფეროში უფლებამოსილ ორგანოებს.²⁰ სამოქალაქო აქტი არის

ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 10 ივნისის №3/113-15 გადაწყვეტილება.

¹⁷ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი.

¹⁸ იქვე, „დ“ ქვეპუნქტი; ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2016, 85-86.

¹⁹ ტურავა პ., წიკელაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 57-58.

²⁰ „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი.

იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტი: დაბადება, მამობის დადგენა, შვილად აყვანა, ქორწინება, განქორწინება, სახელის ან/და გვარის შეცვლა, გარდაცვალება²¹, ხოლო სამოქალაქო აქტის ჩანაწერი – ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, რომელიც ადასტურებს ამ კანონით გათვალისწინებულ იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტს²². სამოქალაქო აქტის რეგისტრაცია, სახელმწიფოს ინტერესებიდან გამომდინარე, ფიზიკური პირის ქონებრივი და პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის მიზნით, „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის რეგისტრაციაა²³.

სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოს ერთ-ერთი უფლებამოსილებაა დაბადების, მამობის დადგენის, შვილად აყვანის, ქორწინების, განქორწინების, სახელის ან/და გვარის შეცვლისა და გარდაცვალების რეგისტრაცია²⁴ ასევე იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტების, მათ შორის, პირის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში დაბადების ფაქტის დადგენა.²⁵

გასათვალისწინებელია, რომ თუ საქართველოს კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, განმცხადებელს შეიძლება უარი ეთქვას განცხადების დაკმაყოფილებაზე, თუ არ არის წარდგენილი შესაბამისი ქმედების განხორციელებისთვის ან ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისთვის საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული საბუთები.²⁶ დაბადება იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტია, რომელზეც სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოს მიერ სავალდებულო რეგისტრაცია ვრცელდება,²⁷ ხოლო დაბადების რეგისტრაციის მიზნებისათვის დაბადების დამადასტურებელი დოკუმენტებია: ა)

²¹ იქვე, მე-3 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

²² იქვე, „ბ“ ქვეპუნქტი.

²³ იქვე, „გ“ ქვეპუნქტი.

²⁴ იქვე, მე-4 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

²⁵ იქვე, „ე“ ქვეპუნქტი.

²⁶ იქვე, მე-19 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

²⁷ იქვე, მე-20 მუხლი.

დაბადების შესახებ სამედიცინო ცნობა; ბ) უფლებამოსილი ორგანოს გადაწყვეტილება პირის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში დაბადების იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენის შესახებ; გ) სხვა სახელმწიფოს უფლებამოსილი ორგანოს მიერ იმავე სახელმწიფოს კანონმდებლობის საფუძველზე გაცემული დაბადების დამადასტურებელი დოკუმენტი.²⁸ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით დაბადების რეგისტრაციის მიზნებისთვის შეიძლება განისაზღვროს დაბადების დამადასტურებელი სხვა დოკუმენტებიც²⁹.

სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანო ადგენს პირის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში დაბადების ფაქტს³⁰ და უფლებამოსილია დაადგინოს იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტები საქართველოში მცხოვრები იმ პირის მიმართ, ვისი მოქალაქეობრივი სტატუსი იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენის შესახებ განცხადების განხილვის მომენტისთვის გაურკვეველია, თუმცა არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ პირს შეიძლება საქართველოს მოქალაქეობა დაუდგინდეს³¹. სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანო იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტს ადგენს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამ ფაქტის დამადასტურებელი საბუთების სხვა წესით მიღება ან დაკარგული საბუთის აღდგენა შეუძლებელია ან დაკავშირებულია არათანაბარ-ზომიერ ხარჯებსა და ძალისხმევასთან.³²

სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანო უფლებამოსილია იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენისას, გარდა წერილობითი და ნივთიერი მტკიცებულებებისა, ასევე გამოიყენოს და დაეყრდნოს მხარეთა ახსნა-განმარტებებს, მოწმეთა ჩვენებებსა და სხვა მტკიცებულებებს.³³ პირის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში დაბადების, ასევე დაბადების რეგისტრაციის იურიდიული

²⁸ იქვე, მე-21 მუხლის პირველი პუნქტი.

²⁹ იქვე, მე-2 პუნქტი.

³⁰ იქვე, 90-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

³¹ იქვე, მე-4 პუნქტი.

³² იქვე, მე-5 პუნქტი.

³³ იქვე, მე-92 მუხლის პირველი პუნქტი.

მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენისას, სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანო უფლებამოსილია, საკმარისი მტკიცებულებების არსებობის შემთხვევაში, დაადგინოს მშობლების მონაცემები, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილე მხარეებს შორის არის დავა მშობლების ვინაობასთან დაკავშირებით,³⁴ რაც განსახილველ შემთხვევაში ასე არ ყოფილა. ამასთან, სამოქალაქო აქტის რეგისტრაციისთვის აუცილებელი მონაცემის დადგენის შეუძლებლობა არ შეიძლება გახდეს იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენაზე უარის თქმის უპირობო საფუძველი³⁵. სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანო უფლებამოსილია გამოიტანოს გადაწყვეტილება იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენის შესახებ სამოქალაქო აქტის რეგისტრაციისთვის საჭირო ცალკეული მონაცემის გარეშე, თუ მისი დადგენა შეუძლებელია საკმარისი მტკიცებულებების არარსებობის გამო ან სხვა მიზეზით,³⁶ ხოლო თუ სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანო არასაკმარისად ან არასაარნმუნოდ მიიჩნევს მოწმეთა ჩვენებებს და სხვა წარმოდგენილ მტკიცებულებებს, იგი უფლებამოსილია უარი თქვას იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენაზე.³⁷ კანონით მკაცრად განსაზღვრულია კონკრეტული გადაწყვეტილება ან ზომები, რომლებიც მოითხოვს მხოლოდ კონკრეტული პირობების შესრულებას, შესაბამისად, ხშირ შემთხვევაში კანონი არ ტოვებს საკუთარი შეხედულების გამოხატვის საშუალებას.³⁸

„სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის №18 ბრძანება არეგულირებს სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოთა მიერ სამოქალაქო აქტის რეგისტრა-

³⁴ იქვე, მე-95 მუხლის მე-2 პუნქტი.

³⁵ იქვე, მე-3 პუნქტი.

³⁶ იქვე.

³⁷ იქვე, მე-7 პუნქტი.

³⁸ ბუხოლცი ბ., კანონიერება და ხელმძღვანელის საკუთარი გადაწყვეტილება საჯარო სამსახურის ადამიანური რესურსების მართვაში, თბილისი, 2009, 4.

ციის, სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში ცვლილების, შესწორების ან/და დამატების შეტანის, სამოქალაქო აქტის ხელახალი რეგისტრაციის, დაბადებისა და გარდაცვალების, სამოქალაქო აქტების ჩანაწერების ბათილად ცნობის, პირის დაბადებისა და გარდაცვალების რეგისტრაციის, ასევე პირის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში დაბადებისა და გარდაცვალების იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტების დადგენის და სამოქალაქო აქტის რეგისტრაციის დამადასტურებელი დოკუმენტის გაცემის საკითხებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. პირის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში დაბადების ან დაბადების რეგისტრაციის იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენის შესახებ გადაწყვეტილების საფუძველზე დაბადების რეგისტრაციისას სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში მონაცემები მიეთითება ამ გადაწყვეტილების საფუძველზე³⁹.

პირის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში დაბადების, გარდაცვალების, აგრეთვე დაბადების ან გარდაცვალების რეგისტრაციის იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენისთვის დაინტერესებული პირი წერილობითი განცხადებით მიმართავს სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოს.⁴⁰ იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენის შესახებ განცხადება, გარდა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 78-ე მუხლით გათვალისწინებული მონაცემებისა, ასევე უნდა შეიცავდეს: ა) ინფორმაციას იმ გარემოებების შესახებ, რომელთა გამოც შეუძლებელია განმცხადებლის მიერ ამ ფაქტის დამადასტურებელი საბუთების სხვა წესით მიღება ან დაკარგული საბუთის აღდგენა ან ინფორმაციას იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დამადასტურებელი საბუთების სხვა წესით მიღების არათანაზომიერი ხარჯებისა და ძალისხმევის გამომწვევი გარემოებების შესახებ; ბ) დეტალურ ინფორმაციას იმ მტკიცებულებების შესახებ, რომლებითაც განმცხადებელი ასაბუთებს დასადგენ ფაქტს; გ) მოწმეთა სახელს, გვარსა და მისამართს, თუ საქმისთვის მნიშვნელოვანი

³⁹ „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის №18 ბრძანების მე-17 მუხლი.

⁴⁰ იქვე, 68-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

გარემოებები დადგენილი უნდა იქნეს მონმეთა ჩვენებებით.⁴¹ რამდენადაც ცნობილია, მხარეთა განმარტებებით დადგენილი იყო, რომ მოსარჩელის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების შემცველი არცერთი ოფიციალური დოკუმენტი არსებობდა. შესაბამისად, უდავო იყო, რომ მოსარჩელის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში დაბადების იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტი შეუძლებელი იყო დადგენილიყო ოფიციალური დოკუმენტებით (შესაბამის ორგანოებში დაცული ჩანაწერებით) და, შესაბამისად, შეფასებას უნდა დაქვემდებარებულიყო მხარეთა ახსნა-განმარტებები, ასევე მონმეთა ჩვენებები.⁴²

მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს სასამართლოების ამოცანები და ადმინისტრაციული ორგანოების კანონის აღსრულების ვალდებულება და ამასთან, დაცული იქნეს ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპი.⁴³ საჯარო ხელისუფლების ორგანოს მხრიდან პირის უფლების დარღვევისას, ყველას აქვს უფლება, მიმართოს სასამართლოს, რაც სასამართლო კონტროლის პრინციპსაც გულისხმობს.⁴⁴ სასამართლო კონტროლი ძალიან მნიშვნელოვანია და იგი უნდა იძლეოდეს შესაძლებლობას, შემომხედეს ადმინისტრაციული ორგანოს გასაჩივრებული გადაწყვეტილება, როგორც სამართლებრივი, ისე ფაქტობრივი გარემოებების სისწორის თვალსაზრისით.⁴⁵ სასამართლოები ვალდებული არიან, კონტროლი განახორციელონ ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობაზე, კერძოდ, რამდენად სწორად განმარტავს ადმინისტრაციული ორგანო კანონს და რამდენად სწორად იყენებს მას.⁴⁶

⁴¹ იქვე, მე-2 პუნქტი.

⁴² თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 10 ივნისის №3/113-15 გადაწყვეტილება.

⁴³ Kopp F., Schenke W., *Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung*, 21. neubearbeitete Auflage, München, 2015, 1452-1453.

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ იქვე, 1454-1455.

⁴⁶ იქვე.

მოსამართლის როლი და ფუნქცია არის არა სამართლის შექმნა, არამედ მისი განმარტება.⁴⁷ სამართლის შეფარდების პროცესში *contra legem* ინტერპრეტაცია ერთგვარი აუცილებლობაა⁴⁸, თუმცა რთულია განვასხვავოთ, თუ რა დროს განიმარტება კანონი *contra legem* ინტერპრეტაციით⁴⁹. *contra legem* დასაშვებია მხოლოდ იშვიათ და განსაკუთრებულ შემთხვევებში, რომელიც სრულყოფილ დასაბუთებას მოითხოვს⁵⁰ და, შესაბამისად, მოსამართლეები, როგორც წესი, იშვითად მიმართავენ, რაც ბუნებრივია.

Contra legem ინტერპრეტაცია მხოლოდ გამონაკლის და განსაკუთრებულ შემთხვევებში უნდა იქნას გამოყენებული, თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ ამ დროს მოსამართლე კონსტიტუციური მართლწესრიგიდან გამომდინარე მიმართავს ნორმის იმგვარ განმარტებას, რომელიც ყველაზე უფრო გამომდინარეობს საკონსტიტუციო პრინციპებიდან და იცავს მართლწესრიგს.

ეფექტიანი მმართველობის პრინციპთან ერთად, მნიშვნელოვანია ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვის პრინციპი, რომელიც კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს და სამართლებრივი დაცვის გარანტიაა, რომლის შესაბამისად სასამართლო ახორციელებს სამართლებრივი საფუძვლებისა და ფაქტობრივი გარემოებების კონტროლს სამართლებრივი მასშტაბებიდან გამომდინარე.⁵¹

გასათვალისწინებელია, რომ ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხორციელდება მისი უფლებამოსილების ფარგლებ-

⁴⁷ უექსი რ., სამართლის ფულოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხადას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 38.

⁴⁸ Gropp M., Die Rechtsfortbildung contra legem. Ein Beitrag zur rechtstheoretischen Erforschung der Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung im Privatrecht, Berlin, 1974.

⁴⁹ Neuner J., Die Rechtsfindung contra legem, 2. Auflage, München, 2005.

⁵⁰ Larenz K., Canaris Cl., Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, S. 250 f.

⁵¹ Kopp F., Schenke W., Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 21. neubearbeitete Auflage, München, 2015, 1455.

ში ქვემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სრულად შემონმება. ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო ამონმებს გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობას და, საჭიროების შემთხვევაში, უფლებამოსილია შეცვალოს ქვემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება.

საქართველოს ზოდაგი ადმინისტრაციული კოდექსის 177-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, დაინტერესებულ მხარეს უფლება აქვს გაასაჩივროს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ადმინისტრაციული საჩივრის ინსტიტუტი ემსახურება ადმინისტრაციული ორგანოს თვითკონტროლს და ამით ადმინისტრაციულ ორგანოს ეძლევა საშუალება, გადაამონმოს მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სისწორე.⁵² ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო ამონმებს გასაჩივრებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერებასა და მიზნობრიობას და ამით იძენს მოქალაქის უფლებების დაცვის ფუნქციას; ამას გარდა, ადმინისტრაციული საჩივრის ინსტიტუტის ამოცანაა სასამართლოების განტვირთვა.⁵³

ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს გადაწყვეტილების მიღების იგივე კომპეტენცია, რაც აქტის გამომცემ ადმინისტრაციულ ორგანოს, შესაბამისად, ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია სხვა სამართლებრივი საფუძვლითა და ფაქტობრივი გარემოებებით სხვაგვარად დაასაბუთოს ქვემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი.⁵⁴

დაბადების ფაქტის დადგენასთან დაკავშირებით, ადმინისტრაციული წარმოებისას, დაინტერესებული პირის ახსნა-განმარტების გარდა, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ შეფასდა ასევე იმ მონმეთა განმარტებები, რომელთა მემვეობითაც შეიძლებოდა

⁵² Günther A., Das Widerspruchsverfahren, 2. Auflage, Sieburg, 1983, 4-5.

⁵³ იქვე.

⁵⁴ liebetanz S., in Obermayer, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. völlig neu bearbeitet Auflage, Luchterhand, 1999, 843-844.

დადასტურებულიყო მოსარჩელის მიერ მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები, თუმცა სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურის სადავო გადანყვეტილებით მოსარჩელის მოთხოვნა არ დააკმაყოფილდა, ხოლო სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს გადანყვეტილებით უცვლელად დარჩა სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ადმინისტრაციული ორგანო მიუთითებდა იმ გარემოებებზე, რომ მოძიებულ დოკუმენტაციაში არ იყო ასახული ინფორმაცია ხათუნა ქოზაშვილის 1988 წლის 18 აგვისტოს, ქალაქ თბილისში დაბადების შესახებ. ასევე სააგენტოს ელექტრონულ მონაცემთა ბაზაშიც ვერ იქნა მოძიებული ინფორმაცია ხათუნა ქოზაშვილის საპასპორტო მონაცემების შესახებ. ამასთან, ადმინისტრაციულმა ორგანომ მიუთითა, რომ დაინტერესებულმა მხარეებმა და მონმეებმა დაასახელეს ხათუნა ქოზაშვილის დაბადების განსხვავებული თარიღი/ასაკი.⁵⁵

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შესაბამისი ნორმები ადგენს მხარეთა საპროცესო მოვალეობებს ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში⁵⁶, რაც მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპის სრულად რეალიზაციას უზრუნველყოფს. ამასთან, როდესაც დავის საგანი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მართლზომიერების შემოწმებაა, მტკიცების ტვირთი ეკისრება აქტის გამომცემ ორგანოს მოპასუხე სუბიექტზე, თუმცა აღნიშნული არ გულისხმობს, რომ მოსარჩელე თავისუფლდება სარჩელის დასაბუთების ვალდებულებისგან, ანუ იმ გარემოებების შესაბამისი მტკიცებულებებით დადასტურების მოვალეობისგან.⁵⁷ სასამართლო აფასებს მტკიცებულებებს თავისი შინაგანი რწმენით, რომელიც უნდა ემყარებოდეს მათ ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურ განხილვას, რის

⁵⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 10 ივნისის №3/113-15 გადანყვეტილება.

⁵⁶ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-4 მუხლის პირველი ნაწილი, 102-ე მუხლი.

⁵⁷ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-17 მუხლი.

შედგადაც მას გამოაქვს შესაბამისი დასკვნა საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების არსებობის ან არარსებობის შესახებ.⁵⁸

ხათუნა ქოზაშვილის, მოსარჩელის ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვის დროს, სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოში წარდგენილი იყო თამაზ ჩათანჯოვის განცხადება იმის შესახებ, რომ 2001 წელს მან გაიცნო ხათუნა ქოზაშვილი, ხოლო 2009 წლის 19 მარტს იქორწინა მასზე. ოფიციალურ დოკუმენტებში მისი მეუღლე, ხათუნა ქოზაშვილი დაფიქსირებულია როგორც სოფია კოტოვა. თამაზ ჩათანჯოვი ადასტურებდა, რომ ხათუნა ქოზაშვილი და სოფია კოტოვა ერთი და იგივე პიროვნება იყო. ამასთან, მისი მეუღლის დედმამიშვილებიც ატარებდნენ გვარს – „ქოზაშვილი“. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვისას, მოსარჩელის დედმამიშვილები – თეონა, ზეინაბ და ლევან ქოზაშვილები, რომლებიც ჩართულნი იყვნენ დაინტერესებული პირების სტატუსით, განმარტავდნენ, რომ ხათუნა ქოზაშვილი არის მათი დედმამიშვილი და იგი დაბადებული იყო 1988 წლის 18 აგვისტოს, თბილისში. ამასთან, აღნიშნულმა პირებმა ასევე დაადასტურეს, რომ პირადობის მოწმობის განცხადება-ანკეტაზე გამოსახული ფოტო ეკუთვნოდა ხათუნა ქოზაშვილს, რომელიც ქორწინებაში იმყოფებოდა თამაზ ჩათანჯოვთან.

ადმინისტრაციული წარმოებისას მოწმეთა სახით დაკითხულმა ლამარა ხითარიშვილმა და შახნისან კარალოვამ, რომლებიც, მათივე განმარტებით, ხათუნა ქოზაშვილის მეზობლები იყვნენ თბილისის მისამართზე, დაადასტურეს, რომ მისი დედა იყო ნათელა ქოზაშვილი, რომელიც გარდაიცვალა 2001 წელს; მათთვის ცნობილი იყო, რომ ხათუნა ქოზაშვილი დაოჯახებულია და ჰყავს ორი შვილი. ლამარა ხითარიშვილის განმარტებით, ხათუნა ქოზაშვილი დაიბადა 1980 წელს, ამასთან დაადასტურა, რომ პირადობის მოწმობის განცხადება-ანკეტაზე გამოსახული ფოტო ეკუთვნის ხათუნა ქოზაშვილს. შახნისან კარალოვას განმარტებით კი, ხათუნა ქოზაშვილი დაიბადა 1988 წლის აგვისტოში (რიცხვი ვერ გაიხსენა)

⁵⁸ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

და მის გარდა, ნათელა ქოზაშვილს (ხათუნა ქოზაშვილის დედას) ჰყავდა კიდევ 3 შვილი – ზეინაბი, თეონა და ლევანი.

სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს წარდგინა ბარეთის ადმინისტრაციული ერთეულის გამგებლის წარმომადგენლის მიერ 2014 წლის 10 სექტემბერს გაცემული №185 ცნობა, რომელშიც მითითებული იყო, რომ ხათუნა ქოზაშვილი ნამდვილად ცხოვრობს ბარეთის თემის სოფელ იმერაში და 2001 წლიდან იზრდებოდა ზინა ცანდუკოვის ოჯახში, ვისი მეუღლე – სპირიდონ კოტოვი, გარდაცვლილია. აღნიშნული პირი, ასევე სოფლის მაცხოვრებლები, ხელმოწერებითა და ფოტოზე მითითებით ადასტურებენ, რომ ხათუნა ქოზაშვილი და სოფია კოტოვა ერთი და იგივე პირი იყო.

ადმინისტრაციული წარმოებისას ასევე წარდგენილ იქნა ხათუნა ქოზაშვილის მეზობლის, გიორგი ველიევის, განმარტება, რომ ფოტოზე გამოსახული პიროვნება იყო ხათუნა ქოზაშვილი (ზეინაბ ქოზაშვილის და), მას იცნობს 3 წელია და იცის, რომ ხათუნა ქოზაშვილი ამჟამად ცხოვრობს ნალკაში, ჰყავს ორი შვილი და სამი დედმამიშვილი.

სასამართლო სხდომაზე მოწმის სახით დაკითხულმა ლიანა დემეტრაშვილმა (მოსარჩელის მეზობელი ქ. თბილისში ცხოვრებისას) განმარტა, რომ ხათუნა ქოზაშვილს იცნობდა დაბადებიდან და დაადასტურა, რომ ხათუნა ქოზაშვილი დაბადებულია 1988 წლის 18 აგვისტოს და სწორედ ამ დღეს მიდიოდა ხოლმე მასთან სტუმრად დაბადების დღის აღსანიშნავად. მან ასევე მიუთითა, რომ იცნობს ხათუნა ქოზაშვილის ოჯახის წევრებსაც, დედმამიშვილებს: თეონას, ზეინაბს და ლევანს, იცნობდა ან გარდაცვლილ დედასაც – ნათელა ქოზაშვილს. აღნიშნული პირის განმარტება წარდგენილი იყო ასევე ადმინისტრაციული წარმოებისას.

გასათვალისწინებელია, რომ ადმინისტრაციული წარმოების პროცესში დაფიქსირებულ მოწმეთა განმარტებებიდან და სასამართლო სხდომაზე დაკითხული მოწმის ჩვენებიდან გამომდინარე, მათი უმრავლესობა ადასტურებდა ხათუნა ქოზაშვილის პიროვნების არსებობას და მის დაბადებას ქალაქ თბილისში, 1988 წლის

18 აგვისტოს, ასევე ფოტოს კუთვნილებას ხათუნა ქოზაშვილისადმი. მნიშვნელოვანია, რომ ხათუნა ქოზაშვილის დაბადების ადგილისა და თარიღის შესახებ მონაცემებს ერთნაირად აფიქსირებდნენ მისი სავარაუდო ოჯახის წევრებიც (დედმამიშვილები), რომელთა ნათესაური კავშირი ხათუნა ქოზაშვილთან დაადასტურეს სხვა მოწმეებმა. თუმცა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებულ გადანყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ მოწმეებმა დაასახელეს ხათუნა ქოზაშვილის დაბადების განსხვავებული თარიღი/ასაკი, თუმცა ადმინისტრაციული ორგანო არ აკონკრეტებს, რატომ იქნა გაზიარებული მოსარჩელესთან მიმართებით მხოლოდ ის განმარტებები, რომლებიც მოსარჩელის მოთხოვნის საწინააღმდეგოდ მეტყველებდნენ იმ პირობებში, როდესაც სხვა სახის მტკიცებულებებით შეუძლებელია ფაქტის დადგენა. სასამართლომ მართებულად მიიჩნია, რომ ადმინისტრაციული ორგანო სწორედ დაინტერესებული პირისა და მოწმეთა განმარტებების ურთიერთშეჯერების შედეგად, სათანადო დასაბუთებით იყო ვალდებული გადანყვეტილებაში მიეთითებინა, თუ რატომ არ იქნა გაზიარებული მისი მხრიდან მოწმეთა სწორედ ის განმარტებები, რომლებიც დაინტერესებული პირის მოთხოვნაში ასახულ მონაცემებს შეესაბამებოდა. მნიშვნელოვანია ასევე, რომ სასამართლო სხდომაზე დამატებითი მოწმის სახით იქნა დაკითხული ლიანა დემეტრაშვილი, რომლის განმარტებაც შესაბამისობაში მოდიოდა დაბადების შესახებ მოსარჩელის მოთხოვნაში ასახულ მონაცემებთან. ამრიგად, გასაჩივრებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტები არ შეიცავდნენ იმ მოწმეთა განმარტებების საწინააღმდეგო მოსაზრების დასაბუთებას, რომლებიც ადასტურებდნენ, რომ ხათუნა ქოზაშვილი დაიბადა ქალაქ თბილისში, 1988 წლის 18 აგვისტოს.

ნორმის ტექსტის ფორმულირება განაპირობებს უფლებამოსილების შემცველი ნორმის შეცნობას. ასეთი ნორმები არ აიძულებს ადმინისტრაციულ ორგანოს, მიიღოს გადანყვეტილება, ისინი

მიუთითებენ შესაძლო პოტენციურ გადაწყვეტილებაზე.⁵⁹ აუცილებელია თითოეული გადაწყვეტილება გამომდინარეობდეს ძირითადი მიზნიდან, რომელიც კანონით უნდა იქნეს გამართლებული და რომლის მისაღწევადაც ის არის მიღებული, ანუ უნდა იყოს ადეკვატური, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის შეიძლება ჩათვალოს უკანონოდ.⁶⁰

ამ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გაუმართლებელია მიუხედავად იმისა, რომ კანონი ადმინისტრაციულ ორგანოს მსგავსი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას აძლევდა.

3. სასამართლო გადაწყვეტილების მოტივაცია

„ადამიანის პიროვნება განვითარების ცენტრალური საგანია და სწორედ იგი უნდა იყოს განვითარების უფლების აქტიური მონაწილე და მოსარგებლე.“⁶¹ საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულია საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება.⁶² სწორედ ადამიანის პიროვნების თავისუფალი განვითარება უზრუნველყოფს პიროვნული შესაძლებლობების და უნარის განვითარებას, რაც, თავის მხრივ, ადამიანის ღირსების უფლების განუყოფელი ნაწილია.⁶³ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება კონკრეტული უფლებების აღიარებითა და მათი დაცვითაა უზრუნველყოფილი.⁶⁴

⁵⁹ Sodan H., Ziekow J., *Verwaltungsgerichtsordnung, Grosskommentar*, 2. Auflage, Baden-Baden, 2006, 2046.

⁶⁰ ბუხოლცი ბ., კანონიერება და ხელმძღვანელის საკუთარი გადაწყვეტილება საჯარო სამსახურის ადამიანური რესურსების მართვაში, თბილისი, 2009, 6-7.

⁶¹ Declaration on the Right to Development, 4 December, 1986, Art. 2.

⁶² საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლი.

⁶³ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 88.

⁶⁴ იქვე, 89.

საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებულია შრომის უფლება, რომელიც ადამიანის სოციალურ უფლებათა ჯგუფს განეკუთვნება⁶⁵ და ასევე განათლების უფლება, რომელიც ადამიანის ბუნებით მინიჭებული და ფუნდამენტური ღირებულებაა⁶⁶. გარდა ამისა, საქართველოს კონსტიტუცია განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცვას,⁶⁷ კერძოდ, სახელმწიფო ხელს უწყობს ოჯახის კეთილდღეობას, რაც გამოიხატება დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცვა კანონით. ამასთან, მშობლები უფლებამოსილნი და ვალდებული არიან, აღზარდონ თავიანთი შვილები, იზრუნონ მათი ფიზიკური, გონებრივი, სულიერი და სოციალური განვითარებისთვის, აღზარდონ ისინი საზოგადოების ღირსეულ წევრებად, მათი ინტერესების უპირატესი გათვალისწინებით.⁶⁸ მშობლებს ენიჭებათ უფლება და ეკისრებათ ვალდებულება, ჰქონდეთ ურთიერთობა თავიანთ შვილებთან, განსაზღვრონ თავიანთი შვილებთან მესამე პირთა ურთიერთობა.⁶⁹ „ბავშვის უფლებათა დაცვის შესახებ“ გაეროს კონვენციის თანახმად, ბავშვების მიმართ ყველა მოქმედებაში, იმის მიუხედავად, მიმართავენ მას სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებები, სასამართლოები, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანოები, უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფას.⁷⁰ ამასთან, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები ვალდებული არიან, უზრუნველყონ ბავშვთა დაცვა და ზრუნვა, რათა უზრუნველყოფილი იქნას მათი კეთილდღეობა და, ამავე დროს, გათვალისწინებული იქნას მათი მშობლების, მეურვეების ან კანონით მათზე პასუხისმგებელი სხვა პირების უფლებები და მოვალეობები; ამ მიზნის მისაღწევად

⁶⁵ საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლი.

⁶⁶ იქვე, 27-ე მუხლი.

⁶⁷ იქვე, 30-ე მუხლი

⁶⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1198-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

⁶⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1198-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

⁷⁰ „ბავშვის უფლებათა დაცვის შესახებ“ გაეროს კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი.

მიმართავენ ყველა შესაბამის საკანონმდებლო და ადმინისტრაციულ ღონისძიებებს.⁷¹

ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, თავის გადანყვეტილებაში სასამართლო აღნიშნავდა, რომ გასაჩივრებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების ბათილად ცნობისა და მოპასუხისთვის შესაბამისი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის დავალების ინტერესი დაკავშირებული იყო არა მხოლოდ მოსარჩელის „მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების დადგენასთან, არამედ ამ მონაცემების საფუძველზე, მოსარჩელის პირადი უფლებების სამომავლოდ დაუბრკოლებლად რეალიზებასთან და ასევე შვილებთან მიმართებაში შესაბამისი უფლებების – მათ შორის განათლების უფლების რეალიზებასთანაც“⁷². სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო საკითხის შეფასებისას, „დაბადების სააქტო ჩანაწერის განხორციელებისათვის კანონით და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით დადგენილ წინაპირობებთან ერთად, მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს ასევე მოსარჩელის ზემოაღნიშნულ ინტერესსაც, ვინაიდან არსებობს საფრთხე, რომ დაბადების მონაცემების დაფიქსირების გარეშე, მას სამომავლოდ შეეზღუდოს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებების სათანადოდ განხორციელების შესაძლებლობა“⁷³.

ადმინისტრაციული წარმოებისას ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია გამოიკვლიოს საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება და გადანყვეტილება მიიღოს სწორედ ამ გარემოებათა შეფასებისა და ურთიერთმეჯერების საფუძველზე⁷⁴. დაუშვებელია ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემას საფუძვლად დაედოს ისეთი გარემოება ან ფაქტი, რომელიც კანონით დადგენილი წესით არ არის გამოკვლეული ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ.⁷⁵

⁷¹ იქვე, მე-2 პუნქტი.

⁷² თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 10 ივნისის №3/113-15 გადანყვეტილება.

⁷³ იქვე.

⁷⁴ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 96-ე მუხლი.

⁷⁵ იქვე.

სწორედ ამ გარემოებაზე მიუთითებს სასამართლო ადმინისტრაციულ ორგანოს და მიიჩნევს, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ არ იქნა გამოკვლევული საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება და მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველი არ იყო ამ გარემოებათა სრულყოფილი შეფასება და ურთიერთშეჯერება. სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა, რომ სადავო საკითხის ხელახალი განხილვისას ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებული იყო, სრულფასოვნად გამოეყენებინა მისთვის კანონით მინიჭებული უფლებამოსილება და მიეღო დასაბუთებული გადაწყვეტილება გარემოებების ყოველმხრივი გამოკვლევის, ურთიერთშეჯერებისა და შესაბამისი შეფასების შედეგად, გამომდინარე იქიდან, რომ ადმინისტრაციული ორგანო არ არის უფლებამოსილი თავისი გადაწყვეტილება დააფუძნოს იმ გარემოებებს, ფაქტებსა და მტკიცებულებებს ან არგუმენტებს, რომლებიც არ იქნა გამოკვლევული და შესწავლილი ადმინისტრაციული წარმოებისას.⁷⁶

სასამართლომ სამართლიანად მიიჩნია, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ არსებითად დაირღვა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მომზადების ან გამოცემის კანონმდებლობით დადგენილი სხვა მოთხოვნები, რაც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის საფუძველია⁷⁷. შესაბამისად, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი გამოცემულია საქმისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე გარემოებების გამოკვლევისა და შეფასების გარეშე, იგი უფლებამოსილია სადავო საკითხის გადაუწყვეტად ბათილად ცნოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი და დაავალოს ადმინისტრაციულ ორგანოს, ამ გარემოებათა გამოკვლევისა და შეფასების შედეგად, გამოსცეს ახალი აქტი.

⁷⁶ იქვე, 53-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

⁷⁷ იქვე, მე-60¹ მუხლი.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო საკითხის გადაწყვეტლად ბათილად ეცნო სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურის 2014 წლის 4 ივლისის №001114093956/01 გადაწყვეტილება, სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს 2014 წლის 17 სექტემბრის №01/188632/გ გადაწყვეტილება და სახელმწიფო სერვისების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურს დაავალა საქმისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე გარემოებების გამოკვლევისა და შეფასების შემდეგ, გამოეცა ახალი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი კანონით დადგენილი წესის შესაბამისად, რამეთუ არსებობდა ამ აქტის გამოცემისთვის მხარის გადაუდებელი კანონიერი ინტერესის არსებობა. სასამართლო მოკლებული იყო შესაძლებლობას, ემსჯელა მოსარჩელის მიერ მითითებული მონაცემებით დაბადების სააქტო ჩანაწერის განხორციელებაზე, გამომდინარე იქიდან, რომ საკითხის გადაწყვეტა დამოკიდებული იყო მოპასუხის მიერ საქმისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე გარემოებების გამოკვლევისა და შეფასების შემდეგ გამოცემული ახალი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შინაარსზე.

მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ, რომ წესების გარდა, სამართალი პრინციპებსაც მოიცავს.⁷⁸ სამართლებრივი სისტემისთვის დამახასიათებელია რთული შემთხვევები, როდესაც მოსამართლემ დეტალურად უნდა გაიაზროს, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს ასეთი შემთხვევა კანონიერად, იმის გათვალისწინებით, შეუძლებელია სამართლისა და მორალის გამიჯვნა.⁷⁹ მტკიცებით სამართალი განმარტებას მოითხოვს.⁸⁰ რთული შემთხვევისას **Contra Legem** განმარტების უპირატესობას, საკონსტიტუციო მართლწესრიგიდან გამომდინარე, სამართალს ანიჭებს. სამართლის პრინციპებიდან გამომდინარე, რთული შემთხვევის განხილ-

⁷⁸ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 59.

⁷⁹ იქვე, 60.

⁸⁰ იქვე, 69.

ვისას მოსამართლე ვერ გასცდება სამართლიანობის ფარგლებს გადაწყვეტილების მიღებისას, სწორედ ამ პრინციპებზე დაყრდნობით აღადგენს მოსამართლე სამართლიანობას⁸¹ და სამართლის პრინციპების დაცვით უსადაგებს შესატყვის კანონს და თუ კანონი ეწინააღმდეგება სამართლიანობის აღდგენას, მხოლოდ მაშინ არის უფლებამოსილი უგულებელყოს კანონი, რომელიც ხელს უშლის სამართლიანობის აღდგენას⁸², ხოლო თუ არ არსებობს მარეგულირებელი კანონმდებლობა, მაშინ ის ვალდებულია გადაწყვეტილება მიიღოს მხოლოდ და მხოლოდ სამართლის პრინციპებზე დაყრდნობით⁸³.

III. დასკვნა

საინტერესოა სასამართლოს პოზიცია რთული საქმეების თაობაზე და ამერიკელი იურისტი რონალდ დუორკინის (1931-2013) პოზიცია, როდესაც ის აღნიშნავს, რომ მოსამართლე არ ქმნის სამართალს, ის განმარტავს იმას, რაც უკვე სამართლებრივი მასალების ნაწილს წარმოადგენს. ამერიკელი იურისტის მთავარი დებულებაა, რომ „სამართალი სიცარიელების გარეშე არსებული სისტემა“.⁸⁴ მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს სტანდარტები, ვიდრე კანონები, მოსამართლემ, რომელსაც დუორკინი „ჰერკულესს“ უწოდებს, აბსტრაქტული და კონკრეტული პრინციპების სქემის საფუძველზე უნდა უზრუნველყოს ზოგადი კანონის ზედმიწევნით გამართლება და კონსტიტუციური და კანონით

⁸¹ სამართლის ფილოსოფია, რ.მ. დუორკინის რედაქტორობით, თარგმანი, თბილისი, 2010, 50.

⁸² რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, დ. გეგენავას თარგმანი, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი“, N1-2(3-4), 2012, 239.

⁸³ რადბრუხი გ., კანონიერი უმართლობა და ზეკანონიკური სამართალი, დ. გეგენავას თარგმანი, სამართლის ჟურნალი, N2, 2012, 324-325.

⁸⁴ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 56-67 გვ.

დადგენილი პრინციპების მსგავსად, ეს გამართლება უნდა აღსრულდეს.⁸⁵

თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილება კიდევ ერთი ნინგადადგმული ნაბიჯია და მნიშვნელოვანია ქართული მართლმსაჯულების პრაქტიკისთვის.

მნიშვნელოვანია, სასამართლო გადაწყვეტილებები ეფუძნებოდეს სამართლის პრინციპებს. დუორკინის მიხედვით, „სასამართლო დავის შემთხვევაში მოსამართლე აფასებს სხვადასხვა პრინციპის მნიშვნელობას და შემდგომ სამართლებრივი ნორმის საფუძველზე ასაბუთებს პრინციპით“.⁸⁶ გასათვალისწინებელია, რომ სამართლის პრინციპები ბევრად მნიშვნელოვანია და თუკი კანონი ეწინააღმდეგება მათ, მაშინ კანონი არ მოქმედებს.⁸⁷

სამართლის პრინციპის ნათელი მაგალითია სწორედ მსგავსი სასამართლო გადაწყვეტილებები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, როდესაც მოსამართლეს საშუალება ეძლევა მისი გადაწყვეტილება დაასაბუთოს სამართლის პრინციპების ფარგლებში. სწორედ სამართლის პრინციპები ავალდებულებს მოსამართლეს, მიიღოს სამართლიანი გადაწყვეტილება ისე, რომ არ გასცდეს სამართლის პრინციპების მიერ დადგენილ საზღვრებს.⁸⁸

სასამართლო გადაწყვეტილება სახელმწიფო ინტერესებიდან უნდა გამომდინარეობდეს და ამასთან, საჯარო მმართველობის გაუმჯობესებას უნდა ემსახურებოდეს. მნიშვნელოვანია, მიღებული გადაწყვეტილებით დაცული იყოს ადამიანის კონსტიტუციური უფლებები და გამომდინარეობდეს კანონიერების პრინციპიდან. განხილული სასამართლო გადაწყვეტილება, ასევე, ემსახურება საჯარო მმართველობის წარმატებით შესრულებას.

⁸⁵ იქვე.

⁸⁶ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძისა და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 63.

⁸⁷ რადბუხი გ., სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, დ. გეგენავას თარგმანი, ჟურნალი „სარჩევი“, N1-2(3-4), 2012 გვ. 239-240.

⁸⁸ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015, 204-205.

ზემოაღნიშნული სასამართლო გადაწყვეტილება „რთული შემთხვევის“ მაგალითია და სასამართლომ გადაწყვეტილება სწორედ სამართლის ძირითად პრინციპებზე დაყრდნობით მიიღო, რის გამოც იგი შეიძლება შეფასდეს ერთ-ერთ სამართლიან გადაწყვეტილებად ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში.

ნამცხვარი, ქორწინება და კოლორადოს სამოქალაქო უფლებათა კომისია: სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზი

მარიამ გაგოშიძე,* ნინო მუხადგვერდელი**

I. შესავალი

„ბუნებამ იმდენად თანასწორნი შექმნა ადამიანები ფიზიკური და გონებრივი უნარების მხრივ, რომ თუმცა ზოგი მათგანი შეიძლება სხვაზე აშკარად ღონიერი ან გონებაგახსნილი იყოს, საბოლოოდ ინდივიდები მაინც იმდენადაც არ განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან, რომ ვინმემ თქვას, მე რაღაც ისეთი სიკეთე მეკუთვნის, რაზეც სხვას ასეთივე პრეტენზია ვერ ექნებაო.“¹ „თანასწორობა რეალურ სინამდვილეში არ არსებობს – სრული თანასწორობის ცნება შეიძლება ჩამოვაცალიბოთ მხოლოდ ჰიპოთეტურად, რეალური სინამდვილისაგან აბსტრაქტიზების გზით.“² კანონის წინაშე თანასწორობა, ადამიანის კონსტიტუციური უფლებაა, თუმცა საინტერესოა რა ხდება მაშინ, როდესაც ორი ინდივიდის კანონით მინიჭებული უფლება ემიჯნება ერთმანეთს? არის სამართალი იმდენად სრულყოფილი, რომ შეძლოს ყველას უფლება ერთდოულად დაიცვას?

მოცემული სასამართლო პრეცედენტი ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებაა. უმაღლესმა სასამართლომ გააუქმა კოლორადოს სამოქალაქო უფლებათა კომისიის გადაწყვეტილება და მოსამართლეებმა შექმნეს პრეცედენტი, რომლის მიხედვითაც, სიტყვისა და აღმსარებლობის თავისუფლებით დაიცვეს კონდიტერის უფლება, უარი

* სამართლის მაგისტრი.

** სამართლის მაგისტრი.

1 ჰობსი თ., ლევიატანი, გია ნოდის თარგმანი, შესავალი თანამედროვე აზროვნებაში, ნიგნი I, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 219.

2 ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 75.

ეთქვა ერთნაირსქესიანი წყვილისათვის საქორწილო ტორტის დამზადებაზე.

II. ფაქტობრივი გარემოებები და საქმის საპროცესო ისტორია

2012 წლის ივლისში, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, კერძოდ, კოლორადოს შტატში ჩარლი კრეიგი და დევიდ მულინსი მივიდნენ საკონდიტროში თავიანთი ქორწილისათვის ტორტის შესაკვეთად. მას შემდეგ, რაც ერთნაირსქესიანი წყვილი გაესაუბრა საკონდიტროს მფლობელს, მათ მიღერმა უარი განუცხადა საქორწილო ტორტის დამზადებაზე. მიღერის განმარტებით, გეი წყვილისათვის ტორტის დამზადება ეწინააღმდეგებოდა მის რელიგიურ რწმენასა და შეხედულებებს, მიუხედავად ამისა, მზად იყო, წყვილისათვის მიეყიდა სხვა ნებისმიერი საკონდიტრო ნაწარმი.³

წყვილმა მიიჩნია, რომ იყვნენ დისკრიმინაციის მსხვერპლნი და სარჩელი შეიტანეს კოლორადოს სამოქალაქო უფლებათა კომისიაში. განხილვის შედეგად, კომისიამ დაადგინა, რომ მიღერმა დაარღვია კოლორადოს ანტიდისკრიმინაციული აქტი. გადაწყვეტილების მიხედვით, ვინაიდან მიღერის საკონდიტრო იყო დაწესებულება, რომელიც საზოგადოებას ემსახურება, იგი ვალდებული იყო, დამორჩილებოდა კოლორადოს ანტიდისკრიმინაციულ აქტს. აღსანიშნავია, რომ საქმის განხილვისას, მიღერმა საკუთარი სიტყვისა და აღმსარებლობის თავისუფლებაზე მიუთითა, რომელსაც მას კონსტიტუციის პირველი შესწორება ანიჭებდა. კომისიამ ფილიპსის არგუმენტი შეუსაბამოდ მიიჩნია და ჰომოსექსუალი წყვილისათვის საქორწინო ტორტის დამზადება დააკისრა. ამასთან, მიღერს დაევალა, გადაემზადებინა მის საკონდიტროში მომუშავე პერსონალი, რათა სამომავლოდ დაწესებულებაში აღარ შეზღუდულიყო სექსუალურ უმცირესობათა უფლებები და მათაც ისე მომსახურებოდნენ, როგორც სხვა წყვილებს. გარდა ამისა, კომისიის გადაწყვეტილებით, ფილიპსი ვალდებული იყო, ორი

³ Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission, 584 U.S. (2018).

ნლის განმავლობაში შეეტყობინებინა კომისიისთვის ყველა უარყოფილი შეკვეთის შესახებ, მიუხედავად მისი მიზეზისა.⁴

საკონდიტროს მფლობელმა მის წინააღმდეგ გამოტანილი გადაწყვეტილება გაასაჩივრა კოლორადოს სააპელაციო სასამართლოში. საკუთარ არგუმენტაციაში ფილიპსმა მიუთითა, რომ ტორტის დამზადებაზე უარის თქმის მიზეზი წყვილის სექსუალური ორიენტაცია არ ყოფილა. მილერის უარი ეფუძნებოდა უშუალოდ მის მიერ ერთნაირსქესიანთა ქორწინების მიმართ წინააღმდეგობას. მოსარჩელემ სააპელაციო საჩივარში განმარტა, რომ უსამართლოა დაეკისროს ერთნაირსქესიანთა ქორწილისათვის ტორტის დამზადება, ვინაიდან ასეთი ვალდებულება ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის პირველი შესწორებით განმტკიცებულ სიტყვისა და აღმსარებლობის თავისუფლებას. პირველი შესწორება სიტყვის თავისუფლებასთან დაკავშირებით განმარტავს, რომ მთავრობას არ შეუძლია მოქალაქეებს მიუთითოს – „რა უნდა თქვან“.⁵

კოლორადოს სააპელაციო სასამართლომ პირის მიერ იდეის გამოხატვა ქმედებად და კონსტიტუციაში მითითებულ „სიტყვად“ არ მიიჩნია. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ტორტის დამზადება იყო ქმედება და ვერ ჩაითვლებოდა „სიტყვის წარმოთქმად“, შესაბამისად, მილერი ვერ იქნებოდა დაცული კონსტიტუციის პირველი შესწორებით.⁶

საბოლოოდ, მილერმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა უმაღლეს სასამართლოში, რომელმაც 2018 წლის 4 ივნისს გააუქმა კოლორადოს სამოქალაქო უფლებათა კომისიის გადაწყვეტილება. სასამართლოს მოსაზრება მოსამართლე კენედიმ ჩამოაყალიბა. სასამართლომ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ფილიპსს, როგორც საზოგადოების მომსახურე ბიზნესის მფლობელს, უფლება აქვს ისარგებლოს საკუთარი რელიგიური თავისუფლებით მხოლოდ იმ ფარგლებში, რა

⁴ იქვე.

⁵ იქვე.

⁶ იქვე.

ფარგლებსაც მოქმედი კანონმდებლობა აწესებს.⁷ გადანყვეტილებაში მოსამართლე კენედის პოზიცია განამტკიცებდა იმ ფაქტს, რომ კომისიის მიერ ფილიპსის საქმის განხილვისას აშკარა იყო კომისიის წევრთა მტრული დამოკიდებულება ფილიპსის რელიგიური შეხედულებების მიმართ. კომისიაში საქმის განხილვისას, ფილიპსის ქმედება შეადარეს მონობასა და ჰოლოკოსტს. მოსამართლე კენედიმ აღნიშნა, რომ საქმის მიმართ ამგვარი მიდგომა შეუფერებელია კომისიისათვის, რომელსაც მინიჭებული აქვს უფლებამოსლება, აღასრულოს კოლორადოს ანტიდისკრიმინაციული კანონი სამართლიანად და მიუკერძოებლად. სასამართლო გადანყვეტილებაში, ასევე მითითებული იყო სხვა ის გადანყვეტილებები, რომლებიც ასახავდნენ კომისიის მტრულ და უარყოფით დამოკიდებულებას რელიგიური რწმენის მიმართ.⁸

III. გადანყვეტილების მოტივაცია და სამართლებრივი მტკიცება

მოსამართლეთა ხმები შვიდი ორის წინააღმდეგ გადანაწილდა. სასამართლოს გადანყვეტილებაში მითითებულია, რომ კომისიამ დაარღვია დათქმა რწმენის თავისუფალი გამოხატვის შესახებ და საქმე მილერის მიმართ აშკარა მტრული, უპატივცემულო დამოკიდებულების ფონზე განიხილა, რითაც პირის რელიგიური მრწამსი შეურაცხყო. მოსამართლე კენედიმ აღნიშნა, რომ „...მსგავსი დავები უნდა გადაწყდეს ტოლერანტულად, რელიგიური მრწამსის შეუსაბამო უპატივცემულობისა და ასევე, ჰომოსექსუალი პირების შეურაცხყოფის გარეშე მაშინ, როდესაც ისინი ეძებენ საქონელსა და მომსახურებას ღია ბაზარზე“⁹.

მოსამართლეებზე დიდი ზეგავლენა მოახდინა კოლორადოს სამოქალაქო უფლებათა კომისიის დასკვნაში მოყვანილმა პარალელებმა, – კონდიტერის ქმედება გათანაბრებული იყო

⁷ <<https://www.nytimes.com/2018/06/04/us/politics/supreme-court-sides-with-baker-who-turned-away-gay-couple.html>> [12.05.2018].

⁸ Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission, 584 U.S. (2018).

⁹ იქვე.

ჰოლოკოსტსა და მონობასთან. ამავედროულად, კომისიის ერთ-ერთმა წევრმა განმარტა, რომ რელიგია ისტორიის მანძილზე დისკრიმინაციული იყო.¹⁰ ფუნქციურად კოლორადოს სამოქალაქო კომისია ორგანოა, რომელმაც ნეიტრალურად და მიუკერძოებლად უნდა განიხილოს მის წარმოებაში არსებული დავები. უმაღლესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ კომისიამ მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილება ვერ შეასრულა, პირიქით, მათ შეურაცხვეს მილერის რელიგიური მრწამსი, რაც სასართლომ დაუშვებლად მიიჩნია.¹¹

მოსამართლე კენედიმ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ კომისიის დამოკიდებულებამ და გადაწყვეტილებამ ფილიპსის საქმესთან დაკავშირებით დაარღვია კონსტიტუციის პირველი შესწორება.¹² გადაწყვეტილებაში საქმე შეფასებულია, როგორც ორი მნიშვნელოვანი პრინციპის გაერთიანება. პირველი პრინციპი არის სახელმწიფოს მოვალეობა, დაიცვას ჰომოსექსუალი წყვილების უფლებები, რომლებსაც სურთ დაქორწინდნენ, თუმცა ხდებიან დისკრიმინაციის მსხვერპლნი, საქონლისა თუ მომსახურების ძიების დროს. რაც შეეხება მეორე პრინციპს, ის გულისხმობს პირის უფლებას, ისარგებლოს კონსტიტუციის პირველი შესწორებით განმტკიცებული ფუნდამენტური უფლებებით.¹³ მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილება არ გამოუტანია ჰომოსექსუალი წყვილის სასარგებლოდ, მან საკუთარი გადაწყვეტილებით არ შელახა მათი უფლებები და თავისუფლებები. უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ აშშ-ის საზოგადოება მივიდა იმ ეტაპზე, როცა ერთნაირსქესიან წყვილთა უფლებები აღიარებულია და ამავედროულად, აცნობიერებენ ფაქტს, რომლის თანახმად, ჰომოსექსუალები, საკუთარი ორიენტაციის გამო არ შეიძლება მიჩნეულ იყვნენ

¹⁰ იქვე.

¹¹ იქვე.

¹² "It forbids Congress from both promoting one religion over others and also restricting an individual's religious practices." U.S. Const. amend. I.

¹³ *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission*, 584 U.S. (2018)

საზოგადოებისათვის მიუღებელ ნაწილად. გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში, ასევე აღინიშნა სქესობრივი უმცირესობებისა და საზოგადოების სხვა წარმომადგენლების უფლებრივი თანასწორობა კანონის წინაშე. სასამართლომ მიუთითა, რომ აღნიშნულ საკითხს საჭიროა განსაკუთრებული ყურადღება მიექცეს სასამართლოში.¹⁴

მოსამართლე გორსიჩმა ჩამოაყალიბა მოსაზრება ფილიპსის ქმედებაში ცოდნისა და განზრახვის ასპექტების მნიშვნელობის შესახებ. მისი შეფასებით, ფილიპსს არ განუზრახავს ერთნაირ-სქესიანი წყვილის დისკრიმინაცია, მან უბრალოდ განარიდა თავი ჰომოსექსუალი წყვილის ქორწილში მონაწილეობას, ვინაიდან, მისი მოსაზრებით, ეს მის რწმენას ეწინააღმდეგებოდა.¹⁵ მოსამართლის მტკიცებით, ფილიპსის მიერ დამზადებული ტორტი სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების დაცვის ქვეშ ექცეოდა. ტორტის დამზადება იყო ზუსტად ისეთივე სიმბოლური გზავნილი, როგორცაა ემბლემა ან დროშა. გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ ფილიპსს არ განუცხადებია უარი ტორტის დამზადებაზე, მან უარი თქვა დაემზადებინა ისეთი ტორტი, რომელიც აღნიშნავდა ერთნაირსქესიანთა გაერთიანებას/ქორწინებას, რაც ფილიპსის რელიგიას ეწინააღმდეგებოდა.¹⁶

მოსამართლე გორსიჩმა საკმაოდ მკაფიოდ განმარტა სექსუალურ უმცირესობათა უფლებების დაცვის მნიშვნელობა და მასშტაბი ამერიკის შეერთებულ შტატებში. მან აღნიშნა, რომ ამერიკული სასამართლოსთვის უდავოდ თანაბარმნიშვნელოვანია გვიწვილების უფლებები კონსტიტუციით დადგენილ სხვა ფუნდამენტურ უფლებებთან ერთად და ანტიდისკრიმინაციული აქტივ სწორედ ამ მიზანს ემსახურება. თუმცა მან ასევე განმარტა, რომ ორმაგი სტანდარტები სასამართლოსათვის მიუღებელია და არ ემსახურება ანტიდისკრიმინაციულ აქტსა თუ აშშ-ის კონსტიტუ-

¹⁴<https://www.acslaw.org/analysis/acs-supreme-court-review/masterpiece-cakeshop-v-colorado-civil-rights-commission-what-was-and-wasnt-decided/> [05.05.2019]

¹⁵ იქვე.

¹⁶ იქვე.

ციას. დაუშვებელია ჰომოსექსუალი ნყვილების უფლებების დაცვა პირის რელიგიური მრწამსისა და გამონატვის თავისუფლების შეურაცხყოფის ხარჯზე.¹⁷ მოსამართლემ აღნიშნა, რომ „პოპულარული რელიგიური შეხედულებები დასაცავად მარტივია. სწორედ არაპოპულარული რელიგიური შეხედულებების დაცვით ვამტკიცებთ ამ ქვეყნის ვალდებულებას, ემსახუროს რელიგიურ თავისუფლებას, როგორც თავშესაფარი“¹⁸.

გადაწყვეტილებაზე მსჯელობისას, ასევე, აღსანიშნავია ორი ლიბერალი მოსამართლის აზრი, რომლებიც მონაწილეობას იღებდნენ საქმის გახილვაში. რუთ ბეიდერ გინსბურგი და სონია სოტომიორი არ დაეთანხმნენ უმრავლესობის გადაწყვეტილებას. მათ აღნიშნეს, რომ კომისიის დასკვნიდან მოყვანილი ერთი წინადადება ვერ გაამართლებდა მილერის სასარგებლოდ გამოტანილ გადაწყვეტილებას.¹⁹

IV. სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზი

„სამართალი არ არის ღირებულება – სამართალი მხოლოდ იურიდიულად განამტკიცებს ამა თუ იმ ღირებულებას.“²⁰ „სამართლის შემფარდებელს, როგორც წესი, უხდება რამდენიმე ღირებულების შეფასება, რომლის დროსაც უპირატესობა უნდა მიანიჭოს კანონით დაცულ რომელიმე ფასეულობას.“²¹ განსახილველ შემთხვევაში, თანასწორობის პრინციპი და რწმენის თავისუფლება კვეთდა ერთმანეთს. სასამართლო ვალდებული იყო, მიეღო გადაწყვეტილება, რომელიც გაარკვევდა, თუ როგორ უნდა

¹⁷ <https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf> [12.05.2019]

¹⁸ “Popular religious views are easy enough to defend. It is in protecting unpopular religious beliefs that we prove this country’s commitment to serving as a refuge for religious freedom”, იხ., *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission*, 584 U.S. (2018).

¹⁹ იქვე.

²⁰ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 91.

²¹ იქვე, 92.

მორიგებულებები ეერთმანეთთან დაპირისპირებული უფლებები.²² საბოლოოდ, მიღებული გადაწყვეტილება საკმაოდ რეზონანსული აღმოჩნდა როგორც კოლორადოს, ისე მთელი შეერთებული შტატებისთვის.

თანამედროვე ეპოქაში, საზოგადოებაში უმცირესობების უფლებები მეტად პრიორიტეტული გახდა და მეტი ყურადღება ეთმობა სახელმწიფოსა თუ სამოქალაქო სექტორის მხრიდან. სწორედ ამიტომ საზოგადოებისათვის მოულოდნელი აღმოჩნდა გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი. აღსანიშნავია, რომ მოცემული გადაწყვეტილება, თავდაპირველად, განხილული იქნა, როგორც ჰომოსექსუალი წყვილის დისკრიმინაცია, მათი ორიენტაციის გამო. უმაღლესმა სასამართლომ კი ყურადღება გადაიტანა კონდიტერის უფლებების დარღვევაზე. სასამართლომ გააკრიტიკა სამოქალაქო კომისიის მიერ მიღებული დასკვნა და მისი საქმისადმი მიდგომა.

მოცემულ საქმეში წამოჭრილი პრობლემის აქტუალურობიდან გამომდინარე, უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებამ საკმაოდ მწვავე კრიტიკა დაიმსახურა. აღნიშნული საქმე შეფასდა, როგორც სამართლებრივად ვიწრო ფარგლებში განხილული. გარდა ამისა, კრიტიკის საგანი გახდა მოსამართლე კენედის მიერ „რელიგიისადმი მტრული დამოკიდებულების“ მასშტაბების გაფართოება. აღნიშნული გადაწყვეტილება შეფასდა, როგორც საფრთხე ამერიკის შეერთებული შტატების დემოკრატიისათვის.²³

ჰომოსექსუალი პირების უფლებადამცველებისაგან აღნიშნულ გადაწყვეტილებას მწვავე რეაქცია მოჰყვა. მათი მოსაზრებით, მოცემული პრეცედენტი იქნება წამახალისებელი მაგალითი მათთვის, ვისაც საკუთარი საქონლის ან მომსახურების მიყიდვა არ

²² უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია ძალიან მოკლე შესავალი მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 74.

²³ <<https://harvardcrcl.org/masterpiece-cakeshop-a-hostile-interpretation-of-the-colorado-civil-rights-commission/>> [18.07.2019].

სურს ჰომოსექსუალი პირებისთვის.²⁴ გარდა ამისა, დგება იმის საფრთხეც, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილება სამომხმარებლო სივრცეში მყოფ პირებს მისცემს უფლებასა და პრივილეგიას, უარი განუცხადონ მომსახურებაზე არატრადიციული ორიენტაციის მქონე პირებს, საკუთარი აღმსარებლობიდან გამომდინარე. მსგავსი ქმედება კი წახალისებული იქნება სწორედ მოცემული გადაწყვეტილების საფუძველზე.²⁵

უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებამ მნიშვნელოვანი პრეცედენტი შექმნა. სასამართლომ მილერის მოქმედება დისკრიმინაციულად არ მიიჩნია. გარდა ამისა, განმარტა, რომ კონდიტერისათვის ტორტის დამზადების დავალება სიტყვისა და აღმსარებლობის თავისუფლებას დაარღვევდა. გადაწყვეტილებამ შეცვალა კოლორადოს სამოქალაქო უფლებათა კომისიისა და სააპელაციო სასამართლოს ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც არა მხოლოდ არსებითად არღვევდა მილერის უფლებებს, არამედ გაზვიადებულად „ადანაშაულებდა“ მას ჰომოსექსუალთა დისკრიმინაციაში. ყოველი მსგავსი შემთხვევა მოითხოვს მიუკერძოებელ შეფასებას. აღსანიშნავია, რომ ეპოქაში, როცა უმცირესობათა უფლებების დაცვა, შეიძლება ითქვას, გამორჩეულად პრიორიტეტულია, სასამართლოს მსგავსი შინაარსის გადაწყვეტილება მოულოდნელი იყო.

„კანონმდებლობა, როგორც მთლიანობა, კანონსა და სამართლებრივ უფლებებს სრულად ახორციელებს.“²⁶ მიუხედავად ამისა, უფლებების ეპოქაში ხშირად ემიჯნება ერთი უფლება მეორეს. მართლწესრიგი არაა იმდენად სრულყოფილი, რომ ყველა სოციალური ურთიერთობის რეგულირება მოახდინოს. სწორედ ამიტომ, მოსამართლე მიმართავს ნორმის **Contra Legem** განმარ-

²⁴<https://www.nytimes.com/2018/06/04/us/politics/supreme-court-sides-with-baker-who-turned-away-gay-couple.html> [19.07.2019].

²⁵ Winker M., What's in a Cake? A Note on Masterpiece Cakeshop Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission, HEC Paris Research Paper No. LAW-2019-1328. 4-5.

²⁶ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია ძალიან მოკლე შესავალი მ. ბაბუხადაის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 70.

ტებას²⁷, რომელიც „იძლევა სოციალურ სინამდვილეში მიმდინარე ცვლილებების გათვალისწინებისა და მათზე დროული რეაგირების შესაძლებლობას“²⁸. „სამართალი სამართლიანობისკენ სწრაფვა“²⁹, შესაბამისად, მნიშვნელოვანია საქმის განხილვისას სასამართლომ დაიცვას ბალანსი დაპირისპირებულ უფლებებათა განსჯისას. რაც გულისხმობს, მათი როგორც, თანაბრადმნიშვნელოვანი და ღირებული სამართლებრივი დაცვის ობიექტებთა შეფასებას.³⁰ განსახილველ შემთხვევაში, სასამართლოს მიზანი არ ყოფილა სექსუალური უმცირესობების დისკრიმინაციის გამართლება, პირიქით, მოსამართლემ გადანყვეტილებაში აღნიშნა, რომ კომისიის აგრესიული და უპატივცემულო დამოკიდებულება რომ არა, გადანყვეტილებას ჰომოსექსუალი წყვილის სასარგებლოდ გამოიტანდა.³¹

მოცემულ გადანყვეტილებაში, სასამართლოს მიზანი ფილიპსის რელიგიის თავისუფლების დაცვა და ამასთან, ჰომოსექსუალი პირების უფლებათა და თავისუფლებათა შელახვის დაუშვებლობის განმარტება იყო.³² აღსანიშნავია, რომ დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუძემდებლური პრინციპებიდან გამომდინარე, თანაბრად მნიშვნელოვანი უნდა იყოს როგორც უმცირესობის, ისე უმრავლესობის უფლებები, ურთიერთშეზღუდვისა და დისკრიმინაციის გარეშე.

V. დასკვნა

გადანყვეტილება, ფაქტობრივად, ეწინააღმდეგება საზოგადოებაში „გაბატონებულ“ უმცირესობის უფლებებს. მიუხედავად დიდი

²⁷ ვრცლად იხ., ხუბუა გ., განმარტება *Contra Legem*, *ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“*, N2, 2018, 1.

²⁸ იქვე.

²⁹ რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, დ. გვეგნავას თარგმანი, *ჟურნ. „სარჩევი“*, N1-2(3-4), 2012, 248.

³⁰ იქვე.

³¹ *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission*, 584 U.S. (2018)

³² *Berg T.C., Masterpiece Cakeshop: A Romer for Religious Objectors? Cato Supreme Court Review, University of St. Thomas (Minnesota) Legal Studies Research Paper, No.19-16, 2018, 160.*

კრიტიკისა, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სამართლიანია, ვინაიდან არ შეიძლება უმრავლესობის უფლებების გვერდის ავლით დაცული იქნეს უმცირესობის უფლებები და პირიქით.

სოციალურ ურთიერთობებში, სამართალთან ერთად მორალური ნორმებიც მოქმედებს. პოზიტიური სამართლისაგან განსხვავებით, „საზოგადოებრივი მორალი დროის შესაბამისად იცვლება“³³. უმცირესობის უფლებათა დაცვა, ლიბერალიზმი თანამედროვეობის მნიშვნელოვანი ელემენტი გახდა. სამართალი არ ემიჯნება მორალს, პოლიტიკასა თუ სოციუმს, შესაბამისად, მიესადაგება იმ სოციალურ რეალობას, რაც კონკრეტულ შემთხვევაშია.³⁴

„ძირითადი უფლებები, არსებითად თანაბარდებულა. ამა თუ იმ უფლებას შეიძლება უპირატესობა მიენიჭოს სიტუაციის ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინებით.“³⁵ თანამედროვე ეპოქისათვის, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გამართლებული და მნიშვნელოვანია.

³³ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 61.

³⁴ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია ძალიან მოკლე შესავალი მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 56.

³⁵ იქვე.

ქართული სამართლის კლასიკა

კანონის იურიდიული გუნება*

იროდიონ სურგულაძე

უმნიშვნელოვანესი თვისება, რომლითაც თანამედროვე სახელმწიფო არსებითად განსხვავდება აბსოლუტური მონარქიის რეჟიმისაგან, არის კანონის ბატონობა, როგორც ახალი დროის სახელმწიფოს ძირითადი დამახასიათებელი მომენტი.

თანამედროვე სახელმწიფო უფლებრივი სახელმწიფოა. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ კანონი მის ცხოვრებაში უმაღლესი ავტორიტეტის მატარებელი ძალაა. თანამედროვე სახელმწიფოში არსებულ სამ ხელისუფლებას შორის საკანონმდებლო ხელისუფლება აუცილებლად ბატონობს ორ დანარჩენზე. ეს იმიტომ, რომ თანამედროვე სახელმწიფოში იგი, თავისი სტრუქტურის მიხედვით, მონოდებულია გამოსატოს სახელმწიფოს საერთო ნება და კანონს მისცეს ის შინაარსი, რომელიც მცხოვრებთა უმრავლესობის ინტერესებს შეესაბამება.

ესაა პირველი პრინციპი, რომელსაც ეყრდნობა ახალი დროის სახელმწიფო.

მაგრამ ეს პრინციპი რომ პოლიტიკურ სინამდვილედ იქცეს, აუცილებელია სახელმწიფო ხელისუფლების ერთგვარი დიფერენციაცია; საჭიროა სახელმწიფოს მთლიანი ხელისუფლება ერთ ორგანოში კი არ მოემწყვდეს, არამედ დანაწილდეს სხვადასხვა ორგანოებს შორის, სახელმწიფოს წყობილებაში გატარდეს **separation des pouvoirs**. ამგვარად, თანამედროვე სახელმწიფო ორ მთავარ პრინციპზეა აგებული: ესაა, ერთი მხრივ, კანონის ბატონობა და მეორე მხრივ, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი.

* 1923 წლის 28 თებერვალს თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში წაკითხული სანიმუშო ლექცია.

სულ სხვა თვისებებით ხასიათდება ის პოლიტიკური რეჟიმი, რომელსაც აბსოლუტიზმს უწოდებენ. ძირითადი მომენტი, რომელიც აბსოლუტური მონარქიის იურიდიულ ბუნებას ახასიათებს, იმაში გამოიხატება, რომ აქ სახელმწიფოს მთელი ფუნქციები მონარქის ხელშია. ერთსა და იმავე დროს, მონარქი გამოსცემს კანონებს, განაგებს ქვეყანას და ჰქმნის მართლმსაჯულებას; მონარქი აქ სუვერენული ხელისუფლების მატარებელი ერთადერთი ორგანოა, სახელმწიფო მმართველობის ყველა ძაფი მასში, როგორც ფოკუსში იყრის თავს და მისგანვე იღებს უფლებრივ ძალას.

თავისთავად ცხადია, რომ ასეთი პოლიტიკური რეჟიმის დროს შეუძლებელია ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის სახელმწიფოს ცხოვრებაში გატარება. მეორე მხრივ, ამ გარემოებიდან ლოგიკური აუცილებლობით გამომდინარეობს ის ფაქტი, რომ აბსოლუტიზმის დროს კანონი მოკლებულია იმ უმაღლეს ავტორიტეტს, რომელიც მას თანამედროვე სახელმწიფოში პოლიტიკური ცხოვრების ძირითად ფაქტორად ჰქმნის. ეჭვგარეშეა, კანონი როგორც აბსტრაქტული და ზოგადი ხასიათის ნორმა, ცნობილი იყო *aneien regim*-ის დროსაც; მაგრამ ამ შემთხვევაში საკანონმდებლო მოქმედება უფრო ტექნიკური მიზანშეწონილობის მოსაზრებებით იყო ნაკარნახევი, ვინემ თვით კანონის იურიდიული მნიშვნელობის, მისი უმაღლესი ავტორიტეტის შეგნებით. საქმე ისაა, რომ არცერთ საზოგადოებრივ ორგანიზაციას არ შეუძლია თავისი მმართველობის განხორციელება მხოლოდ ინდივიდუალური და კონკრეტული ხასიათის განკარგულებებით, როგორც ამას სამართლიანად აღნიშნავს იერიინგი, ერთ აბსტრაქტულ ნორმას შეუძლია ათასი ინდივიდუალური განკარგულების მაგივრობა გასწიოს და ამიტომ თვით ხელისუფლების საკუთარი ინტერესი – ძალთა ეკონომია, შრომის გაადვილება და სხვა - აიძულებს მას ინდივიდუალური და კონკრეტული განკარგულებების სისტემა აბსტრაქტული და ზოგადი ნორმების უფრო მიზანშეწონილი ფორმით შეცვალოს.

აბსოლუტიზმის დროს კანონი სწორედ ამგვარ ფუნქციას ასრულებდა. ცენტრალური ხელისუფლების მიმართ ის მოკლებული იყო რაიმე ძალას და სავალდებულო მნიშვნელობას,

აბსოლუტურ მონარქიაში კი ის იყო მმართველობის უბრალო ტექნიკური საშუალება, უფრო მიზანშეწონილი, მაგრამ იმავე ღირსების მატარებელი, როგორც მმართველობის ინდივიდუალური აქტი. სრულის თანხმობით იმდროინდელ პოლიტიკურ სინამდვილესთან, ძველი რეჟიმის სახელმწიფო სამართლის დოქტრინა არავითარ განსხვავებას არ ხედავს კანონსა და ინდივიდუალურ განკარგულებას შორის მათი იურიდიული მნიშვნელობის მხრივ; როგორც ერთი, ისე მეორე - მონარქის ნების გამომხატველია და მათი შესრულების სავალდებულობა მეფის სუვერენობის პრინციპიდან გამომდინარეობს; მონარქის სურვილი თავისთავად უკვე კანონია.

ამგვარად, ძველი რეჟიმის წეს-წყობილების ფარგლებში კანონი და მთავრობის განკარგულება მხოლოდ იმით განსხვავდებოდა ერთიმეორისაგან, რომ პირველი მათგანი აბსტრაქტულ და ზოგად ნორმას გამოხატავდა, მეორე კი ინდივიდუალურ და კონკრეტულ შინაარსს ატარებდა; რაც შეეხება განსხვავებას მათი გამოქვეყნების წესის, ან მითუმეტეს, მათი იურიდიული მნიშვნელობის მხრივ, იგი ძველი რეჟიმის იურისპრუდენციისათვის უცნობი რამ იყო. ზოგადი ნორმების ანუ კანონის გამოცემა ძველი რეჟიმის დროსაც აუცილებელი იყო სახელმწიფო ხელისუფლების ნორმალური მოქმედებისათვის, მაგრამ ყოველ კერძო შემთხვევაში, როდესაც ზოგადი ნორმა ამა თუ იმ მიზეზით ზღუდავდა მონარქის მოქმედების სრულ თავისუფლებას, უკანასკნელს შეეძლო კანონის გაბათილება ინდივიდუალური განკარგულებით. კანონი ამგვარად უძლური იყო მონარქის ძალაუფლების წინააღმდეგ, რადგან სწორედ ამ ძალაუფლების შეუზღუდველობა, მისი ზეკანონური ხასიათი შეადგენს *aneien regim*-ის არსებით თვისებას.

დიდი რევოლუციის შემდეგ ეს მდგომარეობა ძირეულად იცვლება. რევოლუციური დოქტრინა ორი მთავარი წყაროდან სარგებლობს, ერთი მხრივ, მონარქის სუვერენობის იდეას ის უპირისპირებს სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპს. მხოლოდ ხალხს ან მის მიერ არჩეულ წარმომადგენლებს აკუთვნება საკანონმდებლო ფუნქციას და ამ წესით გამოცემული კანონი, როგორც სახელმწიფოს უზენაესი ორგანოს ნების გამომხატველი, აღჭურ-

ვილი უმაღლესი ავტორიტეტით, სავალდებულოა არა მარტო მოქალაქეთათვის, არამედ სახელმწიფო ხელისუფლების სხვა ორგანოებისთვისაც. მეორე მხრივ, რევოლუციური დოქტრინის ძირითად მოთხოვნილებას შეადგენს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ერთიმეორისაგან გამოყოფა. ამ ორი პრინციპიდან გამომდინარეობს ის ცნება კანონისა, რომელიც შემუშავებულ იქნა რევოლუციური დოქტრინით და რომელიც საფუძვლად უნდა დაედოს კანონის თანამედროვე ფორმალურ კონსტრუქციას.

ერთი მხრივ, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ორგანოების დიფერენციაცია თავისთავად იწვევს ფორმალურ განსხვავებას კანონსა და მთავრობის განკარგულებას შორის, პირველი მათგანი საკანონმდებლო, მეორე კი - აღმასრულებელი ხელისუფლების ნების გამომხატველია. ფორმალური თვალსაზრისით კანონი ისეთი მოთხოვნაა, რომელიც გამოცემულია საკანონმდებლო ორგანოს მიერ; ყოველი აქტი, ექნება მას ინდივიდუალური თუ ზოგადი ნორმის ხასიათი, თუ კი ის გამოქვეყნებულია საკანონმდებლო წესით საკანონმდებლო ორგანოს მიერ, კანონის თვისებას ატარებს. ამის მიხედვით, ვერცერთი სხვა ორგანოს განკარგულებას კანონს ვერ დავუძახებთ. მეორე მხრივ, სახალხო სუვერენიტეტის იდეა, რომელიც უდიდეს როლს თამაშობს რევოლუციურ დოქტრინაში და კანონმდებლობაში, თავისებური შინაარსი შეაქვს კანონის ცნებაშიც. ეს პრინციპი გულისხმობს, რომ უზენაესი ძალაუფლება სახელმწიფოში თვითონ ხალხს ეკუთვნის და ამიტომ, კანონი, რომელიც ხალხის ან მის მიერ არჩეული ორგანოს ნებისყოფას გამოხატავს, უმაღლესი ავტორიტეტის და მნიშვნელობის მატარებელია. ვინემ მთავრობის განკარგულება; უკანასკნელს მხოლოდ იმდენად აქვს სავალდებულო ხასიათი, რამდენადაც იგი არ ეწინააღმდეგება საკანონმდებლო წესით გამოცემულ ნორმას. ამაში გამოიხატება ის პრინციპი, რომელსაც სახელად კანონის უპირატესობითი მნიშვნელობა ეწოდება. ეს პრინციპი არ უნდა იქნეს გაგებული იმ აზრით, თითქოს კანონის ქვეშევრდომისათვის უფრო სავალდებულო იყოს, ვინემ მთავრობის განკარგულება; სახელმწიფო ხელისუფლების ყოველი გამოაშკარავება, კანონიერ

ფორმებში ჩამოყალიბებული ერთგვარად, და, სახელდობრ, აუცილებლად სავალდებულოა მოქალაქეთათვის; სახელმწიფო ერთგვარად უზრუნველყოფს თავის აქტების სავალდებულო ძალას, რომელ ორგანოსაც არ უნდა ეკუთვნოდეს ეს აქტები. არა სახელმწიფოს ურთიერთობაში მოქალაქეებისადმი, არამედ საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ორგანოების ურთიერთდამოკიდებულებაში აშკარავდება კანონის უპირატესობითი მნიშვნელობა: კანონი მხოლოდ კანონითვე შეიძლება იქნეს შეცვლილი, შეჩერებული, ან აუთენტურად განმარტებული; მთავრობის არცერთ განკარგულებას არ შეუძლია რაიმე შესწორება შეიტანოს კანონის შინაარსში ანდა შეაჩეროს მისი მოქმედება. აქედან ის დასკვნა გამოდინარეობს, რომ მთავრობის ყოველ განკარგულებას კანონს დამორჩილებული ხასიათი აქვს; მართლაც, თუ კანონის შეცვლა ან გაუქმება მხოლოდ კანონს შეუძლია, ეს იმას ნიშნავს, რომ მთავრობის განკარგულებას მხოლოდ იმდენად აქვს იურიდიული მნიშვნელობა, რამდენად იგი არ ეწინააღმდეგება კანონს.

აზრი იმის შესახებ, რომ მთავრობის განკარგულებას კანონს დამორჩილებული ხასიათი აქვს, სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპის უშუალო შედეგია, მაგრამ პოლიტიკურ სინამდვილეში, მისი მთლიანი განხორციელება იმთავითვე არ მომხდარა. ამ მხრივ, საინტერესოა რეტროსპექტიული აღდგენა იმ ევოლუციისა, რომელიც ამ იდეამ განიცადა, კერძოდ, საფრანგეთში, სადაც იგი ევროპის კონტინენტზე პირველად წარმოშვა რევოლუციურმა მოძრაობამ. თითქმის სულ უკანასკნელ დრომდე საფრანგეთის როგორც ადმინისტრაციულ პრაქტიკაში, ისე ადმინისტრაციული სამართლის დოქტრინაში გამეფებული იყო აზრი, რომლის მიხედვით არსებობს მთავრობის განკარგულებათა მთელი დარგი, რომლის დამახასიათებელ თვისებას მათი ზეკანონიკური ხასიათი შეადგენს. ამ აქტების სახით ადმინისტრაციულ მეცნიერებას ეწოდა აღმასრულებელი ხელისუფლების ისეთი მოქმედება, რომელსაც უმთავრესად განსაკუთრებული პოლიტიკური მიზანი ახასიათებდა, სახელმწიფოს ცხოვრებაში, დოქტრინის მიხედვით, ხშირად არის ისეთი მომენტები, როდესაც აღმასრულებელი

ხელისუფლება, საზოგადოებრივი ცხოვრების არსებობის და მშვიდობიანობის უზრუნველსაყოფად, მიმართავს ისეთ ზომებს, რომლებიც მოქალაქეთა უფლებებს ზღუდავს. ასეთი ზომების გამართლებას საზოგადოებრივი ცხოვრების განსაკუთრებული მდგომარეობა იძლევა და ისინი ზეკანონოვნად ხასიათს ატარებს. აღმასრულებელი ხელისუფლება, რასაკვირველია, პასუხისმგებელია ასეთი ზომებისათვის პოლიტიკურად, მაგრამ შეუძლებელია ამ ზომების, სხვა ადმინისტრაციული აქტების მსგავსად. სასამართლო-საადმინისტრაციო წესით გასაჩივრება ან გაუქმება.

როგორც პრაქტიკაში, ისე თეორიაში ამ საკითხის შესახებ უკანასკნელ დროს არსებითი გარდატეხა მოხდა. პოლიტიკური აქტები, თანამედროვე შეხედულების მიხედვით, სრულებით არ ატარებს რაიმე განსაკუთრებულ ხასიათს. ლაფერიე, დიუგი, ბერტელემი და სხვები ერთხმად აღნიშნავენ, რომ არ არსებობს არავითარი განსხვავება მათი იურიდიული მნიშვნელობის და ძალის მხრივ პოლიტიკურ და უბრალო ადმინისტრაციულ აქტებს შორის: როგორც ერთს, ისე მეორეს მხოლოდ იმდენად აქვს სავალდებულო ხასიათი, რამდენადაც ისინი არ ეწინააღმდეგებიან კანონს.

არსებობს კიდევ ერთი მოვლენა თანამედროვე სახელმწიფოს ცხოვრებაში, რომელიც, პირველი შეხედვით, ეწინააღმდეგება კანონის სუვერენობის პრინციპს. ჩვენ მხედველობაში გვაქვს ეგრეთ-წოდებული საგანგებო ბრძანებები. უკანასკნელთა დამახასიათებელი თვისება იმაში გამოიხატება, რომ მათ შეუძლიათ შეცვალონ, შეაჩერონ ანდა აუთენტურად განმარტონ კანონი. ამისდა მიუხედავად, საგანგებო ბრძანებათა ინსტიტუტი არ ეწინააღმდეგება კანონის ბატონობის პრინციპს; და ეს იმიტომ, რომ ერთი მხრივ, აღმასრულებელი ორგანოს მიერ მათი გამოქვეყნება შესაძლებელია მხოლოდ დამფუძნებელი ხელისუფლების სპეციალური დელეგაციის ძალით, მეორე მხრივ-კი, მათ ყოველთვის პროვიზორული ხასიათი აქვთ და განსაკუთრებული მდგომარეობის შეცვლის შემდეგ, როდესაც შესაძლებელი ხდება საკანონმდებლო ორგანოს ნორმალური მოქმედება, განსაკუთრებული ზომა განსახილველად საკანონმდებლო ორგანოს უნდა წარედ-

გინოს; უკანასკნელს შეეძლო იგი უარყოს, ანდა დაამტკიცოს და კანონის ძალა მისცეს. ამ შემთხვევაშიც, კანონის სუვერენული ძალა შეუზღავდა და ურყევი რჩება.

ზემოაღნიშნულიდან შესაძლებელია რამდენიმე დასკვნის გაკეთება. ჩვენ უკვე აღვნიშნეთ, რომ ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან ლოგიკურად გამომდინარეობს ფორმალური განსხვავება კანონსა და მთავრობის განკარგულებას შორის: ამ ნიადაგზე შესაძლებელია კანონის წმინდა ფორმალური კონსტრუქცია; ფორმალური თვალსაზრისით, კანონი ეწოდება ყოველ აქტს, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს მიერ იქნება გამოცემული; თავისთავად ცხადია, რომ კანონის და მთავრობის განკარგულების ფორმალურ განსხვავებას საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ორგანოების ერთიმეორისაგან გამოყოფა უდევს საფუძვლად; ეს განსხვავება მხედველობაში იღებს არა კანონის შინაგან ბუნებას, არამედ სახელმწიფო ორგანოების სხვადასხვაობას და თუ კანონის ასეთ ფორმალურ კონსტრუქციას ერთგვარი მნიშვნელობა აქვს იურიდიული პრაქტიკისათვის, იგი სრულებით არაფერს გვეუბნება იმ თვისებაზე, რომლითაც კანონი ხასიათდება თავისთავად.

როგორც ზევით აღვნიშნეთ, სახალხო სუვერენიტეტის იდეას უფრო განსხვავებული შინაარსი შეაქვს კანონის ცნებაში. დიდი რევოლუციის დედააზრი იმაშია, რომ მან მეფის სუვერენული უფლებები სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპით შეცვალა; სახელმწიფო ხელისუფლების ერთადერთ ბატონ-პატრონად ამიერიდან მხოლოდ ხალხი ითვლება, სახელმწიფოს ყოველი აქტი მისი ნების გამომხატველია, სახელმწიფოს ყოველი ორგანო მის სურვილს ემორჩილება და ცხოვრებაში ატარებს, პრინციპულად, ამგვარად, სახელმწიფო ხელისუფლების არცერთი ფუნქცია არ შეიძლება რომ სუვერენული ერის კომპეტენციის დამოუკიდებლად არსებობდეს, სახელმწიფოს მთელი ძალა-უფლება სავსებით მოთავსებულია ერში, როგორც იურიდიულ მთლიანობაში. რამდენადაა პრაქტიკულად მოსახერხებელი ხალხისთვის თავისი სუვერენული უფლებების უშუალოდ განხორცილება? როგორც მონტესკიე, ისე რუსო აღიარებდნენ, რომ შეუძლებელია ხალხის მიერ უშუალოდ ან წარმომადგენლობითი ორგანოს საშუალებით აღმასრულებელი

ფუნქციის შესრულება; ამავე აზრს იზიარებდა რევოლუციური პერიოდის დოქტრინა და კანონმდებლობა. თუკი აღმასრულებელი ფუნქცია სუვერენული ხალხის უშუალო მოქმედების ფარგლებს გარეშე რჩება, მეორე მხრივ კი საკანონმდებლო ხელისუფლება ერთადერთი დარგია, სადაც სუვერენულ ერს შეუძლია თავისი ნების შესრულება უშუალოდ ან წარმომადგენლების საშუალებით, თავისთავად ცხადია, საკანონმდებლო ორგანო, როგორც სუვერენული ხასიათის მატარებელი, უპირატეს ადგილს იჭერს სახელმწიფო წყობილებაში, და ამ ორგანოს ყოველი დადგენილება, როგორც სახელმწიფოს სუვერენული ნების გამომხატველი, მეტი ავტორიტეტით, მეტი იურიდიული მნიშვნელობით არის აღჭურვილი, როგორც ზემოთ ვთქვით, ამ თვისებას იურიდიულ მეცნიერებაში კანონის უპირატესობით მნიშვნელობას უწოდებენ. ზემოთმოყვანილი მსჯელობიდან ადვილი გასაგებია, რომ ეს თვისება სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპის შედეგია. ადვილი დასამტკიცებელია, რომ ამ თვისებასაც მხოლოდ იმდენად აქვს მნიშვნელობა, რამდენადაც მხედველობაში გვაქვს კანონის ფორმალური ცნება, რომ კანონის უპირატესი მნიშვნელობა არა კანონის შინაგან იურიდიულ ბუნებას აღნიშნავს, არამედ ლოგიკურად გამომდინარეობს საკანონმდებლო ორგანოს განსაკუთრებული უპირატესი მნიშვნელობიდან სახელმწიფო წყობილებაში. ამგვარად, ის განსხვავებული მომენტი, რომელიც სახალხო სუვერენიტეტის იდეას შეაქვს კანონის ცნებაში, დამახასიათებელია მხოლოდ კანონის ფორმალური კონსტრუქციისათვის.

ყველა ზემოთმოყვანილის შემდეგ შესაძლებელია კანონის მთლიანი ფორმალური განმარტება: ფორმალური თვალსაზრისით კანონი ეწოდება ყოველ აქტს, რომელიც სახელმწიფოს სუვერენული, საკანონმდებლო ორგანოს მიერ არის გამოცემული და, რომელსაც აღმასრულებელი ხელისუფლების აქტებთან შედარებით, უპირატესი მნიშვნელობა აქვს.

კანონის მარტო ფორმალური კონსტრუქცია საკმარისი არ არის და ეს რომ ნათელვყოთ, საჭიროა შემდეგ მოვლენას მივაქციოთ ყურადღება: ყველა ის აქტი, რომელსაც საკანონმდებლო ორგანო ასრულებს თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, ერთფეროვან სახეს

როდი ატარებს. პირიქით, შინაგანი იურიდიული ბუნების მხრივ, ისინი არსებითად განსხვავდებიან ერთიმეორესაგან. ზოგადი ხასიათის ნორმებთან ერთად, საკანონმდებლო ორგანოს აქტი თავის საგნად ხშირად ინდივიდუალურ საგანს ან მოვლენას ასახავს. მაგალითად, საკანონმდებლო ორგანოს დადგენილება სახელმწიფოს უძრავი ქონების გაყიდვის ინდივიდუალური კონცესიის გაცემის შესახებ და სხვა. საკანონმდებლო ორგანოს აქტების ასეთი სხვადასხვაობა ადვილი გასაგებია, თუ მივიღებთ მხედველობაში, რომ სახელმწიფოს ცენტრალური ორგანოების კომპეტენციის ფორმალური განსაზღვრა მთლიანად როდი თანაბრობს შესაფერი ფუნქციების მატერიალურ ცნებას; ხშირად ესა თუ ის საკითხი საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციაში შედის არა იმიტომ, რომ ამას საკანონმდებლო ფუნქციის მატერიალური ცნება მოითხოვს, არამედ საკითხის განსაკუთრებული პოლიტიკური მნიშვნელობა აუილებლად ხდის მის განხილვას საკანონმდებლო წესით: არა იურიდიული, არამედ პოლიტიკური ხასიათის მოტივები თამაშობენ გადამწყვეტ მნიშვნელობას. როგორც ყოველთვის, ისე ამ შემთხვევაშიც დაუშვებელია იურიდიული და პოლიტიკური თვალსაზრისის ერთმანეთში არევა. წმინდა თეორიულმა გამოკვლევამ ასეთ შემთხვევაში გვერდი უნდა აუაროს პოლიტიკური მოტივებით ნაკარნახევ მოსაზრებებს.

საკანონმდებლო ორგანოს აქტები სხვადასხვა ხასითს ატარებს, თუ რა მიზეზებით არის გამოწვეული ეს სხვადასხვაობა, იურიდიულ მსჯელობას არ აინტერესებს; მისი მიზანია ამ განსხვავებას იურიდიული განმარტება მისცეს. ცხადია, რომ ფორმალური თვალსაზრისი აქ უკვე საკმარისი არ არის, ვინაიდან, საკითხი ეხება არა სხვადასხვა ორგანოს აქტებს, არამედ ერთი და იგივე ორგანოს აქტების სხვადასხვაობას. იურიდიული მსჯელობა ამ შემთხვევაში მიზნად ისახავს, ამ სხვადასხვაობის საფუძველი შესაფერი აქტების იურიდიულ ბუნებაში გამოიხატოს. საკითხის ამგვარად დასმით ჩვენ თავისთავად გადავდივართ კანონის მატერიალურ ცნებაზე.

აზრი იმის შესახებ, რომ აუცილებელია კანონის ფორმალური და მატერიალური ცნების ერთიმეორისაგან განსხვავება ჩაითვალოს *communis opinio doctorum*; ლაბანდი, ანშუცი, გ. მეიერი და ელინეკი

გერმანიაში, ესმენი, დიუგი, პლანიოლი, არტურ და ორიუ საფრანგეთში, ამ განსხვავებას საფუძვლად უდებენ თავის შეხედულებას კანონზე. თუ კი ეს განსხვავება თითქმის საყოველთაოდ მიღებულად უნდა ჩაითვალოს, სამაგიეროდ, საკითხი იმის შესახებ, თუ რას წარმოადგენს კანონი მატერიალური თვალსაზრისით, როგორი ძირითადი კონსტიტუციური თვისებებით ხასიათდება იგი, ერთგვარ გადაჭრას როდი პოულობს თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში, მიუხედავად ამისა, ამ აზრთა სხვადასხვაობაში შესაძლებელია საერთო მომენტების აღმოჩენა, რაც საფუძვლად უნდა დაედოს კანონის მატერიალურ კონსტრუქციას.

ფორმალური თვალსაზრისიდან განსხვავებით, კანონის მატერიალური ცნება შინაგანი იმანენტური ბუნების ანალიზიდან გამოდის და ამ მხრივ, იგი კანონის ძირითად თვისებას იმაში ხედავს, რომ უკანასკნელი ყოველთვის ობიექტური სამართლის ნორმას გამოხატავს. თავისთავად ცხადია, რომ ასეთი უშუალო დამოკიდებულების მიხედვით, კანონი თავის შინაგან ბუნებაში იმეორებს ყველა იმ მომენტს, რომელიც დამახასიათებელია ობიექტური სამართლის ნორმისათვის; ორი მთავარი თვისება ახასიათებს სამართლის ნორმას: **ეს არის, ერთი მხრივ, მისი ზოგადი, საერთო და მეორე მხრივ, მისი იმპერატიული ხასიათი.** აქედან თავისთავად გამომდინარეობს, რომ კანონის მატერიალური ცნება აუცილებლად შეიცავს ამ ორ თვისებას რომ მატერიალური თვალსაზრისით, კანონი საერთო ხასიათის ნორმაა, რომელიც იმპერატიული თვისებით არის აღჭურვილი. ეს ორი მომენტი ცალ-ცალკე უნდა იქნეს განხილული, ვინაიდან, თითოეული მათგანი დაკავშირებულია მთელ რიგ სპეციალურ საკითხებთან.

თავდაპირველად შევჩერდებით კანონის საერთო ხასიათზე. ამ თვისების მიხედვით, კანონი ისეთ ბრძანებას (**disposition**) შეიცავს, რომლის მნიშვნელობა არ ისაზღვრება რომელიმე კერძო, ინდივიდუალური მოვლენით, არამედ თავის იურიდიულ ძალას ინარჩუნებს ყველა სხვა ანალოგიური შემთხვევისთვისაც. კანონი ზოგად ხასიათს ინარჩუნებს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მისი შეფარდება (**application**), მისი აქტიური ამოქმედება მხოლოდ ერთ-ხელ მომხდარა. ამ მხრივ, იგი არსებითად განსხვავდება ინდივი-

დეალური განკარგულებისაგან, რომელსაც ყოველთვის კონკრეტული საგანი ან მოვლენა აქვს მხედველობაში და მასთან შეფარდების შემდეგ თავის ძალას ჰკარგავს, ვინაიდან, უკვე მიღწეულია ის მიზანი, რომლისთვისაც იგი გამოცემული იყო. კანონის საერთო თვისებიდან, მეორე მხრივ, თავისთავად გამომდინარეობს მისი აბსტრაქტული ხასიათი; თავისი შინაარსის მხრივ, იგი არ არის დაკავშირებული განსაზღვრულ ინდივიდუალურ საგანთან ან მოვლენასთან.

აზრი იმის შესახებ, რომ კანონის დამახასიათებელ თვისებას მისი საერთო და აბსტრაქტული ხასიათი შეიცავს, თანამედროვე მეცნიერების სპეციალურ მიღწევას როდი შეადგენს; ძველი საბერძნეთის ფილოსოფიაში, კერძოდ, პლატონის და არისტოტელეს სისტემებში ნათლად შეგვიძლია გავარჩიოთ კანონის ასეთი გაგება. ამავე აზრს შუა საუკუნეებში იმეორებს ყველა ის პოლიტიკური მწერალი, რომლებიც მეფის ინდივიდუალურ უფლებას ხალხის სუვერენობის პრინციპს უპირისპირებენ. დიდი რევოლუციის განთიადზე რუსომ განსაკუთრებთ მკაფიოდ აღნიშნა კანონის ეს თვისება: „როდესაც მე ვამბობ, რომ კანონის ობიექტი ყოველთვის ზოგად ხასიათს ატარებს, ამით ის მინდა აღვნიშნო, რომ კანონი მოქალაქეს მხედველობაში იღებს, როგორც საზოგადოების აბსტრაქტულ ელემენტს და არასოდეს არ არის დაინტერესებული ადამიანით, როგორც ინდივიდუალური პიროვნებით ან მისი მოქმედების ინდივიდუალური თვისებებით“. თანამედროვე იურიდიული მეცნიერების საუკეთესო წარმომადგენლები – ესმენი, დიუგი, პლანიოლი, არტური, ორიუ, მოლი, გერბერი, გ. მეიერი და სხვანი ერთხმად აღნიშნავენ, რომ საერთო, ზოგადი შინაარსი მატერიალური კანონის ყველაზე უფრო დამახასიათებელ თვისებად უნდა ჩაითვალოს.

თუ დაუკვირდებით სამართლის იმ ნორმებს, რომლებსაც კანონის ფორმა აქვს მიღებული, ადვილად შევამჩნევთ მათ შორის ისეთ კანონებს, რომლებიც, თუმცა, საერთო და ზოგად ხასიათს ატარებს, მაგრამ, ამასთანავე, გამოცემულია განსაზღვრული ვადით და მხოლოდ იმ ხნის განმავლობაში მათ აქვთ სავალდებულო ხასიათი. ასეთია ყველა ე.წ. დროებითი კანონი. სხვა

მატერიალურ კანონებთან ერთად დროებით კანონებსაც მათი შინაარსის საერთო და ზოგადი თვისება ახასიათებს; ერთადერთი განსხვავება მათ შორის იმაში გამოიხატება, რომ ჩვეულებრივი კანონის მოქმედება იმთავითვე განსაზღვრული არ არის და სავალდებულო ხასიათს ინარჩუნებს მანამ, სანამ ახალი კანონით არ იქნება შეცვლილი; დროებითი კანონის მოქმედების ვადა კი გამოცემისთანავე არის აღნიშნული. ამ განსხვავების მიხედვით, ზოგიერთი ავტორით კანონებს არ თვლის მატერიალურ კანონებად და ცდილობს დროებითი კანონები საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გამოცემულ ადმინისტრაციულ განკარგულებას დაუახლოვოს. ამ ავტორების აზრით, მატერიალური კანონის მთლიანი დახასიათებისათვის საკმარისი არ არის მათი შინაარსის ზოგადი და საერთო თვისება; მატერიალურ კანონს, ამასთანავე, ახასიათებს მისი მოქმედების დროის განუსაზღვრელობაც. მაგალითად, ესემენი შემდეგნაირად მსჯელობს ამ საკითხის შესახებ; კანონი --- ამბობს იგი --- შეიძლება განვმარტოთ, როგორც ისეთი წესი, რომელიც დადგენილია მომავალი დროისათვის ვადის განუსაზღვრელად. ეჭვგარეშეა, ყოველ სახელმწიფოში არსებობს ისეთი კანონები, რომლებიც გამოცემულია განუსაზღვრელი ვადით, მაგრამ უმრავლეს შემთხვევაში, აქ ჩვენ საქმე გვაქვს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გამოქვეყნებულ ადმინისტრაციულ აქტებთან; ესემენის აზრით, ასეთი დასკვნა აუცილებელია, თუ მივიღებთ მხედველობაში, რომ კანონი უპირველეს ყოვლისა, სამართლიანი უფლებრივი ნორმაა; ამიტომ ძნელი წარმოსადგენია, თუ რატომ უნდა მოუვიდეთ აზრად კანონის ავტორებს ამ ნორმის მოქმედების განსაზღვრა ამა თუ იმ ვადით, ესემენის ამ აზრს, იზიარებენ ბუვიე და გასტონ ჟეზი.

ჩვენი აზრით, ასეთი შეხედულება მოკლებულია საფუძველს. სინამდვილეში არცერთი კანონი არ არის გამოცემული განუსაზღვრელი ვადით, პოლიტიკურ ურთიერთობათა მუდმივი ცვალებადობა თავისთავად გულისხმობს, რომ ყოველი კანონი თავის არსებობაში მჭიდროდ არის დაკავშირებული შესაფერ სოციალურ ურთიერთობასთან და მაშასადამე განსაზღვრულია თავის მოქმედებაში. რეალურად, არცერთი კანონი არ არის მარადიული

არსებობის მატარებელი. თუკი ზოგიერთ შემთხვევაში საკანონმდებლო ორგანო იმთავითვე საზღვრავს ამა თუ იმ კანონის მოქმედების ვადას, ეს გარემოება სრულებით არ აიხსნება ამ კანონის იურიდიული ბუნების სპეციფიკური თვისებით. არამედ იგი დამოკიდებულია ან იმ სოციალური ურთიერთობის განსაკუთრებულ შინაარსზე, რომელიც კანონის საგანს შეადგენს ან კიდევ, ნაკარნახევია რაიმე პოლიტიკური მოტივით, მაგალითისათვის შეგვიძლია შევჩერდეთ საბიუჯეტო კანონზე. ჩვეულებრივ, საბიუჯეტო კანონი ერთი წლის ვადით ქვეყნდება და ამ მხრივ იგი, ეჭვგარეშეა, დროებით კანონს წარმოადგენს. თავისი შინაარსის მიხედვით, საბიუჯეტო კანონი ჩვეულებრივ ზოგად და აბსტრაქტულ ხასიათს ატარებს, ვინაიდან, მას მხედველობაში აქვს არა ესა თუ ის ინდივიდუალური საგანი, არამედ სახელმწიფო ცხოვრების ფინანსური მხარე, ამიტომ იგი, შინაგანი იურიდიული ბუნების მხრივ, არაფრით არ განსხვავდება მატერიალური კანონისაგან. რაც შეეხება იმას, რომ ფინანსური კანონი ჩვეულებრივ ერთი წლის ვადით ქვეყნდება, ეს გარემოება იმ მოვლენით აიხსნება, რომელიც ამ კანონის იურიდიული ბუნებისათვის სრულებით არ არის დამახასიათებელი და მისი იურიდიული შემეცნების დროს მხედველობაში ვერ მიიღება. საბიუჯეტო კანონის ერთი წლის ვადა უმთავრესად ორი მოტივით არის გამოწვეული: ერთი მხრივ, სახელმწიფოს ფინანსური ცხოვრება იმდენად ცვალებადია, რომ შეუძლებელია უფრო მეტი ხნით შემოსავალგასავლის ნავარაუდები ბალანსის წინასწარ გაკეთება; მეორე მხრივ, საბიუჯეტო კანონის მოკლე ვადას ის მნიშვნელობა აქვს, რომ საკანონმდებლო ორგანოს იგი საშუალებას აძლევს, მუდამ კონტროლქვეშ იყოლიოს აღმასრულებელი ხელისუფლება. როგორც პირველი ისე მეორე მოტივი მოკლებულია ყოველგვარ მნიშვნელობას საბიუჯეტო კანონის იურიდიული შემეცნების დროს.

ეს აზრი კიდევ სხვანაირადაც შეიძლება დამტკიცდეს, როგორც ცნობილია, საბიუჯეტო კანონშიც არსებობს ე.წ. მუდმივი ნაწილები, როგორცაა მაგალითად, სახელმწიფო ვალის პროცენტები, მუდმივი გადასახადები და სხვა, რომლებიც ყოველწლიურ

საკანონმდებლო განხილვას არ საჭიროებენ. ესმენის მსჯელობას რომ მივყვეთ, საბიუჯეტო კანონს ორგვარი იურიდიული კვალი-ფიკაცია უნდა გავუკეთოთ; სახელდობრ, ბიუჯეტის ის ნაწილი, რომელიც ვადთ არ არის განსაზღვრული, მატერიალურ კანონად უნდა ვცნოთ, ხოლო ის ნაწილი, რომელიც ყოველწლიურ საკანონმდებლო განხილვას მოითხოვს, ადმინისტრაციულ განკარგულებად. ამგვარად, ერთი და იგივე კანონი, ერთსა და იმავე დროს, მატერიალური კანონიც არის და ადმინისტრაციული განკარგულებაც. ძნელია, ადამიანი დაეთანხმოს იმგვარ კონსტრუქციას, რომელიც ასეთ შედეგებს იძლევა.

თუ კანონის მოქმედების ამა თუ იმ ვადით განსაზღვრა ან განუსაზღვრელობა არავითარ გავლენას არ ახდენს კანონის იურიდიულ ბუნებაზე, ცხადია, რომ ერთადერთი თვისება, რომელიც ჩვენს მიერ იყო ჯერჯერობით აღნიშნული და, რომელიც დამახასიათებლად უნდა ჩაითვალოს კანონის მატერიალური ცნებისათვის, კანონის საერთო და აბსტრაქტული ხასიათია.

ამ დებულების წინააღმდეგ ხშირად იყენებენ შემდეგ მოსაზრებას; მართალია, რომ კანონს საერთო და აბსტრაქტული თვისება ახასიათებს, მაგრამ, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გამოცემული რეგლამენტი ან განკარგულება (**Verordnung**) ასეთსავე საერთო და აბსტრაქტულ ხასიათს ატარებს; აქედან ის დასკვნა გამოჰყავთ, რომ საერთო შინაარსი ვერ ჩაითვლება კანონის სპეციფიკურ თვისებად.

თავისთავად ცხადია, რომ ამ საკითხის გადაჭრა აუცილებლად მოითხოვს რეგლამენტის ან განკარგულების (**Verordnung**) იურიდიული ბუნების წინასწარ შემეცნებას. რეგლამენტის ფორმალური განსაზღვრა მეცნიერებაში არ ინვესს აზრთა სხვადასხვაობას; თითქმის ყველა ახასიათებს რეგლამენტს, როგორც ისეთი საერთო ხასიათის განკარგულებას, რომელიც გამოცემულია სახელმწიფოს ამა თუ იმ ორგანოს მიერ, გარდა პარლამენტისა, ანუ ისეთ განკარგულებას, რომელიც გამოქვეყნებულია არა საკანონმდებლო წესით. ადვილი გასაგებია, რომ ის ავტორები, რომელთაც მიღებული აქვთ კანონის მხოლოდ ფორმალური კონსტრუქცია, როგორც მაგალითად, დიუკროკი, ბედანი, ჟაკლენი, ოტო მაიერი

და სხვა უარყოფენ ყოველგვარ ნათესაობას კანონსა და რეგლამენტს შორის. მაგრამ, ზოგიერთი ის ავტორიც კი, რომელსაც შეგნებული აქვს ფორმალური და მატერიალური თვალსაზრისის სხვადასხვაობა, კანონის იურიდიული ბუნების კონსტრუქციის დროს პრინციპულ განსხვავებას პოულობენ კანონსა და რეგლამენტს შორის. ამ ავტორების აზრით, საერთო და აბსტრაქტული ხასიათი საკმარისი არ არის მატერიალური კანონის კონსტრუქციისათვის. საჭიროა კიდევ სხვა სპეციფიკური მომენტები, რომლებიც კანონის მატერიალურ ცნებაში შედის, და რომლებიც მატერიალურ კანონს პრინციპულად ასხვავებს საერთო ხასიათის ადმინისტრაციული განკარგულების ან რეგლამენტისგან. მაგალითად, არტური შემდეგნაირად მსჯელობს ამ საკითხის შესახებ: კანონი – ამბობს იგი – საერთო ნორმაა, რომელიც აღმასრულებელი ორგანოს რეგლამენტისაგან განსხვავებით, შეზღუდული არ არის უკვე არსებული სამართლის ნორმებით; როდესაც კანონმდებელი ამა თუ იმ ნორმას აწესრიგებს, იგი ამას ჩადის განუსაზღვრელი თავისუფლებით, იგი, ამ შემთხვევაში, სარგებლობს მთლიანი და რადიკალური სუვერენიტეტით, რეგლამენტი კი, არტურის აზრით, თუმცა საერთო ხასიათს ატარებს, მაგრამ აღჭურვილი არ არის რადიკალური სუვერენიტეტით, და ამიტომ, მას კანონს ვერ დავარქმევთ. ასეთი შეხედულება გამომწვეულია ფორმალურ და მატერიალურ თვალსაზრისთა ერთმანეთში არევით, თავის განმარტებაში არტური უფრო საკანონმდებლო პროცესს ახასიათებს, ვიდრე კანონის იურიდიულ ბუნებას. არტური იმ იდეის ზეგავლენის ქვეშ იმყოფება, რომლის მიხედვით კანონი სახელმწიფოს სუვერენული ორგანოდან გამოდის, და ამიტომ, უნებლიედ, კანონის მატერიალურ განმარტებაში ფორმალური მომენტი შეაქვს.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ადმინისტრაციულ რეგლამენტთან შედარებით, კანონს უპირატესი მნიშვნელობა ახასიათებს, მაგრამ ამასთანავე, ჩვენ ისიც მოვიხსენიეთ, რომ ეს განსხვავება არ არის დამოკიდებული კანონის ან ადმინისტრაციული რეგლამენტის შინაგან იურიდიულ ბუნებაზე, რომ იგი შესაბამისი ორგანოების განსაკუთრებული ხასიათის შედეგია; აქედან კი ცხადია, რომ

შინაარსის მხრივ, ფორმალური თვალსაზრისის გარეშე, შეუძლებელია რაიმე განსხვავება აღმოვაჩინოთ მატერიალურ კანონსა და რეგლამენტს შორის. მატერიალური თვალსაზრისით, რეგლამენტი ისეთივე კანონია, როგორც საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გამოცემული საერთო ხასიათის ნორმა. ასეთი დასკვნა, ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, შესწორებას მოითხოვს. მათი აზრით, მარტო საერთო და აბსტრაქტული ხასიათი არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ რეგლამენტმა მატერიალური კანონის მნიშვნელობა მიიღოს. ამიტომ, ყველა საერთო ხასიათის ადმინისტრაციული განკარგულება მატერიალურ კანონს როდი წარმოადგენს, მათ შორის ერთგვარი დიფერენციაციაა საჭირო: ასეთია ლაბანდის თეორია, რომელიც უმნიშვნელო გამოწვევის გარეშე, მიღებულია მთელ გერმანულ პუბლიცისტიკაში. ზემოთ ჩვენ აღვნიშნეთ, რომ კანონი შესაძლებელია განხილულ იქნეს, როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური თვალსაზრისით. ლაბანდის აზრით, ეს ორი ერთმანეთისაგან განსხვავებული თვალსაზრისი, აუცილებელია განკარგულების (**Verordnung**) იურიდიული ბუნების გამოკვლევის დროსაც. ფორმალური თვალსაზრისით, განკარგულება (**Verordnung**) ეწოდება ყოველ აქტს, რომელიც აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ არის გამოცემული. ფორმალური აქტები შინაარსის მიხედვით ორ ჯგუფად იყოფა: იურიდიულ განკარგულებად – **Rechtsverordnung** და ადმინისტრაციულ განკარგულებად – **Verwaltungsverordnung**.

იურიდიული განკარგულება იმით ხასიათდება, რომ ის ყოველთვის იურიდიულ ნორმას აწესებს და, ამიტომ, მატერიალურ კანონს გამოხატავს, ადმინისტრაციული განკარგულება კი მხოლოდ ტექნიკურ ნორმებს, მიზანშეწონილობის წესს შეიცავს და, ამიტომ მატერიალურ კანონს არ წარმოადგენს, თუმცა, მას ინდივიდუალური განკარგულებისაგან განსხვავებით, საერთო და აბსტრაქტული თვისება ახასიათებს, ამგვარად, ლაბანდის აზრით, საერთო და აბსტრაქტული შინაარსი საკმარისი არ არის კანონის მატერიალური ცნებისათვის, მატერიალური კანონი ამასთან ერთად სამართლის ნორმას უნდა გამოხატავდეს და აღმასრულებელ ორგანოს რეგლამენტს მხოლოდ მაშინ აქვს მატე-

რიალური კანონის ხასიათი, როდესაც იგი იურიდიულ ნორმას შეიცავს.

რას წარმოადგენს იურიდიული სამართლის ნორმა? სამართალი – ამბობს ლაბანდი – თავისთავად გულისხმობს ნების რამდენიმე სუბიექტის არსებობას. რამდენადაც ერთი სუბიექტის ნება განისაზღვრება მეორის ნებისყოფისაგან, მხოლოდ იმდენად არსებობს სამართალი. უკანასკნელს უმთვრესად ის თვისება ახასიათებს, რომ ის მიმართულია კერძო პიროვნებისადმი და ესა თუ ის ცვლილება შექმნის კერძო პიროვნების იურიდიული მოქმედების სფეროში. თუ კანონი მიზნად პიროვნებათა თავისუფალი მოქმედების განსაზღვრას ისახავს, იგი იურიდიულ ნორმას შეიცავს. აქედან ცხადია, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების განკარგულებას იმედანად ექნება კანონის ხასიათი, რამდენადაც ახდენს იგი ზეგავლენას პიროვნები იურიდიულ მოქმედებაზე, მისი თავისუფალი მოქმედების სფეროს ავიწროებს თუ აფართოებს. პირიქით ისეთი განკარგულება, რომელიც აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გამოცემულია მმართველობის ამა თუ იმ საკითხის მოსაწესრიგებლად და რომელიც ამგვარად არავითარ ზეგავლენას არ ახდენს მოქალაქის უფლება-მოვალეობაზე, არ ატარებს იურიდიული ნორმის ხასიათს, იგი ვერ ჩაითვლება მატერიალურ კანონად, ვინაიდან, მისი მოქმედება ადმინისტრაციული აპარატის გარეშე არ გამოდის, ვინაიდან, იგი არ შეიცავს მოქალაქისადმი მიმართულ ბრძანებას, რაიმე ნორმას, რომლის ზეგავლენით ერთგვარ ცვლილებას განიცდის კერძო პიროვნების იურიდიული **status**-ი. ასეთია ლაბანდის თეორია. მიუხედავად იმისა, რომ მას ძალიან გავრცელებული ხასიათი აქვს, იგი ვერ ჩაითვლება ყოველმხრივ დასაბუთებულად. მთავარი ნიშანი, რომლის მიხედვითაც, ლაბანდის აზრით, განსხვავდებიან ერთმანეთისგან **Rechtsverordnung** და **Verwaltungsverordnung** იმაში გამოიხატება, რომ პირველი მათგანი გავლენას ახდენს მოქალაქეთა იურიდიულ მდგომარეობაზე, მეორე კი მმართველობის შინაგან საკითხებს აწესრიგებს და ამიტომ პიროვნების უფლება-მოვალეობაში არავითარი ცვლილება არ შეაქვს. სინამდვილეში ასეთი განსაზღვრა რასაკვირველია არ არსებობს; ყოველი განკარგულება, მიუხედავად იმისა, შეეხება

იგი ადმინისტრაციული აპარატის მოქმედებას თუ მოქალაქეთა ურთიერთდამოკიდებულებას, ერთგვარ გავლენას აუცილებლად ახდენს კერძო პიროვნებაზე.

მეორე მხრივ, არსებობს იურიდიული ნორმების მთელი რიგი, რომელიც მატერიალურ კანონს წარმოადგენს, მაგრამ მათ შინაარსს მოქალაქეთა უფლება-მოვალეობის განსაზღვრა როდი შეადგენს; ასეთია ყველა ე.წ. ორგანული კანონი, როგორც მაგალითად, სამინისტროების ორგანიზაცია, სახელმწიფოს ადმინისტრაციულ ერთეულად დაყოფა და სხვ. ეჭვგარეშა, რომ ყველა ის იურიდიული ნორმა, რომელიც ამ საკითხებს ანეხსრიგებს, როგორც ფორმალური ისე მატერიალური თვალსაზრისით, ნამდვილ კანონს წარმოადგენს, თუმცა მათ უშუალო მიზანი სრულებით არ მდგომარეობს ჩმასში, რომ რაიმე ცვლილება შეიტანოს პიროვნების იურიდიულ მოქმედებაში. დაბოლოს აღსანიშნავია, რომ ხშირად ერთი და იგივე საკითხი; როგორც კანონით, ისე რეგლამენტით განისაზღვრება. ასეთია მაგალითად, სამინისტროების ორგანიზაცია; ასეთ შემთხვევაში არ არსებობს არავითარი განსხვავება კანონის და რეგლამენტის შინაარსში; ლაბანდის თეორიის საფუძველზე შეუძლებელია ასეთი იურიდიული ფაქტების დამაკმაყოფილებელი ახსნა;

ყველა ამ მოსაზრების მიხედვით ლაბანდის კონსტრუქცია უარყოფილ უნდა იქნეს, ერთადერთი თვისება, რომელიც აუცილებელია მატერიალური კანონის ცნებისათვის, ეს არის მისი შინაარსის ზოგადი და საერთო ხასიათი, ცხადია, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც რეგლამენტი ამ თვისებას შეიცავს, იგი მატერიალურ კანონს წარმოადგენს.

როგორც აღვნიშნეთ, მატერიალური კანონის მეორე თვისებას მისი იმპერატიული ხასიათი შეადგენს. ამით იმის თქმა უნდათ, რომ კანონი შეიცავს ამა თუ იმ მოქმედების ბრძანებას ან აკრძალვას. ეჭვგარეშა, რომ უმრავლეს შემთხვევაში კანონის იმპერატიულ ბუნებაში ნათლად შეგვიძლია გავარჩიოთ კანონის დოგმატური შინაარსი, ასეთია მაგალითად, სისხლის სამართლის მთელი მატერიალური ნაწილი, მაგრამ იმ შემთხვევაში კი, როდესაც კანონის დოგმატურ შინაარსში არ არის აღნიშნული ამა თუ იმ მოქმედების

შესრულების ბრძანება ან აკრძალვა, შეიძლება იმის დამტკიცება, რომ იმპერატიული მომენტი აქაც კანონის დამახასიათებელ თვისებას წარმოადგენს, რომ დავამტკიცოთ ამ დებულების ჭეშმარიტება აუცილებელია შევჩერდეთ იმგვარ კანონებზე, რომლებშიც იმპერატიული თვისება პირველი შეხედვით არ სჩანს.

ასეთია, უპირველეს ყოვლისა ყველა ის კანონი, რომელიც მიმართულია არა მოქალაქეებისადმი, არამედ თვით სახელმწიფო ხელისუფლებისადმი, რომელიც ამგვარად განმარტავს არა კერძო პირების მოქმედების ნორმებს, არამედ იმას თუ რა შეუძლია ან არ შეუძლია გააკეთოს სახელმწიფომ, და რა უნდა გააკეთოს მან. თითქმის ყველა კონსტიტუციაში არის ისეთი ნაწილები, რომლებიც სახელმწიფოს უფლება-მოვალეობას განსაზღვრავს. რა აზრი უნდა მიეცეს ამ ნორმებს? როგორ უნდა წარმოვიდგინოთ, რომ სახელმწიფო თვითონ თავის თავს აძლევს ამ ნორმების სახით ერთგვარ ბრძანებას? ამ ფორმით დასმული ეს საკითხი თანამედროვე სახელმწიფო სამართლის მეცნიერების უძნელეს ამოცანას წარმოადგენს და მისი ასე თუ ისე გადაჭრა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა წარმოდგენა აქვს შემუშავებული ამა თუ იმ მოძღვრებას სახელმწიფო ხელისუფლებაზე. არსებობს სამი ძირითადი ტიპი ამ საკითხის გადაჭრისა. პირველი მათგანი უმთავრესად გერმანიაში არის გავრცელებული, სადაც მის მთავარ წარმომადგენლად იერიინგი და ელიენკი ითვლებიან. ამ ავტორების აზრით, სამართალი მხოლოდ სახელმწიფოში არსებობს, ვინაიდან, იგი ყოველთვის სახელმწიფოს სამართალშემოქმედების ფუნქციის შედეგია; მეორე მხრივ, ყოველი ნორმა, სახელმწიფოს ხელისუფლების მიერ გამოცემული, სავალდებულოა არა მარტო კერძო პირთათვის, არამედ თვით სახელმწიფო ხელისუფლებისათვისაც და ამით უმთავრესად ხასიათდება თანამედროვე უფლებრივი სახელმწიფო. ამ ორ დებულებას შორის აშკარა წინააღმდეგობაა, და ამ წინააღმდეგობის თავიდან ასაცილებლად ეს ავტორები აყენებენ სახელმწიფო ხელისუფლების თვითშეზღუდვის პრინციპს. სახელმწიფო ხელისუფლება – ამბობენ ისინი – სუვერენული უფლებებით არის აღჭურვილი და ამის მიხედვით, შეუძლებელია, რომ რაიმე გარეშე ძალა მას ზღუდავდეს; თუ კი სახელმწიფო ხელისუფლება მაინც

შეზღუდულია მის მიერ გამოცემული სამართლის ნორმებით, ეს ამ აზრით უნდა გავიგოთ, რომ სახელმწიფო თავის საკუთარ ინტერესების შეგნებით თვით იზღუდავს თავის თავს.

ეს კონსტრუქცია უფრო ხელოვნური სპეკულაციის შედეგია, ვიდრე რეალური სინამდვილის გაგებით ნაკარნახევი დასკვნა, თანამედროვე სახელმწიფოს წარმოშობის ისტორია ნათლად გვიჩვენებს, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვა არა თვით ამ ხელისუფლების კეთილი სურვილებით იყო გამოწვეული, არამედ აბსოლუტიზმის წინააღმდეგ მკაცრ რევოლუციურ ბრძოლაში სიხლით და მახვილით იყო მოპოვებული. სახელმწიფო ხელისუფლების მისივე სურვილით და ნებისყოფით შეზღუდვა უფრო მირაჟია, ვიდრე რეალობის გამოხატველი აზრი, სინამდვილეში, აქ არც არსებობს რაიმე შეზღუდვა, ვინაიდან სახელმწიფოს, თავისი სუვერენული უფლებების ძალით, ყოველთვის შეუძლია უკუაგდოს კანონით დანესებული ზღუდე და საზღვარი. ამ მოსაზრებებით იერიנג-ელინეკის კონსტრუქცია უარყოფილ უნდა იქნეს.

სხვაგვარი მოსაზრებებით ასაბუთებს დიუგი თავის მოძღვრებას სახელმწიფო ხელისუფლების კანონით შეზღუდვის შესახებ. დიუგის აზრით, კანონს სავალდებულო ხასიათი აქვს არა იმიტომ, რომ იგი სახელმწიფოს ნებას შეიცავს, არამედ იმიტომ, რომ იგი სოციალური სოლიდარობის პრინციპს გამოხატავს. არსებობს ერთგვარი ობიექტური ნორმა, რომელშიც პოზიტიურ სამართალზე მალლა დგას და რომელიც ერთნაირად არის სავალდებულო, როგორც ქვეშევრდომთათვის ისე სახელმწიფოსათვის. კანონი სავალდებულოა არამარტო იმიტომ, რომ იგი ერთგვარ იმპერატივს შეიცავს, არამედ იმიტომ, რომ იგი ობიექტურ ნორმას – სოციალური სოლიდარობის პრინციპს – გამოხატავს, რომელიც თავისთავად სავალდებულოა სახელმწიფო ხელისუფლებისათვის, ვინაიდან იგი არსებობს სახელმწიფომდე და მასზე მალლა დგას. ასეთია მოკლე დიუგის კონსტრუქცია. პირადად ჩვენ არც ამ შეხედულებას ვიზიარებთ. სოციალური სოლიდარობის პრინციპი სრულებით არ წარმოადგენს მეცნიერულად დასაბუთებულ უდაო ჭეშმარიტებას; იგი მხოლოდ უბრალო ჰიპოთეზაა, რომელსაც

ისეთივე ღირებულება აქვს, როგორც სახელმწიფო სამართლის ყველა სხვა ჰიპოთეზას. შეიძლება სულ სხვადასხვა შეხედულება იქონიოს ადამიანმა იმაზე, თუ რას მოითხოვს სოციალური სოლიდარობა და, როგორი იურიდიული შედეგები გამომდინარეობს მისგან, ვინაიდან სოლიდარობის პრინციპი მტკიცედ ჩამოყალიბებულ ცნებას როდი წარმოადგენს. იგი სრულებით არ გამომდინარეობს პოზიტიური სამართლის იურიდიული ბუნებიდან, პეტრაჟიციკის ტერმინოლოგია რომ ვიხმაროთ, უფრო ინტუიტიური სამართლის დარგს ეკუთვნის. ამიტომ, მას არა ობიექტური, არამედ სუბიექტური ხასიათი აქვს. ასეთ მერყევ სუბიექტურ ნიადაგზე, რასაკვირველია, შეუძლებელია დადებითი კანონმდებლობის იურიდიული ბუნების მეცნიერული კონსტრუქცია.

საკითხის სწორად გადასაჭრელად აუცილებლად საჭიროა სახელმწიფო ორგანოს ცნების წინასწარ განმარტება. შესაძლებელია მხოლოდ ორი პასუხი იმის შესახებ, თუ რას წარმოადგენს სახელმწიფო ორგანო იურიდიული თვალსაზრისით. ერთი შეხედულებით სახელმწიფო ორგანო ფიზიკურ პირებს ეწოდება, რომლებიც ხელისუფლების ამა თუ იმ ფუნქციას ასრულებენ. ასეთი შეხედულება უარსაყოფია. პოლიტიკურ ცხოვრებაზე დაკვირვება ნათლად გვიჩვენებს, რომ სახელმწიფო ორგანო და ფიზიკურ პირთა ნება ერთნაირ იურიდიულ ღირებულებას როდი წარმოადგენს. ფიზიკური პირი და იურიდიული ორგანო სახელმწიფო ცხოვრების ერთი მეორისაგან განცალკევებულ იურიდიულ ბუნებას ატარებს, მიუხედავად იმისა, რომ ფიზიკური პირები, რომლებიც ამ ორგანოს ფუნქციას ასრულებენ ხშირად ცვლიან ერთმანეთს, და პირიქით, შესაძლებელია, რომ ერთი და იგივე ფიზიკური პირის სამსახურის დროს სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ არსებითად შეიცვალოს ამა თუ იმ ორგანოს კომპეტენცია, მისი იურიდიული თვისება. აქედან ცხადია, რომ იურიდიული ორგანო ფიზიკური პირებისაგან დამოუკიდებლად არსებობს. წმინდა იურიდიული თვალსაზრისით, იგი წარმოადგენს სამართლის ნორმების მთლიანობას, რომელიც სახელმწიფოს ნებას გამოხატავს. ეს უკანასკნელი და ფიზიკური პირის ნება ერთი და

იგივე როდია. თავისთავად ფიზიკური პირის ნებას არავითარი იურიდიული მნიშვნელობა არა აქვს. უკანასკნელი ამ მნიშვნელობას მხოლოდ მაშინ იღებს, როდესაც იგი სახელმწიფო ორგანოს წარმოადგენს, როდესაც მისი ნება და ამ ორგანოს ნება ერთი და იგივეა. ჩვენ შეგვიძლია ორი მომენტი გავარჩიოთ; ერთი მხრივ, სახელმწიფო ორგანოს ნება და მეორე მხრივ, იმ ფიზიკური პირის ნება, რომელიც ორგანოს ფუნქციას ასრულებს. მათი ნება შეიძლება ერთმანეთს ემთხვეოდეს. მაგრამ ისიც შესაძლებელია, რომ მათ სხვადასხვა მიზნები ამოძრავებდეთ და ამ შემთხვევაში, ჩვენ საქმე გვაქვს იმ მოვლენასთან, რომელსაც ფრანგები აღნიშნავენ როგორც **detournement de pouvoir** რასაკვირველია, უკანასკნელ შემთხვევაში ფიზიკური პირის მიერ შესრულებული აქტი მოკლებულია იურიდიულ მნიშვნელობას.

როდესაც სახელმწიფო ხელისუფლება სამართლის ამა თუ იმ ნორმას აწესებს, ჩენ ვლავარაკობთ, რომ მას სავალდებულო იმპერატიული ხასიათი აქვს; ეს იმპერატივი მიმართულია მოქალაქეებისადმი, მაგრამ ამასთანავე იგი სავალდებულოა თვით სახელმწიფო ხელისუფლებისათვის. რა აზრი უნდა მივცეთ ამ უკანასკნელ გამოთქმას? თავისთავად ცხადია, რომ კანონში გამოხატული იმპერატივი არ შეეხება სახელმწიფო ორგანოებს; ერთი მხრივ, სახელმწიფო ხელისუფლება სინამდვილეში ამ ორგანოების სახით არსებობს და გარეშე ამ ორგანოებისა იგი არაფერს წარმოადგენს; იურიდიული ორგანოები – ეს იგივე სახელმწიფო ხელისუფლებაა; მეორე მხრივ, სამართალი სახელმწიფო ხელისუფლების არსებობის ერთადერთი ფორმაა. იურიდიული თვალსაზრისით, სახელმწიფო ხელისუფლება სახელმწიფოში არსებული უფლებრივი წყობილება და ყოველი სამართლის ნორმა სახელმწიფო ხელისუფლების შემადგენელი მომენტიცაა, თუ ეს ასეა, შესაძლებელია სახელმწიფო ხელისუფლების და სამართლის ნორმის ერთმანეთთან დაპირისპირება, მაშასადამე, შეუძლებელია იმის თქმაც, რომ სამართლის ნორმაში გამოხატული იმპერატივი მიმართულია სახელმწიფო ხელისუფლებისადმი. ამ იმპერატივს სულ სხვა რამ ააქვს მხედველობაში, ჩვენ აღვნიშნეთ, რომ სახელმწიფო ორგანოების ფუნქციას ფიზიკური პირები ასრულებენ. უკანასკნელთა ნება

ხშირად ემთხვევა სახელმწიფოს ნებას, მაგრამ ხშირად განსხვავებულ მიმართულებას იღებს. სამართლის ნორმა, რომელიც სახელმწიფო უფლება-მოვალეობაზე ლაპარაკობს, თავისი იმპერატივით სწორედ ამ ფიზიკური პირის ნებას შეხება. მისი მიზანია ეს ნება სახელმწიფოს ნების სწორი გამოხატველი გახადოს და მამასადამე, აკრძალოს ამ ნების ისეთი მიმართულება, რომელიც სახელმწიფო ხელისუფლებას არ მიაჩნია დასაშვებად. ასეთია ამ საკითხის ერთადერთი, სწორი იურიდიული კონსტრუქცია.

მეორე მაგალითს ამგვარი კანონებისა, რომელშიც ერთი შეხედვით არ სჩანს იმპერატიული მომენტი, ე.წ. ფაკულტატიური კანონები იძლევიან. ასეთი კანონები უმთავრესად სამოქალაქო სამართლის დარგში გვხვდება: სავალდებულო ხასიათს ეს კანონები მხოლოდ მაშინ იღებენ, თუკი კერძო პირებს შორის, კანონით გათვალისწინებულ საკითხებში არ მოხდა შეთანხმება, ამაში მდგომარეობს მათი განსხვავებული ხასიათი. ერთი შეხედვით, ამგვარ კანონებში გამოხატულ იმპერატივს ფაკულტატიური და არა აუცილებლად სავალდებულო ხასიათი აქვს მაგრამ ასეთი შეხედულება არ არის სწორი. ფაკულტატიურ კანონებს ისეთივე სავალდებულო ხასიათი აქვს, როგორც ყველა სხვა კანონს, მაგრამ მათში გამოხატული იმპერატივი სამოქალაქო სამართლის სხვა ნორმებისაგან განსხვავებით, მიმართულია არა კერძო პირის, არამედ თვით მოსამართლისადმი, რომელსაც იგი ავალებს სამართლის შესაბამისი ნორმის შეფარდებას იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეებს შორის შეთანხმება არ მოხდა. ამგვარად, ამ შემთხვევაშიც იმპერატიული ხასიათი მატერიალური კანონის ცნებისათვის დამახასიათებელი ის ძალაა, რომლითაც იგი სისრულეში მოდის. მაგალითად: პლანიოლის განმარტებით კანონი ისეთი ნორმაა, რომლის შესრულება ძალით არის უზრუნველყოფილი. ასეთი განმარტება მიუღებელია. ერთი მხრივ, არსებობს მთელი რიგი კანონებისა, რომელთა შესრულების ძალით უზრუნველყოფა მოკლებულია ყოველგვარ აზრს, ასეთია მაგალითად ყველა ის კანონი, რომელიც სახელმწიფო ცენტრალური ორგანოების უფლება-მოვალეობას აღნიშნავს, მეორე მხრივ, ძალა

იროდიონ სურგულაძე

თავისთავად მმართველობის ტექნიკურ მხარეს ახასიათებს, ვიდრე კანონის იურიდიულ ბუნებას.

ზემოაღნიშნულის მიხედვით ჩვენ შეგვიძლია შემდეგნაირად განვმარტოთ მატერიალური კანონი: მატერიალური თვალსაზრისით, კანონი სამართლის ისეთ ნორმას ეწოდება, რომელსაც საერთო და ზოგადი შინაარსი აქვს და რომელიც იმპერატიულ ხასიათს ატარებს.