

მარიამ გაგოშიძე*

რთული შემთხვევის გადაწყვეტის ჰარტისეული მეთოდი

„თქვენ ყველანი ბრმები ხართ“, – ბუნებითი სამართლის ფილოსოფოსებმა უთხრეს პოზიტივისტებს. „თქვენ ყველანი მოჩვენებებს ხედავთ“, – უპასუხეს პოზიტივისტებმა.“¹

I. შესავალი

ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემაში სამართლის კონკრეტული ნორმა თუ სასამართლო პრეცედენტი არეგულირებს განსაზღვრულ სამართლებრივ დავებს, თუმცა პრაქტიკაში წამოიჭრება შემთხვევა, რომელიც კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს მათი გამოყენების მიზანშეწონილობის საკითხს.² სამართალში წამოჭრილი განუსაზღვრელობის აღმოჩენისას სამართლის სკეპტიკოსი „იმედგაცრუებული აბსოლუტიზტია“ სამართლის ფორმალისტის სამოთხეში.³

სამართლის თეორიული მიდგომებით განსხვავებულია რთული შემთხვევების განსაზღვრება. ჰარტის თეორიები, პოზიტიური სამართლის მიმდევარ სხვა ფილოსოფოსთა (მაგალითად, ბენტამი, ოსტინი და სხვა ექსკლუზივისტები⁴), მო-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასისტენტი, დოქტორანტი, mariam.gagoshidze@sabauni.edu.ge <https://orcid.org/0000-0001-6792-3318>

¹ Lacey N., *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford University Press, 2004, 264.

² Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 121.

³ იქვე, 187, იხ. ციტირება: Miller, 'Rules and Exceptions', 66 *International Journal of Ethics* (1956).

⁴ მყიფე პოზიტივიზმი, ექსკლუზივიზმი არის ბუნებითი სამართლის პირველი სისტემური ალტერნატივა, რომელიც ჩამოაყალიბეს ჯერემი ბენტანმა და ჯონ ოსტინმა. ფილოსოფოსების შემდეგ, სწორედ ისინი იყვნენ პირველი იურისტები, ვინც დაინყეს მსჯელობა სამართლის ფილოსოფიაზე სამართლებრივი პერსპექტივიდან. მყიფე პოზიტივიზმის მთავარი პრინციპია, რომ შესწავლისა და ანალიზისათვის სამართალი იმ კანონისაგან გაიმიჯნოს, რომელიც მორალთანაა დაკავშირებული. იხ., Corpus Juris, წიგნი I, სამართალმცოდნეობის საკითხები, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2015; Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, London, 1832; Bentham J., *A Fragment on Government*; or, *A Comment on the Commentaries*, 2nd Edition, London, 1823.

ძღვრებებისგან განსხვავებით, სამართლის ნორმებში არსებული სოციალური ფაქტორის არსებობას განიხილავს.⁵ მსგავსი თეორიული მიმდინარეობით, ჰარტისეული სასამართლო პროცესი განიხილავს საქმეთა კატეგორიას, რომელთა გადაწყვეტაც შეუძლებელია კანონის ნორმათა მითითებებით და გარდა ამისა, ემიჯნება სასამართლოს მიერ, „ფორმალიზმისა“ თუ „ლიტერალიზმის“ გავლენით, „ბრმად“ მიღებულ გადაწყვეტილებებს.⁶ სამართლის განუსაზღვრელობისა და არსებული „სიცარიელების“ ამოსავებად, ჰარტმა განსაზღრა სამართლის „ღია ტექსტურის“ მნიშვნელობა. ამასთან, განმარტა „პენუმბრული შემთხვევებისა“ და „პენუმბრული ნორმების“ გამოყენების მნიშვნელობა.

სხვა ქვეყნების სასამართლოთა მსგავსად, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც არაერთი საკამათო შემთხვევაა განხილული და გადაწყვეტილი.⁷ სამართალში ადამიანთა მონაწილეობისა და მათი უსაზღვრო ფანტაზიის გათვალისწინებით⁸, სასამართლოს კიდევ მრავალჯერ მოუწევს „სიბნელისა და სინათლის პენუმბრაში“⁹ საქმეთა გადაწყვეტა. საკამათოა, რამდენად მსჯელობენ მოსამართლეები იმ პასუხის შესახებ, რომლებიც უკვე წინასწარ იციან.¹⁰

⁵ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ.გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 35.

⁶ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 15, 18.

⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება Nას-242-2022; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 30 სექტემბრის განჩინება Nას-1027-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილება Nას-979-940-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 12 ივნისის განჩინება Nას-929-894-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 27 ოქტომბრის გადაწყვეტილება Nას-85-81-2017; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 15 აპრილის გადაწყვეტილება N 2ბ/4686-13; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2020 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება N2ბ/1156-19; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება N2/1852-14.

⁸ გეგენავა დ., რთული შემთხვევის სირთულე, წიგნში: დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, i.

⁹ ჭიშვილი ი., „პენუმბრის“ მნიშვნელობა სამართალში და მისი შინაარსობრივი ევოლუცია ჰარტამდე, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N2, 2018, 23, იხ., Henly B., “Penumbra”: The Roots of Legal Metaphor, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol.15, No.1, 1987, 81, 83-84; Holmes O.W., 1873 The Theory of Torts, American Law Review, Vol. 7, No. 4, 1873, 652, 654.

¹⁰ ლურსმანაშვილი ლ., მთარგმნელის წინათქმა, წიგნში: დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, xiv.

ნაშრომის მიზანია, მიმოიხილოს რთული შემთხვევების გადაწყვეტის ჰარტისეული კრიტერიუმები. განსაზღვროს, რას გულისხმობს სამართლის ღია ტექსტურა და როგორ უნდა იმოქმედოს სასამართლომ დისკრეციის ფარგლებში; განმარტოს, სამართლის წესების მნიშვნელობა და სიღრმისეულად განიხილოს აღიარების წესის, როგორც ძირითადი ნორმის, საკითხი. კვლევის მიზანია, ასევე, მიმოიხილოს პენუმბრული ნორმის იდეა და განიხილოს მორალის მინიმალური სტანდარტის ინტეგრაცია რთული შემთხვევის გადაწყვეტისას, დაადგინოს მორალის მინიმალური მნიშვნელობა და მისი გამოყენების ფარგლები სამართალში, ასევე ის ძირითადი გამონკვევები, რომლებიც წარმოიშობა რთული შემთხვევების გადაწყვეტის ჰარტისეული მიდგომების გამოყენებისას.

კვლევა ძირითადად ეყრდნობა ანალიტიკურ, ისტორიულ-გენეტიკურ, დესკრიფციულ, ჰერმენევტიკულ, შედარებითსამართლებრივ და სხვა სამეცნიერო მეთოდებს. კვლევის საფუძველზე მოხდება ჰერბერტ ჰარტის, როგორც რბილი პოზიტივიზმის ფუძემდებლის ნაშრომთა შესწავლა და შეფასება. საკითხის უკეთ წარმოჩენის მიზნით, ნაშრომში გამოყენებული იქნება, საქართველოს საერთო სასამართლოების, მიერ მიღებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები, ასევე ამერიკის უმაღლესი სასამართლოს, ინგლისისა და გერმანიის სასამართლო გადაწყვეტილებათა შედარებითსამართლებრივი ანალიზი.

II. რთული შემთხვევის განსაზღვრის ჰარტისეული კრიტერიუმები

სამართალი, როგორც სოციალური მოვლენა,¹¹ იცვლება საზოგადოებაში არსებულ ცვლილებებთან ერთად.¹² ხშირად სოციუმის ცვლილება იმაზე სწრაფად ხდება, ვიდრე საკანონმდებლო ორგანო შეიმუშავებს და გამოსცემს ახალ კანონს. ამასთან, ადამიანის მიერ შექმნილ კანონმდებლობას არ შეუძლია წინასწარ განჭვრიტოს სამართალით მოწესრიგებული ყველა კომბინაცია, რომელიც შესაძლოა მომავალმა მოიტანოს და სწორედ აბსოლუტური წინასწარჭვრეტის უუნარობაა სამართალის განუსაზღვრელობის საფუძველი.¹³ ჰარტისეული ნეოპოზიტივიზმი, როგორც თავად უწოდებს – „ზომიერი პოზიტივიზმი“¹⁴, აღი-

¹¹ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015, 51.

¹² იქვე, 166.

¹³ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 122.

¹⁴ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ.გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გვეგნავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 39.

არებს სამართლის პრაქტიკაში გამოყენების პრობლემებს,¹⁵ რაც სამართლის განუსაზღვრელი ბუნებიდან და კანონმდებლობაში არსებული „სიცარიელებიდან“ მომდინარეობს.¹⁶

წამოჭრილი პრობლემების, არასტანდარტული საკითხების გადაწყვეტის ჰარტიციული მეთოდი, განსხვავდება სამართლებრივი ფორმალიზმის, სამართლებრივი სკეპტიციზმის, სამართლებრივი რეალიზმისა და დუორკინისეული მორალიზმისაგან.¹⁷ მისთვის სასამართლო პროცესი ექვემდებარება სამართლებრივი სისტემის პირველად და მეორეულ წესებს.¹⁸ ჰარტის მიდგომები, მინიმუმამდე ამცირებს სამართლის ნორმის მორალურ შინაარსს, სასამართლოს მიერ „არალოგიკური“ წესებისა“ და „შესაბამისი კანონის“¹⁹ გამოყენების შესაძლებლობას, რაც განასხვავებს მის მიდგომებს დუორკინისეული რთული შემთხვევების განმარტებითი პროცესისაგან.²⁰

1. სამართლის ღია ტექსტურა და სასამართლო დისკრეცია

სამართლის სისტემაში ნორმებს წინასწარ განსაზღვრული მიზანი აქვთ.²¹ თუმცა, საკამათო შემთხვევების²² განხილვისას, როდესაც ნორმის გამოყენების საკითხი საეჭვო ხდება, მას განუსაზღვრელი ხასიათი ენიჭება.²³ შესაბამისად, ნორმა მიიღებს იმ ფორმას, რაც იწოდება „ღია ტექსტურად“.²⁴ არსებული სიცა-

¹⁵ იქვე, 38.

¹⁶ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 121.

¹⁷ იქვე, 39.

¹⁸ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სენნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ.გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 34-36.

¹⁹ იქვე, 39.

²⁰ Saurer J., *Die Hart-Dworkin-Debatte als Grundlagenkontroverse der angloamerikaniSen Rechtsphilosophie: Versuch einer Rekonstruktion nach fünf Jajrzenten*, ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Vol. 98, No.2, 2012, 214-232.

²¹ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ლ. თოთლაძის თარგმანი, მ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 109-122.

²² “debatable cases” ჰერბერტ ჰარტის მიერ დამკვიდრებული ტერმინი; იხ., Hart H.L.A., *Positivism and Separation of Law*, *Essays in Law, Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983, 49-88; ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ. დუორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 13.

²³ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 121.

²⁴ იქვე.

რიელები რომლებიც შევსებას საჭიროებს.²⁵ ჰარტი აკრიტიკებს სამართლებრივ ფორმალიზმსა და სამართლებრივ სკეპტიციზმს, რადგან სამართლებრივი ფორმალიზმი თვალს ხუჭავს კანონის „ხარვეზებზე“ და გადანვეტილებები ფორმალურად მიესადაგება სამართლის ნორმასა თუ დამკვიდრებულ პრეცედენტს, რაც ხშირად „მოსამართლეთა მანკია“²⁶, სამართლებრივი სკეპტიციზმისათვის კი, ობიექტური სინამდვილის მიღწევა ფაქტობრივად შეუძლებელია.²⁷ რეალურად, სამართლებრივი ფორმალიზმიცა და წეს-სკეპტიციზმიც იურიდიული თეორიის სკილა და ქარიბდა არიან.²⁸

სასამართლო პრაქტიკაში წამოჭრილი რთული შემთხვევების, ღია ტექსტურის, ამოსავსებად, ჰარტმა „პენუმბრული“ ნორმების განვითარების იდეა წამოჭრა, რითაც სასამართლოს საშუალება მიეცა, გადანყვეტილება მიეღო ფართო ინტერპრეტაციის საფუძველზე.²⁹ აღსანიშნავია, რომ თავდაპირველად პენუმბრული ნორმების მნიშვნელობას სამართლებრივი რეალიზმის მიმდევრებმა გაუსვეს ხაზი.³⁰ მაგალითად, აშშ-ში ჰოლმსი და კარდოზო, ინგლისში ლორდი მაკმილანი და ლორდი რეიდი მიიჩნევდნენ, რომ სამართლის სისტემაში არსებობს შემთხვევები, რომლებიც ვერ რეგულირდება კანონით და მოსამართლეს აქვს გარდაუვალი კანონშემოქმედებითი ამოცანა.³¹ ჰარტის თეორია, რომელიც პენუმბრული ნორმებით „საკამათო შემთხვევების“³² გადაწყვეტას უკავშირდება, ამკარაა, რომ ყველაზე ახლოს მაინც რეალისტებად წოდებული კრიტიკოსების მოსაზრებებს უკავშირდება.

ჰარტის ანალიტიკური მიდგომა³³ სამართლის გაგებასთან დაკავშირებით, განსხვავდება როგორც მანამდე ჩამოყალიბებული, ასევე სხვა თანამედროვე

²⁵ გეგენავა დ., რთული შემთხვევის სირთულე, წიგნში: დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი 2021, iii., იხ., Bix B.H., *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford University Press, 2004, 153.

²⁶ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 17.

²⁷ იქვე.

²⁸ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 140.

²⁹ ქვიშვილი ი., „პენუმბრის“ მნიშვნელობა სამართალში და მისი შინაარსობრივი ევოლუცია ჰარტამდე, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N2, 2018, 32.

³⁰ იქვე, 21-32.

³¹ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 257.

³² ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 13.

³³ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 25.

თეორიული მიდგომებისაგან. მისთვის დიდი მნიშვნელობა ენიჭება კანონში გადმოცემული ტექსტის ლინგვისტურ მნიშვნელობას. სამართლებრივი რეალიზმისაგან განსხვავებით, სადაც ტრადიციული ტერმინოლოგია გამოყენებულია ნესებით მართვადი ქმედების ანალიზისათვის,³⁴ ჰარტის მსჯელობა აფუძნებს მოსაზრებას, რომ ენობრივი გამოთქმების ფუნქცია კონკრეტული სიტუაციის აღწერა კი არ არის, არამედ, ბუნებრივი თუ სოციალურ მოვლენათა იურიდიული მნიშვნელობის მინიჭებაა.³⁵ ნორმის ტექსტში ენობრივი მნიშვნელობის განსამარტად ჰარტს მაგალითად მოჰყავს ტერმინი „სატრანსპორტო საშუალება“. მისი მტკიცებით, როდესაც სამართლის ნორმით საზოგადო სარგებლობის პარკში აკრძალულია სატრანსპორტო საშუალებით შესვლა, ნათელია, რომ კანონმდებელმა მოიაზრა ავტომანქანა, თუმცა, ნორმაში ზუსტად განსაზღვრავრული არ არის თუ რა მოიაზრება სატრანსპორტო საშუალებაში.³⁶ მოცემული მსჯელობით ჰარტი განმარტავს, რომ სამართლის ნორმა გადმოცემულია ზოგადი სიტყვებით, რომელსაც მნიშვნელოვანია რაიმე სტანდარტული განმარტება³⁷ ჰქონდეს, რათა ნორმის გამოყენების შემთხვევაში ტერმინის მნიშვნელობა „საკამათო არ გახდეს“.³⁸ ამასთან, გამოგონებების ეპოქაში გასაკვირი არ არის ტერმინმა ცვლილება განიცადოს. ჰარტი განმარტავს, რომ ნორმით განსაზღვრულ ტერმინებს გარდა ბირთვული (core) მნიშვნელობისა გააჩნიათ „საკამათო შემთხვევების პენუმბრა“,³⁹ როდესაც ტერმინის მნიშვნელობა არც აშკარად გულისხმობს და არც გამორიცხავს ნორმის გამოყენებას.⁴⁰ საკითხის განხილვისას კი, მოსამართლე ვალდებულია საკუთარ თავზე აიღოს პასუხისგებლობა და გადწყვიტოს „სატ-

³⁴ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, სამართლის ფილოსოფია, რ. მ., დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 13.

³⁵ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 29.

³⁶ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, სამართლის ფილოსოფია, რ. მ., დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 13.

³⁷ აღსანიშნავია, რომ ტერმინი „სტანდარტული განმარტება“ მოცემულია მხოლოდ ქართულ ტექსტში, ორიგინალურ ტექსტში ჰარტი იყენებს ტერმინს – “core”. შეად: Hart H.L.A., *Positivism and Separation of Law*, in: *Essays in Law, Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983, 49-88.

³⁸ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, სამართლის ფილოსოფია, რ. მ., დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 13.

³⁹ Hart H.L.A., *Positivism and Separation of Law*, in: *Essays in Law, Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983, 63.

⁴⁰ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, ნიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 14.

რანსპორტო საშუალებების“, როგორც „პენუმბრას პრობლემის“⁴¹ მნიშვნელობა. ჰარტის მსჯელობით, პენუმბრული შემთხვევების განმარტებისას სასამართლო ადგენს გაურკვეველობის შუქ-ჩრდილში მოქცეული ნორმის შინაარსს, ნორმის განმარტებისას მხოლოდ დედუქციური მსჯელობით შეუძლებელია ტერმინი „სატრანსპორტო საშუალებების“ მნიშვნელობის დადგენა, ვინაიდან დეფინიცია წინაპირობასთან რაიმე ლოგიკურ კავშირს კი არ უნდა ეფუძნებოდეს, არამედ საკითხის გადაწყვეტისას რაციონალური უნდა იყოს სამართლებრივი არგუმენტები.⁴² აქედან გამომდინარე, თუ რაციონალური და გონივრულია განმარტება იმის შესახებ, რომ მაგალითად, აეროპლანი არ არის „სატრანსპორტო საშუალება“, მაშინ განმარტება რაციონალური და გონივრულია „ლოგიკური დამაჯერებლობის გარეშეც“.⁴³ ნამოჭრილ იდეას ეწინააღმდეგებოდა ფულერი, რომელიც მიიჩნევდა, რომ მიზანშეუწონელია მსჯელობა თითქოს ტერმინს – „სატრანსპორტო საშუალება“ თავისი მნიშვნელობა აქვს. ამასთან, ფულერი აღნიშნავდა, რომ ჰარტის ეს მოსაზრება ზიანს აყენებდა კანონის „სტრუქტურულ მთლიანობას“.⁴⁴

ჰერბერტ ჰარტის ფილოსოფიური იდეა ეფუძნება მოსაზრებას, რომ კანონის ტექსტის ენის ღია ტექსტურის ტერმინები არ არის მკაცრად განსაზღვრული, მისი მიზანი, „გონივრული სოციალური მიზნის მიღწევაა“.⁴⁵ სამართლის მომწესრიგებელი ნორმის მიღებისა და ჩამოყალიბების დროს კანონმდებელმა უნდა უზრუნველყოს მისი ისეთი ფორმულირება, რომ ნორმის ადრესატისთვის გასაგები იყოს მისი შინაარსი.⁴⁶ ნორმას ადგენს კანონმდებელი, თუმცა მის ობიექტურ

⁴¹ იქვე.

⁴² იქვე.

⁴³ იქვე; ღია ტექსტურის იდეას ემხრობა ფრიდრიხ ვაისმანიც, მისი თეორია განასხვავებს წესების ღია ტექსტურასა და ბუნდოვანებას, თუმცა, ჰარტის იდეისაგან განსხვავებით, მისი თეორიული მიდგომები რადიკალურია. იხ., *Waismann F., Verifiability, Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes, Vol. 19, 1945*; *Bix B.H., H.L.A. Hart and the "Open Texture" of Language, Law and Philosophy, Vol. 10, No.1, 1991, 64.*

⁴⁴ *Galeza D., Hard Cases, Manchester Student Review, Vol. 2, 2013, 242, იხ., Fuller L.L., Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart, Harvard Law Review, Vol. 71, No.4, 1958, 663.*

⁴⁵ *Hart H.L.A., Concept of Law, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 123.* ამას დუორკინი ეწინააღმდეგება. მისი აზრით, მსგავსი მსჯელობა ამყარებს მოსაზრებას: როსული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში მხოლოდ იმის გამო გამოვლინდება, რომ სამართლის წესებში არსებობს „ღია ტექსტურა“. იხ., დუორკინი რ., როსული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 68.

⁴⁶ მამუკაშვილი ნ., ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპის სამართლებრივი ასპექტები, *ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“*, N3, 2019, 70; *McGarry J., Effecting Legal Certainty under The Human Rights Act, Journal of Judicial Review, Vol.16, No.1, 2011, 66.*

შინაარსს განსაზღვრავს – სასამართლო. შესაბამისად, სამართლის ძირითადი მიზანი როდესაც სამართლიანობაა, ნორმის შეფარდებისა და განსაზღვრისას სასამართლოს როლი მნიშვნელოვანია.⁴⁷ სწორედ ამიტომ, ჰარტის მსჯელობით, რთული შემთხვევების გადაწყვეტისას, სასამართლოს არა მხოლოდ ენიჭება დისკრეციის გამოყენების შესაძლებლობა, არამედ ეკისრება „შეზღუდული კანონ-შემოქმედებითი ფუნქცია.“⁴⁸ მსგავს შემთხვევაში, ჯერ კიდევ, ბენტამის იდეით, სასამართლომ თავისი დისკრეციული უფლებამოსილება უნდა გამოიყენოს და შექმნას სამართალი,⁴⁹ ჰარტის შეფასებით კი, ისეთი შემთხვევების გადაწყვეტისას, რომელიც კანონით დარეგულირებული არ არის, სასამართლო არა მხოლოდ ქმნის⁵⁰ ახალ სამართალს, არამედ, იშველიებს კანონით დადგენილ იმ წესებს, რომლებიც მას კანონშემოქმედებით უფლებამოსილებას ანიჭებს.⁵¹ აღნიშნული გულისხმობს სასამართლოს მიერ პასუხისმგებლობის აღებას, ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობითა და ინტერპრეტაციის გზით, ენაში არსებულ ზოგად სიტყვებს მიანიჭოს სტანდარტული განმარტება.⁵² შესაბამისად, სასამართლო დისკრეცია შებოჭილია კანონის ფარგლებში და სამართლის შექმნის უფლებამოსილება მოსამართლეს საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილებით კი არ აღჭურავს, უბრალოდ საშუალებას აძლევს მას კანონით დაურეგულირებელი საკითხები გადაწყვიტოს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისას. აღნიშნული არ შეიძლება სასამართლომ გამოიყენოს

⁴⁷ მამუკაშვილი ნ., ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N3, 2019, 71, Paunio E., *Legal Certainty in Multilingual EU Law Language, Discourse and Reason at The European Court of Justice*, Ashgate Publishing, 2013, 54-55.

⁴⁸ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 238; Rogg R., *Das Recht zwischen Sein und Sollen – Auszüge aus der Hart-Fuller-Debatte*, Stuttgart, 2021, S.4. აღსანიშნავია, რომ სამართლის ფილოსოფიაში მთავარი საგანია, რთული შემთხვევების განხილვისას ქმნის თუ არა მოსამართლე ახალ კანონს. სამართლის პოზიტივისტების უმრავლესობისთვის მოსამართლეებს კანონშემოქმედებითი ფუნქცია არ გააჩნიათ. ჰარტის მიდგომა კი აღიარებს სასამართლოს მიერ ახალი კანონის მიღებას, რაც ჰარტის ინკლუზიურობას უსვამს ხაზს. იხ., Galeza D., *Hard Cases*, *Manchester Student Review*, Vol. 2, 2013, 240-261.

⁴⁹ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 256.

⁵⁰ დვორკინის მიერ ჰარტის თეორიის კრიტიკისას განიმარტა, რომ მოსამართლე არათუ ქმნის, არამედ აღმოაჩენს კანონს. აღნიშნული კვლავ საკამათო საკითხია, იხ., Rogg R., *Das Recht zwischen Sein und Sollen – Auszüge aus der Hart-Fuller-Debatte*, Stuttgart, 2021, 5; Gómez J.V., *The Hart-Fuller Debate*, *Philosophy Compass* Vol. 9, 2014, 49.

⁵¹ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 256.

⁵² ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 13.

თვითნებურად. აქედან გამომდინარე, ჰარტის მოსაზრებით, კანონშემოქმედებითი უფლებამოსილების განხორციელებისას, მოსამართლე უნდა მოიქცეს, როგორც „კეთილსინდისიერი კანონმდებელი“.⁵³

ჰარტისათვის სასამართლოს მიერ რთული შემთხვევების განხილვისას ნამოჭრილი ეჭვი, – წესებისა თუ მანამდე არსებული პრეცედენტის გამოყენების სადავოობა, მოითხოვს დისკრეციის გამოყენებას.⁵⁴ მან ჩამოაყალიბა სასამართლოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების შემთხვევათა ჩამონათვალი და განმარტა, რომ დისკრეცია შუალედურ ადგილს იკავებს წმინდა პირად ახირებასა და იმ არჩევანს შორის, რომელიც გაკეთდა მკაფიო მიზნების მისაღწევად, – მეთოდები შეესაბამებოდას წესებს, რომელთა გამოყენება კონკრეტულ შემთხვევაში აშკარაა.⁵⁵ მისი აზრით, იმ შემთხვევაში, თუ ადამიანისთვის წინასწარ იქნება განჭვრეტადი სამართალში ნამოჭრილი ყველა შესაძლო შემთხვევა, მაშინ წესების შედგენისას წინასწარ ამომწურავად განისაზღვრებოდა ყველა შემთხვევა.⁵⁶ თუმცა რეალურ სამყაროში არსებობს წესები, რომელთა გამოყენებაც კონკრეტულ შემთხვევებში კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.⁵⁷ მაგალითად, თუ წესის გამოყენების მიზანი იქნება სარეკრეაციო ზონის მოწყობა, რათა ხალხმა დაისვენოს, ითამაშოს, თავისუფლად ისეირნოს, უსაფრთხოებისათვის განსაკუთრებული ყურადღების მინიჭების გარეშე, მაშინ აიკრძალება გადაადგილება სატრანსპორტო საშუალებით, მიზანი განსაზღვრულია, მისი განხორციელება მკაფიო სტანდარტულ შემთხვევაზე მიუთითებს, როდესაც საქმე ეხება მანქანას, ავტობუსს, თუმცა წესის გამოყენებისას იკვეთება მიჯნაზე მყოფი საშუალებები, მაგალითად, ველოსიპედი, შესაბამისად, საკითხავია – მიიჩნევა ის სატრანსპორტო საშუალებად თუ არა.⁵⁸

2. აღიარების წესი, როგორც „ძირითადი ნორმა“

ჰარტის ფილოსოფიური იდეა სამართლის არსის შესახებ განმარტავს სამართალს, როგორც წესების სისტემით მართულ რთულ სოციალურ და პოლიტი-

⁵³ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 257; შეად., დუორკინი რ.მ., წარმოადგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას, სამართლის ფილოსოფია, რ. დუორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 53-64.

⁵⁴ Hart H.L.A., *Discretion*, *Harvard Law Review*, Vol. 127, No. 2, 2013, 656.

⁵⁵ იქვე, 652-665.

⁵⁶ იქვე, 662.

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ იქვე.

კურ ინსტიტუტს.⁵⁹ ჰარტი განასხვავებს სამართლებრივი სისტემის პირველად და მეორეულ წესებს, სადაც მოქმედი სამართლის ნორმები, რომლებიც მოიცავს ვალდებულებისა და უფლებამოსილების განმსაზღვრელ წესებს, განეკუთვნება პირველად წესს.⁶⁰ რაც შეეხება მეორეულ წესებს, ჰარტი მოიაზრებს მათ სამ სხვადასხვა სახეს: „ალიარების წესი“, ცვლილებების წესი“ და „სასამართლო ან სამართლებრივი გადაწყვეტილების მიღების წესი“.⁶¹ ამათგან, მეორეული წესებში დამკვიდრებული ცვლილებების წესი სამართლებრივ სისტემაში მნიშვნელოვანია სტატიკურობის პრობლემის აღმოსაფხვრელად, ხოლო სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების წესი, სასამართლოსა თუ ადმინისტრაციული ორგანოს თანამდებობის პირებს უფლებამოსილებას ანიჭებს ნამოჭრილი სამართლებრივი დავები გადაწყვიტონ კანონმდებლობის შესაბამისად.⁶²

ჰარტის მიერ ჩამოყალიბებულ სამართლის სისტემის წარმოდგენილ წესთა იერარქიაში უმთავრესი მნიშვნელობა მეორეულ წესებში მოაზრებულ „ალიარების წესს“ ენიჭება.⁶³ ჰარტისათვის ალიარების წესი თეორიული თვალსაზრისით, ისეთივე ფუნდამენტურ როლს ასრულებს, როგორც ოსტინის მიერ წარმოდგენილი სუვერენი.⁶⁴ გარდა ამისა, ის თეორიულად კელზენის ფილოსოფიური იდეით გადმოცემული „ძირითადი ნორმის“ მსგავსად,⁶⁵ იურიდიული ნამდვილობის კრიტერიუმია, რომელსაც აქვს ემპირიული ბუნება, თუმცა იმ განსხვავებით, რომ „ძირითად ნორმას“ ყველა სხვა წესი „კონსტიტუციის მორჩილების პრინცი-

⁵⁹ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 227.

⁶⁰ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ.გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 34-36.

⁶¹ ალადაშვილი გ., საერთაშორისო საჯარო სამართლის ჰარტისეული კონცეფცია, *ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“*, N5, 2021, 83.

⁶² აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ.გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 36.

⁶³ იქვე, 34-37; უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 43; ალადაშვილი გ., საერთაშორისო საჯარო სამართლის ჰარტისეული კონცეფცია, *ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“*, N5, 2021, 82-84

⁶⁴ Tebbit M., *Philosophy of Law, An Introduction*, 3rd Ed., Routledge, 2017, 42.

⁶⁵ Kelsen H., *Reine Rechtslehre, der 1. Ausgabe*, Mohr Siebeck, 1934; Kelsen H., *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien, 1979; კელზენი ჰ., ძირითადი ნორმის საკითხისთვის, დ. გეგენავას თარგმანი, *ჟურნ. „სარჩევი“*, N1-2(3-4), 2012, 241-244; კელზენი ჰ., რა არის სამართლის წმინდა თეორია, ლ. ბრეგვაძის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2011, 296-304.

პამდე“ დაჰყავს, ხოლო ჰარტმა „ალიარების წესს“ მრავალფეროვანი ბუნება მიანიჭა.⁶⁶ აშკარაა, რომ სამართლის სისტემის პირველადი და მეორეული წესებად დაყოფის შესახებ ჰერბერტ ჰარტის იდეა, ერთი შეხედვით, იდეალურად ვერ აღწერს მის სისტემურ შინაარსს. სწორედ ეს გახდა ამ თეორიის ხშირი კრიტიკის საფუძველი.⁶⁷ იმ შემთხვევაში, თუ „ალიარების წესი“ განსაზღვრავს იმ ძირითად კრიტერიუმებს, რომელთა საშუალებითაც სხვა წესების მიერ გადაწყვეტილების მიღება ხდება,⁶⁸ მაშინ საკითხავია, ლოგიკურად რატომ არ განისაზღვრა მისი ადგილი პირველადი წესების გვერდით. უნდა აღინიშნოს, რომ ჰარტის სამართლის წესებად დაყოფის იდეა დაკავშირებული იყო, იმ კრიტერიუმების განსაზღვრებასთან, როდესაც საკითხი ეხება „პენუმბრულ შემთხვევებს. აქედან გამომდინარე, „ალიარების წესი“ შეიძლება შეიცავდეს მორალურ პრინციპებთან თუ არსებით ღირებულებებთან შესაბამისობას.⁶⁹ გარდა ამისა, ჰარტი თავად განმარტავს, რომ გაურკვეველობის „პენუმბრა“ არა მხოლოდ რთული შემთხვევების განხილვისას საკამათო ნორმებს, არამედ თავად „ალიარების წესსაც“ აქვს.⁷⁰ შესაბამისად, ალიარების წესის მეორეულ წესად განსაზღვრა მნიშვნელოვანია სისტემის სტატიკურობისთვის. რამდენადაც მნიშვნელოვანია ფორმალიზმზე უარის თქმა, იმდენად მნიშვნელოვანია „პენუმბრაში მთლიანად ჩაფლობისგან“ თავშეკავება.⁷¹ სწორედ ამ მიზეზით, დისკრეციული უფლებამოსილება მხოლოდ მას შემდეგ ენიჭება სასამართლოს, რაც აშკარა გახდება, რომ პირველადი წესებით შეუძლებელია საკითხის სამართლებრივი გადაწყვეტა.

⁶⁶ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 37.

⁶⁷ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012; Fuller L.L., *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4, 1958, 630-672; Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977; Dworkin R., *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985; Dworkin R., *Law's Empire*, Belknap Press of Harvard University Press, 1986; ლოლაძე ბ., ჰერბერტ ჰარტის მიერ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკა, *ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“*, N7, 2014.

⁶⁸ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 43.

⁶⁹ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 237.

⁷⁰ იქვე, 293.

⁷¹ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ. დგორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 22-23.

III. რთული შემთხვევის კვალიფიკაცია და პენუმბრული ნორმის განმარტება

ჰარტისთვის რთული შემთხვევები განიხილება ლინგვისტური პერსპექტივით, იგი განაცალკევებს სამართლებრივი შემთხვევების ბირთვულ (core) და პენუმბრულ კატეგორიებს.⁷² ჰარტი განსაზღვრავს სამართლის ნომაში არსებული „ღია ტექსტურის“ მნიშვნელობას, როგორც ლინგვისტურ ფენომენს, რომელსაც პასუხისმგებლობა ეკისრება რთული შემთხვევების წარმოქმნაზე.⁷³ „პენუმბრული შემთხვევები“ ჰარტისეული რთული შემთხვევებია და ბირთვული შემთხვევებისაგან განსხვავებით, წარმოიქმნება მაშინ, როდესაც წესის ბუნდოვანების გამო კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება მისი გამოყენების საკითხი.⁷⁴ ამასთან, იგი განასხვავებს რთული შემთხვევების ორ კატეგორიას: 1. საკითხის სამართლებრივი გადაწყვეტის შესახებ იურისტთა შეხედულებები განსხვავდება და 2. საქმეები, რომელთა გადაწყვეტა სამართლებრივი წესის არარსებობის გამო შეუძლებელია.⁷⁵

რთული შემთხვევების განხილვისას მნიშვნელოვანია პასუხი გაეცეს კითხვას, თუ რა უნდა გააკეთოს სასამართლომ იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოსაყენებლად საკმარისი წესები არ არსებობს.⁷⁶ ჰარტმა პასუხი გასცა წამოჭრილ კითხვას და განმარტა, რომ ასეთ სიტუაციაში, დისკრეციული უფლებამოსილებით, მოსამართლის ვალდებულება „საუკეთესოს“ შექმნაა.⁷⁷ მისი მტკიცებით, მოსამართლეს საუკეთესო მორალური განსჯა შეუძლია ნებისმიერ მორალურ საკითხზე, რომელიც გადასაწყვეტი აქვს.⁷⁸ ნათელია, რომ ჰარტისათვის სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას მორალს „მკაცრად დადგენილი“ საზღვარი აქვს, რითაც იგი განსხვავდება დუორკინისეული რთული შემთხვე-

⁷² Zygmont T.J.G., An Intuitive Approach to Hard Cases, Utrecht Law Review, Vol. 16, No. 1, 2020, 27.

⁷³ იქვე; იხ., Hart H.L.A., Concept of Law, Oxford University Press, 1961, 68.

⁷⁴ Zygmont T.J.G., An Intuitive Approach to Hard Cases, Utrecht Law Review, Vol. 16, No. 1, 2020, 27; Hart H.L.A., Positivism and the Separation of Law and Morals, Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4, 1957, 607.

⁷⁵ ; Hart H.L.A., The Morality of the Law, Harvard Law Review, Vol. 78, No. 6, 1965, 1293.

⁷⁶ Zygmont T.J.G., An Intuitive Approach to Hard Cases, Utrecht Law Review, Vol. 16, No. 1, 2020, 27, „ტერმინი „წესები“ აქ ისევეა გაგებული, როგორც განმარტებულია ჰარტის პოზიტივიზმის ვერსიაში“. იხ., Dworkin R., Taking Rights Seriously, Harvard University Press, 1978, 17.

⁷⁷ იქვე.

⁷⁸ იქვე.

ვების კონცეფციისა და „სამართლებრივი მორალიზმისაგან“⁷⁹. დუორკინისეული რთული შემთხვევა მაშინაა, როდესაც არ არსებობს დადგენილი წესი მათ გადასაწყვეტად და მოსამართლემ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს სამართლის ფუძემდებლური მორალური თუ სამართლებრივი პრინციპების საფუძველზე.⁸⁰ დუორკინისთვის სამართალი შედგება არა მხოლოდ წესებისაგან, როგორც ჰარტი განსაზღვრავს, არამედ წესისგარეშე სტანდარტებისაგან, რომელსაც სასამართლო რთული შემთხვევების განხილვისას მოუხმობს;⁸¹ მისთვის სამართლებრივი სისტემა სრულია და გამოსავალი ნებისმიერ სისტემაში არსებობს, მათ შორის, რთული შემთხვევების განხილვისას.⁸²

რთული შემთხვევების საკითხის გადაწყვეტისას პოზიტივიზმის მიმდევართა განსხვავებული თეორიული მიდგომების გასარჩევად საუკეთესო მაგალითია ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლოს „უღირსი მემკვიდრის საქმე“, სადაც სასამართლოს დიდი მსჯელობის საგანი გახდა, შეეძლო თუ არა მემკვიდრეს, როგორც მკვლელს, მიეღო ანდერძით დატოვებული მემკვიდრეობა.⁸³ ჰარტისეული პოზიტივიზმით, არავის აქვს უფლება შეცვალოს მოანდერძის ნება, სისხლისსამართლებრივი სასჯელი უნდა აკმაყოფილებდეს ჩადენილი დანაშაულისთვის სამართლებრივ სფეროს.⁸⁴ ამ საქმეში მოსამართლე გრემ განსხვავებული აზრი წარადგინა.⁸⁵ მოსამართლემ, ჰარტისეული მიდგომის მსგავსად განმარტა, რომ სასამართლო არ უნდა იყოს კანონშემოქმედი და უნდა იხელმძღვანელოს დადგენილი ნორმებით.⁸⁶ გრემის შეფასებით, არ არსებობს მემკვიდრისათვის მემკვიდრეობის ჩამორთმევის შესაბამისი ნორმა და გარდა ამისა, მამკვიდრებლის მიერ გამოვლენილი ნების გაუქმება სასამართლოს მხოლოდ

⁷⁹ აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 39.

⁸⁰ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაზუხადიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 58-67.

⁸¹ იქვე, 60.

⁸² იქვე, 58-67; Zygumt T.J.G., An Intuitive Approach to Hard Cases, *Utrecht Law Review*, Vol. 16, No. 1, 2020, 27.

⁸³ *Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 512 (1889); წიკლაური ნ., ნანეიშვილი მ., რიგის პალმერის წინააღმდეგ, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 26-31.

⁸⁴ წიკლაური ნ., ნანეიშვილი მ., რიგის პალმერის წინააღმდეგ, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 30.

⁸⁵ იქვე, 30.

⁸⁶ იქვე.

კანონის საფუძველზე შეუძლია, რაც მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობდა.⁸⁷ მოსამართლე გრეის მოსაზრება მხარს უჭერს საქმის პოზიტივისტურ გადაწყვეტას, რაც გამოიხატება მის მოქმედებაში, იმოქმედოს მკაცრი ინტერპრეტაციის შესაბამისად და რაც შეიძლება ახლოს დარჩეს კანონით განსაზღვრულ მნიშვნელობასთან.⁸⁸ აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად მოსამართლე გრეის განსხვავებული აზრისა, ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვეტილება დააფუძნა სამართლის პრინციპებს და მემკვიდრის მიერ ანდერძით მისაღები ქონება დანაშაულის ნაყოფად მიიჩნია,⁸⁹ სასამართლოს განმარტებით, „ვერცერთმა ადამიანმა ვერ უნდა ისარგებლოს თავის მიერ ჩადენილი ბოროტებით“⁹⁰. აშკარაა, რომ დუორკინისა და ჰარტის მიდგომები ერთმანეთისაგან ფუნდამენტურად განსხვავდება, თუმცა ორივე ყურადღებას ამახვილებს სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების დასაბუთების მნიშვნელობაზე სამართლებრივი მოთხოვნის მორგების კუთხით.⁹¹

სამართლებრივ ენაში ზუსტი რეალობის გადმოსაცემად ხშირია მეტაფორები.⁹² ჰარტის მიერ გამოყენებული ტერმინი „პენუმბრა“ მომდინარეობს ლათინური ენისგან, რაც ნიშნავს „თითქოს“, „მიახლოებულს“⁹³. სამართალში „პენუმბრა“ პირველად მოსამართლე ჰოლმსმა გამოიყენა:⁹⁴ სჯობს ახალი კანონი მართებული ინტერპრეტაციით ჩამოყალიბდეს „სიბნელისა და სინათლის პენუმბრაში, ვიდრე დარჩეს გაურკვეველობაში“.⁹⁵ ჰარტის ანალიზი განსხვავდება ჰოლმსისეული პე-

⁸⁷ იქვე.

⁸⁸ Zygumt T.J.G., An Intuitive Approach to Hard Cases, *Utrecht Law Review*, Vol. 16, No. 1, 2020, 27.

⁸⁹ ნიკლაური ნ., ნანეიშვილი მ., რიგის პალმერის წინააღმდეგ, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, 2018, 27-28; იხ., *Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 512 (1889).

⁹⁰ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 59; *Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 512 (1889).

⁹¹ Zygumt T.J.G., An Intuitive Approach to Hard Cases, *Utrecht Law Review*, Vol. 16, No. 1, 2020, 28.

⁹² Henly B., “Penumbra”: The Roots of Legal Metaphor, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol.15, No.1, 1987, 81.

⁹³ ჭეიშვილი ი., „პენუმბრის“ მნიშვნელობა სამართალში და მისი შინაარსობრივი ევოლუცია ჰარტამდე, *ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“*, N2, 2018, 22.

⁹⁴ იქვე, 23; Henly B., “Penumbra”: The Roots of Legal Metaphor, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol.15, No.1, 1987, 81.

⁹⁵ ჭეიშვილი ი., „პენუმბრის“ მნიშვნელობა სამართალში და მისი შინაარსობრივი ევოლუცია ჰარტამდე, *ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“*, N2, 2018, 23, იხ., Henly B., “Penumbra”: The Roots of Legal Metaphor, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol.15, No.1, 1987, 81, 83-84; Holmes O.W., 1873 *The Theory of Torts*, *American Law Review*, Vol. 7, No. 4, 1873, 652, 654.

ნუმბრისაგან: ის განასხვავებს გაურკვევლობის პენუმბრასა და ძირითად სფეროს, როდესაც ერთი მხრივ, ნორმაში მითითებული სატრანსპორტო საშუალება, არის მანქანა, ხოლო, მეორე მხრივ, არსებობს რთული შემთხვევები, როდესაც თვითმფრინავი შესაძლოა ჩაითვალოს, ან არ ჩაითვალოს სატრანსპორტო საშუალებად.⁹⁶ ჰარტის განმარტებით, წესის ზოგადი ტერმინის განსაზღვრისას პირველი ნაბიჯი არის გამოსახულების, მაგალითის ან სიტუაციის მოხმობა, რომლისკენაც ეს წესი იყო მიმართული.⁹⁷ აქედან გამომდინარე, ჰარტის ანალიზი განსხვავდება ჰოლმის მიდგომებისაგან, რადგან იძლევა უფრო ძლიერ აღქმას, თუ სად მთავრდება მტკიცე პოზიცია და იწყება გაურკვევლობა.⁹⁸

IV. მორალის მინიმალური სტანდარტის ინტეგრაცია რთული შემთხვევის გადაწყვეტისას

რა უნდა გააკეთონ მოსამართლეებმა, როდესაც განიხილავენ საქმეს, რომლის გადასაწყვეტადაც არ არსებობს სასამართლო პრეცედენტი ან კანონის მითითებები, სამართლის პოზიტივისტებსა და მათ ოპონენტებს შორის მთავარი საკამათო საკითხია.⁹⁹ ჰარტი სასამართლო პრაქტიკაში წამოჭრილ რთულ შემთხვევებს „პენუმბრულ შემთხვევებს“¹⁰⁰ უწოდებს. მისი აზრით, რთულ შემთხვევებში არსებობს წესების გამოყენებასთან დაკავშირებული „გაურკვევლობის პენუმბრა“.¹⁰¹ სამართლის ენაში არსებული ღია ტექსტურები განაპირობებს პრაქტიკაში რთული შემთხვევების განვითარებას,¹⁰² შესაბამისად, რთული შემთხვევების გადაწყვეტის ჰარტისეული მეთოდი დაფუძნებულია სამართლის „ჰერმენევტიკულ“ თეორიაზე.¹⁰³

⁹⁶ Henly B., “Penumbra”: The Roots of Legal Metaphor, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol.15, No.1, 1987, 91.

⁹⁷ Bix B.H., H.L.A. Hart and the “Open Texture” of Language, Law and Philosophy, Vol. 10, No.1, 1991, 54.

⁹⁸ Henly B., “Penumbra”: The Roots of Legal Metaphor, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol.15, No.1, 1987, 92.

⁹⁹ იქვე, 79-80.

¹⁰⁰ Hart H.L.A., Concept of Law, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012; Hart H.L.A., Positivism and the Separation of Law and Morals, in: Essays in Jurisprudence and Philosophy, Clarendon Press, 1983.

¹⁰¹ Tebbit M., Philosophy of Law, An Introduction, 3rd Ed., Routledge, 2017, 80.

¹⁰² იქვე, 80.

¹⁰³ Bix B.H., Kelsen, Hart and Legal Normativity, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law, Vol. 34, 2018, 33.

ჰარტის თეორიის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს პენუმბრული შემთხვევები, კონკრეტული ცნების თუ ინსტიტუტის განსაზღვრებისას მაინც არსებობს დამკვიდრებული მნიშვნელობის ბირთვი.¹⁰⁴ ჰარტისათვის „პენუმბრულ სივრცეში“, სადაც კანონის მნიშვნელობა განსაზღვრულია, საკითხის განხილვისას მოსამართლეს ენიჭება თავისუფალი დისკრეცია, ჩამოაყალიბოს შესაბამისი ნესი და შექმნას ახალი კანონი.¹⁰⁵

1. მორალის მინიმალური მნიშვნელობა

სამართლის ცნების განმარტებისას სამართლის ფილოსოფოსთა აზრები ერთმანეთისგან რადიკალურად განსხვავდება.¹⁰⁶ სადავო საკითხი სამართლისა და მორალის ურთიერთმიმართებაა.¹⁰⁷ არაპოზიტივისტებისაგან განსხვავებით, სამართლის პოზიტივიზმის მიმდევრები მხარს უჭერენ „დაყოფის თეზას“, რითაც სამართალს მორალისაგან მიჯნავენ.¹⁰⁸ ჰარტის სამართლებრივი პოზიცია თავდაპირველად შეესაბამებოდა მის კრიტიკულ მორალს.¹⁰⁹ თავის ნაშრომში „სამართლის გაგება“, რომელიც შეეხება მოძღვრებას სამართლის არსის შესახებ,¹¹⁰ ჰარტმა გაითვალისწინა სამართლის ფილოსოფოსთა კრიტიკა¹¹¹ და აღიარა მორალის მინიმალური შინაარსი სამართალში.¹¹²

ჰარტის თეორიამ თანამედროვე იურისპრუდენციაზე დიდი გავლენა მოახდინა. ამის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი მანამდე არსებული თეორიების კრიტიკა

¹⁰⁴ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, ნიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 13-14.

¹⁰⁵ Tebbit M., *Philosophy of Law, An Introduction*, 3rd Ed., Routledge, 2017, 87.

¹⁰⁶ ლოლაძე ბ., ჰერბერტ ჰარტის მიერ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკა, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, N.7, 2014, 26.

¹⁰⁷ იქვე.

¹⁰⁸ იქვე.

¹⁰⁹ Starr W.C., *Law and Morality in H.L.A. Hart's Legal Philosophy*, *Marquette Law Review*, Vol. 67, No.4, 1984, 689.

¹¹⁰ ალადაშვილი გ., საერთაშორისო საჯარო სამართლის ჰარტისეული კონცეფცია, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N5, 2021, 75.

¹¹¹ იხ., Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012; Fuller L.L., *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4, 1958, 630-672; Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977; Dworkin R., *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985; Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986.

¹¹² აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 39.

იყო. მისი შეფასებით, პოზიტივიზმსა და ბუნებით სამართალს შორის იმდენად დიდი კონფლიქტი არსებობდა, რომ ეს ორი აზროვნება ვერასდროს შეურიგდებოდა ერთმანეთს, მით უმეტეს მაშინ, როდესაც ორივე არასწორი საწყისი წერტილიდან მომდინარეობდა. აჰარტის თეორია დაფუძნებულია სამართლის ანალიზზე, რომელიც მომდინარეობს პოზიტივისტური აზროვნებისა და ბუნებითი სამართლის თეორიის ახლებური გაგებიდან, რომელსაც ჰარტმა ბუნებითი სამართლის თეორიის „მინიმალური შინაარსი“ უწოდა.¹¹³

მორალის მნიშვნელობის განმარტებისას, ჰარტი მიმართავს ენობრივ-დეფინიციურ მეთოდს. მისი თქმით, ეს არის ფაქტობრივად გადამწყვეტი მომენტი, რადგან ინგლისური ენის შეზღუდვები ყოველთვის აჩენდა მორალისა (**morality**) და ამორალურობის (**immorality**), როგორც ორი გრძობის შერწყმის ტენდენციას.¹¹⁴ ინგლისურის მსგავსადვეა აღნიშნული ქართულ ენაშიც. ჰარტი განმარტავს, რომ „ამორალური“ უბრალოდ ნიშნავს „არასწორს“, ამ სიტყვის უფრო კონკრეტული გაგებით, „ამორალური“ ეხება გადახრებს ჩვეულებრივი ნორმებიდან.¹¹⁵ გარდა ენობრივ-დეფინიციური განმარტებისა, ჰარტის მიზანია, განმარტოს მორალისა და სამართლის ურთიერთმიმართება, – რამდენად გულისხმობს მორალზე მითითებას სამართალი თუ ზოგადად სამართლის სისტემა.¹¹⁶

მიუხედავად იმისა, რომ მორალურ საკითხში ჩაღრმავება ფილოსოფიური წარმოსახვის გამოყენებას გულისხმობს, ჰარტი ეცადა გადმოეცა თავისი იდეა მორალისა და სამართლის კავშირის შესახებ.¹¹⁷ ჰარტისეული რბილი პოზიტივიზმის იდეა აღიარებს, რომ სამართალი ეფუძნება ფუნდამენტურ წესებს („ადამიანური მონყვლადობა“; „მიახლოებითი თანასწორობა“; „შეზღუდული ალტრუიზმი“; „შეზღუდული რესურსები“; „შეზღუდული გაგება და ნებისყოფის სიძლიერე“¹¹⁸), რომლებიც მომდინარეობს ბუნებითი სამართლიდან და სახელმწიფოში ადამიანებისა და საკუთრების დაცვას უზრუნველყოფს¹¹⁹.

ჰარტის განმარტებით, სამყარო, როგორც დღეს არის და ადამიანები, რომლებიც ამ სამყაროში ცხოვრობენ, შესაძლებელია სხვადასხვაგვარად შე-

¹¹³ Tebbit M., *Philosophy of Law, An Introduction*, 3rd Ed., Routledge, 2017, 40.

¹¹⁴ Hart H.L.A., *Law, Liberty and Morality*, Oxford University Press, 1963, 50-51.

¹¹⁵ იქვე.

¹¹⁶ იქვე, 2.

¹¹⁷ Hart H.L.A., *Positivism and Separation of Law*, in: *Essays in Law, Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983, 80.

¹¹⁸ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 183-190.

¹¹⁹ უექის რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხადას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 37-39.

იცვალონ. აქედან გამომდინარე, დღევანდელობაში ადამიანთა მიერ აღქმული მთელი სოციალური, მორალური და სამართლებრივი ცხოვრება, რომელიც პირობით ფაქტებს ეფუძნება შესაძლოა შეიცვალოს. თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ სამყაროში მნიშვნელოვანი ცვლილებები არ ხდება იმდენად რადიკალურად და სწრაფად, რომ ძალა დაკარგოს ფუნდამენტურმა კანონებმა, როგორცაა, მაგალითად, მკვლელობისა თუ ქურდობის აკრძალვა.¹²⁰ ჰარტისთვის სამართლის სისტემაში არსებული ფუნდამენტური ნორმები შეესაბამება მორალს და ასეთ დამთხვევას მხოლოდ „ბუნებრივ“ აუცილებლობად მიიჩნევს.¹²¹ სწორედ ამ მიზეზით, რბილი პოზიტივიზმი განსხვავდება ბუნებითი სამართლის მიდგომებისაგან, იგი არ ცდილობს სამართალში არსებული მორალური საკითხის უფრო გაღრმავებას.¹²² უნდა აღინიშნოს, რომ ჰარტისათვის მორალის მნიშვნელობა სამართალში შემოიფარგლება მხოლოდ მინიმალური ფარგლებით. შესაბამისად, მისთვის მორალის იდეის განხილვა არა იურისტების, არამედ ფილოსოფოსების საქმეა.¹²³

2. მორალის მინიმალური სტანდარტის გამოყენების ფარგლები

ჰარტი აღიარებს, რომ კანონები „განუკურნებლად არასრულყოფილია“ და პენუმბრული შემთხვევები სოციალური მიზნების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს.¹²⁴ აქედან გამომდინარე, მორალის მინიმალური სტანდარტის ინტეგრაცია სასამართლო პრაქტიკაში გულისხმობს მორალის გამოყენებას მხოლოდ მაშინ, როდესაც საკითხი არ განისაზღვრება პირველადი წესებით.¹²⁵ პენუმბრულ შემთხვევებში დამკვიდრებული მნიშვნელობის ბირთვი კანონია და იმ შემთხვევაშიც კი, თუ არ არსებობს საზღვარი, არსებობს ხაზები¹²⁶, რომელთაც სასამართლოები გადანყვეტილების მიღებისას უნდა გაჰყვენენ.¹²⁷ ჰარტის მსჯელობა არის უტილიტარისტებისა და რეალისტების იდეების შეთავსება,

¹²⁰ Hart H.L.A., *Positivism and Separation of Law*, in: *Essays in Law, Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983, 80-81.

¹²¹ იქვე, 80.

¹²² იქვე, 80-81.

¹²³ იქვე.

¹²⁴ იქვე, 70.

¹²⁵ იქვე, 69-71.

¹²⁶ Hart H.L.A., *Positivism and Separation of Law*, in: *Essays in Law, Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983, 71.

¹²⁷ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 22.

რომელიც აღიარებს კანონის მნიშვნელობას, თუმცა კანონის ბუნდოვანების შემთხვევაში საშუალებას იძლევა საკითხი სოციალური მიზნების გათვალისწინებით გადაწყვიტოს (თუმცა რეალისტებისაგან განსხვავებით ზედმეტი „გაზვიადების“ გარეშე).¹²⁸

ჰარტი აღიარებს მორალის მინიმალურ მნიშვნელობას სამართალში, თუმცა მისთვის აუცილებელია სამართლის ნორმებმა მიუკერძოებელი და ობიექტური მნიშვნელობა არ დაკარგონ.¹²⁹ აქედან გამომდინარე, ჰარტისათვის მინიმალური მნიშვნელობა უნდა შედგებოდეს ზოგადი წესებისაგან, რაც მოიცავს ქმედებებს და არა, რომელიმე კონკრეტულ ქმედებას, ასევე საჭიროა მოიცავდეს მრავალ ადამიანს და არა – რომელიმე კონკრეტულ პიროვნებას, რათა მსგავსი შემთხვევების ერთნაირად გადაწყვეტის პრინციპი მოქმედი დარჩეს.¹³⁰ მაგალითისთვის, სარგებლის ოდენობის განსაზღვრისას ქართული სასამართლო პრაქტიკა იყენებს მორალური განსჯის ფარგლებს: სესხის წლიური სარგებლის შეფასებისას სასამართლო მიიჩნია, რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლის ოდენობა ეწინააღმდეგებოდა დამკვიდრებული ზნეობის¹³¹ პრინციპებსა და ღირებულებებს.¹³² საპროცენტო განაკვეთის ოდენობასთან დაკავშირებით, ასევე განიმარტა მორალისა და ზნეობის მნიშვნელობა და მისი ოდენობა სწორედ ამორალური ხასიათის გამო ბათილად იქნა მიჩნეული.¹³³

სამართლისა და მორალის გამიჯვნის შესახებ მსჯელობისას ჰარტი ცალკე გამოყოფს გუსტავ რადბრუხის ფილოსოფიურ იდეას.¹³⁴ მისი აზრით, უტილი-

¹²⁸ Hart H.L.A., *Positivism and Separation of Law*, in: *Essays in Law, Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983, 63, 72.

¹²⁹ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 30-32.

¹³⁰ იქვე, 32.

¹³¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის შინაარსით აღრეულია მორალისა და ზნეობის ცნებები, რაც დასტურდება სასამართლო პრაქტიკითაც, მითუმეტეს მაშინ, როდესაც ინგლისურ ენაში ტერმინი “morality” გულისხმობს ქართულ ენაში დამკვიდრებულ „მორალს“ და „ზნეობას“, თუმცა გაცილებით ობიექტურად შეფასებითი შინაარსით. იხ., გაგოშიძე მ., „მორალი“ და „ზნეობა“ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის შინაარსში (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთი გადაწყვეტილების ჭრილში, წიგნი: გიორგი კვერენჩილაძე 50, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 119-131.

¹³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 28 ივლისის განჩინება Nას-663-629-2015.

¹³³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 12 იანვრის გადაწყვეტილება N2ბ/4259-14.

¹³⁴ Hart H.L.A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, in: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, University Press Oxford, 1983, 72.

ტარისტების კრიტიკისას რადბრუხის არგუმენტი ნაკლებად გონივრული¹³⁵ და ნეგატიური გამოცდილებით გამოწვეული პოზიციაა.¹³⁶ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკისას ჰარტი განმარტავს, რომ საკანონმდებლო უსამართლობის წინააღმდეგ სამართლის ცნებაში მორალური ელემენტების ჩართვა სასურველ შედეგს ვერ გამოიღებს.¹³⁷ საკუთარი არგუმენტების გასამყარებლად მას მოჰყავს მაგალითი გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან,¹³⁸ სადაც საქმე ეხება 1944 წელს ქმრის მოშორების მიზნით, ქალის მიერ მის ნაცისტურ ხელისუფლებასთან ცრუ დასამენას.¹³⁹ ქმარს სასიკვდილო განაჩენი გამოუტანეს, თუმცა, საბოლოოდ, ის სიკვდილით არ დასაჯეს და მხოლოდ ფრონტზე გაუშვეს.¹⁴⁰ 1949 წელს ცოლი დასავლეთ გერმანიის სასამართლომ თავისუფლების უკანონო აღკვეთისათვის გაასამართლა.¹⁴¹ ცოლს მიაჩნდა, რომ დანაშაული არ ჩაუდენია, ვინაიდან მისი ქმრის გასამართლება ნაცისტების კანონების თანახმად მოხდა¹⁴², თუმცა სასამართლომ განმარტა, რომ კანონი ეწინააღმდეგებოდა ყველა წესიერი ადამიანის გონივრულ სინდისსა და სამართლიანობის გრძნობას.¹⁴³ აღსანიშნავია, რომ

¹³⁵ იხ., Radbruch G., Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, Jg. 1, Nr. 5, 1946, 105-108; რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, დ. გეგენავას თარგმანი, ჟურნ. „სარჩევი“, N1-2(3-4), 2012; გეგენავა დ., გუსტავ რადბრუხი და „სამართლის ფილოსოფიის“ ქართული თარგმანი, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N6, 2022; Radbruch G., *Vorschule der Rechtsphilosophie*, in: Radbruch Gustav: *Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie*, Bd. 3, herausgegeben von A. Kaufmann, bearbeitet von W. Hassemer, Heidelberg, 1990.

¹³⁶ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 23; ლოლაძე ბ., ჰერბერტ ჰარტის მიერ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკა, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, N.7, 2014, 27.

¹³⁷ ლოლაძე ბ., ჰერბერტ ჰარტის მიერ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკა, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, N7, 2014, 30, იხ., Hart H.L.A., *Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral*, in: Hart H.L.A., *Recht und Moral. Drei Aufsätze*, Göttingen, 1971, 14.

¹³⁸ OLG Bamberg 27.07.1949, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, herausgegeben von: Mohr Siebeck, Vol.5, No. 3, 1950, 207-210.

¹³⁹ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 27.

¹⁴⁰ იქვე.

¹⁴¹ OLG Bamberg 27.07.1949, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, herausgegeben von: Mohr Siebeck, Vol.5, No. 3, 1950, 207; ლოლაძე ბ., ჰერბერტ ჰარტის მიერ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკა, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, N.7, 2014, 32.

¹⁴² ლოლაძე ბ., ჰერბერტ ჰარტის მიერ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკა, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, N7, 2014, 32.

¹⁴³ Hart H.L.A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, in: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983, 76.

ჰარტი არ ეთანხმება სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებულ მსჯელობას.¹⁴⁴ მისი თქმით, მსგავსი მსჯელობა მოგვიანებით სხვა მრავალ გადაწყვეტილებაში აისახა, რაც შეფასდა, როგორც პოზიტივიზმის დამხობის მანიშნებელი და ბუნებითი სამართლის დოქტრინათა ტრიუმფი.¹⁴⁵ აქედან გამომდინარე, იგი აკრიტიკებს სასამართლო გადაწყვეტილებას და საქმის გადაწყვეტა უკუძალის მქონე კანონის გამოყენებით უფრო მართებულად მიაჩნია.¹⁴⁶ მისი აზრით, არ შეიძლება გარკვეული ნესების კანონებად არალიარება მხოლოდ მორალთან შეუსაბამობის გამო.¹⁴⁷ პირიქით, ჰარტის აზრით, საჭიროა იმის მტკიცება, რომ მაგალითად მოტანილი კონკრეტული ბოროტი ქმედებები არ არის სამართალი და ამის დასამტკიცებლად მორალის, როგორც „რომანტიკული ოპტიმიზმის“, მოხმობა არ არის აუცილებელი, ვინაიდან ის წამოჭრილი პრობლემის ჭეშმარიტ ბუნებას დაფარავს.¹⁴⁸ უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანული სასამართლო გადაწყვეტილების კრიტიკისას ნათლად ჩანს ჰარტის იდეა, წარმოაჩინოს თავისი „რბილი პოზიტივიზმი“ დაყოფის თეზასთან დაკავშირებით.¹⁴⁹ ჰარტისეული რბილი პოზიტივიზმის იდეა ეფუძნება ოსტინის იმპერატიული თეორიის კრიტიკას¹⁵⁰ და განმარტავს, რომ სამართლებრივი ვალდებულება ხშირად შეიძლება განსხვავდებოდეს მხოლოდ იძულების გრძნობისგან.¹⁵¹ მიუხედავად ამისა, ჰარტი, როგორც პოზიტივისტი, ემხრობა სამართლისა და მორალის გამიჯვნას და ხაზს უსვამს, რომ კანონის მოქმედებას არ სჭირდება მორალური მიზეზები,¹⁵² მაშინ, როდესაც ადამიანები კანონს წმინდა გონივრული მიზეზების გამო ემორჩილებიან, მორალი არ შეიძლება იყოს კანონის აღიარების საფუძველი.¹⁵³ როდესაც ადამიანი ჭადრა-

¹⁴⁴ იქვე, 76-77.

¹⁴⁵ იქვე, 76.

¹⁴⁶ იქვე, 76; შეად., ლოლაძე ბ., ჰერბერტ ჰარტის მიერ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკა, *ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“*, N7, 2014, 32; Alexy R., *Begriff und Geltung des Rechts*, Verlag: Freiburg/München, Auf. 5, 2011, 98-100.

¹⁴⁷ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: *სამართლის ფილოსოფია*, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 29.

¹⁴⁸ იქვე, 28-29.

¹⁴⁹ იქვე; Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 236.

¹⁵⁰ Bix B.H., Kelsen, Hart and Legal Normativity, *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, Vol. 34, 2018, 33; Tebbit M., *Philosophy of Law, An Introduction*, 3rd Ed., Routledge, 2017, 35; უეკსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძის თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 34.

¹⁵¹ Bix B.H., Kelsen, Hart and Legal Normativity, *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, Vol. 34, 2018, 34.

¹⁵² იქვე, 37.

¹⁵³ იქვე, 37-39.

კის თამაშის დროს ფიგურას წესების დაცვით ამოძრავებს, ის მისთვის უბრალოდ წესია და არ ეძებს მასში მიზეზს, შესაბამისად, კანონის მიერ მოტანილი მიზეზი შესაძლოა უბრალოდ იურიდიული მიზეზი იყოს და არა მორალური.¹⁵⁴

თავისი პოზიტივისტური შეხედულებებით, იგი უპირისპირდება ინტერპრეტივიზმის იდეას.¹⁵⁵ რთული შემთხვევის განხილვისას, როდესაც სასამართლო არღვევს ძველ გადაწყვეტილებას ახალი გადაწყვეტილების მიღებით, თითქოს მან მხოლოდ შეცდომა გამოასწორა ან მაშინ, როდესაც სასამართლო კი არ ქმნის, ეძებს სადღაც არსებულ კანონს, უბრალოდ „კეთილშობილური ოცნებაა“.¹⁵⁶ შემოქმედებითი ინტერპრეტაციის ყველაზე მოკრძალებულ მაგალითად იგი მიიჩნევს გაერთიანებული სამეფოს სასამართლოს გადაწყვეტილებას „დონოჰიუ სტივენსონის წინააღმდეგ“¹⁵⁷ საქმეზე.¹⁵⁸ დონოჰიუ სარჩელით ითხოვდა ზიანის ანაზღაურებას ლუდის დამამზადებელი დევიდ სტივენსონისგან.¹⁵⁹ მოსარჩელის ზიანი გამომწვეული იყო კოჭას ლუდის ბოთლში გახრწნილი ლოკოკინის არსებობით, რის გამოც ლუდის დაღვევის შემდეგ მოსარჩელეს დაუდგინდა გასტროენტერნიტის დიაგნოზი.¹⁶⁰ მიუხედავად იმისა, რომ მხარეებს შორის არ არსებობდა სახელშეკრულებო ურთიერთობა, ხოლო ინგლისის პრეცედენტული სამართალი არ იცნობდა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას მსგავსი დელიქტის საფუძველზე მიყენებული ზიანისთვის, ლორდთა პალატამ იხელმძღვანელა სამართლის ზოგადი პრინციპებით და დააკმაყოფილა სარჩელი.¹⁶¹ აღიარების წესის შესახებ ჰარტის თეორია ეწინააღმდეგება სამართლის პრინციპებს¹⁶² და „დონოჰიუ სტივენსონის წინააღმდეგ“ გადაწყვეტილება თუ გულისხმობს სასამართლოს მიერ აღიარების წესის გამოყენებას, მაშინ ჰარტისათვის გაურკვე-

¹⁵⁴ იქვე, 35; Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 133.

¹⁵⁵ დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021.

¹⁵⁶ Hart H.L.A., *American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream*, *Georgia Law Review*, Vol. 11, No. 5, 1977, 978.

¹⁵⁷ გაგოშიძე მ., მუხადგვერდელი ნ., დონოჰიუ სტივენსონის წინააღმდეგ, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 85.

¹⁵⁸ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 252;

¹⁵⁹ გაგოშიძე მ., მუხადგვერდელი ნ., დონოჰიუ სტივენსონის წინააღმდეგ, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 86; *Donoghue v. Stevenson*, UKHL 100, (26 May 1932).

¹⁶⁰ იქვე.

¹⁶¹ იქვე.

¹⁶² Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 249-252.

ველი რჩება, რა იქნება გადაწყვეტილების სამართლებრივი სტატუსი.¹⁶³ ჰარტის თეორიის თანახმად, როცა სამართლის ნორმა განუსაზღვრელია, მოსამართლეს მხოლოდ ამის შემდეგ აქვს შესაძლებლობა, გვერდით გადადოს სამართლის წიგნები და განაგრძოს კანონების შექმნა.¹⁶⁴ „სახელმწიფო ტეილორის წინააღმდეგ“¹⁶⁵ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ უარყო მანამდე არსებული პრეცედენტი¹⁶⁶ და განმარტა, რომ მას ყოველთვის აქვს თანდაყოლილი უფლებამოსილება, გადაუხვიოს სავალდებულო პრეცედენტი.¹⁶⁷ საქმესთან დაკავშირებით ჰარტმა განმარტა, რომ საკითხი, რამდენად იბოჭებოდა სასამართლო პრეცედენტებით, შესაძლოა სრულებით ღიად გამოჩენილიყო, თუმცა გადაწყვეტილება მიღებულია და კანონის სახით მოქმედებს.¹⁶⁸ მით უმეტეს, იმის გათვალისწინებით, რომ ის ექვემდებარება საკანონდებლო ცვლილებებს, კანონთან შედარებით დაბლა მდგომ სამართლად უნდა ჩაითვალოს.¹⁶⁹

საინტერესოა ჰარტის მიდგომა მოსამართლის მიერ მორალურ განსჯასთან დაკავშირებით. როგორც ის განმარტავს, მოსამართლისაგან მორალურ განსჯას ყველაზე აშკარად განაჩენის გამოტანა მოითხოვს: სასჯელის მიზნებიდან გამომდინარე, გასათვალისწინებელია მორალური ფაქტორი, რათა არც გადაჭარბებული „ტანჯვა გამოიყენონ“ და აღდგეს კიდეც მისი ქმედებით დარღვეული სამართლიანობა.¹⁷⁰ რეალურად, ასეთივე მსჯელობა შეიძლება საერთო სასამართლოების მიერ მორალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. იქიდან გამომდინარე, რომ ქართულ სამართალში მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრის (გამოთვლის) კრიტერიუმები ფაქტობრივად არ არსებობს, სასამართლოს ენიჭება დისკრეციული უფლებამოსილება, „გონივრულობისა“ და „სამართლიანობის“ უზოგადესი კრიტერიუმების გათვალისწინებით, განსაზღვროს კომპენსაციის ოდენობა.¹⁷¹ საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლო ითვალისწინებს როგორც მოპასუხის მატერიალურ მდგომარეობას და ზიანის მიმყენებლის ბრალის ხარისხს, ასევე დაზარალებულის სუბიექტურ

¹⁶³ იქვე, 307.

¹⁶⁴ Hart H.L.A., *American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream*, *Georgia Law Review*, Vol. 11, No 5, 1977, 981.

¹⁶⁵ *Rex v. Taylor*, 2 K.B. 368, (1950).

¹⁶⁶ იქვე.

¹⁶⁷ Galeza D., *Hard Cases*, *Manchester Student Review*, Vol. 2, 2013, 251.

¹⁶⁸ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 146.

¹⁶⁹ Galeza D., *Hard Cases*, *Manchester Student Review*, Vol. 2, 2013, 251.

¹⁷⁰ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 21.

¹⁷¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი 413-ე მუხლი.

დამოკიდებულებას ზიანის სიმძიმის მიმართ.¹⁷² აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მორალური განსჯის გარეშე სასამართლოსათვის შეუძლებელია დაადგინოს კომპენსაციის ოდენობა.

სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც საკითხი კანონით მოწესრიგებულია, თუმცა ამავე ნორმით განსაზღვრულია სასამართლო დისკრეცია, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევითა და შეფასებით, დაადგინოს ნორმის ობიექტური შინაარსი. მაგალითისთვის, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლის თანახმად, სასამართლო უფლებამოსილია შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო. მსგავსი დებულების მიუხედავად, ბუნდოვანია პირგასამტეხლოს ოდენობა – „შეუსაბამოდ მაღალი“. სწორედ ამ მიზნით, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლისას სასამართლო მხარის მოთხოვნით, თავად განსაზღვრავს პირგასამტეხლოს ოდენობას. აქედან გამომდინარე, როდესაც პირგასამტეხოს ოდენობა გონივრულ საზღვრებს ცდება, კანონდებელმა დაადგინა მექანიზმი, რომელიც „სასამართლოს აღჭურავს უფლებამოსილებით“, დაიყვანოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირგასამტეხლო სამართლიან და გონივრულ ოდენობამდე.¹⁷³

3. რბილი პოზიტივიზმის პენუმბრული გზა სამართლიანობისკენ

ჰარტმა თეორიულად განმარტა „სწორი“ (ანუ პოზიტივისტური) გადაწყვეტილების მისაღებად სასამართლოს პრაქტიკული მოქმედების ფარგლები, თუმცა სხვა საკითხია, რამდენად უზრუნველყოფს მისეული მიდგომები სამართალწარმოების პროცესში წამოჭრილი „თავსატეხის ამოხსნას“.¹⁷⁴ ამისათვის მთავარია ჰარტის მიდგომების ერთ მთლიანობად აღქმა: სამართალი, როგორც წესების სისტემა; პირველადი და მეორეული წესები (მათ შორის, ყველაზე ცნობილი აღირების წესი); სამართლის ღია ტექსტურა; პენუმბრული ნორმები; ბირთვული და პენუმბრული შემთხვევები; დისკრეცია და მისი ფარგლები; მორალისა და სამართლის ურთიერთმიმართება, უფრო ზუსტად, მორალის მინიმალური შინაარსი სამართალში.¹⁷⁵ საკითხში უკეთ გასარკვევად, უმჯობესია თეზისების პრაქტი-

¹⁷² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება N23/679-12.

¹⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება Nას-242-2022, 21; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 30 სექტემბრის განჩინება Nას-1027-2019, 64.

¹⁷⁴ დუორკინი რ.მ., წარმოადგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას, სამართლის ფილოსოფია, რ. დუორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 70.

¹⁷⁵ იხ., Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012.

კულ ქრილში განხილვა, გაცნობიერება, – როგორ მოქმედებს სასამართლო რბილი პოზიტივიზმის ფარგლებში, როდესაც ვალდებულია გადაწყვიტოს ისეთი შემთხვევა, რომელიც აიძულებს, გადახედოს სამართლის თეორიებს.¹⁷⁶ იგი, უპირველესად, არკვევს ხომ არ არსებობს პირველადი წესი, რომელსაც საკითხის გადაწყვეტა შეუძლია და თუ დარწმუნდება, რომ ასეთი წესი არ არსებობს, მხოლოდ მას შემდეგ მიენიჭება დისკრეცია, გადაწყვიტოს საკითხი მეორეული წესებით და ვალდებულება, იმოქმედოს „კეთილსინდისიერი კანონმდებლის ფარგლებში“. აღნიშნული იმას გულისხმობს, რომ ნორმის ბუნდოვანებისას შემთხვევა უნდა გადაწყვიტოს „ბირთვული“ (ძირითადი) მნიშვნელობით, ხოლო შესაბამისი ნორმის არარსებობისას გამოიყენოს მორალის მინიმალური შინაარსი. რა თქმა უნდა, შესაბამისი საზღვრებისა და ხაზების დაცვით¹⁷⁷.

წარმოდგენილი თეორიებით ჰარტი არ უღრმავდება იმ რთულ შემთხვევებს, რომელთაც გადაწყვეტაც სასამართლოს სჭირდება ან განგებ „ვერ ამჩნევს“ საკითხის მნიშვნელობას,¹⁷⁸ რაც ხაზს უსვამს თავისი თეორიების მიმართ ერთგულებას. რთული შემთხვევების ჰარტისეული მეთოდოლოგიით განხილვისას იკვეთება პოზიტიური სამართლის ფასეული თეორიების მნიშვნელოვანი ანალიზი, თუმცა თვალშისაცემია ის „ხარვეზები“, რომლებიც ბადებს საკმაოდ საფუძვლიან ეჭვს, არის თუ არა მიღწეული შედეგი სამართლიანი და გულისხმობს თუ არა სამართლის სისტემა – ასეთი შედეგების მიღებას.

პოზიტიური სამართლის წესების სისტემამ სასამართლო შებოჭა პოზიტივიზმის ბორკილებით.¹⁷⁹ ჰარტმა, როგორც პოზიტიური სამართლის იდეის ღირსეულმა მიმდევარმა, კრიტიკა არ დაიშურა ისეთი პრეცედენტების მიმართ, რომლებმაც პოზიტივიზმის გვერდის ავლით სამართლისათვის გაცილებით დიდ ფასეულობას – სამართლიანობას მიაღწიეს.¹⁸⁰ აქედან გამომდინარე, როდესაც კანონის გამოყენებისგან თავის შეკავებით შესაძლებელია გაცილებით სამართლიანი შედეგის მიღწევა, რა თქმა უნდა, სამართლიანობა უფრო დიდი ფასე-

¹⁷⁶ დუორკინი რ.მ., წარმოადგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას, სამართლის ფილოსოფია, რ. დუორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 70.

¹⁷⁷ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 172-174.

¹⁷⁸ ლოლაძე ბ., ჰერბერტ ჰარტის მიერ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკა, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, N7, 2014, 35.

¹⁷⁹ გეგენავა დ., რთული შემთხვევის სირთულე, წიგნში: დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, vii.

¹⁸⁰ Riggs v. Palmer, 115 N.Y. 512 (1889); OLG Bamberg, 27.07.1949.

ულობაა, ვიდრე მსგავს სიტუაციაში იურისტის სიცარიელით სავსე სიტყვები – „კანონი კანონია“¹⁸¹.

ჰარტმა დაუშვა მორალის მინიმალური მნიშვნელობა სამართალში, თუმცა მისი პოზიტივისტური შეხედულებები იმდენად მკვეთრ საზებს ავლებს სამართალსა და მორალს შორის, რომ „რბილი პოზიტივიზმის“ ფარგლებში სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღება ზოგიერთ შემთხვევაში ერთგვარ ფორმალიზმს ესმგავსება, რასაც ინგლისის სამართლებრივ ტრადიციაში თავადვე აკრიტიკებდა.¹⁸² უნდა აღინიშნოს, რომ მის თეორიაში პოზიტივისტური მიდგომისა და ნესების სისტემის მკაცრი საზღვების გამო, იგი, როგორც სემანტიკური თეორეტიკოსი, შედარებულია ჯონ ოსტინთან.¹⁸³

მართალია, რთული შემთხვევების გადაწყვეტის ქრილში აღნიშნული პრობლემები თვალმისაცემია, თუმცა მისი სამართლებრივი იდეები, ღირებულებები აღიარებული და პატივსაცემია პოზიტიური სამართლის მიმდევრებში.¹⁸⁴ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ჰარტს საინტერესოდ აქვს წარმოდგენილი სამართლისა და მორალის ურთიერთმიმართება.¹⁸⁵ პოზიტივიზმის ფარგლებში სასამართლო გადაწყვეტილებათა დასაბუთება გაცილებით ეფექტიანია „ნაკლებად იდუმალი“ საშუალებების გამოყენებით.¹⁸⁶ ქართული სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ხშირად მორალის ცნებას სასამართლო სხვადასხვა მნიშვნელობით განმარტავს, რაც სამართლებრივ სისტემაში არასტაბილურობას ქმნის.¹⁸⁷ შედეგად, ჰარტის თეორიით აღიარებული დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭება სასამართლოსთვის მხოლოდ მას შემდეგ, რაც შემთხვევის გადაწყვეტა არ ექვე-

¹⁸¹ რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, დ. გეგენავას თარგმანი, ჟურნ. „სარჩევი“, N1-2(3-4), 2012, 247.

¹⁸² ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 23.

¹⁸³ Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012, 233; Dworkin R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986.

¹⁸⁴ ალადაშვილი გ., საერთაშორისო საჯარო სამართლის ჰარტისეული კონცეფცია, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N5, 2021, 84.

¹⁸⁵ Hart H.L.A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, in: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, University Press Oxford, 1983; Hart H.L.A., *Concept of Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012.

¹⁸⁶ ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 22.

¹⁸⁷ გაგოშიძე მ., „მორალი“ და „ზნეობა“ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის შინაარსში (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთი გადაწყვეტილების ქრილში), წიგნში: გიორგი კვერენჩილაძე 50, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2022

მდებარება არსებულ წესს,¹⁸⁸ არა პოზიტივიზმის ბორკილები, არამედ – ბოჭვითი ფუნქციაა სამართლებრივი სისტემის სტაბილურობის შესანარჩუნებლად.

V. დასკვნა

ჰარტი მიიჩნევდა, რომ სამართალი განუსაზღვრელი ბუნებისაა, და სწორედ მისი არასრულყოფილება განაპირობებს სასამართლო პრაქტიკაში რთული შემთხვევების წარმოშობის საფუძველს. უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლის სისტემა, საზოგადოებისათვის დაწერილი ქცევის წესების სისტემაა. შესაბამისად, ცვლილებები, რომლებიც ყალიბდება საზოგადოებაში სწრაფ ასახვას ვერ პოვენ დაწერილ სამართალში.

რთული შემთხვევების გადაწყვეტის კონტექსტში განსაკუთრებით აქტუალურია ჰარტის მიერ შემუშავებული წესების სისტემა და მათ შორის ყველაზე მნიშვნელოვანი – აღიარების წესი, რომელიც ძირითადი ნორმის მსგავსად ერთგვარი ნამდვილობის კრიტერიუმი. უნდა აღინიშნოს, რომ არა პრაქტიკული, არამედ საკითხის თეორიული გაგებაც კი დიდ სირთულეს უკავშირდება, ვინაიდან აღიარების წესი ჰარტმა არ მიაკუთვნა პირველადი წესების კატეგორიას და მეორეულ წესად მიიჩნია, რაც ნმინდა პოზიტივისტური მიდგომით იყო განპირობებული. მისთვის მეორეული წესები მას შემდეგ ამოქმედდება, როდესაც პირველადი წესებით პასუხის გაცემა შეუძლებელია. მიუხედავად იმისა, რომ პირველადი წესებიც აღიარების წესის დაქვემდებარებაში არიან, მისი პირველად წესად განსაზღვრა პრაქტიკული გამოყენებისას მეტ თავისუფლებას მისცემდა სასამართლოს, რაც ჰარტის იდეას ეწინააღმდეგებოდა, მიუხედავად იმისა, რომ არის ამ იდეაში რალაც ლოგიკური.

რთული შემთხვევის გადაწყვეტისას მორალის მინიმალური სტანდარტის ინტეგრაციასთან დაკავშირებით კრიტიკული ანალიზი ცხადყოფს, რომ თეორიულად, მორალი არ შეიძლება იყოს სამართლის ნამდვილობის კრიტერიუმი, მით უმეტეს მაშინ, როდესაც მისი ობიექტური ცნება არ არსებობს. თუმცა აღსანიშნავია, რომ რბილი პოზიტივიზმი, როგორც რთული შემთხვევის განხილვის მეთოდი, ზოგჯერ წესებით მართულ სისტემაში უსამართლობის განცდას ტოვებს.

რთული შემთხვევები ჰარტისათვის მხოლოდ ის საკამათო შემთხვევებია, სადაც მომწესრიგებელი ნორმა არ არსებობს ან არსებობს, მაგრამ საკითხის გა-

¹⁸⁸ დუორკინი რ.მ., წარმოადგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას, სამართლის ფილოსოფია, რ. დუორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 56.

დანყვეტისას არა აქვს მკაფიო მნიშვნელობა. ჰარტის თეორიით, თუ არსებობს პრეცედენტი ან მომნესრიგებელი ნორმა, სასამართლოს ერთადერთი არჩევანი რჩება – მათზე დააფუძნოს მიღებული გადაწყვეტილება. ხშირად მსგავსი შეზღუდვა სასამართლოს „აიძულებს“, არჩევანი გააკეთოს დადგენილ სამართალსა და სამართლიანობას შორის, აქედან გამომდინარე, რთული შემთხვევის გადაწყვეტის ჰარტისეულ მეთოდს ვერ ექნება სრულყოფილებაზე პრეტენზია.

გამოყენებული სამეცნიერო ლიტერატურა

- ალადაშვილი გ., საერთაშორისო საჯარო სამართლის ჰარტისეული კონცეფცია, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N5, 2021 [aladashvili g., saertashoriso sajaro samartlis hart'iseuli k'ontsepsia, zhurn. „samartlis metodebi“, N5, 2021]
- აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სენიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ.გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017 [aponasini e., didik'ini a., samartlis pilosopia, t. sekhniashvilis, t. zarkuas, t. mamulashvilis, l.giorgadzis da l. giorgadzis targmani, d. gegenavas redakt'orbit, tbilisi, 2017]
- გაგოშიძე მ., „მორალი“ და „ზნეობა“ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის შინაარსში (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთი გადაწყვეტილების ჭრილში, წიგნში: გიორგი კვერენჩხილაძე 50, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2022 [gagoshidze m., „morali“ da „zneoba“ sakartvelos samokalako k'odeksis 54-e mukhlis shinaarsshi (sakartvelos sak'onst'it'utsio sasamartlos erti gadats'q'vet'ilebis ch'rilshi, ts'ignshi: giorgi k'verenchkhiladze 50, d. gegenavas redakt'orbit, tbilisi, 2022]
- გაგოშიძე მ., მუხადგვერდელი ნ., დონოჰიუ სტივენსონის წინააღმდეგ, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018 [gagoshidze m., mukhadgverdeli n., donohiu st'ivensonis ts'inaagmdeg, ts'ignshi: rtuli shemtkhvevi sasamartlo p'rakt'ik'ashi, t'. I, d. gegenavas redakt'orbit, tbilisi, 2018]
- გეგენავა დ., გუსტავ რადბრუხი და „სამართლის ფილოსოფიის“ ქართული თარგმანი, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N6, 2022 [gegenava d., gust'av radbrukhi da „samartlis pilosopiis“ kartuli targmani, zhurn. „samartlis metodebi“, N6, 2022]
- გეგენავა დ., რთული შემთხვევის სირთულე, წიგნში: დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021 [gegenava d., rtuli shemtkhvevis sirtule, ts'ignshi: duork'ini r., rtuli shemtkhvevi, n. karkusashvilisa da l. lursmanashvilis targmani, d. gegenavas redakt'orbit, tbilisi, 2021]
- დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021 [duork'ini r., rtuli shemtkhvevi, n. karkusashvilisa da l. lursmanashvilis targmani, d. gegenavas redakt'orbit, tbilisi, 2021]

- დუორკინი რ.მ., წარმოადგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას, სამართლის ფილოსოფია, რ. დუორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010 [duork'ini r.m., ts'aroadgens tu ara samartali ts'esebis sist'emas, samartlis pilosopia, r. dvork'inis redakt'orbit, tbilisi, 2010]
- კელზენი ჰ., რა არის სამართლის წმინდა თეორია, ლ. ბრეგვადის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2011 [k'elzeni h., ra aris samartlis ts'minda teoria, l. bregvadzis targmani, „samartlis zhurnali“, N2, 2011]
- კელზენი ჰ., ძირითადი ნორმის საკითხისთვის, დ. გეგენავას თარგმანი, ჟურნ. „სარჩევი“, N1-2(3-4), 2012 [k'elzeni h., dziritadi normis sak'itkhistvis, d. gegenavas targmani, zhurn. „sarchevi“, N1-2(3-4), 2012]
- ლოლაძე ბ., ჰერბერტ ჰარტის მიერ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკა, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, N7, 2014 [loladze b., herbert' hart'is mier radbrukhis pormulis k'rit'ik'a, zhurn. „sak'onst'it'utsio samartlis mimokhilva“, N7, 2014]
- ლურსმანაშვილი ლ., მთარგმნელის წინათქმა, წიგნში: დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021 [lursmanashvili l., mtargmnelis ts'inatkma, ts'ignshi: duork'ini r., rtuli shemtkhvebi, n. karkusashvilisa da l. lursmanashvilis targmani, d. gegenavas redakt'orbit, tbilisi, 2021]
- მამუკაშვილი ნ., ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N3, 2019 [mamuk'ashvili n., normis gansazghvrulobis p'rintsip'is samartlebrivi asp'ekt'ebi, zhurn. „samartlis metodebi“, N3, 2019]
- რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, დ. გეგენავას თარგმანი, ჟურნ. „სარჩევი“, N1-2(3-4), 2012 [radbrukhi g., samartlis pilosopiis khuti ts'uti, d. gegenavas targmani, zhurn. „sarchevi“, N1-2(3-4), 2012]
- უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხადიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012 [ueksi r., samartlis pilosopia, dzalian mok'le shesavali, m. babukhadias targmani, i. bachiashvilis redakt'orbit, tbilisi, 2012]
- ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ლ. თოთლაძის თარგმანი, მ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2009 [tsip'eliusi r., iuridiuli metodebis modzghvreba, l. totladzis targmani, m. t'uravas redakt'orbit, tbilisi, 2009]
- ნიკლაური ნ., ნანეიშვილი მ., რიგის პალმერის წინააღმდეგ, წიგნში: რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში, ტ. I, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018 [ts'ik'lauri n., naneishvili m., rigsi p'almeris ts'inaagmdeg, ts'ignshi: rtuli shemtkhvebi sasamartlo p'rakt'ik'ashi, t. I, d. gegenavas redakt'orbit, tbilisi, 2018]
- ჭეიშვილი ი., „პენუმბრის“ მნიშვნელობა სამართალში და მისი შინაარსობრივი ევოლუცია ჰარტამდე, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N2, 2018 [ch'eishvili i., „p'enumbris“ mnishvneloba samartalshi da misi shinaarsobrivi evolutsia hart'amde, zhurn. „samartlis metodebi“, N2, 2018]

- ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015 [khubua g., samartlis teoria, me-2 gamotsema, tbilisi, 2015]
- ჰარტი ჰ.ლ.ა., პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010 [hart'i h.l.a., p'ozit'ivizmi da samartlisa (k'anonisa) da moralis gamijvna, ts'ignshi: samartlis pilosopia, r. dvork'inis redakt'orbit, tbilisi, 2010]
- Corpus Juris, წიგნი I, სამართალმცოდნეობის საკითხები, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2015
- Austin J., The Province of Jurisprudence Determined, London, 1832
- Bentham J., A Fragment on Government; or, A Comment on the Commentaries, 2nd Edition, London, 1823
- Bix B.H., A Dictionary of Legal Theory, Oxford University Press, 2004
- Bix B.H., H.L.A. Hart and the "Open Texture" of Language, Law and Philosophy, Vol. 10, No.1, 1991
- Bix B.H., Kelsen, Hart and Legal Normativity, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law, Vol. 34, 2018
- Dworkin R., A Matter of Principle, Harvard University Press, 1985
- Dworkin R., Law's Empire, Belknap Press of Harvard University Press, 1986
- Dworkin R., Taking Rights Seriously, Harvard University Press, 1977
- Fuller L.L., Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart, Harvard Law Review, Vol. 71, No.4, 1958
- Galeza D., Hard Cases, Manchester Student Review, Vol. 2, 2013
- Gómez J.V., The Hart-Fuller Debate, Philosophy Compass Vol. 9, 2014
- Hart H.L.A., American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream, Georgia Law Review, Vol. 11, No. 5, 1977, 981.
- Hart H.L.A., Concept of Law, 3rd Ed., Oxford University Press, 2012
- Hart H.L.A., Discretion, Harvard Law Review, Vol. 127, No. 2, 2013
- Hart H.L.A., Law, Liberty and Morality, Oxford University Press, 1963
- Hart H.L.A., Positivism and Separation of Law, Essays in Law, Jurisprudence and Philosophy, Clarendon Press, 1983
- Hart H.L.A., The Morality of the Law, Harvard Law Review, Vol. 78, No. 6, 1965
- Henly B., "Penumbra": The Roots of Legal Metaphor, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol.15, No.1, 1987
- Holmes O.W., 1873 The Theory of Torts, American Law Review, Vol. 7, No. 4, 1873
- Lacey N., A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream, Oxford University Press, 2004
- Paunio E., Legal Certainty in Multilingual EU Law Language, Discourse and Reason at The European Court of Justice, Ashgate Publishing, 2013

- Starr W.C., Law and Morality in H.L.A. Hart's Legal Philosophy, Marquette Law Review, Vol. 67, No.4, 1984
- Tebbit M., Philosophy of Law, An Introduction, 3rd Ed., Routledge, 2017
- Waismann F., Verifiability, Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes, Vol. 19, 1945
- Zygmunt T.J.G., An Intuitive Approach to Hard Cases, Utrecht Law Review, Vol. 16, No. 1, 2020
- Alexy R., Begriff und Geltung des Rechts, Verlag: Freiburg/München, Auf. 5, 2011
- Kelsen H., Allgemeine Theorie der Normen, Wien, 1979
- Kelsen H., Reine Rechtslehre, der 1. Ausgabe, Mohr Siebeck, 1934
- Radbruch G., Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristen-Zeitung, Jg. 1, Nr. 5, 1946
- Radbruch G., Vorschule der Rechtsphilosophie, in: Radbruch Gustav: Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie, Bd. 3, herausgegeben von A. Kaufmann, bearbeitet von W. Hassemer, Heidelberg, 1990
- Rogg R., Das Recht zwischen Sein und Sollen – Auszüge aus der Hart-Fuller-Debatte, Stuttgart, 2021
- Saurer J., Die Hart-Dworkin-Debatte als Grundlagenkontroverse der angloamerikanischen Rechtsphilosophie: Versuch einer Rekonstruktion nach fünf Jahrzehnten, ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Vol. 98, No.2, 2012

Mariam Gagoshidze*

THE HARTIAN METHOD FOR RESOLVING HARD CASES

Abstract

Legal systems typically resolve disputes through established legal norms and judicial precedents. However, the legal process occasionally encounters situations where the applicability of these norms or precedents becomes questionable. Legal practitioners and philosophers designate such judicial cases as “hard cases.” This raises critical questions: What methods should courts employ when legislation is silent and no relevant precedent exists? How should they proceed when legal norms exist but are too vague to resolve specific issues without interpretation?

Different theoretical approaches to law offer varying definitions of hard cases. Herbert Hart’s theories distinguish themselves from other positivist legal doctrines by acknowledging the social factor within legal norms. His approach to the judicial process addresses categories of cases that cannot be resolved through mere reference to legal norms, while rejecting decisions made “blindly” under the influence of “formalism” or “literalism” in judicial reasoning.

The Georgian court system, like courts worldwide, has encountered and resolved numerous contentious cases. Given that achieving completely flawless written law is impossible, even within the most ideal framework, analyzing Hart’s philosophical approach becomes crucial. Furthermore, within the context of legal positivism, the search for and analysis of methods to resolve hard cases holds particular significance.

Keywords: Hart, Hard Cases, Open Texture, Penumbra.

* Assistant, PhD Candidate at Sulkhan-Saba Orbeliani University, mariam.gagoshidze@sabauni.edu.ge <https://orcid.org/0000-0001-6792-3318>