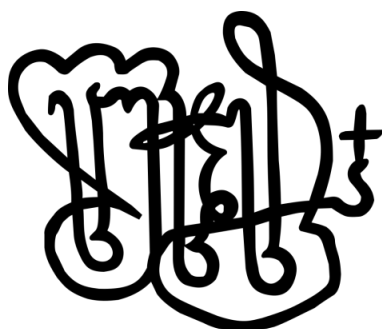


ორბელიანი

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის აკადემიური ჟურნალი

№5, 2022



Orbeliani

Academic Journal of Sulikhan-Saba Orbeliani University

№5, 2022

მთავარი რედაქტორი

ვაჟა ვარდიძე
(სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი)

სარედაქციო საბჭო

ბერნჰარდ უდე
(ალბერტ ლუდვიგის ფრაიბურგის
უნივერსიტეტი),
გოჩა ბარნოვი
(სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი),
ნუგზარ ბარდაველიძე
(საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტი),
თამთა მიქაბერიძე
(სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი),
გიგი ყუფარაძე
(გრიგოლ რობაქიძის სახელობის
უნივერსიტეტი),
შოთა შაბურიშვილი
(ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი),
თამარ ქობულაძე
(სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი),
მაია მაჭავარიანი
(კავკასიის უნივერსიტეტი)
გია ნოდია
(ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი),
გიორგი გორაძე
(სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი),
თეა სამჭკუაშვილი
(გრიგოლ რობაქიძის სახელობის
უნივერსიტეტი),
დimitry გეგენავა
(სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი),
მარიამ ჯიქია
(საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტი),
პაატა ჯავახიშვილი
(ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

ტექნიკური რედაქტირება

ციცინო ხითარიშვილი

EDITOR IN CHIEF

Vaja Vardidze
(Sulkhan-Saba Orbeliani University)

EDITORIAL BOARD

Bernhard Uhde
(Albert Ludwig University of Freiburg),
Gocha Barnovi
(Sulkhan-Saba Orbeliani University),
Nugzar Bardavelidze
(Georgian Technical University),
Tamta Mikaberidze
(Sulkhan-Saba Orbeliani University),
Gigi Kuparadze
(Grigol Robakidze University),
Shota Shaburishvili
(Ivane Javakhishvili Tbilisi State
University),
Tamar Kobuladze
(Sulkhan-Saba Orbeliani University),
Maia Machavariani
(Caucasus University),
Ghia Nodia
(Ilia State University),
George Goradze
(Sulkhan-Saba Orbeliani University),
Tea Samchkuashvili
(Grigol Robakidze University),
Dimitry Gegenava
(Sulkhan-Saba Orbeliani University),
Mariam Jikia
(Georgian Technical University),
Paata Javakhishvili
(Ivane Javakhishvili Tbilisi State University)

COPY EDITOR

Tsitsino Khitarishvili

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2022
Sulkhan-Saba Orbeliani University Press, 2022



ISSN 2667-9124
9772667912002

სარჩევი

დავლას ჰოლანი	1
კროსკულტურული განსხვავებები სელოში <i>ინგლისურიდან თარგმნა თეონა ნუცუბიძე</i>	
Douglas Hollan	22
CROSS-CULTURAL DIFFERENCES IN THE SELF <i>Translated from English by Teona Nutsubidze</i>	
შალვა კიფშიძე	23
საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობის პრინციპი, როგორც კარგი მმართველობის უფლების შემადგენელი ელემენტი	
Shalva Kipshidze	33
THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY OF PUBLIC ADMINISTRATION AS AN ELEMENT OF THE RIGHT TO GOOD GOVERNANCE	
ნატო გუგავა	34
სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის რეფორმა საქართველოში და კერძონალურ მონაცემთა დაცვაზე ზედამხედველი ორგანოები შედარებით კერძონალურად	
Nato Gugava	51
REFORM OF THE STATE INSPECTOR SERVICE OF GEORGIA AND SUPERVISORY BODIES ON PERSONAL DATA PROTECTION IN COMPARATIVE PERSPECTIVE	

	52
ანტარქტიკის ხელშეკრულება <i>ინგლისურიდან თარგმნა ნაზიბროლა ჩინჩალაძემ</i>	
	61
THE ANTARCTIC TREATY <i>Translated from English by Nazibrola Chinchaladze</i>	
ფრედერიკ შაუერი	62
ფორმალიზმი <i>ინგლისურიდან თარგმნეს ლაშა ლურსმანაშვილმა და სოფიო დემეტრაშვილმა</i>	
Frederick Schauer	126
FORMALISM <i>Translated from English by Lasha Lursmanashvili and Sophio Demetrashvili</i>	
სალომე ნიკლაური	127
სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის მიზანშეწონილობის შეფასება	
Salome Tsiklauri	152
ASSESSMENT OF THE EXPEDIENCY OF INVOLVING THE ADMINISTRATIVE BODY AS A THIRD PARTY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS BY THE COURT	

დავლას ჰოლანი

კროსკულტურული განსხვავებები სელფში*

ინგლისურიდან თარგმნა თეონა ნუცუბიძემ**

„დასავლურ“ და „არადასავლურ“ სელფებს შორის ხშირად გამოკვეთილი მძაფრი განსხვავებები, დიდი ალბათობით, გადაჭარბებულია, რადგან მკვლევრები ხშირად ერთმანეთისგან განასხვავებენ სელფის გამარტივებულ და იდეალიზირებულ კულტურულ კონცეფციებს, ნაცვლად იმისა, რომ ერთმანეთს შეადარონ სუბიექტური გამოცდილების აღწერითი ნარატივები. ნაშრომში მოცემულ აზრს, არაპირდაპირი ინტერვიუს ტექნიკების საშუალებით შეგროვებული მონაცემების გამოყენებით, გამოვხატავ იმის ჩვენებით, რომ, გარკვეულ პირობებში, შესაძლებელია დამოუკიდებელი, ავტონომიური სელფის მტკიცებულების პოვნა ინდონეზიის „სოციოცენტრულ“ ტორაჯაში და ურთიერთდამოკიდებულ, ურთიერთობლივი სელფისა კი – აშშ-ში, „ეგოცენტრულ“ ამერიკელებში. ნაშრომს დავასრულებ სამომავლო კვლევისთვის გარკვეული რეკომენდაციებით.

სელფის შესწავლისადმი განახლებულ ინტერესს აღნიშნავენ მარსელა, დივოსი და ჰსუ (1985: ix). თუ კი ეს ინტერესი აშკარაა ფსიქოლოგიასა და ფილოსოფიაში, განსაკუთრებით ძლიერადაა მოცემული ანთროპოლოგიაში, სადაც სელფზე ბოლოდროინდელი ნამუშევრები მოიცავს ეთნოგრაფიებს (მაგ., Rosaldo 1980; Myers 1979; Keeler 1987), სტატიათა მთელ რიგს (მაგ., Heelas

* თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Douglas Hollan, Cross-Cultural Differences in the Self, *Journal of Anthropological Research*, Vol. 48, No. 4 (Winter, 1992), pp. 283-300.

** სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასისტენტი, დოქტორანტი. orcid.org/0009-0008-1372-7790.

and Lock 1981; Marsella, DeVos & Hsu 1985; White & Kirkpatrick 1985; Carrithers, Collins & Lukes 1985; Lee 1979; Levy & Rosaldo 1983; Shweder and LeVine 1984; Dieterlen 1973; Stigler, Shweder & Herdt 1990), თავებს სახელმძღვანელოებსა და წიგნებში (მაგ., Bock, 1988; LeVine 1982; Crapanzano 1990) და ლიტერატურის, სულ მცირე, ერთ ვრცელ მიმოხილვას მაინც (Fogelson 1979).¹

როგორც ჰოვარდი მიუთითებს ვაითისა და კირკპატრიკის რედაქტორობით გამოცემულ კრებულზე (1985), პიროვნებაზე, სელფსა და ეთნოფსიქოლოგიის სხვა ასპექტებზე ბოლოდროინდელი ანთროპოლოგიური შრომების უმეტეს ნაწილს მიდისა (1928) და მალინოვსკის (1951) რევიზიონისტული განწყობა აქვს: ის მიზნად ისახავს პიროვნების, სელფისა და ემოციის დასავლური კონცეფციებისა და თეორიების კულტურული შემოსაზღვრულობის ჩვენებას, მთელი მსოფლიოს ფარგლებში მიღებული მონაცემების წარმოდგენით, რომლებიც, ნათელია, რომ წინააღმდეგობაში მოდის მათთან (აღნიშნულ დასავლურ კონცეფციებსა და თეორიებთან). „მიზანია „სამეცნიერო“ ფსიქოლოგიის, რომელიც უნდა იყოს უნივერსალური, გათავისუფლება იმ ბორკილებისგან, რომელნიც მას დაადო დასავლურმა „ხალხურმა“ ფსიქოლოგიამ, რომელიც კულტურულადაა შემოსაზღვრული“ (Howard 1985:403).

მაგალითად, ანთროპოლოგებმა დაასაბუთეს, რომ პიროვნების, როგორც განცალკავებულის, ავტონომიურისა და პიროვნული ნებისა და პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზებული ლოკუსის შესახებ დასავლური კონცეფციები – ანუ, ინდივიდი-საზოგადოებაში მდგომარეობის შესახებ „ეგოცენტრულ რედუქციონისტული“ ხედვა (Shweder & Bourne 1984) – მცდარად წარმოადგენს პიროვნების ცნებებს, ბევრ არადასავლურ საზოგადოებაში. მაგალითად, გერც-მა (1984:126) აღნიშნა, რომ:

პიროვნების, როგორც შემოსაზღვრულის, უნიკალურის, მეტ-ნაკლებად ინტეგრირებული მოტივაციური და კოგნიტური მთლიანის; ცნობიერების, ემოციის, მსჯელობისა და მოქმედების დინამიური ცენტრის დასავ-

¹ ამ კვლევის ნაწილობრივი დაფინანსება უზრუნველყო ეროვნულმა სამეცნიერო ფონდმა; ფსიქიკური ჯანმრთელობის ეროვნულმა ინსტიტუტმა; ანთროპოლოგიური კვლევის ვენერ-გრენის ფონდმა; სიგმა XI, სამეცნიერო კვლევითმა საზოგადოებამ; სან დიეგოში, კალიფორნიის უნივერსიტეტის სადიპლომო ნამუშევრებისა და კვლევების სამსახურმა; ინდონეზიაში დაფინანსება უზრუნველყო Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia-მა (ინდონეზიის მეცნიერების ინსტიტუტი) ჯაკარტაში და Hasanuddin-ის უნივერსიტეტმა უჯუნგ პანდანგში. ფასდაუდებელი იყო ჯეინ ველენკამპის კომენტარები და წინადადებები. მე ასევე ვისარგებლე რობერტ ლევის, JAR-ის ანონიმური მიმოხილველებისა და რედაქტორის კომენტარებით.

ლური კონცეფცია, რომელიც ორგანიზებულია თვითმყოფად მთლიანში და ენინაალმდეგება როგორც სხვა ასეთ მთლიანობებს, ისე სოციალურ და ბუნებრივ ფონს, უფრო სპეციფიკური იდეაა მსოფლიოს კულტურათა კონტექსტში, მიუხედავად იმისა, თუ რამდენად დამკვიდრებული შეიძლება ის ჩვენთვის ჩანდეს.

ბევრ არადასავლურ საზოგადოებაში, ამტკიცებენ, რომ პიროვნების შესახებ შეხედულებები, თავისი არსით, უფრო მეტად „სოციოცენტრული მონეობისაა“ (Shweder & Bourne 1984: 193). პიროვნება იმდენად არის დანახული როგორც მჭიდროდ შერწყმული კულტურულად დადგენილი სოციალური როლების, ინტერპერსონალური ქცევის პატერნებისა და კორპორაციული იდენტობების სტრუქტურასთან, რომ უფრო შესაფერისია პიროვნების, როგორც „პიროვნება ურთიერთობებში“ შესახებ საუბარი, ვიდრე მისი, როგორც განცალკავებული, კარგად-შემოსაზღვრული მთლიანის განხილვა (დასასტ. Howard 1985:414).

გერცი, შვედერი და ბორნი, ზემოთ ხსენებულ ნაშრომში, ტერმინს „პიროვნება“ ნაწილობრივ მაინც იყენებენ სუბიექტური გამოცდილების ლოკუსზე მისათითებლად. ამ გზით გამოყენებული ეს კონცეფცია ძალიან ჰგავს იმას, რასაც ჰალოველმა „სელფი“ უწოდა. ჰალოველის მიხედვით (1959:52), სელფი ცნობიერების ნაწილია, რომელიც მოქმედებაში მოდის მაშინ, როცა ადამიანური არსება იწყებს საკუთარი თავის, როგორც ობიექტის მიღებას. როგორც ასეთი, ის არის ემპირიული სიდიდე, რომელიც, ფროიდის „ეგო“-სგან განსხვავებით, შეიძლება უშუალოდ იქნეს აღწერილი და განხილული ქმედების სუბიექტების მიერ და არა მხოლოდ დანასკვნი ან/და პოსტულირებული ფსიქოლოგიური ან კულტურული თეორიიდან. ამ ნაშრომში, შემოვიფარგლები ჰალოველისეულად გაგებული „სელფის“ შესახებ ანთროპოლოგიური კვლევებით.²

ამჟამად, პოზიცია, რომ სელფის კონცეფციები კულტურის მიხედვით ვარირებს, უმრავლესობის თუ არა, ბევრი სოციალური და კულტურული ანთროპოლოგის მიერ მაინცაა მიღებული. თუმცა, მსგავსი მიგნების თეორიული და მეთოდოლოგიური შედეგები მაინც ბუნდოვანი რჩება. მაგალითად, როცა ვამბობთ, რომ სელფის კონცეფციები კულტურის მიხედვით ცვალებადობს, ვგულისხმობთ მხოლოდ იმას, რომ სხვადასხვა კულტურას სელფის კონცეპტუალიზაციისა

² ტერმინოლოგიის არათანმიმდევრული და არაზუსტი გამოყენება ეთნოფსიქოლოგიური კვლევის ერთ-ერთი საშიშროებაა (იხ., Harris 1989).

და მის შესახებ საუბრის განსხვავებული გზები აქვს, თუ ვგულისხმობთ უფრო მეტს: იმას, რომ სუბიექტური გამოცდილების ასპექტებიც ასევე მნიშვნელოვნად განსხვავდება?³

ანთროპოლოგები ხშირად ცალსახანი არ არიან ამ საკითხთან დაკავშირებით: ისინი ხშირად ვერ ახერხებენ ნათლად და არაორაზროვნად უპასუხონ ისეთ კითხვებს, როგორებიცაა: სელფი რა ხარისხითაა კულტურულად ჩამოყალიბებული? თუ სელფი მხოლოდ ნაწილობრივია კულტურით განსაზღვრული, სხვა რომელი ფაქტორები მონაწილობენ მის ფორმირებაში? ეს სხვა ფაქტორები – სოციალური, ბიოფსიქოლოგიური და ა.შ.- უნივერსალური ხასიათისაა? მაშინაც კი, თუ ყველა სელფი, სულ მცირე ნაწილობრივ მაინც, კულტურულადაა განსაზღვრული, ზოგიერთი სელფი უფრო მეტადაა კულტურულად განსაზღვრული, ვიდრე სხვები? მკვლევართა ნაწილი ამტკიცებს, რომ ემპირიული სელფი უნდა იცვლებოდეს ისევე, როგორც ის კულტურული მოდელები, რომელშიც ის არის ჩადებული, რადგან უკანასკნელი დიდწილად აყალიბებს პირველს. ამ პოზიციის მიხედვით, ვინაიდან „მეტაფორები, რომლებითაც ხალხი ცხოვრობს და მსოფლმხედველობები, რომელთაც ისინი მიემხრობიან, აშუალებს ურთიერთობას იმათ შორის, რის შესახებაც ფიქრობს და როგორაც ფიქრობს ადამიანი“ (Shweder & Bourne 1984: 189) და ვინაიდან „კულტურული მოდელები..., ცნობიერი სელფის მიერ, უზრუნველყოფს საფუძველს მოქმედებების, რეაქციების, აღქმებისა და გამოცდილებების ორგანიზებისათვის“ (Rosaldo 1984: 140), გონივრულია ვივარაუდოთ, რომ (როგორც წესი) მცირე ან არანაირი განსხვავება არსებობს სელფის კულტურულ მოდელებსა თუ თეორიებსა და ემპირიულ სელფს შორის.

³ კულტურულ სახესხვაობებსა და ინდივიდუალურ ფსიქოლოგიას შორის ურთიერთკავშირი კოგნიციისა და ემოციის კროს-კულტურული კვლევებისთვისაც ფასეულია. როგორც, მაგალითად, კოული და სკრიბნერი (1974:172) აღნიშნავენ:

რამდენადაც ჩვენ ვზურნვართ, ვაჩვენოთ ის, რომ ადამიანთა კულტურული ჯგუფები ძლიერ განსხვავდებიან სამყაროს შესახებ მათი რწმენებითა და თეორიებით და მათი რეალური შედეგებითა და ტექნიკური ცოდნით, არ შეიძლება იყოს რამე კითხვა/ ეჭვი: არსებობს მკვეთრი და მრავლმხრივი განსხვავებები.

მაგრამ, ეს განსხვავებები ძირითადი კოგნიტური პროცესების შედეგია, თუ ისინი მხოლოდ იმ მრავალი პროდუქტის გამოხატულებანია, რომლის წარმოებაც ადამიანის უნივერსალურ გონებას შეუძლია, ცხოვრების ვარიაციებისა და პირობების და კულტურულად ღირებული აქტების გათვალისწინებით?

და ველენკამპმა (1988a: 487) შენიშნა:

ემოციათა ეთნოფსიქოლოგიაში წინმსწრებმა/ სატესტო კვლევამაც კი გამოავლინა ემოციებზე საუბრის გზებში მრავალფეროვნება. როცა იაველები ამბობენ, რომ სოფლის მაცხოვრებლების ჯგუფმა სასიკვდილოდ ცემა უგუნური მძლოლი, რადგან ისინი „თავზარდაცემულნი“ იყვნენ მისი ქცევით ან, როცა ილონგონტი ამბობს, რომ „[რადგან] მე არ შემეძლო ჩემი ცოლის მოკვლა, მე უბრალოდ გადავწყვიტე, დამევიწყებინა ჩემი ბრაზი“, უნდა დავასკვნათ, რომ მათი ემოციური ცხოვრება ჩვენისგან ძალიან განსხვავდება?

მართლაც, ლათვი (1987: 308) ირწმუნებოდა, რომ ისეთი კითხვები, როგორიცაა, „ნებისმიერ კონკრეტულ ეთნოთეორიულ მოდელს აქვს თუ არა გავლენა ადამიანთა გრძნობისა და ქცევის მანერაზე?“ და „ეთნოთეორიის სტრუქტურა როგორ იძენს მიმართულებასა და ძალას?“ – რომლებიც გარკვეულ განსვლას ვარაუდობს კულტურულ კონცეფციებსა და სელფს, ემოციებს და სხვა ფსიქოლოგიურ პროცესებს შორის – ორივე პასუხგაუცემელი და კულტურულად შემოსაზღვრულია. ლათვის თანახმად, ისინი შემოთავაზებულია გონების საკუთარი დასავლური თეორიების მიერ, დაფუძნებულია კარტეზიულ (დეკარტისეულ) დუალიზმზე, რომელიც, სხვებთა შორის, სელფსა და სოციალურ პერსონას შორის სხვაობას უსვამს ხაზს.

მაშინ, როცა ზემოთ ხსენებული პოზიცია ყურადღებას მართებულად ამახვილებს, თუ დასავლურმა კონცეფციებმა როგორ შეიძლება დაამახინჯონ კროს-კულტურული კვლევა, სხვა ანთროპოლოგები ფრთხილობენ, რომ სელფის კულტურულ კონცეფციებსა და „რეალურ“ სუბიექტურ გამოცდილებას შორის კავშირი შესაძლოა, ძლიერ პრობლემური იყოს. მაგალითად, ჰოვარდი (1985) აღნიშნავს, რომ სელფის, როგორც განცალკავებულის, დამოუკიდებელისა და ავტონომიურის ჩვენეული ამერიკული მოდელის მიუხედავად, გამოცდილებით ვხედავთ, რომ საკუთარი თავი გაგვყავს საკუთარი კანის საზღვრებს მიღმა ისეთი პროცესების მეშვეობით, როგორიცაა, ემპათია, იდენტიფიკაცია და პიროვნული სივრცის გაფართოება. გარდა ამისა, იგი სვამს კითხვას – იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ ბევრი არადასავლელი, როგორც წესი, საკუთარ თავს, როგორც ინდივიდუალურ ორგანიზმს, არ გამოყოფს ზოგად დისკურსში, ნიშნავს ეს იმას, რომ მათ არ გააჩნიათ საკუთარი თავის, როგორც უნიკალური ინდივიდების შესახებ ნათელი კონცეფცია? თუ ასეა, როგორ უმკლავდებიან სხეულის ფიზიკურ რეალობას – ფაქტს, რომ ის (სხეული) მიმართავს ტუალეტის ჩვევას და განიცდის შიმშილს, წყურვილსა და სექსუალურ ლტოლვებს? (Howard, 1985: 414)

აქ ჰოვარდი ამტკიცებს, რომ ის მკვეთრი განსხვავებები, რომლებიც ხშირად დასავლურ და არადასავლურ ემპირიულ სელფებს შორის გავლებული, ალბათ გადაჭარბებულია. უნდა დავეთანხმო და ვივარაუდო, რომ ეს ასეა, ნაწილობრივ, იმის გამო, რომ ზოგიერთი მკვლევარი (მაგ., Dumont 1970); Geertz 1973) შეიძლება ძალიან ადვილად უშვებს ახლო შესაბამისობას, ან თუნდაც იგივეობას კულტურულ მოდელებსა ან თეორიებსა და სუბიექტურ გამოცდილებას შორის. ამ დაშვებასთან დაკავშირებით სულ მცირე სამი პრობლემა არსებობს.

პირველი მათგანი შეეხება „კულტურულ მოდელებს,“ ნავარაუდევ, დამტკიცებულად ჩათვლილ, საღ აზრისეულ და ფართოდ გაზიარებულ დაშვებებს, რომელთაც ადამიანთა ჯგუფი ფლობს სამყაროსა და მისი ობიექტების შესახებ (იხ., Holland & Quinn, 1987, ბრწყინვალე ზოგადი დისკუსიისათვის). კულტურული მოდელები (სელფისა ან სხვა რამის შესახებ) ობიექტებისა და პროცესების გამარტივებული და ხშირად გაიდეალებული კონცეფციაა, რომელშიც ფენომენის აშკარა, ხმაურიანი კომპლექსურობის უმეტესი წილი ან ჩახშობილია ან უგულვებელყოფილი. მსგავსი მოდელები ხშირად უფრო იმპილიციტურია, ვიდრე ექსპლიციტური და შესაძლოა, იყოს ნაწილობრივი, სიტუაციური, კონკრეტული შემთხვევისთვის განკუთვნილი ან არათანმიმდევრული თავისი არსით (Keesing, 1987). თუ სელფის კულტურული მოდელები, კულტურული მოდელების სხვა სახეობათა უმრავლესობის მსგავსად, გამარტივებული და/ან გაიდეალებულია, მაშინ ჩვენ შეცდომით არ უნდა დავუშვათ, რომ ისინი მოიცავენ ემპირიული სელფის ყველა ასპექტს ან, რომ მხოლოდ ისინი უნდა იქცეს სელფის შედარების საფუძვლად.

მეორე, კულტურული დისკურსისა და კონცეფციების კოგნიტიური და ემოციური „გამორჩეულობის“ ძალიან ადვილად დაშვებით (Spiro, 1984), შესაძლოა, ვერ გავაცნობიეროთ ის, რომ კულტურული მოდელები უბრალოდ „იდებია, წინაპირობებია, რომლებითაც ადამიანები მიუძღვიან თავიანთ ცხოვრებას და მხოლოდ იმდენად აქვთ მათ ძალა, რამდენადაც ადამიანები ცხოვრობენ მათით“ (Shweder & Bourne 1984: 193; მეორე აღნიშვნა დამატებულია). ერთ-ერთი გზა, რომლითაც ხალხი რეალურად „ცხოვრობს“ სელფის კულტურული მოდელით, არის ბავშვის აღზრდის პრაქტიკების შენარჩუნება, რაც ინვესს მოდელის თანდაყოლილი სიმართლისა და სისწორის შესახებ ღრმა ინტუიციებს. მაგალითად, განვიხილოთ ავტონომიის სოციალიზაცია ამერიკის შეერთებულ შტატებში. თუნდაც, ძალიან მცირეწლოვანი ბავშვების პირადი უფლებების გაზრდით, ამერიკელი მშობლები, კონკრეტული ჩარევების საშუალებით, მრავალგზის იცავენ ავტონომიისა და დამოუკიდებლობის ღირებულებას.

და უფლებების აღნიშნული „დაცვა“ ძირითადად (თუნდაც არაცხადად) სად იჩენს ხოლმე თავს? ის გვხდება მშობლის მიერ ბავშვის „უსაფრთხოების საბნის“ (“security blanket”) მიმართ გამოხატულ პატივისცემაში. ასევე მაშინ, როცა მოზრდილი ეკითხება სამი წლის ასაკის ბავშვს – „რა გსურს მიირთვა სადილად?“ და ასევე, უფლების დაცვის შემდეგი გამოვლინებაა ბავშვის პირად სივრცეში, მის პირად საძინებელ ოთახში შესვლამდე კარზე დაკაკუნება (Shweder & Bourne 1984: 194).

ხალხი სელფის მოცემული მოდელით რამდენად რეალურად „ცხოვრობს“ ან პრაქტიკაში იყენებს მას, არის ის საკითხი, რომელიც ემპირიულად უნდა იქნეს შესწავლილი, რადგან არსებობს იმის შესაძლებლობა, რომ მოცემული მოდელი ან მისი გარკვეული ნაწილი არ იყოს ინტეგრირებული ყოველდღიურ გამოცდილებაში.

მესამე – კულტურულ მოდელებსა და ემპირიულ სელფს შორის ერთი-ერთში შესატყვისობაზე ხაზგასმით, ადამიანი ზღუდავს იმ ხარისხს, რომლითაც სუბიექტური გამოცდილების ასპექტები ასევე შედეგია ფსიქოპოლოგიური მიდრეკილებებისა (Hallowell 1955, 1959) და მოულოდნელი სოციალური გამოცდილებებისა (G.H. Mead 1934; Cooley 1922; Blumer 1969), რომლებიც რეალურად ეწინააღმდეგება იდეალურ კულტურულ რეპრეზენტაციებს. მაგალითად, აშკარად „ეგოცენტრულ“ საზოგადოებაში გაზრდილ ბავშვს შესაძლოა იმგვარად მოვეპყროთ, რომ უარყოს ან გული აუცრუვდეს ინიციატივისა ან ავტონომიის გრძნობის გამოვლენაზე. ამან კი, თავის მხრივ, შეიძლება განაპირობოს ინდივიდუალურად განსაზღვრული თვით-კონცეფციების განვითარება, რომლებიც წინააღმდეგობაში იქნება კულტურის მიერ ზოგადად სტიმულირებულ სელფის იდეალურ განცდასთან. ამდენად, კულტურული დისკურსი და იდეალური კონცეფციები „შესაძლოა, ნათლად არ შეესატყვისებოდეს პირად გამოცდილებას და შესაძლოა უგულებელყოფდეს, ბუნდოვანს ხდიდეს ან მცდარადაც კი წარმოადგენდეს გამოცდილების ასპექტებს“ (Wellenkamp 1988a: 488; ასევე, იხ. Levy 1984: 218-28).

პოზიცია, რომელსაც აქ ვავითარებ, ეფუძნება იმ შეხედულებას, რომ მაშინ, როცა კულტურული და ლინგვისტური კატეგორიები უზრუნველყოფს მნიშვნელოვან საშუალებას სელფის კონცეპტუალიზაციისა და მის შესახებ საუბრისთვის და უსათუოდ უნდა ახდენდეს გავლენას სელფის ჩამოყალიბების ხერხზე (იხ. მაგ., Hallowell 1955; Lakoff & Johnson 1980; Lutz 1982, 1985; Rosaldo 1980, 1984), სელფის კულტურული მოდელები და კონცეფციები არ უნდა იყოს შერწყმული ემპირიულ სელფთან.⁴ თვით-კონცეფციები შესაძლოა, ასევე, წარმოქმნილი იყოს საკუთრივ ადამიანის პირადი და სოციალური გამოცდილებისგან. ასეთი ინდივიდუალურად ჩამოყალიბებული თვით-კონცეფციები შეიძლება იყოს ან არ იყოს ფართოდ გაზიარებული და ისინი შეიძლება შეესატყვისებოდეს და განამტკიცებდეს ან არა კულტურულად ჩამოყალიბებულ თვით-კონცეფციებს. როგორც არ შეგვიძლია დაშვება იმისა, რომ სელფის კულ-

⁴ იხილეთ სპირო (1984: 324-25) იმ პრობლემების უფრო დეტალური განხილვისათვის, რომლებიც კულტურისა და ფენომენის შერწყმის შედეგია, რომლებიც ნაწილობრივ კულტურული და ნაწილობრივ არაკულტურული პროცესებისგან შედგება.

ტურული მოდელები უბრალოდ ინდივიდის ფენომენოლოგიის პროექციებია, ასევე არ შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ინდივიდის ემპირიული სელფი შეიძლება დაიყვანებოდეს იმ ცნებებსა და ტერმინებზე, რომელთაც იყენებენ მის შესახებ საუბრისთვის (დადასტ. Bock 1988:199). აღნიშნული ორის უსათუოდ ახლო და დინამიკურ კავშირში მყოფობის მიუხედავად, ხარისხი რომლითაც ისინი გავლენას ახდენენ ერთმანეთზე და აყალიბებენ ერთმანეთს, ემპირიულ კითხვად უნდა დარჩეს (დადასტ. Wellenkamp 1988a). კულტურისა და სუბიექტური გამოცდილების ეს შეუთანხმებლობა აღსავსეა სიძნელებით (მაგ., როგორ უკავშირდება გამოცდილება მასზე დართულ სხვა გამოცდილებას?). მიუხედავად ამისა, ვეთანხმები ქიზინგს (1982: 31), რომ „სტრატეგიული ინტერვიუებით, პროექციული ტესტებით, სიზმრებითა და სხვა ფსიქოლოგიური მეთოდებით, ჩვენ შეგვიძლია ინდივიდუალური გამოცდილების მახასიათებლები გამოვყოთ იმ კულტურული ნიმუშებისგან, რომლებშიც ისინია ჩაქსოვილი.“

ეს განსხვავება სელფის კულტურულ კონცეფციებსა ან თეორიებსა და სუბიექტური გამოცდილების ასპექტებს შორის, რომლებიც შესაძლოა გამოეყოფოდეს მსგავს მოდელებს, ხშირად დაკარგული ან ბუნდოვანია ბოლოდროინდელ დიკუსიებში, თუმცა ის არ არის უპრეცედენტო. მაგალითად, მაუსმა თავის სტატიაში „ადამიანის გონების კატეგორია: პიროვნების ცნება; სელფის ცნება“ (1985), ნათლად აჩვენა, რომ ის დაინტერესებულია კულტურული ცვალებადობების შესწავლით სელფის კონცეფციაში, არა ემპირიულ სელფში, რომელიც, მისი აზრით, კულტურულად ბევრად უფრო ნაკლებად ცვალებადია:

ცალკე დავტოვებ ყველაფერს იმას, რაც უკავშირდება „სელფ“-ს (moi), ცნობიერ პიროვნებას, როგორც ასეთს. მომეცით უბრალოდ იმის თქმის უფლება, რომ ნათელია, ყოველ შემთხვევაში ჩვენთვის მაინც, რომ არასდროს არსებულა ადამიანი, რომელიც არ იცნობდა არა მხოლოდ მის სხეულს, არამედ, ამასთან, მის ინდივიდუალობას როგორც სულიერს, ისე ფიზიკურს...

ჩემი თემა სრულიად განსხვავებული და ამისგან დამოუკიდებელია. ის არის რაღაც, სოციალურ ისტორიასთან დაკავშირებული. საუკუნეების განმავლობაში, მრავალ საზოგადოებაში, ნელ-ნელა როგორ განვითარდა ის – არა „სელფ“-ის (moi) განცდა – არამედ ეს ცნება ან კონცეფცია, რომელსაც ადამიანები სხვადასხვა საუკუნეში აყალიბებდა? (Mauss 1985:3; დადასტ. თეოდორ შუარცის კომენტარები, ციტირებული შვედერი, 1984:13-14-ში).

შემდეგ ორ ნაწილში, რამდენიმე ამ მეთოდოლოგიურ და თეორეტიკულ მომენტს ვაჩვენებ, როგორც ტორაჯაში (სამხრეთ სულავესი, ინდონეზია), ისე ამერიკის შეერთებულ შტატებში, იდეალურ კულტურულ მოდელებსა და სუბიექტური გამოცდილების ასპექტებს შორის გარკვეული შეუსაბამობის გამოკვლევით. აქ ჩემი მიზანია, პროგრამული სტილით ვაჩვენო, ურთიერთობის კომპლექსურობა კულტურულ მოდელებსა და სელფს, როგორც სუბიექტური გამოცდილების ლოკუსს შორის და არა ტორაჯული ან ამერიკული ემპირიული სელფის ყოვლისმომცველი ან დასკვნითი ანალიზის შემუშავება.

იმ მონაცემთა უმრავლესობა, რომელსაც წარმოვადგენ, მიღებულია ამერიკელი და ტორაჯელი რესპონდენტების⁵ შერჩეულ ჯგუფზე ჩატარებული ღია ინტერვიუებისგან. ბოლოდროინდელი იმ სამი ნამუშევარის მიმოხილვაში, რომლებიც სილრმისეულ ინტერვიუებს⁶ ეყრდნობა, მარკუსი და ფიშერი აღნიშნავენ (1986:54), რომ ასეთი თანამედროვე მიდგომების ნიშანია „გამოვლენა დისკურსისა – თვითრეფლექსური კომენტარები გამოცდილებაზე, ემოციასა და სელფზე; სიზმრებზე, მოგონებებზე, ასოციაციებზე, მეტაფორებზე, დამახინჯებებსა ან ჩანაცვლებებზე; გარდაქმნებსა და კომპულსური ქცევის განმეორებებზე – რომელთაგან ყველა გამოხატავს რეალობის ასახვის ქცევითად და კონცეპტუალურად მნიშვნელოვან დონეს, დაპირისპირებული ან ბუნდოვანადაა ქცეული საზოგადო კულტურული ფორმების მიერ“ (ხაზგასმა დამატებულია). ამ ასპექტის დამატებით დამუშავებას ლევისა და ველენქაპის (1989) შემდეგი ამონარიდი უზრუნველყოფს. რაც მათ უნდა თქვან ემოციური გამოცდილების ანთროპოლოგიურ გამოკვლევებში ღია ინტერვიუს უპირატესობების შესახებ, ზოგადად, სუბიექტური გამოცდილების კვლევისა და ერგება.

ამგვარი ინტერვიუები ორი სახის ინფორმაციას უზრუნველყოფენ ემოციის შესახებ. ინტერვიუში ჩართული ინდივიდები, ნაწილობრივ, ინფორმაციის როლში გამოიყენებიან, რომლებიც უზრუნველყოფენ ემოციასთან დაკავშირებული ფენომენის საკუთარ ინტერპრეტაციებს. ამავდროულად, ისინი შესაძლოა, ასრულებდნენ რესპონდენტების, სისტემური შეს-

⁵ ყველა ინტერვიუ, როგორც შეერთებულ შტატებში, ისე ინდონეზიაში, ფირზე ჩანერილი და ტრანსკრიპტის სახით გადმონერილია. თანმხლები ციტატები პირდაპირი ციტატებია ამ ინტერვიუებიდან.

⁶ ესენია ლევი (1973), კრაკი (1978) და ობეისეკერი (1981). ლევიმ ინტერვიუ ჩაატარა სოფელსა და ქალაქში მცხოვრებ ტაპიტელებთან, კრაკმა ინტერვიუ ჩაატარა კავაპივის პოლიტიკურ ლიდერებსა და მათ მიმდევრებთან, ხოლო ობეისეკერმა გამოიკითხა რელიგიის სპეციალისტები შრი-ლანკაში.

წავლის ობიექტების ფუნქციას კვლევაში, რომელშიც მათი დისკურსი – და განსაკუთრებით ამ დისკურსისა და მათი ქცევის კონკრეტული ფორმები მათი საუბრისას – მიუთითებს ამ კონკრეტულ ინდივიდში ემოციის ორგანიზაციის შესახებ... ანალიზისთვის, ფორმის ბევრი ასპექტის მოტანა აქ შესაძლებელი – სახის ექსპრესია და სხეულის ენა (რომელიც შესაძლებელია ჩაინეროს ვიდეო ფირზე), ისევე, როგორც პარალინგვისტური მახასიათებლები და თემატური დაჯგუფებების, დამახინჯებების, არიდებების, ყოყმანის, წამოცდენებისა და დაბნეულობების მდიდარი სფერო – ყველა ნათლად ნაჩვენები და ადვილად დასანახია ინტერვიუების ჩანაწერების საგულდაგულოდ მოსმენისას (Levy & Wellenkamp 1989:223-24).

თუმცა აბუ-ლულოდმა (1986) ბოლო ხანს წარმოაჩინა, რომ სელფის სხვადასხვა ასპექტი შესაძლოა, სხვადასხვა კონტექსტში, კულტურულად იყოს დამუშავებული, ჩემი აზრი ამ ნაშრომში ცოტა განსხვავებულია: ემპირიული სელფის ასპექტები ხანდახან რჩება განუვითარებელი და დაუმუშავებელი, რადგან ისინი მხოლოდ მცირედადაა გაცნობიერებული, ან იმის გამო, რომ ისინი პირდაპირ ეწინააღმდეგებიან სხვა, უფრო მეტად ღირებულ გამოცდილებებს. ღია ინტერვიუს მონაცემებმა, რომელთაც მე წარმოვადგენ, უნდა ნათელყოს ის, რომ მიუხედავად ტორაჯასა და ამერიკულ ემპირიულ სელფებს შორის მნიშვნელოვანი განსხვავებების არსებობისა, ეს განსხვავებები არ არის იმ მასშტაბისა, რომლის დაშვებაც მხოლოდ იდეალური კულტურული მოდელების შესწავლისგან შეიძლება.

ჩემი მთელი დისკუსიის განმავლობაში, ვფოკუსირდები ემპირიული სელფის ინდივიდუალიზებულ/რელატიურ განზომილებაზე: ანუ იმაზე, თუ რამდენად ცხადად არის სელფი ინდივიდუალიზებული და გამორჩეული სხვებისაგან ქცევით გარემოცვაში, ან იდენტიფიცირებული და შერწყმულია მათთან. ამისთვის ორი მიზეზი არსებობს. პირველი, „სელფი“ არის გლობალური ტერმინი, რომელიც სუბიექტური გამოცდილების რამდენიმე ასპექტს ან განზომილებას აღნიშნავს (Gergen 1971). მაგალითად, შეიძლება ვფოკუსირდეთ სელფის დროსა და სივრცეში ორიენტაციაზე, სელფის შეფასებაზე, „კონტროლში“ ყოფნის განცდაზე, „კონტროლის ქვეშ“ ყოფნის სანინააღმდეგოდ (Heelas 1981; Lock 1981), იმ განსხვავებებზე, თუ რა მოიაზრება სელფის „შიგნით“ და სელფის „გარეთ“ და ა.შ. თანამედროვე ლიტერატურაში ჯერ-ჯერობით დაბნეულობის კიდევ ერთი წყაროა იმის განუსაზღვრელობა, თუ სელფის კონკრეტულად რომელი ნაწილითაა ადამიანი დაინტერესებული. ამდენად, „სელფი“ არის ტერმინი, რომელიც ანალიტიკურად გამოსადეგი მხოლოდ იმდენად ხდება, რამდენადაც მისი ორიენტირე-

ბი საგულდაგულოდაა დაკონკრეტებული და განსაზღვრული. მეორე, სელფის ინდივიდუალიზებული/ რელატიური განზომილება ყველაზე ხშირადაა აღწერილი და განხილული ანთროპოლოგიურ ლიტერატურაში და სელფის ის ასპექტია, რომლისთვისაც შედარებითი მონაცემები ყველაზე ადვილად ხელმისაწვდომია. როგორც ამერიკული, ისე ტორაჯას მონაცემები აჩვენებს *სელფი/ სხვები ურთიერთობის* სირთულეს, მიუხედავად იმისა, რომ თავდაპირველად, ორივე მათგანი სხვა მიზნებისათვის შეგროვდა.⁷

ურთიერთობითი სელფი შეერთებულ შტატებში

რამდენიმე წლის წინ (1981), ჯეინ ველენქაპისა და ჩემ მიერ ჩატარებულ კვლევაში ვცადეთ გამოგვევლინა სიკვდილთან და მძიმე დანაკლისთან დაკავშირებით საშუალო კლასის ამერიკელების რწმენების მონიწვე ასპექტები, იმ სტუდენტების ინტერვიუების მეშვეობით, რომელთაც ბოლო დროს თავიანთ ოჯახებში გადაიტანეს გარდაცვალება. სხვა საკითხებთან ერთად, ჩვენ გაცვებულნი ვიყავით იმით, მწუხარებისა და დანაკარგის გამოცდილების დაძლევისას, რამდენად ძლიერ იყვნენ სტუდენტები დამოკიდებულნი თვით-კმარობის, ავტონომიისა და დამოუკიდებლობის ცნებებზე. მაგალითად, ჩვენი თითოეული რესპონდენტი მიიჩნევდა, რომ მნიშვნელოვანი იყო გარდაცვალების შემდეგ „სიძლიერის“ ჩვენება. იმისათვის, რომ ყოფილიყო „ძლიერი“, ადამიანს უნდა გაეკონტროლებინა თავისი ემოციების საჯარო გამოხატვა და ასევე აქტიურად დაუფლებოდა ან დაეძლია მწუხარების პირადი განცდა, რათა ნორმალური ცხოვრების წესი შეძლებისდაგვარად სწრაფად აღდგენილიყო. ერთ-ერთი ქალის თანახმად, ძალიან ახლო ნათესავის სიკვდილსაც კი არ უნდა შეეძლოს, საფრთხე შეუქმნას ადამიანის თვით-კმარობისა და ავტონომიის განცდას:

კარგი, თითქოს ჩვენი ოჯახი ნავია. ჩვენ შევქმენით ფლოტილია. და ჩვენ დავუკავშირდით ერთმანეთს. და შემდეგ ყველა ეს კავშირი განყდა (ოჯახში გარდაცვალების გამო)... მაგრამ შენ უბრალოდ უნდა თქვა, რომ მე საერთოდ არ მჭირდება არცერთი ეს კავშირი. მე შემიძლია საკუთარ თავზე დაყრდნობა.

⁷ ამერიკული მონაცემები შეგროვდა, შეერთებულ შტატებში მძიმე დანაკლისისა და დანაკარგის შესახებ კვლევის დროს. ტორაჯას მონაცემები შეგროვდა „ადამიანზე ორიენტირებული“ ეთნოგრაფიის დანერის მიზნით.

მოგვიანებით, იმავე ინტერვიუში, ზემოთ მოყვანილი რესპონდენტი აგრძელებს იმის მტკიცებას, რომ იმისათვის, რათა „დაეყრდნოს საკუთარ თავს“, ადამიანს სჭირდება, განავითაროს „ფხა“, რათა შეეძლოს სხვა ადამიანების მიმართ უშუალო დამოკიდებულების პოზიციის თავიდან არიდება.

მსგავსი დამოკიდებულებები გამოხატა სხვა ქალმა, რომელიც აცხადებდა, რომ ადამიანს აქვს მოვალეობა საკუთარი თავის წინაშე, განაგრძოს სვლა ახლობლის სიკვდილის შემდეგ. სხვები შესაძლოა დაილუპონ და გაქრნენ, მაგრამ მან თავი უნდა გაიტანოს:

იარე წინ და განაგრძე შენი ცხოვრებისეული სვლა. არ დართო მას უძრავად დგომის ნება მომხდარის გამო (ოჯახში გარდაცვალების გამო). შენი ცხოვრება ისევ არსებობს. და შენ ყოველთვის უნდა გაუფრთხილდე საკუთარ თავს. როცა ასეთი რამ ხდება (გარდაცვალება), ის ასევე გაიძულეს, მეტად დააფასო საკუთარი თავი. სხვა თუ არა, შენ გყავს საკუთარი თავი. ესაა ის, რაც ყოველთვის გექნება. და არასდროს უნდა დაკარგო ის.

ახლობლის სიკვდილის საპასუხოდ, სიძლიერისა და თვით-კონტროლის საჭიროების შესახებ ამგვარ წინადადებებს თან ახლდა ნეგატიური შეფასებები მათი მხრიდან, ვისაც არ გამოუვლენია ასეთი „ფხა“. ერთ-ერთმა რესპონდენტმა ამაღელვებლად აღწერა დედამისის ემოციურად არამდგრადი რეაქცია რესპონდენტის დის გარდაცვალების საპასუხოდ, შემდეგი სიტყვებით, „იგი ნამდვილად არ იყო ასე ძლიერი“.

ამდენად, კვლევაში მონაწილე სტუდენტების მიერ გადმოცემული კულტურული მოდელის მიხედვით, სელფი უნდა იყოს „ძლიერი“ და დამოუკიდებელი და არ უნდა დათმოს სხვა ადამიანების გარდაცვალების გამო. და ჩვენი რესპონდენტები მართლაც აქტიურად ამართლებდნენ ამგვარ მოლოდინებს, თავიანთ ოჯახებში გარდაცვალების ფაქტის წინაშე დადგომისას. თუმცა, სხვა ინტერვიუს მონაცემები ნათლად აჩვენებს, რომ ამგვარი დანაკარგები, ფაქტობრივად, ძლიერი გამოწვევა იყო ჩვენი რესპონდენტების სელფის მთლიანობისა და დამოუკიდებლობისათვის. ისინი აგრეთვე წარმოაჩინენ, რომ ამერიკელები თავიანთ თავებს უფრო მეტად განიცდიან სხვებთან მჭიდრო კავშირში მყოფებად და ამდენად, ნაკლებ შემოსაზღვრულად, ვიდრე ამას კულტურული მოდელი გვთავაზობს. ასე მაგალითად, სტუდენტები ხანდახან, წამიერად გამოხატავდნენ, რომ მნიშვნელოვანი სხვა ადამიანის გარდაცვალება მოიცავდა საკუთარი სელფის ნაწილობრივ „სიკვდილსაც“:

შენ ფიქრობ მათთან (დალუპულ პიროვნებასთან) გატარებულ დროზე და იმაზე, რაც მოგენატრება მათთან დაკავშირებით. როგორც მე ვფიქრობ სანაპიროზე წასვლასა და მასთან ერთად (ახლახანს დალუპულ დასთან) ჩოგბურთის თამაშზე. და მასთან ჭორაობაზე. და ეს არის ის ნაწილი, რომელიც მაკვლია იმიტომ, რომ ის მასევედიანებს. ამიტომ ვფიქრობ, რომ ყველა მიდრეკილია, იფიქროს იმაზე, რა მოენატრება იმ პიროვნებისაგან (გარდაცვლილი ადამიანისგან). შენ აანალიზებ, რომ ისინი წავიდნენ და რომ შენი ნაწილიც წავიდა მათთან ერთად. და ამას შეუძლია გატკინოს. მსგავსადვე:

შენ შორდები გარკვეულ როლს (როცა ვინმე ილუპება). ერთ-ერთი იმ პიროვნებათაგანი, რომელთანაც დაკავშირებული ხარ, წავიდა. და ამდენად, შენი ეს მხარეც გაქრა. და შენ კი რალაცნაირად დაცარიელებული ხარ და რალაცისკენ ისწრაფვი.

მსგავსი სახის მოსაზრებები ცდილობს, აღწეროს და მკაფიოდ გამოხატოს ის სუბიექტური გამოცდილებები, რომლებიც მხოლოდ სუსტადაა გაგებული და კონცეპტუალიზებული. ამ გამოცდილებების ბუნებას უფრო ზუსტ ფორმულირებას აძლევს სოციოლოგი ვერნონი (1970:133):

აქ ვსაუბრობთ არა ბიოლოგიურ სიკვდილზე, არამედ უფრო ქცევითი პატერნების სიკვდილზე ანუ შეწყვეტაზე – სოციალურ სიკვდილზე. ეჭვგარეშეა, რომ ადამიანის ქცევითი მანერის ნაწილი კვდება, ანუ აღარაა ამიერიდან ხელმისაწვდომი, როცა სხვა ინდივიდი, რომელთანაც იყო ქცევა ინტეგრირებული, აღარ არსებობს, რათა რეაგირება მოახდინოს. ადამიანის სელფის ან მისი თვით-განსაზღვრების ნაწილი კვდება, როდესაც ის სხვა კვდება, რომელთანაც იგი იყო ინტეგრირებული. გარკვეული საპასუხო ანარეკლი, ანუ სარკისებრი გამოსახულება აღარ მიიღება.

მაშასადამე, როგორც ჩანს, მწუხარების პერიოდში სიცარიელისა და დანაკარგის განცდები ავლენს ამერიკული ემპირიული სელფის ასპექტებს, რომელიც მხოლოდ მცირედით აისახება, თუ სრულად უარყოფილი არაა, იდეალური კულტურული მოდელის მიერ: უფრო კონკრეტულად, იგულისხმება ის, რომ სელფი სულ მცირე ნაწილობრივ მაინც არის ჩამოყალიბებული „სხვების“ მიერ, რომლებთანაც იგი ინტერაქციაში იმყოფება და ის, რომ საზღვრები სელფსა და სხვებს

შორის რჩება გარკვეულწილად ფლუიდურად და ბუნდოვნად. ეს, რა თქმა უნდა, არის ის მითითება, რომელსაც გ.ჰ. მიდმა (1934) და სიმბოლურმა ინტერაქციონისტებმა (მაგ., Blumer 1969) არაერთხელ მიმართეს.

ტორაჯელთა სელფის ავტონომიური ასპექტები

სადანის ტორაჯელების (შემდგომში „ტორაჯელები“) რიცხვი შეადგენს დაახლოებით 350 000-ს და ცხოვრობენ ინდონეზიაში, სამხრეთ სულავესის შიდა მთიან რეგიონებში. ისინი ძირითადად სველი ბრინჯის ფერმერები არიან და ასევე ახდენენ ტკბილი კარტოფილის, მანიოკისა და სხვადასხვა სახეობის ბოსტნეულის პატარა ბაღების კულტივირებას. ტრადიციულად, ტორაჯის საზოგადოება დაყოფილი იყო სამ ძირითად ჯგუფად: არისტოკრატები, უბრალო ადამიანები და მონები, ანუ დაქვემდებარებულები. მიუხედავად იმისა, რომ ამ იერარქიაში ადამიანის ადგილი, ჰიპოთეტურად, დაბადებიდანვე იყო განსაზღვრული, სტატუსისა და პრესტიჟის მოპოვება, ასევე, შესაძლებელი იყო საზოგადოებრივ დღესასწაულებზე საქონლის მასობრივი დაკვლით. თუმცა, მას შემდეგ რაც ნაღდი ფულის ეკონომიკა განვითარდა, ყოფილი დაქვემდებარებულებიც კი ახლა უკვე აქტიურად არიან ჩართულნი საქონლის კონკურენტულ ხოცვაში. ტორაჯას ტრადიციული რელიგია, ალუკტა, დაფუძნებულია სულებისა და განსვენებული წინაპრების თაყვანისცემასა და ძღვენის მირთმევაზე. თუმცა, ამჟამად, მოზრდილთა დაახლოებით 50% და 20 წლამდე ასაკის თითქმის ყველა ტორაჯელი მოქცეულია ქრისტიანობაზე.⁸

ტორაჯელები ძლიერ „სოციოცენტრული“ ხალხია. ისევე, როგორც ბევრი სხვა ავსტრანეზიულ ენაზე მოსაუბრე ჯგუფი, ისინი დიდ ღირებულებას ანიჭებენ საზოგადოებაში წევრობასა და ერთობას და ძლიერ აკრიტიკებენ ანგარებიან, ტრაბახა, „უტიფრულ“ ქცევებს. სოფლის ინდივიდუალური მაცხოვრებლების სტატუსები და იდენტობები დაკავშირებულია არა მხოლოდ მათამდე მცხოვრებ წინაპართა თაობებთან, არამედ, ტექნონიმიის სისტემის (მშობლის სახელის დარქმევა შვილისთვის) მეშვეობით, მათ შემდეგ – შვილებისა და შვილიშვილების თაობებთანაც. ის რწმენაც, რომ ინდივიდის ცოდვები და „შეცდომები“ შესაძლოა, ენვიოს მთლიან საზოგადოებასა ან ოჯახს, ან შემდგომ თაო-

⁸ ტორაჯის ცხოვრების შესახებ უფრო სრულყოფილი აღწერილობისთვის იხილეთ Bigalke (1981), Hollan (1984, 1988a, 1988b), Nooy-Palm (1979, 1986), Volkman (1985) და Wellenkamp (1984, 1988a, 1988b).

ბებს (Hollan 1988a), ასევე ემსახურება ადამიანის ბედისა და კეთილდღეობის ყველას მორალურ ქცევასთან დაკავშირებას.

იდეალური პიროვნების შესახებ ტორაჯელთა ცნებებიც ერთობითა და ურთიერთკავშირით დაინტერესებას ასახავს. *penna melo*-ის, „კარგი სუნთქვის“ მქონე ადამიანების შესახებ, ამბობენ, რომ არიან მგრძობიარენი სხვათა საჭიროებებისა და ინტერესების მიმართ. ისინი გასცემენ გულუხვად და ხალისით – რეციპროკულობის ფარგლებში – როცა მათ სთხოვენ დახმარებას და ცდილობენ წყენა აირიდონ. უთანხმოების წარმოქმნის შემთხვევაში, ისინი მიისწრაფვიან კონსენსუსისკენ და ერიდებიან კონფრონტაციულ ქცევას. მათ მეტისმეტად პატიოსნად მიიჩნევენ ეკონომიკურ საკითხებში, მაგრამ ისინი საკმაოდ კარგად ნიღბავენ თავიანთ სათქმელს, თუკი უხეში ფაქტები და „მწვავე“ სიტყვები მხოლოდ გართულებებსა და სიბრაზეს მოემსახურება. უმთავრესად, *penna melo*-ის მქონე ადამიანებზე ამბობენ, რომ ისინი აცნობიერებენ, რომ საზოგადოების მშვიდობა და კეთილდღეობა ინდივიდუალურ ინტერესებზე წინ უნდა იდგეს; იდენტობა და თვითშეფასება დამონმებულია საზოგადოების შიგნით და არა მისგან დამოუკიდებლად.

ღია ინტერვიუს მონაცემები⁹ ადასტურებს, რომ ტორაჯელთა სელფებს შორის ურთიერთკავშირი ხშირად ემპირიულად ისევე „ნამდვილია“, როგორც კულტურულად ღირებული. მაგალითად, ჩემ ბევრ რესპონდენტს გაუჭირდა, შეეფასებინა საკუთარი ქცევა, ამავე დროს მეზობლებსა და ნათესავებზე მისი გავლენის გაანალიზების გარეშე. როდესაც პატუს „ამას“ („Ambe'na“) ეკითხებიან, მისი ხასიათის ან ქცევის რომელ ნაწილს შეცვლიდა რომ შეეძლოს, ის პასუხობს:

[*ინყებს სიცილით*] ეს დამოკიდებულია სხვა ადამიანებზე. თუ სხვა ადამიანებს სურთ, რომ შევიცვალოთ, ჩვენ შეგვიძლია შევცვალო... ჩვენ შესაძლოა ვგრძობდეთ, რომ ჩვენი ქცევა/დამოკიდებულებები კარგია, მაგრამ თუ სხვა ადამიანებს არ მოსწონთ ისინი, მათ შესაძლოა თქვან, „ნუ იქცევი ასე...“ როგორ გვეცოდინება ჩვენ თვითონ, როგორ უნდა შევიცვალოთ? ეს შეიძლება იცოდნენ მხოლოდ სხვა ადამიანებმა, გესმის?

⁹ ამ ნაწილში მოცემული ყველა ციტატა მიღებულია ცხოვრების ისტორიის შესახებ სიღრმისეული, ღია ინტერვიუების სერიიდან, რომელიც ჯეინ ველენკამპმა (1984, 1988a, 1988b, 1991, 1992) და მე (Hollan 1984, 1988a, 1988b, 1989, 1990, 1992) ჩავატარეთ სხვადასხვა სოციალური და ეკონომიკური მდგომარეობის მქონე თერთმეტ ტორაჯელთან. ველენკამპმა გამოიკითხა ქალები და მე კი- მამაკაცები. ცალკეული რესპოდენტის პროფილისა და ინტერვიუს ჩატარების ტექნიკისა და პროცედურების აღწერილობისათვის იხილეთ ჰოლანის და ველენკამპის (თარღის აღნიშვნის გარეშე).

ასე რომ, თუ სხვა ადამიანებს არ მოვწონვართ, ჩვენ შეგვიძლია ვეცადოთ შეცვლას. ჩვენ შეგვიძლია ვცადოთ ნებისმიერი არ მოწონებული ქცევის/დამოკიდებულების შეცვლა.

საკუთარი თავის შესახებ სხვების აზრებისადმი ასეთი მიმდებლობა და მათით დაინტერესება, შემოთავაზებული იქნა რანტეს დედის (Indo'na) მიერაც:

რაც შეეხება ადამიანის ქცევას/დამოკიდებულებას, ის ყოველდღიურად იცვლება. (ეს ადვილია თუ რთული?) ადვილია! ჩვენ ვფიქრობთ ჩვენთვის, „არ მოიქცე ასე ან ისე [ისე, როგორც ადამიანებისთვის მიუღებელია], მოიქეცი ასე [ისე, როგორც ხალხისთვის მისაღებია]“. ეს იგივეა, როცა საკუთარ შვილებს ვასწავლით: „არ მოიქცე ასე [მიუღებლად], მოიქეცი შენი დედისა და მამის მსგავსად“. ასე ადამიანები არ გაგაკრიტიკებენ. ასე ვინარჩუნებთ კარგ ქცევას/ დამოკიდებულებას.

ამგვარი განაცხადები გვაჩვენებს, ინდივიდის სინდისის შეგრძნება და მორალური ცნობიერება რამდენად პირდაპირაა დაკავშირებული სხვების შეფასებებთან და აზრებთან (დადასტ. Levy 1973; Shore 1982).

მიუხედავად იმისა, რომ ტორაჯის კულტურა და საზოგადოება უდავოდ ნახალისებს საკუთარი თავის სხვებთან ურთიერთკავშირსა და იდენტიფიკაციას, ასეთი ჩართულობა ყოველთვის არ არის მოძიებული და მიღწეული. შემდეგ გვერდებზე განვიხილავ გარკვეულ პირობებს, რომლებშიც რესპონდენტები, პირდაპირ თუ ირიბად, გამოხატავენ საკუთარი ავტონომიურობის განცდას ან აქტიურად აპროტესტებენ, როდესაც ავტონომიურობა ეჭვს ქვეშ დგება. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი გამოხატულებები ნაწილობრივ მხარდაჭერილია იმ ზოგადი გაგებით, რომ არასწორია ადამიანებს აიძულო რაიმეს კეთება თავიანთი სურვილის საპირისპიროდ (Hollan 1990:372-76), ისინი, როგორც წესი, შემოიფარგლება შედარებით კერძო გარემოებებით, ნაკლებ ნათლადაა გამოთქმული და მორალურად უფრო ორაზროვანია, ვიდრე სოციოცენტრული სელფის გამოხატულებები.

(1) ერთი ასეთი გამოხატულება გულისხმობს იშვიათ წინააღმდეგობას დახმარებისა ან ხელის შეწყობის თხოვნაზე. ტორაჯელებს, ერთი მხრივ, უყვართ იმის თქმა, რომ მოწიფულობა და სათანადო „გაგება“ აუცილებლად ვლინდება ერთობლივ, არაეგოისტურ, დამთმობ ქცევაში. ბავშვები ყოველთვის არ არიან

თანამშრომლობითი და დამთმობნი და ხშირად არიან ეგოისტები, რადგან ჯერ არ „იციან“ სათანადო ქცევის წესები. ეს თვალსაზრისი გულისხმობს, რომ თუ ადამიანი გაიაზრებს, რომ ურთიერთობები სოფლის შიგნით რეციპროკული და ურთიერთდამოკიდებულია, მაშინ ადამიანი გულისხმიერი იქნება სხვათა საჭიროებების მიმართ. თუმცა, რესპონდენტები იმასაც აცხადებენ, რომ სხვებს არ შეუძლიათ და არ უნდა მიიღონ მათი თანამშრომლობა და დამთმობა უპირობოდ. ისინი ღია ინტერვიუებში ხშირად ამტკიცებდნენ, რომ მათ ვერ აიძულებენ გააკეთონ ის, რისი გაკეთებაც არ სურთ. ასეთი საკუთარი უფლების დამცველი გამომწვევი განცდები განსაკუთრებით აშკარად მაშინ ვლინდება, როდესაც რესპონდენტები წარმოადგენდნენ, რომ დახმარების თხოვნაზე თავად პასუხობდნენ – „არ მინდა!“¹⁰

აქ საქმე იმაში არ არის, რომ ტორაჯელები უბრალოდ ამტკიცებენ სხვათა საჭიროებებთან იდენტიფიცირებას. ტორაჯელები, ფაქტობრივად, არიან უკიდურესად თანამშრომლობითი და დამთმობები. და იმ იშვიათ შემთხვევებში, როდესაც ისინი სხვების თხოვნებს არ პასუხობენ, ამას აკეთებენ კულტურულად შესაბამისი, არაკონფორტაციული მანერით: ისინი გულმოდგინედ არიდებენ თავს იმ ადამიანს, რომელმაც ითხოვა დახმარება ან ხელის შეწყობა იქამდე, ვიდრე ეს თხოვნა მინელდება ან/და იქნება დავინყებული. საქმე უფრო იმაშია, რომ როდესაც ტორაჯელი პასუხობს სხვათა სურვილებსა და თხოვნებს, როგორც ძირითადად იქცევიან ხოლმე, ის ამას აკეთებს თავისი სურვილით, რადგან ის ირჩევს თანამშრომლობას – და არა იმიტომ, რომ არ შეუძლია წინააღმდეგობის განწევა, თავისი უფლების დაცვა ან ავტონომია (დადასტ. Levy 1973:460).

(2) რესპონდენტები ასევე გამოხატავენ ავტონომიის გრძნობას მაშინ, როცა ისინი აცხადებენ, რომ მათ აქვთ იმ ურთიერთობების – როგორც ადამიანურის, ისე ზებუნებრივის – ბუნების დიდი ცოდნა, რომელშიც ისინი არიან ჩართულნი. მტკიცებით – რასაც ისინი ხშირად აკეთებენ ახლო გარემოცვაში – რომ მათ „იციან ყველაფერი“ პოლიტიკის, რელიგიის, ჩვეულებების და ა.შ. შესახებ, ისინი უფრო მიისწრაფოდნენ ამ ურთიერთობების მათი საკუთარი საჭიროებებისა და

¹⁰ მინდა ხაზგასმით აღვნიშნო, რომ ეს ის პასუხია, რომელსაც ინფორმატორები წარმოადგენდნენ, რომ თავად გასცემდნენ. ფაქტობრივად, მე არასდროს მინახავს, ვინმეს ასე აშკარად და უხეშედ ეთქვას უარი დახმარების თხოვნაზე. თუმცა, მაშინაც კი, თუ დაუმორჩილებლობის ასეთი განცდები ღიად არ არის გამოხატული, ისინი ეწინააღმდეგებიან იმის მტკიცებას, რომ „ორგანული კულტურის“ წევრებს აუცილებლად „თავისუფლად ყოფნის შეგრძნება უნდა ჰქონდეთ რეგულირებასა და რეგულირებულად ყოფნობაში“ (Shweder & Bourne 1984:194). ალბათ, უფრო ზუსტია თქმა იმისა, რომ ისინი თავისუფლად გრძნობენ თავს რეგულირებულად ყოფნობაში გარკვეულ გარემოცვებსა და გარკვეულ დროს.

სურვილების დასაკმაყოფილებლად გამოყენებისკენ, ვიდრე იმისკენ, რომ ურთიერთობებს ისინი ჩაეძირათ და დომინირება მოეხდინათ მათზე. მაგალითად, ზოგიერთი მამაკაცი ამტკიცებდა, რომ მათი ცოდნა წინათგრძობების, სიზმართა ინტერპრეტაციის, ასტროლოგიისა და სპეციალური ჯადოსნური თილისმების შესახებ, რასაც ეწოდებოდა ბალო' (*baló*'), მათ ღმერთებისა და წინაპრების ცხოვრების გამაძლიერებელი ძალებით მანიპულირების საშუალებას აძლევდათ, რათა უზრუნველყოთ თავიანთი მარცვლეულისა და საქონლის ნაყოფიერება. ამგვარად, მათ შეეძლოთ, ეგრძნოთ კონტროლში ყოფნა და არა კონტროლის ქვეშ ყოფნა (დადასტ. Heelas 1981; Lock 1981).

(3) ღია ინტერვიუების მონაცემები აჩვენებს, რომ ის ბოტანიკური მეტაფორები, რომლებსაც ტორაჯელები ხშირად იყენებენ, იმაზე მისანიშნებლად, რომ ადამიანთა ჯგუფს აქვს საერთო ინტერესები და საერთო იდენტობა, შესაძლოა ასევე გამოყენებული იქნეს იმის უარსაყოფად, თუ რამდენად განცალკევებული და ავტონომიური შეიძლება სინამდვილეში იყოს იმ ჯგუფის ინტერესები და იდენტობები. ქვემოთ მოცემულ მონაკვეთში ტანდის პაპა („Nene'na“) იყენებს ტრადიციულ მეტაფორას, რათა დაარწმუნოს თავისი მშობლები, რომ მათ არ შეუძლიათ მისი უმემკვიდრეოდ დატოვება მხოლოდ იმიტომ, რომ ის ირჩევს დამოუკიდებლობას და ხდება ქრისტიანული ეკლესიის წევრი:

მსოფლიოში არ არსებობს პიროვნება, რომელიც შეიძლება გამოეყოს თავის მშობლებს. ზუსტად ისევე, როგორც ხეები. არ არსებობს ფოთოლი, რომელიც შეიძლება გამოყოფილ იქნეს ხისაგან [რომლისგანაც ის წარმოიშვა]. ყველა მათგანი, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ჩამოცვივდებიან, დაცვივდებიან ხის ქვეშ. ისინი ხისგან შორს არ გადაცვივდებიან. მე [ფოთოლი] ვარ იგივე თქვენთვის [მისი მშობლებისთვის, ხისთვის].

(4) ავტონომიური სელფის ასპექტები ვლინდება სიზმრების გარკვეული გამოცდილებების ფარგლებშიც, რომლებშიც რესპონდენტები საკუთარ თავს წარმოიდგენენ მათ ირგვლივ მყოფებზე მაღლა მდგომად და დომინანტად.¹¹ თუმცა, ზოგიერთი ასეთი სიზმარი ძალაუფლებისა და გავლენის პოზიციებზე პრეტენზიის ქონის მტკიცების კულტურულად მისაღები საშუალებაა, ისინი ასევე შეიძლება ინტერპრეტირებულ იქნეს, როგორც იმ ინდივიდუალური, ავტონომიური სელფის გამოხატულებები, რომელიც გამოცალკევებულია ხალხის ჯგუფისგან.

¹¹ ტორაჯელთა სიზმრების მოკლე ეთნოგრაფიისათვის, იხილეთ ჰოლანი (1989)

ლიმბონგის პაპამ („Nene’na“) გადმოსცა მსგავსი ორი სიზმარი. ერთში, მან იპოვა საკუთარი თავი მთის ზევით. როცა ასწია ხელები სხეულის პერპენდიკულარულად, აღმოაჩინა, რომ იგი ლანდშაფტის ზემოთ გამოჩნდა და რომ მისი ხელები სწვდებოდა ტანა ტორაჯას ყველაზე შორეულ კუთხეებს, რომელიც დაჰყურებდა ყველაფერს, რაც მის გარშემო იყო. მეორე სიზმარში, მნიშვნელოვანი სამთავრობო მოხელე სთხოვს რამდენიმე მამაკაცს, რომ სოფლისთვის გასაძლოად დაამტკიცონ თავიანთი ღირსეულობა მაღალი ძელის წვერზე აძრომით. ლიმბონგის პაპა („Nene’na“) უყურებს სხვა მამაკაცებს, რომლებიც ცდილობენ და მარცხდებიან მიცემულ დავალებაში, ვიდრე იგი თავადვე წარმატებით მიაღწევდეს მწვერვალს და მისცემენ სოფლის წინამძღოლობას. აქ, ლიმბონგის პაპა („Nene’na“) საკმაოდ ხატოვნად იცავს დომინანტურ, წამყვან სელფს.

როგორც შეერთებული შტატების შემთხვევაში, ტორაჯელთა ემპირიული სელფის ასპექტებიც – ამ შემთხვევაში ავტონომიური ასპექტები – მარტივად არ გამომდინარეობს მხოლოდ იდეალური კულტურული მოდელების ანალიზიდან. ასეთი შეუსაბამობები მიგვანიშნებს, რომ იდეალურ კულტურულ კონცეფციებსა და სუბიექტურ გამოცდილებას შორის კავშირი კომპლექსური და პრობლემურია და საჭიროებს აქტიურ შესწავლას.

განხილვა და დასკვნა

მე დავასაბუთე, რომ სელფის იდეალურ კულტურულ კონცეფციებსა – რომლებიც ხშირად გამარტივებული და გაიდვალებულია – და სუბიექტურ გამოცდილებას შორის მჭიდრო შესაბამისობის მარტივად დაშვებით, ზოგიერთი მეცნიერი მიდრეკილია, გააზვიადოს განსხვავება ჩაკეტილ, ინდივიდუალიზებულ, ავტონომიურ, ეგოცენტრულ, „დასავლურ“ სელფსა და ღია, ურთიერთობით, ურთიერთდამოკიდებულ, სოციოცენტრულ, „არადასავლურ“ სელფს შორის (დადასტ. Kleinman 1986; Carucci 1987; Mines 1988; McHugh 1989; Rosenberger 1989; Stephenson 1989; Ewing 1990, 1991). არაპირდაპირი ინტერვიუს ტექნიკების გამოყენებით, რომლებიც საშუალებას გვაძლევს, ემპირიული სელფის როგორც ღირებული, ისე არაღირებული ასპექტების კვლევისას, ვაჩვენე, რომ გარკვეულ პირობებში, შეგვიძლია დამოუკიდებელი, ავტონომიური სელფის მტკიცებულების პოვნა „სოციოცენტრულ“ ინდონეზიელ ტორაჯელებში და ურთიერთდამოკიდებული, ურთიერთობითი სელფის ასპექტებისა – შეერთებულ შტატებში, „ეგოცენტრულ“ ამერიკელებში.

იმის ნაცვლად, რომ გავაგრძელოთ ფოკუსირება „დასავლურ“ და „არადასავლურ“ სელფებს შორის არსებულ აშკარა განსხვავებაზე, უპირველეს ყოვლისა, გთავაზობთ იმას, რომ დავინყოთ ეგოცენტრიზმისა და სოციოცენტრიზმის, ლიაობის ან ჩაკეტილობის, ინდივიდუალობისა ან ურთიერთობის და ა.შ. ხარისხების დეტალური გამოკვლევა, როგორც დასავლურ, ისე არადასავლური საზოგადოებების კონკრეტულ სიტუაციებში. ჩვენ შესაძლოა ასევე დავინყოთ უფრო ახლოდან გაანალიზება იმ განსხვავებული გზებისა, რომლებითაც საზოგადოებები ავითარებენ ან ვერ ავითარებენ ემპირიული სელფის განსხვავებულ ასპექტებს, მაგალითად, ისეთი პროცესების მეშვეობით, როგორიცაა, „ჰიპოკოგნიცია“ ან „ჰიპერკოგნიცია“ (Levy 1973, 1984). რეგიონული და შიდარეგიონული განსხვავების მხოლოდ ასეთი ფაქიზი და დეტალური ანალიზის მეშვეობით დავინყებთ იმ გზების ამოცნობას, რომელთა მეშვეობითაც ადამიანური რეფლექსურობის სხვადასხვა ტიპი დაკავშირებულია სოციოკულტურული სისტემების სხვადასხვა ტიპთან.¹²

მეორე ის, რომ, ამჟამინდელი კვლევები – როგორც, ნანილობრივ, სელფის იდეალურ-ტიპური მოდელებისა და თეორიების, ემპირიულ სელფთან არევის ტენდენციის შედეგი – ხშირად ფოკუსირებულია სელფის კულტურულად ღირებულ განზომილებებზე, იმ განზომილებების გამოსარიცხად, რომლებიც არაღირებულია, ან რომლებიც ღირებული ან მიღებულია მხოლოდ ვინროდ განსაზღვრულ კონტექსტებში. ასეთი შეზღუდული ფოკუსი არა მხოლოდ ამარტივებს ადამიანური სელფის კომპლექსურობას, რომელიც ხშირად მრავალი და წინააღმდეგობრივი ასპექტითაა დახასიათებული (Gergen 1971), არამედ ასევე შესწავლის გარეშე ტოვებს კვლევის მომხიბვლელ მხარეს: იმ განსხვავებულ ხერხს, რომლითაც სელფის ნაკლებად ღირებული და ნაკლებად მხადაჭერილი განზომილებები – რომელთაგან ზოგიერთი შესაძლოა იყოს გაუცნობიერებელი¹³ – არის კულტურულად ორგანიზებული, გამოხატული

¹² მაგალითად, გეინსმა (1984) აჩვენა, რომ „დასავლეთში“ მნიშვნელოვანი განსხვავებებია ჩრდილოეთ ევროპის კულტურის რეგიონების „რეფერენციულ“ თვით-კონცეფციებსა და ხმელთაშუა ზღვის ლათინური კულტურის რეგიონების „ინდექსურ“ თვით-კონცეფციებს შორის. გასარკვევი რჩება, ასეთი კულტურული განსხვავებები ასევე მნიშვნელოვან განსხვავებებს ასახავს თუ არა ინდივიდუალურ ფენომენოლოგიაში.

¹³ რა თქმა უნდა, უხერხულია სელფის არაცნობიერ ასპექტებზე საუბარი, რადგან რეფლექსური გაცნობიერებულობა (awareness) გულისხმობს ცნობიერებას (consciousness). თუმცა, ჩვენ ვიცით, რომ სელფისა და სხვათა რეპრეზენტაციები, რომლებიც ცნობიერების მიღმაა, მნიშვნელოვანწილად აყალიბებს ადამიანის ქცევას. ამდენად, გამონევეა გონებისა და ცნობიერების მოდელის შემუშავება, რომელიც აერთიანებს სელფის სხვადასხვა ასპექტს, მათ, რომლებიც ცნობიერია და სულ მცირე ნანილობრივ მაინც არის კულტურულად ჩამოყალიბებული და მათ, რომლებიც ინდივიდუალურადაა ფორმირე-

ან დათრგუნული და მართული. სელფის კულტურულად ნაკლებ ღირებული განზომილებების უფრო ღრმა გამოკვლევა ასევე მოითხოვს, რომ დავინყოთ გაანალიზება იმ გზებისა, რომლებითაც სელფის განსხვავებული განზომილებები, როგორც ღირებული, ისე არაღირებული, ურთიერთგანსაზღვრული და ურთიერთდაკავშირებულია.¹⁴

ანთროპოლოგებმა ნათლად აჩვენეს, რომ სელფის კულტურული მოდელები შესაძლოა, მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდეს კულტურიდან კულტურამდე. ამჟამად, ამოცანა არის იმ ხერხისა და ხარისხის შესწავლა, რომლითაც ეს მრავალფეროვანი მოდელები რეალურად „ცოცხლობს“ და აქედან გამომდინარე, ემპირიული სელფის დიაპაზონის დადგენა.

ბული (თუმცა, შესაძლოა, ფართოდ გავრცელებული) და ცნობიერების მიღმაა. სამწუხაროდ, არც ანთროპოლოგებსა და არც ფსიქონალიტიკოსებს არ აქვთ ამ გამოწვევაზე ნაპასუხები. პირველი მათგანი განსაკუთრებით განიხილავს სელფის კულტურულად ჩამოყალიბებულ ასპექტებს, ხოლო მეორე – დროის უმეტეს ნაწილს უთმობს სელფის იმ ასპექტებს, რომლებიც არაცნობიერია ან ცნობიერების მიღმაა დატოვებული.

¹⁴ მელფორდ სპირომ მსგავს საკითხებს რამდენიმე ადგილას მიმართა (მაგ., 1965, 1978, 1984). ასევე, იხილეთ: თომას ჰეი (1977: 78), რომელიც ამტკიცებდა, რომ ოჯიბველებს შორის, „უმწეობის ცნობიერი თვით-კონცეფცია მომდინარეობს [ბრაზისა და მტრობის] არაცნობიერი თვით-კონცეფციისგან, რეპრესიისა და პროექციის გზით“; აბუ-ლუჰოდი (1986), რომელმაც გვიჩვენა, თუ ბედუინები, როგორ აფასებენ სელფის მონყვლადობასაც და არა მონყვლადობასაც სხვადასხვა სიტუაციაში; და როზენბერგერი (1989), რომელიც აანალიზებს იაპონური სელფის ბიპოლარულ ბუნებას.

Douglas Hollan

CROSS-CULTURAL DIFFERENCES IN THE SELF

Translated from English by Teona Nutsubidze*

Abstract

Self may be considered with the content given in the cultural model, and it is also possible to consider the empirical self, from the point of view of subjective experience. Some researchers often, equating cultural concepts of the self (which may be idealized) with the empirical self, thereby they exaggerate the distinction between the “Western” self and the “non-Western” self, of which the former being considered as individualized, egocentric, and autonomous, while the latter is relational, sociocentric in nature. By studying both Western and non-Western people the author makes highly predictable the exaggeration of the sharp differences often drawn between “Western” and “non-Western” selves. In some contexts, relational self has been found among Americans and autonomous self have been found among Toraja (Indonesia). Thus, according to the researches data, it is possible to assume that cultural models of the self can not directly reflect the subjective experiences of individuals who belong to this culture.

Keywords: Self, Egocentric Self, Sociocentric Self, Cultural Models of the Self, Experiential Self, View of the Individual-in-society.

* Assistant at Sulkhan-Saba Orbeliani University, Ph.D. Candidate. orcid.org/0009-0008-1372-7790.

შალვა ყიფშიძე*

საქარო მმართველობის გამჭვირვალობის პრინციპი, როგორც კარგი მმართველობის უფლების უმაღლესი ელემენტი

I. შესავალი

ევროკავშირთან დადებული ასოცირების შესახებ შეთანხმების ფარგლებში საქართველომ აიღო ვალდებულება კარგი მმართველობის (Good Governance) შესახებ,¹ რომელსაც ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 41-ე მუხლი ითვალისწინებს. ქარტიის თანახმად, კარგი მმართველობის უფლება გულისხმობს მმართველობის სფეროში მიუკერძოებელი, სამართლიანი და დროული გადაწყვეტილების მიღებას, დაინტერესებული პირის სრულფასოვან ჩართულობას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. ეს უფლება ასევე მოიცავს სამართლებრივი დახმარების (კონსულტაციის), წარმოების მასალების ხელმისაწვდომობისა და დასაბუთებული ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების უფლებებს და არის პასუხი იმ საფრთხეებზე, რომლებიც გამოიწვია სწრაფი ადმინისტრაციული პროცედურებისაკენ მიმართულმა რეფორმებმა.²

2017 წლის ცვლილებების შედეგად საქართველოს კონსტიტუციას დაემატა მე-18 მუხლი – ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საქმის გონივრულ ვადაში სამართლიანად განხილვის უფლება. შესაბამისად, დასახელებული უფლება ე.წ. კარგ მმართველობასა და სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოებაზე ძირითადი უფლების რანგში იქნა განმტკიცებული.

* სამართლის მაგისტრი (MA), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის აფილირებული ასისტენტი, სსიპ – სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს პრივატიზების დეპარტამენტის წამყვანი სპეციალისტი. orcid.org/0000-0003-2726-5087.

¹ იხ., ასოცირების შესახებ შეთანხმების პრეამბულა, მე-2 და მე-3 მუხლები.

² ტურავა პ., სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება, როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვა, კანონმდებლობა და პრაქტიკა, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 246.

სტატიის მიზანია საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობის, როგორც კარგი მმართველობის შემადგენელი პრინციპის, მნიშვნელობისა და საჯარო სექტორის გამჭვირვალობის უზრუნველყოფის საკითხთან დაკავშირებით სახელმწიფოს როლის მიმოხილვა.

II. კარგი მმართველობა (Good Governance)

1. კარგი მმართველობის ცნება და მნიშვნელობა

არცთუ ისე დიდი ხანია, რაც ტერმინი „კარგი მმართველობა“ ფართოდ დამკვიდრდა იურიდიულ ლიტერატურაში. სამართლებრივი მეცნიერება ინტენსიურად შეისწავლის უშუალოდ მმართველობითი გადაწყვეტილების მიღების პროცესს და მასში მონაწილე სუბიექტების ქცევას. შემთხვევითი არ არის, რომ ადმინისტრაციულ მეცნიერებაში სულ უფრო მეტი ყურადღება ეთმობა „Governance“-ის, „Good Governance“-ისა და სხვა კატეგორიებს.³

„Governance“ პირველად 1989 წელს ჩამოყალიბდა მსოფლიო ბანკის მიერ შექმნილ დოკუმენტში, რომელიც აფრიკული სახელმწიფოების საზოგადოებრივ-პოლიტიკურ სისტემას აღწერდა. დოკუმენტი ხაზს უსვამდა აღნიშნული სახელმწიფოების სუსტი საჯარო მენეჯმენტის, სახელმწიფო მოხელეთა თვითნებური გადაწყვეტილებების და კორუფციის არსებობის ფაქტებს. დღეს „Good Governance“ არა მარტო ტრანსფორმაციის პროცესში მყოფი ქვეყნების რეფორმირების ერთ-ერთი უმთავრესი ორიენტირია, არამედ იგი განვითარებული ქვეყნების პოლიტიკურ-საზოგადოებრივი სისტემის არსებითი კრიტერიუმების გამომხატველი ცნებაცაა.⁴

კარგი მმართველობის ცნების უნივერსალური განმარტება არ არსებობს, იგი რამდენიმე მიმართულებით შეიძლება ჩამოყალიბდეს. უპირველეს ყოვლისა, იგი გულისხმობს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს, რომლის თანახმად, „ხელისუფლება უნდა ეყრდნობოდეს კონსტიტუციას, კანონს და მთლიანად სამართალს. კანონმდებელი ვალდებულია მიიღოს ზუსტი, მკაფიო, არაორაზროვანი, განჭვრეტადი კანონმდებლობა (ნორმები), რომელიც პასუხობს კანონის განსაზღვრულობის მოთხოვნას“⁵. კარგი მმართველობა უნდა იყოს „არამარტო კანონ-

³ ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, გ. ხუბუას და კ. ყალიჩავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 37.

⁴ იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო და თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბილისი, 2009, 209-210.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს ახლგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და სა-

ნიერი და მართლზომიერი, არამედ რაციონალური, ეფექტური, ეკონომიური და მომჭირნე. მართვის სისტემა უნდა ემსახურებოდეს საყოველთაო, საერთო-საზოგადოებრივ ღირებულებებს, ითვალისწინებდეს მოქალაქეთა ჩართულობას, უნდა იყოს გამჭვირვალე და ღია“⁶.

კარგი მმართველობა სწრაფი და ეფექტიანი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესსაც ნიშნავს. კერძოდ, მიიჩნევა, რომ მმართველობა მაშინაა ეფექტიანი, თუ იგი სწრაფად, ხარისხიანად, ეფექტურად და ეკონომიურად ხორციელდება. შესაბამისად, ის საჯარო სერვისები, რასაც მოქალაქე იღებს საჯარო მმართველობის ფარგლებში, უნდა იყოს ორიენტირებული როგორც ხარისხზე, ისე ეკონომიაზე.⁷

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ კარგი მმართველობა არის ერთგვარი მასშტაბი, რომლითაც, საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს, კერძო სექტორის, სამოქალაქო საზოგადოების საქმიანობისა და მათი ურთიერთთანამშრომლობის ხარისხი უნდა განისაზღვროს.⁸

2. “Good Governance”, როგორც ძირითადი უფლება

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლით, რომლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“. აღნიშნული დებულება ადგენს ძირითადი უფლებებით ხელისუფლების ბოჭვას. საჯარო მმართველობის ყოველი ქმედება, რომელიც ზღუდავს პიროვნების კანონით დაცულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, მხოლოდ კონკრეტული კანონის საფუძველზე შეიძლება განხორციელდეს. სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნაა აგრეთვე, რომ მმართველობის ორგანოები მოქმედებდნენ შეფარდებითობის პრინციპის თანახმად, – ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობამ

ქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-11.

⁶ ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, გ. ხუბუას და კ. ყალიჩავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 42.

⁷ ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბილისი, 2020, 59.

⁸ იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო და თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბილისი, 2009, 211.

არ უნდა გამოიწვიოს დასახული მიზნების შეუსაბამო შედეგები, ორგანო ვალდებულია, იხელმძღვანელოს იმ საშუალებით, რომელიც მოქალაქესა თუ საჯარო ინტერესებს მინიმალურ ზიანს მიაყენებს.⁹

კარგი მმართველობა კომპლექსური ხასიათის უფლებათა რიგს მიეკუთვნება და თავისი შინაარსით რამდენიმე უფლებას აერთიანებს. საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლით იგი ძირითადი უფლების რანგში იქნა აყვანილი და მოიცავს სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და საჯარო ხელისუფლების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლებებს. შესაბამისად, „ამგვარი ჩანაწერი წარმოადგენს კონსტიტუციური უფლების „ახალ კატეგორიას“, რომლითაც ხდება ადმინისტრაციული წარმოების ძირითადი პრინციპების კონსტიტუციონალიზაცია. აღნიშნული ქართული სამართლებრივი სივრცისათვის დადებით სიახლეს წარმოადგენს და ხელს შეუწყობს კარგი მმართველობის, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლების, განვითარებას“¹⁰.

აქვე უნდა აღინიშნოს საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლი, რომლის თანახმად, „კონსტიტუციურმა ორგანოებმა თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში მიიღონ ყველა ზომა ევროპის კავშირსა და ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციაში საქართველოს სრული ინტეგრაციის უზრუნველსაყოფად“. აღნიშნული მუხლის ერთგვარი სამართლებრივი წინაპირობა ასოცირების შესახებ შეთანხმებაა.¹¹ აღნიშნული შეთანხმების პრეამბულის მიხედვით, მხარეები „ვალდებულებას იღებენ რა, შემდგომში გააძლიერონ მხარეთა საერთო ღირებულებებზე დაფუძნებული ფუნდამენტური თავისუფლებების, ადამიანის უფლებების, მათ შორის იმ პირების უფლებების, რომლებიც მიეკუთვნებიან უმცირესობებს, დემოკრატიული პრინციპების, კანონის უზენაესობისა და კარგი მმართველობის პატივისცემა“. აღსანიშნავია ასევე შეთანხმების მე-4 მუხლიც: „მხარეები ითანამშრომლებენ, რათა განავითარონ, გაამყარონ და გაზარდონ დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და კანონის უზენაესობის სტაბილურობა და ეფექტიანობა; ხელი შეუწყონ ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა პატივისცემას; განაგრძონ პროგრესი სასამართლო და სამა-

⁹ ადვიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 40.

¹⁰ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარი, ე. ქარდავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 43.

¹¹ ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბილისი, 2020, 9.

რთლებრივი რეფორმის კუთხით, რათა გარანტირებულ იქნეს სასამართლოს დამოუკიდებლობა, გაძლიერდეს მისი ადმინისტრაციული შესაძლებლობა და უზრუნველყოფილ იქნეს სამართალდამცავ ორგანოთა მიუკერძოებლობა და ეფექტიანობა; განაგრძონ საჯარო მმართველობის რეფორმა და შექმნან ანგარიშვალდებული, ეფექტიანი, ქმედითი, გამჭვირვალე და პროფესიონალური საჯარო სამსახური; გააგრძელონ ეფექტიანი ბრძოლა კორუფციის წინააღმდეგ“.

ნაკისრი ვალდებულების შესასრულებლად, საქართველოს პრემიერ-მინისტრის გადანყვეტილებით, საქართველოს მთავრობის ადმინისტრაციას დაევალა, გაენია კოორდინაცია საჯარო მმართველობის რეფორმისთვის, რომელიც ხორციელდება ევროკავშირისა და OESD/SIGMA-ის მხარდაჭერით. დემოკრატიული ღირებულებები, მოქალაქეთა ჩართულობა და საზოგადოებრივი ინტერესების მომსახურება საჯარო მმართველობის რეფორმის ქვაკუთხედად განისაზღვრა.¹² 2015 წლის შემდეგ საჯარო მმართველობის რეფორმა მიმდინარეობს ყოველწლიური სამოქმედო გეგმების მიხედვით, რომლებშიც განერილია დასახული ამოცანების გადაჭრისთვის საჭირო აქტივობები.

III. გამჭვირვალობა, როგორც კარგი მმართველობის პრინციპი

უფლება „კარგ მმართველობაზე“ მოიცავს პირის შესაძლებლობას, მიმართოს ადმინისტრაციულ ორგანოს, მონაწილეობა მიიღოს ადმინისტრაციულ წარმოებაში, გაეცნოს საქმის მასალებს, ასევე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გადანყვეტილების დასაბუთებულობას.¹³ ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა უზრუნველყოს გადანყვეტილების მიღების გამჭვირვალობა, საჯარო მმართველობის ეფექტურობის ამაღლება და დაინტერესებული მხარეების ინტერესების დაბალანსება, რითაც მიიღწევა სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება.¹⁴

“Good Governance“-ში ოთხი არსებითი სფერო გამოიყოფა: 1. საჯარო მართვა, 2. სახელმწიფო და ადმინისტრაციულ წარმოებაში პასუხისმგებლობით მოქმედება, 3. სამართლებრივი ჩარჩო-პირობების გაუმჯობესება და 4. საჯარო სექტორის გამჭვირვალობა.¹⁵

¹² საქართველოს საჯარო მმართველობის რეფორმის გზამკვლევი 2020, თბილისი, 2015, 3.

¹³ ცხადაძე ქ., უფლება სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოებაზე, ყურნ. „აკადემიური მაცნე“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2017, 44.

¹⁴ იქვე, 45.

¹⁵ ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბილისი, 2020, 73.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით:

„კანონის სიზუსტე, განჭვრეტადობა და ხელმისაწვდომობა მოიცავს იმ აუცილებელ პირობასაც, რომ უფლების შეზღუდვაზე უფლებამოსილი პირების დასაშვები მოქმედების ფარგლები იყოს კონკრეტული, გასაგები, მკაფიო. კანონისადმი ასეთი მოთხოვნა აუცილებელია უფლებაში ჩარევაზე უფლებამოსილი პირის (ორგანოს) შეზღუდვის და შემდგომი კონტროლის უზრუნველყოფისთვის, რადგან ამ თანამდებობის პირებს კონკრეტული საჯარო ინტერესის მიღწევა სამართლებრივი სახელმწიფოსგან აქვთ დაკისრებული. ეს, პირველ რიგში, გულისხმობს, რომ თავად კანონით დეტალურად, სიცხადის საკმარისი ხარისხით განსაზღვროს საჯარო ხელისუფლების უფლებამოსილება ამ სფეროში, შესაბამისად, კანონი არ უნდა იძლეოდეს შესაძლებლობას, რომ აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ დამოუკიდებლად დაადგინოს საკუთარ ქმედებათა დიაპაზონი. კანონმდებელს აკისრია ვალდებულება, საჯარო ხელისუფლება უზრუნველყოს სახელმძღვანელო მიმართულებებით, რომლებიც განჭვრეტადს ხდიან მის მიერ კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას, აუცილებლობას თუ გარდაუვლობას, სისწორესა თუ მართლზომიერებას.“¹⁶

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლი განსაზღვრავს გამჭვირვალობასა და ღიაობას, როგორც საჯარო სამსახურის პრინციპს, რომლის თანახმად, „საჯარო სამსახური ხორციელდება გამჭვირვალედ და ღიად, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით“. დასახელებული გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული დემოკრატიის პრინციპიდან, რომელიც ექსპლიციტურად საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულასა და მე-3 მუხლში, იმპლიციტურად კი ძირითადი კანონის მრავალ დებულებაშია ასახული. სახელმწიფო ხელისუფლება, რომლის წყარო ხალხია, მაქსიმალურად გახსნილი და ღია უნდა იყოს, მიიღოს გადაწყვეტილებები დემოკრატიულად, მოქალაქეების ჩართულობითა და მათი უშუალო მონაწილეობით. დემოკრატიული გადაწყვეტილებები გულისხმობს ინფორმირებული საზოგადოების არსებობას. სახელმწიფო სამსახურში დასაქმებული პირები ვალდებული

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-14.

არიან, ღიად მიანოდონ საზოგადოებას ინფორმაცია თავიანთი საქმიანობისა და სამომავლო გეგმების შესახებ.¹⁷ დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში საჯარო მმართველობის განხორციელება მოაიზრებს გადანყვეტილების მიღების პროცესის გამჭვირვალობასა და მასში დაინტერესებული მხარეების ჩართულობას.¹⁸

საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობის მოთხოვნიდან გამომდინარე, დაინტერესებულ პირებს ეძლევათ შესაძლებლობა, გაეცნონ ადმინისტრაციული წარმოების მასალებს. საქვეყნოობის პრინციპი განსაკუთრებით ვრცელდება უკვე მიღებულ გადაწყვეტილებებზე. ნებისმიერ პირს აქვს შესაძლებლობა, გაეცნოს ადმინისტრაციულ ორგანოში არსებულ საჯარო ინფორმაციას.¹⁹

„საჯაროობა და გამჭვირვალობა არის თავისუფალი პოლიტიკური შეხედულების ჩამოყალიბების საშუალება. აზრის თავისუფლების უზრუნველყოფა არის დემოკრატიაში პოლიტიკური დისკუსიის სიცოცხლისუნარიანობის მასშტაბი.“²⁰ გამჭვირვალობა შესაძლებელს ხდის ადმინისტრაციული პროცესებისა და შედეგის შემოწმებასა და შესაბამისობას საპროცესო ნორმებსა და დებულებებთან.

კონსტიტუციის მე-18 მუხლი უზრუნველყოფს საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლების დაცვის სტანდარტის ამალვებას. კერძოდ, აღნიშნული უფლება ვრცელდება ნებისმიერ ადამიანზე და არა მხოლოდ მოქალაქეზე. საჯარო სექტორის გამჭვირვალობასა და ღიაობას ორი ძირითადი სტრატეგიული მიზანი აქვს: 1. საჯარო ინფორმაციის მოპოვების თავისუფლებით დემოკრატიული მმართველობის დამკვიდრება და 2. ხელისუფლების კონტროლი, განსაკუთრებით კი კორუფციასთან ბრძოლის ეფექტიანი საშუალების თვალსაზრისით, რაც თავისთავად აისახება მოქალაქეთა კეთილდღეობაზე. ხელისუფლების წყაროა ხალხი, იგი გადასცემს ლეგიტიმაციას ხელისუფლებას და აფინანსებს სახელმწიფო ბიუჯეტს. მოქალაქეთა მიერ თავისუფალი ნების გამოხატვა, როგორც

¹⁷ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარი, ე. ქარდავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 75.

¹⁸ საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, გ. ხუბუას და კ.პ. ზომერმანის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, 134.

¹⁹ ტურავა პ., სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება, როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვა, კანონმდებლობა და პრაქტიკა, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 256.

²⁰ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარი, ე. ქარდავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 75, იხ. ციტირება: Mastronardi, Ph., *Verfassungslehre*, 2007, S. 270 in: *Verfassungslehre: Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat*, St. Gallen, 2007, 270.

დემოკრატიის ელემენტარული დამახასიათებელი ნიშანი, მოითხოვს გამჭვირვალობასა და ცალსახა პასუხისმგებლობებს, განსაკუთრებით, საჯარო ფინანსებისა და ბიუჯეტის მართვის სფეროში, რაც განაპირობებს ყველა სახელმწიფო ინსტიტუციის ანგარიშვალდებულებას თითოეულისათვის დადგენილი ფორმით.²¹

საქმეზე – „ა(ა)იპ „მწვანე ალტერნატივა“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა განმარტა, რომ

„დემოკრატიულ საზოგადოებაში განუზომლად დიდია ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის მნიშვნელობა. ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა საზოგადოებისთვის, უპირველესად, ქმნის საფუძველს და წყაროს, აკონტროლოს მის მიერ არჩეული საჯარო ხელისუფლების უშუალოდ განმახორციელებელი პირების ქმედებები და, ამდენად, შეასრულოს მათზე ზედამხედველობის ფუნქცია. გარდა აღნიშნულისა, მნიშვნელოვანია ღია მმართველობის პრინციპის უმთავრესი გამოხატულება, რომლის თანახმად, სწორედ გამჭვირვალე და მაქსიმალურად ღია მმართველობის განხორციელების გზით, საჯარო ხელისუფლება ხელს უწყობს საზოგადოების/ხალხის ჩართულობას საჯარო ხელისუფლების ორგანოთა გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში. ბუნებრივია, დასახელებული სიკეთეების მიღწევა მნიშვნელოვნად რთულ და, შესაძლოა, შეუძლებელ ამოცანას წარმოადგენს იმ პირობებში, როდესაც საზოგადოებას არ გააჩნია ამ ფუნქციების განხორციელებისთვის აუცილებელი ინფორმაცია. სახელმწიფო უნდა იყოს მოტივირებული, საჯარო მმართველობის სფეროში მიღებული გადაწყვეტილებები მიიღებოდეს არა დახურულ კარს მიღმა, არამედ ფართო საზოგადოებრივი ჩართულობით. ნიაღვი, გარემომცველი გარემო კი წარმოადგენს სწორედ ასეთ მნიშვნელოვან სიკეთეს, რომლის მდგომარეობის, მასზე ფიზიკური ზემოქმედების შედეგად დამდგარი შესაძლო შედეგის შესახებ დაინტერესებულ პირებს ინფორმაციის თავისუფლების მიზნებისათვის მიენოდოს საჯარო ინფორმაცია.“²²

²¹ იქვე, 76.

²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის N3/1/752 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ა(ა)იპ „მწვანე ალტერნატივა“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-13. შეად., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 მარტის N1/4/757 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კრავეიშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, II-4-5: „ინფორმაციის საჯაროობა მხოლოდ თავისთავადი სიკეთე კი არ არის, არამედ უზრუნველყოფს დემოკრატიული პროცესების გაჯანსაღებას. ინფორმაციის ღიაობა ხელს უწყობს

აღსანიშნავია, რომ 2011 წელს საქართველო შეუერთდა ღია მმართველობის პარტნიორობის (Open Government Partnership – OGP) ინიციატივას. „ღია მმართველობის პარტნიორობის საქართველოს სამოქმედო გეგმის განხორციელებისთვის აუცილებელ ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 9 ივლისის N775 განკარგულების თანახმად, „საქართველოს მთავრობა მიესალმება ღია მმართველობის პარტნიორობის ინიციატივას, იზიარებს პარტნიორობის დეკლარირებულ მიზნებს და უერთდება მონაწილე ქვეყნების მთავრობათა საერთო მისწრაფებას, თანამედროვე ტექნოლოგიების გამოყენებით გახადონ საკუთარი საქმიანობა მეტად გამჭვირვალე, ხელმისაწვდომი, ინოვაციური და ღია მოქალაქეთათვის“. ამასთან, „ღია მმართველობის პარტნიორობის საქართველოს 2016-2017 წლების სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 9 დეკემბრის N509 დადგენილებით, „საქართველოს მთავრობა მმართველობის ღიაობას, გამჭვირვალობას, საზოგადოების წინაშე ანგარიშვალდებულებასა და გადანაცვების მიღების პროცესში მოქალაქეთა ჩართულობას დემოკრატიული საზოგადოებისთვის ფუძემდებლურ ღირებულებებად მიიჩნევს და ერთგულად განაგრძობს ღია მმართველობის პარტნიორობის დამფუძნებელი პრინციპების დამკვიდრებას საჯარო მმართველობაში“.

ამრიგად, გამართული და გამჭვირვალე საჯარო სამსახურის სისტემის ჩამოყალიბება სახელმწიფოსადმი მოსახლეობის ნდობის ამაღლების საფუძველია. სამართლიანი და მიუკერძოებელი საჯარო სამსახურისადმი რწმენა განაპირობებს ხელისუფლების განხორციელებაში საზოგადოების ფართო ფენების ჩართულობას, რაც, საბოლოო ჯამში, უზრუნველყოფს სამართლიანი და მიუკერძოებელი პოლიტიკის ფორმირებას.²³

სახელმწიფო დაწესებულებების ანგარიშვალდებულების ამაღლებასა და საქმიანობის ეფექტიანობის ზრდას. ღია მმართველობის პირობებში სახელმწიფო ორგანოებს/თანამდებობის პირებს აქვთ მოლოდინი, რომ შესაძლოა, მათი საქმიანობა გადამოწმდეს ნებისმიერი დაინტერესებული პირის მიერ და გადაცდომების აღმოჩენის შემთხვევაში დაექვემდებარონ როგორც სამართლებრივ, ისე პოლიტიკურ პასუხისმგებლობას. შესაბამისად, სახელმწიფო დაწესებულებებში დაცული საჯარო ინფორმაციის ღიაობა წარმოადგენს სახელმწიფო ორგანოების საქმიანობაზე ეფექტიანი საზოგადოებრივი კონტროლის მნიშვნელოვან წინაპირობას“.

²³ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 19 ნოემბრის N627 დადგენილება „საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის დამტკიცებისა და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ღონისძიების შესახებ“.

IV. დასკვნა

სტატიაში განხილული იქნა საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობა, როგორც კარგი მმართველობის უფლების ერთ-ერთი ცენტრალური ინსტიტუტი. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს კარგი მმართველობის უფლება გულისხმობს „სახელმწიფოს ვალდებულებას, შექმნას შესაბამისი გარანტიები, რათა შესაძლებელი გახადოს საჯარო საკითხებთან დაკავშირებით მოქალაქის ინფორმირებულობა“²⁴.

გამჭვირვალობის პრინციპი მოიაზრებს საზოგადოების ზედამხედველობის განხორციელებას საჯარო ორგანოების მუშაობის პროცესზე, ანუ „დაინტერესებულ პირს აძლევს შესაძლებლობას, გამოიკვილოს მისთვის საინტერესო საჯარო მნიშვნელობის საკითხები, დასვას კითხვები, განიხილოს, რამდენად ადეკვატურად ხორციელდება საჯარო ფუნქციები და თავად იყოს საზოგადოებრივი მნიშვნელობის მქონე გადაწყვეტილებების მიღებისა და იმპლემენტაციის პროცესის აქტიური მონაწილე“²⁵.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლით მოხდა კარგი მმართველობის, როგორც ძირითადი უფლების, კონსტიტუციონალიზაცია. საკონსტიტუციო საფუძველი ბოჭავს აღმასრულებელ ხელისუფლებას, იმოქმედოს ძირითადი უფლების მოთხოვნების შესაბამისად. „ღია მმართველობა არსებითად მნიშვნელოვანია დემოკრატიულ საზოგადოებაში სახელმწიფო დაწესებულებებსა და მოქალაქეებს შორის ნდობის განსამტკიცებლად, სამართალდარღვევების პრევენციისა და არსებული დარღვევების დროულად გამოსაველენად“²⁶.

საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებით საქართველომ აიღო ვალდებულება, უზრუნველყოს კანონის უზენაესობა და განახორციელოს კარგი მმართველობა. ამისათვის ქვეყანამ უნდა გაატაროს სხვადასხვა რეფორმა და შექმნას ანგარიშვალდებული, ეფექტიანი, ქმედითი, გამჭვირვალე და პროფესიონალური საჯარო სამსახური. აღნიშნულის იმპლემენტაციის მნიშვნელოვანი მაგალითია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღება. თუმცა სახელმწიფო ვალდებულია აქტიურად განაგრძოს რეფორმების განხორციელება, მიმართოს შესაბამის ღონისძიებებს, რომელთა საფუძველზეც განისაზღვრება შესაბამისი ამოცანები და აქტივობები, რაც ხელს შეუწყობს საქართველოს საჯარო მმართველობის გაუმჯობესებასა და მის მმართველობის ევროპულ სტანდარტთან დაახლოებას.

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 მარტის N1/4/757 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კრავეიშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, II-5.

²⁵ იქვე

²⁶ იქვე.

Shalva Kipshidze*

THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY OF PUBLIC ADMINISTRATION AS AN ELEMENT OF THE RIGHT TO GOOD GOVERNANCE

Abstract

Article 18 of the Constitution of Georgia defines good governance as the right to fair administrative proceedings, the right to access public information, the right to informational self-determination, and compensation for damages caused by public authorities. The right to “Good Governance” means an impartial, fair, and timely decision-making process. Also, it implies transparency and full involvement of the interested party in the decision-making process.

In 2011 Georgia joined the Open Government Partnership's (OGP) initiative. The Government of Georgia undertook to ensure the openness of governance, transparency, and accountability to the public, as fundamental values for a democratic society, as well as to continue establishing the founding principles of open governance partnership in public administration. This article presents the whole range of issues of public administration transparency, considering the forms of its implementation.

Keywords: Good Governance, The Principle of Transparency, Fair Administrative Process, Open Governance Partnership.

* Assistant at the Faculty of Law of Sulkhani-Saba Orbeliani University, Ph.D. Candidate, Leading Specialist at LEPL National Agency of State Property. orcid.org/0000-0003-2726-5087.

ნატო გუგავა*

სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის რეფორმა საქართველოში და პერსონალურ მონაცემთა დაცვაზე ზედამხედველი ორგანოები შედარებით პერსპექტივაში

I. შესავალი

პერსონალური მონაცემების დაცვა დღევანდელობის მნიშვნელოვანი საკითხია,¹ ხოლო მათ დამუშავებაზე ზედამხედველობა დემოკრატიული სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრიორიტეტია.² პერსონალურ მონაცემთა დაცვას დიდი ყურადღება ექცევა ევროპის მასშტაბით. ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს კანონმდებლობის შესაბამისად, ფიზიკურ პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად, დამოუკიდებელი საზედამხედველო ორგანოს არსებობა, მნიშვნელოვანი და აუცილებელი კომპონენტია. სწორედ, რომ მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია (GDPR), რომელიც 2018 წლის 25 მაისიდან ამოქმედდა ევროკავშირის ტერიტორიაზე, ითვალისწინებს საზედამხედველო ორგანოთა კომპეტენციებს, ორგანიზაციულ სტრუქტურას, ადგენს მოთხოვნას, რომ ისინი იყვნენ კომპეტენტურები და ჰქონდეთ რეგულაციით გათვალისწინებული ფუნქციების შესასრულებლად საჭირო უფლებამოსილება გამოძიების, დარღვევის გამოსწორებისა თუ კონსულტაციის გაცემისას.³ ხოლო, ევროპის საბჭოს კანონმდებლობით, საზედამხედველო

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი. orcid.org/0009-0001-8191-6170.

¹ Lehtonvirta V., European Union Data Protection Directive: Adequacy of Data Protection in Singapore, Singapore Journal of Legal Studies, Vol. 2004, No. 2, 2004, 511.

² ხუციშვილი ი., ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების დამუშავებაზე ზედამხედველი ორგანოები და მათი უფლებამოსილება საქართველოსა და ევროკავშირში, თბილისი, 2020, 57.

³ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), Art. 57-58.

ორგანოთა კომპეტენციები და უფლებამოსილებები წარმოდგენილია მოდერნიზებული 108-ე კონვენციის მე-15 მუხლში.

აღსანიშნავია, რომ „მრავალმა ქვეყანამ აამოქმედა კანონები მონაცემთა დაცვის თუ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის შესახებ“⁴ და, შესაბამისად, „თითოეული სახელმწიფო ორგანო განსხვავებული გამოწვევების წინაშე დგას“⁵. რაც შეეხება საქართველოს, ევროკავშირთან დადებული ასოცირების შეთანხმების თანახმად, სახელმწიფოს ვალდებულება და გამოწვევაა, თავისი კანონმდებლობა შესაბამისობაში მოიყვანოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ევროპულ რეგულაციებთან, ანუ მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციასა (GDPR) და ევროპის საბჭოს მოდერნიზებულ 108-ე კონვენციასთან.

ამდენად, გასაკვირი არაა ის გარემოება, რომ სამეცნიერო, სამოქალაქო და პოლიტიკურ წრეებში ჯერ კიდევ აქტიურად განიხილება საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის რეფორმირების საკითხი, რომლის თანახმადაც, 2022 წლის 1 მარტიდან სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური გაუქმდა და მის ნაცვლად შეიქმნა ორი დამოუკიდებელი უწყება: სპეციალური საგამოძიებო სამსახური და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური.

სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის რეორგანიზაციის ფორმა, ცვლილებების განხორციელების დრო და ზოგადი პოლიტიკური კონტექსტი ქმნიდა შთაბეჭდილებას, რომ ცვლილებები განხორციელდა არა კონკრეტული სამართლებრივი საკითხის გადასაჭრელად, არამედ მიმართული იყო სახელმწიფო ინსპექტორის დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, იყო მისი და ინსპექტორის მოადგილეების თანამდებობიდან გათავისუფლების საშუალება.⁶ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის გაუქმების შესახებ საქართველოს პარლამენტის გადაწყვეტილებას, მწვავე გამოხმაურებები მოჰყვა საქართველოს პარტნიორი ქვეყნების დიპლომატიური წარმომადგენლების, საერთაშორისო საზოგადოების, მათ შორის, ევროკავშირის წარმომადგენლობის მხრიდანაც.⁷ 2022 წლის 28 იანვარს სახელმწიფო ინსპექტორმა სარჩელით მიმართა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. მოსარჩელემ სადავოდ არ გახადა პარლამენტის უფლებამოსილება, გაყოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური პერსონალურ

⁴ დაზვერვის სამსახურებზე ზედამხედველობის განხორციელება, ჰ. ბორნისა და ა. უილსის რედაქტორობით, ჟენევა, 2012, 62.

⁵ მსოფლიო პრაქტიკა, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური, 2022 (3), 11. <https://t.ly/q_O6> [30.06.2022]

⁶ სამსახურის ამ ფორმით რეორგანიზებასთან დაკავშირებით იხილეთ IRC-ის მოსაზრება, <https://irc.ge/index.php?m=131&publication_id=39> [30.06.2022]

⁷ იხ., <<https://www.radiotavisupleba.ge/a/31714065.html>> [30.06.2022]

მონაცემთა დაცვისა და სპეციალურ საგამოძიებო სამსახურებად, თუმცა მიიჩნია, რომ საქართველოს პარლამენტი ამ საკანონმდებლო ცვლილებებით გაუმართლებლად ჩაერია საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ, საჯარო თანამდებობიდან უსაფუძვლოდ გათავისუფლებისაგან დაცვის უფლებაში.⁸

ამდენად, არსებული ვითარების ფონზე მნიშვნელოვნია საქართველოს კონსტიტუციის, საკანონმდებლო აქტებისა და საერთაშორისო პრაქტიკის საფუძველზე სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მიმდინარე რეფორმის, მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეების განხილვა, საუკეთესო შედეგებისათვის მართლებრივი პრაქტიკისა და საქართველოში არსებული სინამდვილის გაანალიზება, ასევე, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის რეფორმირების საფუძველზე ორი დამოუკიდებელი ინსტიტუტის ჩამოყალიბების კანონიერების შეფასება.

II. გზა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატიდან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურამდე

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საზედამხედველო ორგანო, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის სახით, პირველად შეიქმნა 2013 წელს და მისი საქმიანობის ძირითად ამოცანად საქართველოში მონაცემთა დამუშავების კანონიერებაზე ზედმხედველობა განისაზღვრა.⁹ 2015 წლიდან ამ ინსტიტუტის უფლებამოსილება გაიზარდა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისა და ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემთა ცენტრალურ ბანკში განხორციელებული აქტივობების კონტროლის ფუნქციაც დაემატა.¹⁰

2019 წლის 10 მაისს, სახელმწიფოში განხორციელებული რეფორმის შედეგად, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის უფლებამონაცვლე გახდა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, მისი ძირითადი უფლება-მოვალეობები კვლავ გაფართოვდა და სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლისა და მო-

⁸ ლონდა თოლორაიას 2022 წლის 28 იანვრის კონსტიტუციური სარჩელი №1673 საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁹ საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 19 ივლისის დადგენილება №180 „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის საქმიანობისა და მის მიერ უფლებამოსილების განხორციელების წესის შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“.

¹⁰ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის ანგარიში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობის და ინსპექტორის საქმიანობის შესახებ, 2015, 34.

ხელის მხრიდან ჩადენილი ზოგიერთი დანაშაულის მიუკერძოებელი და ეფექტური გამოძიების ფუნქციაც დაემატა.¹¹ უნდა აღინიშნოს, რომ სამართალდამცავთა მხრიდან ჩადენილი დანაშაულების გამოძიების უზრუნველსაყოფად, დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის შექმნა იმ დროისათვის მნიშვნელოვნად წინ გადადგმული ნაბიჯი იყო, ვინაიდან ამ მექანიზმის შექმნის აუცილებლობას წლების განმავლობაში ხაზს უსვამდნენ ადგილობრივი და საერთაშორისო ორგანიზაციები, აგრეთვე სახალხო დამცველის ოფისი.¹² დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის შექმნა გათვალისწინებული იყო ევროკავშირისა და საქართველოს შორის ასოცირების 2017-2020 წლების დღის წესრიგითაც.¹³

2021 წლის 30 დეკემბერს კი, ყოველგვარი განხილვის გარეშე, საზოგადოებისათვის მოულოდნელად, საქართველოს პარლამენტმა დაჩქარებული წესით კენჭი უყარა „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ და „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონებში შესატან ცვლილებებს¹⁴, რომლებითაც კვლავ დღის წესრიგში დადგა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის ინსტიტუციური და ფუნქციური რეფორმირების საკითხი. თავად „სახელმწიფო ინსპექტორისათვის მოულოდნელად, საქართველოს პარლამენტმა კვლავ გამიჯნა სამსახურის ორი ფუნქცია, ხოლო 6 წლის ვადით არჩეულ ინსპექტორს ვადამდე შეუწყდა უფლებამოსილება. 2022 წლის 1 მარტიდან კი ფუნქციონირება დაიწყო უკვე პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურმა“¹⁵ და სპეციალურმა საგამოძიებო სამსახურმა.

2021 წლის 22 დეკემბერს საქართველოს პარლამენტში წარდგენილი განმარტებითი ბარათის მიხედვით, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის რეფორმა განაპირობა თავად ამ სამსახურის უფლებამოსილების ბუნდოვანებამ, ერთი მხრივ, გამოიძიოს გარკვეული დანაშაულები, ხოლო, მეორე მხრივ, გააკონტროლოს პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერება

¹¹ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“, მუხლი 19.

¹² დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი საქართველოში, მიღწევები და არსებული გამოწვევები, თბილისი, 2021, 6.

¹³ იხ., <https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/annex_ii_-_eu-georgia_association_agenda_text.pdf> [30.06.2022]

¹⁴ „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კანონი (№ 07-3/150/10, 22-12-2021); „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კანონი (№ 07-3/150/10, 22-12-2021).

¹⁵ კაპანაძე ა., საქართველოსთვის ევროკავშირის წევრობის კანდიდატის სტატუსის მინიჭების შემთხვევაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მიმართულებით გადასადგმელი ნაბიჯების თაობაზე, თბილისი, 2022, 2.

მაშინ, როდესაც დანაშაულის გამოძიება, ზოგადად, მჭიდროდ უკავშირდება გამოძიებლის მიერ პერსონალური მონაცემების დამუშავებას.¹⁶ კანონპროექტის ინიციატორთა აზრით, აღრეულია გამოძიებისა და გამოძიების პროცესში პერსონალური მონაცემების დამუშავების კანონიერების შემონახვის ფუნქციები, რაც იწვევს ინტერესთა კონფლიქტს და რის გამოც საჭიროა აღნიშნული ფუნქციების გამიჯვნა, მათი ორი სხვადასხვა დამოუკიდებელი ორგანოს უფლებამოსილებათა ფარგლებში მოქცევა, რაც უკეთ უზრუნველყოფს ამ ფუნქციათა ჯეროვნად შესრულების შესაძლებლობას.¹⁷ კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი, ასევე, ეფუძნება, 2018 წლის 14 თებერვალს არასამთავრობო ორგანიზაციათა კოალიციის („კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისთვის“) მიერ გაკეთებულ განცხადებას, რომელშიც ნათქვამია, რომ გამოძიების და ინფორმაციის დამუშავების კანონიერების პროაქტიურად კონტროლი ერთმანეთთან თავსებადი ფუნქციები არ არის და აღნიშნული ორი კომპეტენციის ერთი უწყების ქვეშ მოქცევამ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას პერსონალური მონაცემების დაცვის მექანიზმის დამოუკიდებლობას, გააჩინოს ინტერესთა კონფლიქტი უწყების შიგნით და დაუკარგოს ნდობა ამ სამსახურის საქმიანობას.¹⁸

საკითხის ობიექტურად შეფასებისათვის აუცილებლად უნდა ითქვას, რომ ზემოაღნიშნული განცხადება არასამთავრობო ორგანიზაციათა კოალიციამ გააკეთა 2018 წელს, როდესაც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორთან დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის შექმნის საკითხი განიხილებოდა. კოალიცია ეწინააღმდეგებოდა ამ ორი უფლებამოსლების სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის ქოლგის ქვეშ გაერთანების იდეას. შესაბამისად, მიზანშეწონილად მიიჩნევა, მოქნილი და მცირე ბიუროკრატიული აპარატით, საგამოძიებო უწყების დამოუკიდებელ ორგანოდ ჩამოყალიბებას, ვინაიდან პერსონალური მონაცემების დაცვა და გამოძიება ერთად, მათი აზრით, ცალსახად არათავსებადი ფუნქციები იყო.¹⁹ თუმცა, მაშინ საქართველოს პარლამენტმა ამ ორ ფუნქციას შორის ინტერესთა შეუთავსებლობის პრობლემა ვერ დაინახა. უფრო მეტიც, არასამთავრობო ორგანიზაციების ეს რეკომენდაცია საკანონმდებლო ორგანომ

¹⁶ იხ., განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/289995>> [30.06.2022]

¹⁷ იქვე.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ იხ., <http://coalition.ge/index.php?article_id=176&clang=0> [30.06.2022]

არ ჩათვალა ინტერესთა კონფლიქტისა და სამსახურის ეფექტიანობისთვის რისკის შემცველ წონიან არგუმენტად. საინტერესოა, რა შეიცვალა სამსახურის ფუნქციონირებიდან თითქმის ორი წლის გასვლის შემდეგ და რამ გამოიწვია დაჩქარებული წესით სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის ინსტიტუციური რეფორმის განხორციელება? თუ გავითვალისწინებთ იმასაც, რომ პროექტის ინიცირებამდე საქართველოს პარლამენტს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურისთვის არცერთი კითხვა არ დაუსვამს ამ ორი ფუნქციის პირობებში სამსახურის მუშაობასთან დაკავშირებით და არც სამსახურის მიერ საქართველოს პარლამენტში 2021 წლის 31 მარტს წარდგენილი ანგარიში მოისმინა, რომელიც სწორედ ამ ორი ფუნქციის თანაარსებობის დროს სამსახურის მუშაობას ასახავდა.²⁰ ესეც იმ ფონზე, როდესაც ახალ საგამოძიებო სამსახურს სამოხელეო დანაშაულების ეფექტიანად გამოსაძიებლად არცერთი ქმედითი მექანიზმი არ დაუმატეს და არცერთი ის გამოწვევა არ გაითვალისწინეს, რომელზეც სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური თავის ანგარიშებში მიუთითებდა.²¹

მნიშვნელოვანია ის გარემოებაც, რომ საქართველოს პარლამენტმა წარდგენილი კანონპროექტი განიხილა დაჩქარებული წესით. განხილვის მიზეზად კი მიუთითა საკითხის დროულად მონესრიგების საჭიროება და ის გარემოება, რომ პარლამენტი მორიგ სესიაზე მუშაობას 2022 წლის თებერვლიდან დაიწყებდა, კანონის მიღება კი 2022 წლის გაზაფხულამდე არ უნდა გადადებულიყო.²²

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტით კანონპროექტის დაჩქარებული წესით განხილვა შესაძლებელია მხოლოდ საგამონაკლისო წესით და შესაბამისი დასაბუთებით.²³ მოცემულ შემთხვევაში პარლამენტმა დაჩქარებული წესით განიხილა საკანონმდებლო პაკეტი, რომელიც დამოუკიდებელი სტრუქტურის რეფორმას ითვალისწინებდა. თუმცა მიზეზი, რამაც ამ კანონპროექტის დაჩქარებული წესით განხილვა განაპირობა, განმარტებითი ბარათით სათანადოდ არ იყო დასაბუთებული. გარდა აღნიშნულისა, არ გამართულა კონსულტაციები ექსპერტებთან, საერთაშორისო თუ ადგილობრივ არასამთავრობო ორგანიზაციებთან, ამ საკითხზე არ შექმნილა სამუშაო ჯგუფი და არ ყოფილა კონსულტაცია არც ერთ სახელმწიფო სტრუქტურასთან. ისეთი კანონპროექტის მიღება კი, რომელიც ინსტიტუციური რეფორმების განხორცი-

²⁰ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის საქმიანობის ანგარიში, 2021, 390.

²¹ იხ., <<https://personaldata.ge/ka/press/post/7822>> [30.06.2022]

²² იქვე.

²³ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 117-ე მუხლი.

ელეზას გულისხმობს, მნიშვნელოვანია ექსპერტებისა და სამოქალაქო საზოგადოების ჩართულობის ფონზე მიმდინარეობდეს²⁴.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის რეფორმის პროცესი საქართველოს დემოკრატიისთვის მაღალი რისკის შემცველ გარემოებად მიიჩნია, როგორც საერთაშორისო, ასევე არასამთავრობო სექტორმა. ევროკავშირის წარმომადგენლობის ხელმძღვანელის განმარტებით, ის ცვლილებები, რომელიც გულისხმობს საკანონმდებლო წესით საგამოძიებო და მონაცემთა დაცვის ფუნქციების გაუმჯობესებას, უნდა განხორციელებულიყო ღია და გამჭვირვალე პროცესის ფარგლებში, არსებითი, ფართო დებატებით, სამოქალაქო საზოგადოებისა და თავად სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის ჩართულობით.²⁵ ეუთო/ოდირს შეფასებით კი, ის პროცესი, თუ როგორ წარიმართა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის გაუქმება ეწინააღმდეგება საერთაშორისო ადამიანის უფლებების სამართალს, დამოუკიდებელი ინსტიტუტების რეგულირების შესახებ არსებულ საერთაშორისო სტანდარტებს, მათ შორის ეუთოს სტანდარტებს.²⁶ ხოლო, ამერიკის შეერთებული შტატების საელჩომ საქართველოში ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ რეფორმირებისას საზოგადოებას არ მიეწოდა სარწმუნო არგუმენტები, თუ რატომ გახდა საჭირო ამ ცვლილებების ნაჩქარევად მიღება, სათანადო კონსულტაციების გარეშე.²⁷

არანაკლებ საინტერესოა ის ფაქტიც, თუ რა შეცვალა საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულმა კანონებმა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურისა და სპეციალური საგამოძიებო სამსახურის გაძლიერების კუთხით? შეიძლება ითქვას, რომ ახალი კანონები მანამდე არსებული კანონების თითქმის იდენტურია. შეცვლილია მხოლოდ სამსახურის ხელმძღვანელების არჩევის წესი: ისინი, ნაცვლად საქართველოს პარლამენტის სრული შემადგენლობის უმრავლესობისა, პარლამენტის სხდომაზე დამსწრე წევრთა უმრავლესობით აირჩევიან. ეს გარემოება კი ნამდვილად ვერ შეფასდება სამსახურის გაძლიერებად და მათი ხელმძღვანელი პირების მაღალი ლეგიტიმაციით არჩევის შესაძლებლობად. „გაუქმებულია კანონის ის ჩანაწერიც, რომელიც ითვალისწინებდა საქართველოს პარლამენტის უფლებას, სრული შემადგენლობის უმრავლესობით ნებისმიერ დროს მიეწვია სახელმწიფო ინსპექტორი პარლამენტის სხდომაზე

²⁴ იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/289995>> [30.06.2022]

²⁵ იხ., <https://www.eeas.europa.eu/delegations/georgia_en> [30.06.2022]

²⁶ იხ., <<https://www.radiotavisupleba.ge/a/31714065.html>> [30.06.2022]

²⁷ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის საქმიანობის ანგარიში, 2021, 395.

ან/და პარლამენტის კომიტეტის სხდომაზე სახელმწიფო ინსპექტორის მიმდინარე საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის წარსადგენად. აღნიშნული კი აკნინებს ახლად შექმნილი ინსტიტუტების როლს, ვინაიდან პარლამენტის ტრიბუნის გამოყენება დამოუკიდებელი ინსტიტუტებისთვის არსებითად მნიშვნელოვანია.²⁸ როგორც სახელმწიფო ინსპექტორი მიუთითებდა, „კანონპროექტებში არსად არის ნახსენები სამსახურის გაძლიერება. ასევე, არაა ასახული არც ერთი რეკომენდაცია, რომელიც გაცემულია საერთაშორისო ორგანიზაციებისა და არასამთავრობო სექტორის მიერ და არ არის გათვალისწინებული არც ერთი გამოწვევა, რაზეც სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურს მრავლად აქვს მითითებული საქართველოს პარლამენტისთვის წარდგენილ 2020 წლის ანგარიშში. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში არც ერთი დებულება არ არის გადმოტანილი იმ კანონპროექტებიდან, რომელიც 2018-2019 წლებში სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურმა მოამზადა²⁹ და რომლის მიზანი საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მაღალი სტანდარტის დამკვიდრება იყო.“³⁰ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ევროპის საბჭომ, შეისწავლა რა 2019 წელს საქართველოს პარლამენტში წარდგენილი ამ კანონპროექტის შესაბამისობა მონაცემთა დაცვის ევროპის საბჭოს სტანდარტებთან, მათ შორის, GDPR-ის გათვალისწინებით, დაადასტურა, რომ საკანონმდებლო პაკეტი მეტწილად შეესაბამებოდა 108+ კონვენციას.³¹ ამდენად, საქართველოს პარლამენტის მიერ, ერთი მხრივ, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2019 წელს წარდგენილი საკანონმდებლო ინიციატივის სამი წლის განმავლობაში განუხილველობა და მეორე მხრივ, 2022 წლის 30 დეკემბერს მიღებული საკანონმდებლო აქტებით ამ სამსახურის დაჩქარებული წესით განხორციელებული ინსტიტუციური რეფორმა, არ შეიძლება შეფასდეს ახლადშექმნილი სპეციალური საგამოძიებო სამსახურისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის ეფექტიანობისა და გაძლიერებისთვის გადადგმულ ნაბიჯებად. აღსანიშნავია, ისიც, რომ ნებისმიერი დემოკრატიული სახელმწიფოს ძლიერებას, სხვა ფაქტორებთან ერთად, განსაზღვრავს ის გარემოებაც, თუ რა ფორმით ახორციელებს საკანონმდებლო უწყება თავის უფლებამოსილებას და არის თუა არა იგი სახელმწიფოში არსე-

²⁸ იქვე, 390.

²⁹ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საკანონმდებლო პაკეტის პროექტი და ყველა სხვა დაკავშირებული დოკუმენტები ხელმისაწვდომია საქართველოს პარლამენტის ოფიციალურ ვებგვერდზე.

³⁰ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის საქმიანობის ანგარიში, 2021, 390.

³¹ Opinion of Directorate General Human Rights and Rule of Law, Information Society – Action Against Crime Directorate Information Society Department, DGI (2020)12 Strasbourg, 3 July 2020.

ბული გამონვევების თანხვედრი. დემოკრატიისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის თანამედროვე სამართლებრივი კულტურის განმტკიცებისათვის კი საქართველოსთვის, როგორც ევროპული სამართლებრივი კულტურისა და ევროპული ინტეგრაციის პროცესში მყოფი ქვეყნისათვის, უაღრესად მნიშვნელოვანია, 108+ კონვენციის დროული ხელმოწერა და რატიფიკაცია, ასევე, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონში GDPR-ის სტანდარტების იმპლემენტაცია, ვინაიდან „მონაცემთა დაცვის ლანდშაფტი იცვლება“³² და დამუშავება უნდა აკმაყოფილებდეს მონაცემების დაცვის საერთაშორისო კომპონენტებს, მოთხოვნებს დამოუკიდებელი ზედამხედველობისა და მონაცემთა სუბიექტის უფლებათა პატივისცემის შესახებ.³³

III. პერსონალურ მონაცემთა დაცვაზე ზედამხედველი ორგანოების შედარებითი მიმოხილვა

სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურში განხორციელებულ რეფორმაზე საუბრისას არსებითად მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, თუ რა საერთაშორისო გამოცდილება არსებობს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საზედამხედველო ორგანოსა და საგამოძიებო მექანიზმის თანაარსებობასთან დაკავშირებით. ასევე, როგორია იმ ქვეყნების საზედამხედველო ორგანოების უფლებამოსილება და ინსტიტუციური მოწყობა, რომლებიც „ევროპაში პერსონალური მონაცემების დაცვის ფარგლებში“³⁴, მონინავე როლს ასრულებენ საერთაშორისო თუ ადგილობრივი სტანდარტების დამკვიდრებაში.

ევროკავშირისა და ევროსაბჭოს სამართლებრივი ჩარჩოს თანახმად, დამოუკიდებელი და ეფექტური საზედამხედველო ორგანოები განიხილებიან პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ელემენტად.³⁵ სწორედ რომ მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია (GDPR) და ევროპის

³² Lambert, P. Data Protection, Data Loss and Penalties, Irish Business Law Quarterly, Vol. 4, No. 4, 2012, 22-26.

³³ ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერტი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2018, 23.

³⁴ Erdos D., Ensuring Legal Accountability of the UK Data Protection Authority: From Cause for Data Subject Complaint to a Model for Europe?, European Data Protection Law Review, Vol. 6, No. 3, 2020, 444.

³⁵ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში ბოლო პერიოდში განვითარებული მოვლენების მოკლე მიმოხილვა, ინფორმაციის თავისუფლების ინსტიტუტი, 19, იხ., <https://idfi.ge/public/upload/Analysis/GEO%20-%20brief_overview_of_recent_developments_in_the_field_of_personal_data_protection.pdf> [30.06.2022]

საბჭოს 108+ კონვენცია გლობალური მნიშვნელობის სტანდარტების დამდგენ უახლესი სამართლებრივი ინსტრუმენტებია. ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია (GDPR) მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონმდებლობის განხორციელების მიზნით, ყველა წევრი სახელმწიფოსგან მოითხოვს დამოუკიდებელი საზედამხედველო ორგანოს შექმნას.³⁶

1. საფრანგეთის რესპუბლიკა

საფრანგეთის 1978 წლის 6 იანვრის „მონაცემთა დაცვის“ აქტით შეიქმნა დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული (საზედამხედველო) ორგანო – მონაცემთა დაცვის ეროვნული კომისია (CNIL), რომელიც შედგება 18 არჩეული წევრისაგან: პარლამენტის 4 წევრი (ასამბლეის ორი წევრი, სენატის ორი წევრი), ეკონომიკური, სოციალური და გარემოსდაცვითი საბჭოს 2 წარმომადგენელი, უმაღლესი ხელისუფლების 6 წარმომადგენელი (სახელმწიფო საბჭოს ორი წევრი, უზენაესი სასამართლოს ორი წევრი, აუდიტის სასამართლოს ორი წევრი), 5 კვალიფიციური ექსპერტი (თითო-თითოს ნიშნავენ ეროვნული ასამბლეის და სენატის პრეზიდენტები, ხოლო სამს – საფრანგეთის კაბინეტი) და ადმინისტრაციულ დოკუმენტებზე ხელმისაწვდომობის კომისიის (CADA) პრეზიდენტი. თითოეული წევრი აირჩევა იმ ორგანოს მიერ, რომელსაც ის წარმოადგენს. განსხვავებით პარლამენტის წევრთაგან, საზედამხედველო ორგანოს სხვა წევრები აირჩევიან 5 წლის ვადით, პარლამენტის წევრთა ვადა კი მათი პარლამენტის წევრად არჩევის ვადასთანაა დაკავშირებული.³⁷

CNIL-ს ხელმძღვანელობს პრეზიდენტი, რომელიც წევრთაგან აირჩევა. CNIL-ის წევრები ყოველკვირეულ პლენარულ სხდომებზე იკრიბებიან, სადაც შემუშავებენ საკანონმდებლო ცვლილებათა წინადადებებს, განიხილავენ ცვლილებათა პროექტებს და მთავრობას წარუდგენენ მოსაზრებებს (რეკომენდაციებს). გარდა ამისა, პლენარულ სხდომაზე განიხილავენ მონაცემთა დაცვის სტანდარტების შემუშავებისა და მისი გამოქვეყნების საკითხებს, ასევე მიღებულ საჩივრებთან და განცხადებებთან დაკავშირებით ამუშავებენ გადაწყვეტილებათა პროექტებს.³⁸

³⁶ იხ., <<https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2022/01/new-uk-information-commissioner-begins-term>> [10.06.2022]

³⁷ იხ., <<https://www.cnil.fr/en/node/287>> [30.06.2022]

³⁸ Act No. 78-17 of 6 January 1978 of the French Republic on Information Technology, Data Files and Civil Liberties, Art. 11.

მონაცემთა დაცვის ეროვნული კომისია (CNIL) ახორციელებს ოთხ მთავარ მისიას:

1. **უფლებების დაცვა და უფლებების შესახებ ინფორმირება** – CNIL ემსახურება როგორც ფიზიკურ პირებს, ისე პროფესიონალებს. ის ემსახურება მთელ საზოგადოებას, პროფესიონალებს, თავისი კავშირების, პრესის, ვებსაიტის, სოციალური ქსელების და საგანმანათლებლო რესურსების გამოყენებით. ნებისმიერ პირს აქვს უფლება დაუკავშირდეს მას საკუთარი უფლებების დაცვის საქმეში;
2. **რჩევებისა და რეკომენდაციების მიცემა** – იმისთვის, რომ დაეხმაროს კერძო და სახელმწიფო ორგანიზაციებს GDPR-თან შესაბამისობაში, CNIL სთავაზობს მათი საჭიროებებიდან გამომდინარე მომსახურების სრულ პაკეტს. იგი ეძიებს ისეთ გადაწყვეტებს, რაც დაიცავს მათ ლეგიტიმურ მიზნებს სხვა მოქალაქეების უფლებებისა და თავისუფლებების მკაცრად დაცვის ფარგლებში;
3. **წინასწარჭვრეტა და ინოვაცია** – იმ ახალი ტექნოლოგიების დადგენა და ანალიზი, რომელთა გამოყენებამ შესაძლოა მნიშვნელოვანი ზემოქმედება მოახდინოს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე. ამ მიზნით CNIL აწარმოებს მონიტორინგს. ის ეხმარება პირადი ცხოვრების დაცვაში კომპანიებს, აძლევს რა რჩევებს, რათა ახალი ტექნოლოგიების დანერგვამ არ გამოიწვიოს უფლებების დარღვევა;
4. **ზედამხედველობა და სანქციონირება** – ზედამხედველობა საშუალებას აძლევს CNIL-ს, რომ კონკრეტული კანონის აღსრულება უზრუნველყოს. ის სთავაზობს მხარეს, იმოქმედოს კანონის შესაბამისად (ფორმალური ინფორმირება) ან აწესებს სანქციებს (ჯარიმა და სხვ.).³⁹

2. იტალიის რესპუბლიკა

1997 წელს პერსონალური მონაცემების დამუშავებასთან დაკავშირებით ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად და პიროვნების ღირსების პატივისცემის უზრუნველსაყოფად შეიქმნა იტალიის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი ორგანო (DPA), რომელიც თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია.⁴⁰

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი ორგანო კოლექტიური უწყებაა და 4 წევრისაგან შედგება. წევრებს იტალიის პარლამენტი 7 წლის

³⁹ Practical Guide GDPR, Data Protection Officers, 3, <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil-gdpr_practical_guide_data-protection-officers.pdf> [30.06.2022]

⁴⁰ იბ., <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home_en> [30.06.2022]

ვადით ირჩევს. პარლამენტი ამ ორგანოს წევრთაგან ირჩევს პრეზიდენტსა და ვიცე-პრეზიდენტს. კოლეგიური ორგანოს წევრები თავიანთ უფლებამოსილებას ახორციელებენ აპარატის მეშვეობით.⁴¹

იტალიის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი ორგანოს უფლებამოსილებებია: 1. შეამოწმოს, ამუშავებენ თუ არა პერსონალურ მონაცემებს კანონებისა და რეგულაციების შესაბამისად, ამასთან, პერსონალური მონაცემების კონტროლიორებს და დამმუშავებლებს, საჭიროებისამებრ, მისცეს მითითება მონაცემების კანონის შესაბამისად დამუშავების მიზნით გაატარონ კონკრეტული ღონისძიებები; 2. განიხილოს საჩივრები, სრულად ან ნაწილობრივ აკრძალოს ან შეზღუდვები დაუნესოს პერსონალური მონაცემების დამმუშავებლებს, თუკი ამან შეიძლება გამოიწვიოს მონაცემთა სუბიექტისათვის არსებითად უარყოფითი შედეგები; 3. კონსულტაცია გაუწიოს მთავრობასა და პარლამენტს ისეთი კანონმდებლობის მიღებამდე, რომელმაც შეიძლება მონაცემების დაცვას ზიანი მოუტანოს. მათ შორის, მიუთითოს მთავრობასა და პარლამენტს, რომ საჭიროა კონკრეტული კანონების ან რეგულაციების მიღება ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში; 4. წარუდგინოს პარლამენტსა და მთავრობას წლიურ ანგარიშში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებული კანონმდებლობის განხორციელებისა და მათი საქმიანობის შესახებ; 5. მონაწილეობა მიიღოს ევროკავშირისა და საერთაშორისო დონეზე მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებულ საქმიანობაში, მათ შორის ტრანსსასაზღვრო საქმეების განხილვაში; 5. განახორციელოს საზედამხედველო და დამხმარე საქმიანობას ევროპოლთან, შენგენთან და სხვა საინფორმაციო სისტემებთან; 7. ხელი შეუწყოს პერსონალური მონაცემების დაცვის საკითხებზე და მონაცემთა უსაფრთხოების შესახებ ცნობიერების ამაღლებას.⁴²

3. დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული სამეფო

გაერთიანებულ სამეფოში ფუნქციონირებს ინფორმაციის უსაფრთხოების კომისრის აპარატი (The Information Commissioner's office (ICO))⁴³, რომელიც დამოუკიდებელი ორგანოა და ხელს უწყობს საჯარო უწყებების ღიაობას, ასევე ინდივიდუალურ პირთა მონაცემების კონფიდენციალურობის დაცვას. მას აქვს სათავო ოფისი ვილმსლოუში, ჩეშირში და რეგიონული ოფისები ედინბურგში,

⁴¹ იხ., იქვე.

⁴² იხ., <<https://www.garanteprivacy.it/web/garante-privacy-en/the-italian-data-protection-authority-who-we-are>> [30.06.2022]

⁴³ იხ., <<http://www.ico.org.uk/>> [30.06.2022]

კარდიფსა და ბელფასტში. კომისარი (IC) არის გაერთიანებული სამეფოს დამოუკიდებელი მარეგულირებელი პერსონალურ მონაცემთა დაცვისა და ინფორმაციის თავისუფლების სფეროში, რომელსაც აქვს ძირითადი პასუხისმგებლობა „მონაცემთა დაცვის შესახებ“ 2018 წლის და „ინფორმაციის თავისუფლების შესახებ“ 2000 წლის კანონების შესაბამისად. IC-ს დამატებით აქვს მთელი რიგი მარეგულირებელი და საკანონმდებლო მოვალეობები, რომლებიც გათვალისწინებულია კონკრეტული კანონმდებლობით.⁴⁴

ინფორმაციის უსაფრთხოების კომისრის ოფისი (ICO) არის და იქნება მსოფლიო დონის მარეგულირებელი ორგანო, რომელიც ეფექტურად მუშაობს დიდ ბრიტანეთში და უზრუნველყოფს პერსონალური მონაცემების გაცვლასა და დაცვას. ICO, როგორც მსოფლიო დონის მარეგულირებელი ორგანო, იცავს და ხელს უწყობს ინდივიდის უფლებებს მათი მონაცემების დაცვის კუთხით და ინდივიდებისა და ორგანიზაციების მხარდაჭერით, აუმჯობესებს ინფორმაციის უფლებების პრაქტიკის სტანდარტებს გაერთიანებულ სამეფოში, რათა მონაცემთა დაცვის ძლიერი პრაქტიკა დაინერგოს.⁴⁵

ინფორმაციის უსაფრთხოების კომისრის ოფისის (ICO) ძირითადი პრიორიტეტებია: საზოგადოების ნდობის გაზრდა მონაცემების გამოყენებისა და ხელმისაწვდომობის სფეროში; ინფორმაციის უფლებების პრაქტიკის სტანდარტების გაუმჯობესება მკაფიო და მიზანმიმართული ჩართულობისა და გავლენის გზით; რელევანტური და საუკეთესო საჯარო სერვისის უზრუნველყოფა და განვითარებადი ტექნოლოგიების შენარჩუნება.⁴⁶

4. ბულგარეთის რესპუბლიკა

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კომისია ბულგარეთში პირველად 2002 წელს შეიქმნა. იგი არის დამოუკიდებელი საზედამხედველო ორგანო, რომელიც იცავს პირების პერსონალურ მონაცემებს მათი არამართლზომიერი დამუშავებისა და წვდომისაგან, ასევე, ეხმარება სახელმწიფოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში შესაბამისი პოლიტიკის განხორციელებაში.⁴⁷ კომისია შედგება თავმჯდომარისა და 4 წევრისგან, რომელთაც 5 წლის ვადით ირჩევს პარლამე-

⁴⁴ იხ., <<https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2022/01/new-uk-information-commissioner-begins-term>> [30.06.2022]

⁴⁵ Information Commissioner's Office, Management Agreement 2018-2021, 4, <<https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2259800/management-agreement-2018-2021.pdf>> [30.06.2022]

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ Personal Data Protection Act of the Republic of Bulgaria, 2002, Art. 6.

ნტი მინისტრთა საბჭოს ინიციატივის საფუძველზე. მათი ხელახალი არჩევა მეორე მანდატით შესაძლებელია.⁴⁸

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ ბულგარეთის კანონის მე-11 მუხლის თანახმად, კომისიის თავმჯდომარე ახორციელებს კომისიის საქმიანობის ორგანიზებასა და ადმინისტრირებას, წარმოადგენს კომისიას მესამე პირებთან ურთიერთობებში, ნიშნავს და ათავისუფლებს მოხელეებს, კანონის შესაბამისად გამოსცემს საჯარიმო სანქციებს.

კანონმდებლობის მიხედვით, ზედამხედველობის უფლებამოსილება განანიღბებულია პერსონალურ მონაცემთა კომისიასა და მართლმსაჯულების უმაღლესი საბჭოს ინსპექტორის აპარატს შორის. ამ უკანასკნელის უფლებამოსილება ვრცელდება მხოლოდ სასამართლოების, პროკურატურისა და კრიმინალური საგამოძიებო ორგანოების, როგორც მართლმსაჯულების სისტემის ორგანოების, მონაცემების დამუშავებაზე. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ ბულგარეთის კანონი ასევე ანესრიგებს პერსონალური მონაცემების კანონმდებლობის დარღვევის სამართლებრივ მხარეს, ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას და ადმინისტრაციულ ზომებს კანონის დებულებების დარღვევის შემთხვევაში.⁴⁹

5. ხორვატიის რესპუბლიკა

ხორვატიის რესპუბლიკაში პერსონალური მონაცემების დაცვას ანესრიგებს ხორვატიის კონსტიტუცია, რომელიც ხორვატიის ყველა მოქალაქეს ანიჭებს უფლებას, დაცული იყოს მისი პერსონალური მონაცემები უკანონო დამუშავებისა და ნებისმიერი ჩარევისაგან.⁵⁰

პერსონალური მონაცემების დაცვის სააგენტო დამოუკიდებელი, საჯარო ზედამხედველობის ორგანოა ხორვატიის რესპუბლიკაში, რომელიც მოქმედებს ევროპარლამენტის რეგულაციის 51-ე მუხლისა და მონაცემების დაცვის საერთო რეგულაციის (GDPR) შესაბამისად. სააგენტო თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და პასუხისმგებელია ხორვატიის პარლამენტის წინაშე.⁵¹ მას ხელმძღვანელობს დირექტორი, რომელსაც თანამდებობაზე ნიშნავს ხორვატიის

⁴⁸ <<https://www.cdpd.bg/en/index.php?p=element&aid=39>> [30.06.2022]

⁴⁹ Data Protection Laws of The World, 2022, 166, <<https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html?t=authority&c=NL>> [30.06.2022]

⁵⁰ Constitution of the Republic of Croatia, Art. 37.

⁵¹ Article 4 of the Act on the Implementation of the General Data Protection Regulation of Croatia, Art. 4.

პარლამენტი ხორვატიის რესპუბლიკის მთავრობის წარდგინებით, კანდიდატურების წარდგენის საჯარო მონოდების საფუძველზე.⁵²

სააგენტო ასრულებს რთულ საზედამხედველო კონტროლს და ახდენს მონიტორინგს, როგორც საჯარო, ისე კერძო სექტორში პერსონალური მონაცემების დაცვის განხორციელებისათვის ტექნიკური და ორგანიზაციული ზომების განხორციელებისას. იგი სახელმწიფო ორგანიზაციაა, მაგრამ ასევე მონაწილეობს შემდეგი საზედამხედველო საკოორდინაციო ჯგუფების საქმიანობაში: შენგენის საინფორმაციო სისტემა – Schengen Information System (SIS II), ვიზის საინფორმაციო სისტემა – Visa Information System (VIS), საბაჟო საინფორმაციო სისტემა – Customs Information System (CIS), ევროპის თავშესაფრის მაძიებელთა დაქტილოსკოპიური სისტემა – European Asylum Dactyloscopy Database (EURODAC) და ევროპოლის თანამშრომლობის საბჭო – Europol Cooperation Board (ECB).⁵³

პერსონალური მონაცემების დაცვის სააგენტოს ამოცანებია: მონაცემების დაცვის ზოგადი რეგულაციის (GDPR) აღსრულება და მისი მონიტორინგი; ცნობიერების ამაღლების ხელშეწყობა; უფლებების დაცვის ხელშეწყობა; ხორვატიის მთავრობის, პარლამენტისა და სხვა ორგანოებისათვის საკონსულტაციო მომსახურების გაწევა ფიზიკური პირების პერსონალური მონაცემების დაცვასთან დაკავშირებით; პირის ან რომელიმე ორგანოს მიერ აღძრული საჩივრების განხილვა; თანამშრომლობა, მათ შორის ინფორმაციის გაცვლითა და ურთიერთდახმარების აღმოჩენის გზით; შესაბამისი შემთხვევების მონიტორინგი, რომელსაც შეიძლება შეხება ჰქონდეს პერსონალური მონაცემების დაცვასთან, საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიებისა და კომერციული პრაქტიკის მიმართულებით და სხვ.⁵⁴

6. ესტონეთი

ესტონეთის მონაცემთა დაცვის ინსპექცია დამოუკიდებელი საზედამხედველო ორგანოა, რომელიც შეიქმნა 1999 წელს და მოქმედებს კანონის საფუძველზე.⁵⁵ ინსპექციას ხელმძღვანელობს გენერალური დირექტორი, რომელიც ინიშნება ესტონეთის მთავრობის მიერ 5 წლის ვადით, იუსტიციის მინისტრის წარდგინებით. გენერალური დირექტორი უფლებამოსილია მოხსენებით პირდაპირ

⁵² იქვე, Art. 7.

⁵³ იხ., <<https://azop.hr/about-the-agency/>> [30.06.2022]

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ <<https://www.aki.ee/ru/inspekciya/istoriya>> [30.06.2022]

მიმართოს საკონსტიტუციო კომისიას და იუსტიციის კანცლერს.⁵⁶ ინსპექციის ხელმძღვანელის თანამდებობაზე შესაძლოა დაინიშნოს მმართველობითი გამოცდილების მქონე პირი, რომელსაც აქვს პერსონალური მონაცემების დაცვის, სამართლებრივი რეგულირების და საინფორმაციო-საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების, მათ შორის, საინფორმაციო სისტემების ცოდნა. იგი არ შეიძლება იყოს რაიმე პოლიტიკური კავშირის/პარტიის წევრი ან ეკავოს სხვა თანამდებობა, გარდა პედაგოგიური და კვლევითი საქმიანობისა.⁵⁷

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექცია ზედამხედველობს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონის მოთხოვნების სახელმწიფო და ადმინისტრაციულ ორგანოთა მიერ შესრულებას, ასევე ევროპარლამენტისა და ევროპის საბჭოს N2016/679 რეგულაციის და სხვა კანონებით დადგენილი პერსონალური მონაცემების დაცვასთან დაკავშირებული წესების შესრულებას. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექცია ამოწმებს პერსონალური მონაცემების დამუშავების კანონიერებას, გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი ასეთი დამუშავება ჩატარებულია პოლიტიკის შემუშავების მიზნით ან ნებადართულია კანონმდებლობით.⁵⁸ გარდა აღნიშნულისა, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექცია, ასევე, უფლებამოსილია: ხელი შეუწყოს საზოგადოებრივი ცნობიერების ამაღლებას მონაცემთა დაცვის უფლებებთან დაკავშირებით, ამ ამოცანის შესრულების მიზნით კი უფლებამოსილია გამოსცეს შესაბამისი ინსტრუქციები; მოთხოვნის შესაბამისად, მიანოდოს მონაცემთა სუბიექტს ინფორმაცია მის უფლებებთან დაკავშირებით და საჭიროების შემთხვევაში, ამ მიზნით, ითანამშრომლოს ევროკავშირის სხვა სახელმწიფოების საზედამხედველო ორგანოებთან; მონიტორინგი გაუწიოს შესაბამის მიმართულებებს, რამდენადაც მათ შეიძლება გავლენა იქონიონ პერსონალური მონაცემების დაცვაზე, კერძოდ, საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების განვითარებაზე; ითანამშრომლოს მონაცემთა დაცვის საერთაშორისო ორგანიზაციებთან და სხვა საზედამხედველო ორგანოებთან ან უცხო ქვეყნის კომპეტენტურ ორგანოებთან ან პირებთან; მონაწილეობა მიიღოს ევროპის მონაცემთა დაცვის საბჭოს მუშაობაში; გამოიყენოს ადმინისტრაციული იძულების ღონისძიებები კანონის ფარგლებში; როგორც საკუთარი ინიციატივით, ისე განმცხადებლის საფუძველზე, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხებზე საკუთარი მოსაზრებები გაუზიაროს მთავრობას, იუსტიციის მინისტრს, სხვა ორგანოებს და საზოგადოებას; კანონის შესაბამისად განახორციელოს სხვა ფუნქციები.⁵⁹

⁵⁶ იქვე [30.06.2022]

⁵⁷ Personal Data Protection Act of Estonia, Art. 52.

⁵⁸ იხ., <<https://www.riigiteataja.ee/akt/104012019011>> [30.06.2022]

⁵⁹ Personal Data Protection Act of Estonia, Art. 52.

IV. დასკვნა

ევროპული ქვეყნების საზედამხედველო ორგანოთა სტრუქტურასა და უფლებამოსილებების შედარებითი მიმოხილვის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის უფლებამოსილებების მქონე ანალოგიური საზედამხედველო ინსტიტუტი არც ერთ ქვეყანას არ გააჩნია. პერსონალური მონაცემების დამუშავებაზე ზედამხედველობასთან ერთად, ისეთი ფუნქციების განხორციელების შესაძლებლობა, როგორცაა, ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემების ცენტრალურ ბანკში განხორციელებულ აქტივობებსა და ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე კონტროლი, ასევე, სამართალდამცავი ორგანოს მოხელის მხრიდან ჩადენილი ზოგიერთი დანაშაულის მიუკერძოებელი/ეფექტიანი გამოძიება, არცერთი ქვეყნის საზედამხედველო ინსტიტუტს არ გააჩნია. თუმცა მხოლოდ ის ფაქტი, რომ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის იდენტური უფლებამოსილების მქონე ინსტიტუტი საზღვარგარეთ არ არსებობს და მსგავსი საერთაშორისო პრაქტიკა არ მოიძებნება, არ შეიძლება გახდეს ამ უწყების ფუნქციებს შორის ინტერესთა კონფლიქტის ან მისი არაეფექტიანი საქმიანობის შეფასების ინდიკატორი.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის საფუძველზე ორი დამოკიდებული ინსტიტუტის ჩამოყალიბება არსობრივად არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას და შესაბამისად, არ ქმნის პრინციპულ სამართლებრივ პრობლემას. თუმცა სტატიაში განხილული საკითხების გაანალიზების საფუძველზე ხაზგასმით უნდა ითქვას, რომ ის პროცესი, რაც ამ სამსახურის რეფორმის განხორციელებას თან ახლდა, არ შეიძლება შეფასდეს დაჩქარებული წესით კანონპროექტის განხილვის დასაბუთებულ ან ახლად შექმნილი სამსახურების გაძლიერების ხელშემწყობ აქტორებად, ვინიდან განხორციელებული ცვლილებებით, საქართველოს კანონმდებლობა შესაბამისობაში ვერ მოვიდა საერთაშორისო სტანდარტებთან. დაჩქარებული წესით კანონპროექტის ინიცირებამდე, მნიშვნელოვანი და აუცილებელიც იყო, პარლამენტს მეტი გულმოდგინებით შეესწავლა საკითხები და რეალური პრობლემების მიხედვით მიეღო შესაბამისი გადაწყვეტილებები.

Nato Gugava*

REFORM OF THE STATE INSPECTOR SERVICE OF GEORGIA AND SUPERVISORY BODIES ON PERSONAL DATA PROTECTION IN COMPARATIVE PERSPECTIVE

Abstract

Personal data protection is part of the human rights in democratic societies and relevant institutions and regulations exist for its realization. Government of Georgia undertook significant steps toward protection of personal data in recent years. Parliament of Georgia adopted Law on Personal Data Protection in 28 December 2011, representing an important instrument for protection of citizens' personal data.

In 2013-2017 important impact on development of personal data protection legislation was made by Association Agreement between the EU and Georgia. The first phase of Visa Liberation Action Plan envisaged consolidation of institutional and legal frameworks in line with European and international standards, ratification of international instruments and inclusion in national legislation, as well as establishment of independent supervisory body. Effective functioning of the supervisory body was identified to be implemented at the second phase

Paper reviews and evaluates the ongoing reform of state inspector's office and personal data protection in Georgia in the comparative light of personal data protection supervisory bodies of some European countries.

Keywords: Personal Data, Supervisory Body, Reform of Inspector's Office, Personal Data Protection Office, Special Investigation Service.

* Associate Professor at Sulkhani-Saba Orbeliani University. orcid.org/0009-0001-8191-6170.

ანტარქტიკის ხელშეკრულება

ინგლისურიდან თარგმნა ნაზიბროლა ჩინჩალაძემ*

არგენტინის, ავსტრალიის, ბელგიის, ჩილეს, საფრანგეთის რესპუბლიკის, იაპონიის, ახალი ზელანდიის, ნორვეგიის, სამხრეთ აფრიკის კავშირის, სსრკ-ის, დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებული სამეფოსა და ჩრდილოეთ ირლანდიის, და აშშ-ს მთავრობები,

აცნობიერებენ რა, რომ მთელი კაცობრიობის ინტერესებიდან გამომდინარე, ანტარქტიკის გამოყენება უნდა იყოს მუდამ მშვიდობიანი და ეს უნდა გაგრძელდეს მხოლოდ და მხოლოდ მშვიდობიანი მიზნებისთვის და ანტარქტიკა არ უნდა იქცეს საერთაშორისო უთანხმოების სცენად ან ობიექტად;

აღიარებენ რა იმ არსებით წვლილს, რომელიც სამეცნიერო ცოდნას მოუტანა ანტარქტიკის მეცნიერული კვლევის სფეროში განხორციელებულმა საერთაშორისო თანამშრომლობამ;

დარწმუნებულები, რომ ანტარქტიკის თავისუფალი მეცნიერული კვლევის საფუძველზე მიღწეული თანამშრომლობის გაგრძელებისა და განვითარებისთვის, როგორც ეს მიმდინარეობდა საერთაშორისო გეოფიზიკური წელიწადის განმავლობაში, საჭიროა მყარი ფუნდამენტის შექმნა, რაც შეესაბამება მთელი კაცობრიობის მეცნიერებისა და პროგრესის ინტერესებს;

დარწმუნებულები ასევე, რომ ანტარქტიკაში საერთაშორისო თანხმობის გაგრძელება და ხელშეკრულების მიღება, რომელიც უზრუნველყოფს ანტარქტიკის მხოლოდ მშვიდობიანი მიზნებისთვის გამოყენებას, ხელს შეუწყობს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების მიზნებისა და პრინციპების განხორციელებას;

შეთანხმდნენ შემდეგზე:

* სამართლის დოქტორი. orcid.org/0000-0002-4890-0273.

მუხლი I.

1. ანთარქტიკის გამოყენება შეიძლება მხოლოდ მშვიდობიანი მიზნებისათვის. იქ აკრძალულია, *inter alia*, ნებისმიერი სახის სამხედრო ქმედება, როგორცაა სამხედრო ბაზათა და ნაგებობათა განთავსება, სამხედრო მანევრების ჩატარება, ასევე ნებისმიერი სახის იარაღის გამოცდა.
2. წინამდებარე ხელშეკრულება ხელს არ უშლის სამხედრო პერსონალისა და დანადგარების სამეცნიერო კვლევის ან ნებისმიერი სხვა მშვიდობიანი მიზნით გამოყენებას.

მუხლი II.

ანთარქტიკაში ჩატარებულ მეცნიერულ კვლევათა თავისუფლება და ამ მიზნით მიღწეული თანამშრომლობა, როგორც ეს მიმდინარეობდა საერთაშორისო გეოფიზიკური წელიწადის განმავლობაში, სამომავლოდ გაგრძელდება წინამდებარე ხელშეკრულების დებულებების შესაბამისად.

მუხლი III.

1. ანთარქტიკის მეცნიერული კვლევის პროცესში საერთაშორისო თანამშრომლობის ხელშეწყობის მიზნით, როგორც ეს გათვალისწინებულია წინამდებარე ხელშეკრულების მე-2 მუხლში, ხელმომწერი მხარეები თანხმდებიან, რომ მაქსიმალურად შესაძლებელ და პრაქტიკულად განხორციელებად დონეზე:
 - (a) გაიცვლება ანთარქტიკის სამეცნიერო პროგრამების გეგმებთან დაკავშირებული ინფორმაცია, რათა მიღწეულ იქნეს საქმიანობის მაქსიმალური ეფექტიანობა და ეკონომიურობა;
 - (b) ანთარქტიკის ექსპედიციებსა და სადგურებს შორის გაიცვლება სამეცნიერო პერსონალი;
 - (c) უზრუნველყოფილ იქნება ანთარქტიკაში ჩატარებულ სამეცნიერო დაკვირვებათა და მათი შედეგების ურთიერთგაცვლა და თავისუფლად ხელმისაწვდომობა.
2. წინამდებარე მუხლის იმპლემენტაციისთვის, ყოველმხრივ წახალისდება თანამშრომლობა და სამუშაო ურთიერთობათა დამყარება გაეროს იმ სპეციალიზებულ სააგენტოებსა და სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებთან, რომლებსაც ანთარქტიკის მიმართ აქვთ სამეცნიერო ან ტექნიკური ინტერესი.

მუხლი IV.

1. ამ ხელშეკრულებაში არაფერი შეიძლება განიმარტოს ისე, როგორც:
 - (a) უარყოფა ნებისმიერი ხელმომწერი მხარის მიერ ანტარქტიკაში ტერიტორიულ სუვერენიტეტთან დაკავშირებით ადრე გაცხადებული უფლებისა ან პრეტენზიისა;
 - (b) უარყოფა ან შესუსტება ნებისმიერი ხელმომწერი მხარის პრეტენზიის რომელიმე საფუძვლისა, რომელიც უკავშირდება ანტარქტიკაში ტერიტორიულ სუვერენიტეტს და რომელიც შესაძლოა მას ჰქონდეს ანტარქტიკაში მისი საქმიანობის ან მის მოქალაქეთა საქმიანობის შედეგად, ან სხვა მიზეზით;
 - (c) დამაზიანებელი ფაქტორი ნებისმიერი ხელმომწერი მხარის იმ პოზიციისთვის, რომელიც უკავშირდება მხარის მიერ აღიარებას ან არაღიარებას ნებისმიერი სხვა სახელმწიფოს უფლებისა ან პრეტენზიისა ან პრეტენზიის საფუძვლისა ანტარქტიკაში ტერიტორიულ სუვერენიტეტზე.
2. სანამ წინამდებარე ხელშეკრულება ძალაშია, ვერანაირი ქმედება ან საქმიანობა ვერ წარმოქმნის საფუძველს ანტარქტიკაში ტერიტორიულ სუვერენიტეტთან დაკავშირებული რაიმე პრეტენზიის გაცხადების, მხარდაჭერის ან უარყოფისთვის და ვერ შექმნის რაიმე სუვერენიტეტის უფლებას ანტარქტიკაში. არანაირი ახალი პრეტენზია, ან არსებული პრეტენზიის გაფართოება, რომელიც ანტარქტიკაში ტერიტორიულ სუვერენიტეტთან არის დაკავშირებული, ვერ გაცხადდება, სანამ ეს ხელშეკრულება ძალაშია.

მუხლი V

1. ანტარქტიკაში აკრძალულია ნებისმიერი ბირთვული აფეთქება და რადიოაქტიური ნარჩენი მასალის განთავსება.
2. თუკი მიღწეულ იქნა საერთაშორისო შეთანხმებები ბირთვული ენერჯის, მათ შორის, ბირთვული აფეთქებებისა და რადიოაქტიური ნარჩენი მასალის გამოყენების შესახებ, და ამ შეთანხმებათა მონაწილე იქნება ყველა ხელმომწერი მხარე, რომელთა წარმომადგენლები უფლებამოსილნი არიან მონაწილეობა მიიღონ IX მუხლით გათვალისწინებულ შეხვედრებში, მაშინ ასეთი შეთანხმებებით დადგენილი ნორმები გამოყენებულ იქნება ანტარქტიკაში.

მუხლი VI.

წინამდებარე ხელშეკრულების დებულებები გამოიყენება იმ არეალის მიმართ, რომელიც მდებარეობს სამხრეთის განედის 60° პარალელის სამხრეთით, ყველა შელფური ყინულის ჩათვლით, მაგრამ ამ ხელშეკრულებაში არაფერი ზღუდავს და არანაირად არ ეხება ნებისმიერი სახელმწიფოს უფლებებს, ან ამ უფლებათა განხორციელებას, რომლებიც უკავშირდება ღია ზღვას და აღიარებულია საერთაშორისო სამართლით ამ არეალში.

მუხლი VII.

1. წინამდებარე ხელშეკრულების მიზნების მისაღწევად და მის დებულებათა შესრულებაზე მეთვალყურეობის უზრუნველსაყოფად, თითოეულ ხელმომწერ მხარეს, რომლის წარმომადგენლები უფლებამოსილნი არიან მონაწილეობა მიიღონ ამ ხელშეკრულების IX მუხლში აღნიშნულ შეხვედრებში, უფლება აქვს დანიშნოს დამკვირვებლები ნებისმიერი სახის ინსპექციის განსახორციელებლად, რომლებიც გათვალისწინებულია წინამდებარე მუხლით. დამკვირვებლები უნდა იყვნენ იმ ხელმომწერი მხარეების მოქალაქეები, რომლებიც მათ დანიშნავენ. დამკვირვებლის სახელი და გვარი შეტყობინების სახით ეგზავნება თითოეულ ხელმომწერ მხარეს, რომელსაც აქვს დამკვირვებელთა დანიშვნის უფლება, და მსგავსი შეტყობინება კეთდება ასევე დამკვირვებლის დანიშვნის ვადის დასრულების შესახებაც.
2. თითოეულ დამკვირვებელს, რომელიც დანიშნულია ამ მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, აქვს სრული უფლებამოსილება თავისუფლად ჩავიდეს ნებისმიერ დროს ანტარქტიკის ნებისმიერ რაიონში ან ყველა რაიონში.
3. ანტარქტიკის ყველა რაიონი, იქ მდებარე ყველა სადგურის, მონყობილობებისა და დანადგარების ჩათვლით, ასევე ყველა საზღვაო და საჰაერო ხომალდი ანტარქტიკაში მათი დატვირთვა-გადმოტვირთვის, ან პერსონალის ჩასხდომა-გადმოსვლის პუნქტებში, ყოველთვის ღიაა ინსპექციისთვის და ნებისმიერი იმ დამკვირვებლის მიმართ, რომელიც დანიშნულია ამ მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად.
4. ნებისმიერ ხელმომწერ მხარეს, რომელსაც აქვს დამკვირვებლის დანიშვნის უფლება, შეუძლია განახორციელოს საჰაერო დაკვირვებები ნებისმიერ დროს ანტარქტიკის ნებისმიერ რაიონზე ან მთელ მის ტერიტორიაზე.

5. თითოეული ხელმომწერი მხარე, წინამდებარე ხელშეკრულების მისთვის ძალაში შესვლის შესახებ დროულად აცხობინებს სხვა ხელმომწერ მხარეებს და ამის შემდეგ წინასწარ აცნობებს მათ:
 - (a) ყველა იმ ექსპედიციის შესახებ, რომელსაც მისი ხომალდები ან მოქალაქეები ჩაატარებენ ანტარქტიკაში ან მის ფარგლებში, და ასევე ყველა იმ ექსპედიციის შესახებ ანტარქტიკაში, რომელიც ორგანიზებული იქნება მის ტერიტორიაზე ან გაემგზავრება მისი ტერიტორიიდან;
 - (b) ანტარქტიკაში არსებული ყველა იმ სადგურის შესახებ, რომელიც მის მოქალაქეებს უკავიათ; და
 - (c) ნებისმიერი სამხედრო პერსონალის ან მონყობილობის შესახებ, რომელიც გამიზნულია ანტარქტიკაში გასაგზავნად წინამდებარე ხელშეკრულების 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტში აღნიშნული პირობების შესაბამისად.

მუხლი VIII.

1. იმისათვის, რომ წინამდებარე ხელშეკრულების საფუძველზე ხელი შეუწყონ თავიანთ ფუნქციათა შესრულებას და ზიანი არ მიადგეს თითოეული ხელმომწერი მხარის შესაბამის პოზიციას ანტარქტიკაში ყველა სხვა პირის იურისდიქციასთან დაკავშირებით, დამკვირვებლები, რომლებიც ინიშნებიან ამ ხელშეკრულების VII მუხლის 1-ლი პუნქტის დებულებათა თანახმად, და სამეცნიერო პერსონალი, რომლის გაცვლაც ხდება მე-3 მუხლის 1(b) ქვეპუნქტის მიხედვით, ასევე პერსონალი, რომელიც ახლავს ნებისმიერ ასეთ პირს, ექვემდებარებიან მხოლოდ იმ ხელმომწერი მხარის იურისდიქციას, რომლის მოქალაქეებიც ისინი არიან, ყოველი აქტის ან დარღვევის შემთხვევაში, რომელიც ხდება მათი ანტარქტიკაში ყოფნის დროს თავიანთი ფუნქციების შესრულებისას.
2. წინამდებარე მუხლის 1-ლი ქვეპუნქტის დაურღვევლად და IX მუხლის 1(e) ქვეპუნქტის დებულებებით გათვალისწინებულ ღონისძიებათა შესრულებამდე, დაინტერესებული ხელმომწერი მხარეები ანტარქტიკაში იურისდიქციის განხორციელებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი დავის დროს დაუყოვნებლივ მართავენ ერთობლივ კონსულტაციებს ურთიერთმისაღები გადაწყვეტილების მისაღწევად.

მუხლი IX.

1. წინამდებარე ხელშეკრულების პრეამბულაში ჩამოთვლილი ხელმომწერი მხარეების წარმომადგენლები, ამ ხელშეკრულების ძალაში შესვლი-

დან არაუგვიანეს ორი თვის ვადაში შეიკრიბებიან ქალაქ კანბერაში, ამის შემდგომ კი გარკვეული პერიოდულობით და შესაფერის ადგილას, რათა გაცვალონ ინფორმაცია და გამართონ ერთობლივი კონსულტაციები ანტარქტიკის იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რომლებიც მათ საერთო ინტერესებშია, ასევე შეიმუშაონ, განიხილონ და თავიანთ მთავრობათათვის რეკომენდაციების სახით წარადგინონ იმ ღონისძიებათა ჩამონათვალი, რომლებიც ხელს შეუწყობს ამ ხელშეკრულების პრინციპებისა და მიზნების განხორციელებას, მათ შორის:

- (a) ანტარქტიკის გამოყენებას მხოლოდ მშვიდობიანი მიზნებისთვის;
 - (b) მეცნიერული კვლევის გაფართოებას ანტარქტიკაში;
 - (c) საერთაშორისო სამეცნიერო თანამშრომლობას ანტარქტიკაში;
 - (d) ამ ხელშეკრულების VII მუხლით გათვალისწინებული ინსპექციის უფლების გამოყენებას;
 - (e) ანტარქტიკაში იურისდიქციის განხორციელებასთან დაკავშირებული საკითხების გარკვევას;
 - (f) ანტარქტიკის ცოცხალი რესურსების დაცვასა და შენარჩუნებას.
2. თითოეული ხელმომწერი მხარე, რომელიც ამ ხელშეკრულების მონაწილე გახდა მასთან მიერთებით XIII მუხლის დებულებათა შესაბამისად, უფლებამოსილია დანიშნოს წარმომადგენლები ამ მუხლის 1-ლ პუნქტში აღნიშნულ შეხვედრებში მონაწილეობის მისაღებად, იმ დროის განმავლობაში, სანამ ეს ხელმომწერი მხარე თავის ინტერესს ავლენს ანტარქტიკაში მნიშვნელოვანი სამეცნიერო-კვლევითი საქმიანობით, როგორც არის კვლევითი სადგურის გამართვა ან სამეცნიერო ექსპედიციის გაგზავნა.
 3. წინამდებარე ხელშეკრულების VII მუხლში ნახსენებ დამკვირვებელთა ანგარიშები გადაეცემა ხელმომწერ მხარეთა წარმომადგენლებს, რომლებიც მონაწილეობენ ამ მუხლის 1-ლ პუნქტში აღნიშნულ შეხვედრებში.
 4. ამ მუხლის 1-ლ პუნქტში ნახსენები ღონისძიებები ამოქმედდება ყველა იმ ხელმომწერი მხარის თანხმობის შემთხვევაში, რომელთა წარმომადგენლებს უფლება ჰქონდათ მონაწილეობა მიეღოთ ამ ღონისძიებებთან დაკავშირებულ შეხვედრებში.
 5. წინამდებარე ხელშეკრულებაში დადგენილი ნებისმიერი ან ყველა უფლება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ამ ხელშეკრულების ძალაში შესვლის დღიდან, მიუხედავად იმისა, ამ უფლებათა გამოყენების ხელშეწყობის მიზნით იყო თუ არა შეთავაზებული, განხილული ან მოწონებული რაიმე ღონისძიება, როგორც ეს გათვალისწინებულია ამ მუხლში.

მუხლი X.

თითოეული ხელმომწერი მხარე იღებს ვალდებულებას გამოავლინოს სათანადო ძალისხმევა, რაც შესაბამისობაში იქნება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებასთან, იმისათვის, რომ ანტარქტიკაში არავინ ჩაერთოს რაიმე ისეთ საქმიანობაში, რომელიც დაუპირისპირდება წინამდებარე ხელშეკრულების პრინციპებსა და მიზნებს.

მუხლი XI.

1. იმ შემთხვევაში, თუ ორ ან მეტ ხელმომწერ მხარეს შორის წინამდებარე ხელშეკრულების განმარტებასა ან გამოყენებასთან დაკავშირებით რაიმე დავა წამოიჭრება, მაშინ აღნიშნული ხელმომწერი მხარეები ერთმანეთთან მართავენ კონსულტაციებს, რათა დავა მოავგარონ მოლაპარაკების, გამოძიების, შუამავლობის, შეთანხმების, არბიტრაჟის, სასამართლოს ან სხვა მშვიდობიანი საშუალებით, რომელსაც თავად აირჩევენ.
2. ნებისმიერი ასეთი მოუგვარებელი სადავო საქმე, თითოეულ შემთხვევაში ყველა მოდავე მხარის თანხმობით, მოსაგვარებლად გადაეცემა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს; თუმცა, იმ შემთხვევაში, თუკი საერთაშორისო სასამართლოსთვის საქმის გადაცემის თაობაზე შეთანხმება ვერ მოხერხდა, ეს არ ათავისუფლებს დავის მონაწილე მხარეებს იმ ვალდებულებისგან, რომ განაგრძონ მოლაპარაკება დავის მოსაგვარებლად ამ მუხლის 1-ლ პუნქტში ჩამოთვლილი ნებისმიერი მშვიდობიანი საშუალებით.

მუხლი XII.

1. (a) წინამდებარე ხელშეკრულება შეიძლება შეიცვალოს ან შესწორდეს ნებისმიერ დროს, რისთვისაც საჭიროა ერთსულოვანი თანხმობა მისი ხელმომწერი მხარეებისა, რომელთა წარმომადგენლები უფლებამოსილნი არიან მონაწილეობა მიიღონ IX მუხლით გათვალისწინებულ შეხვედრებში. ნებისმიერი ასეთი ცვლილება ან შესწორება ძალაში შედის მას შემდეგ, რაც დეპოზიტარი მთავრობა მიიღებს შეტყობინებას ყველა ხელმომწერი მხარისგან რატიფიკაციის შესახებ.
- (b) ასეთი ცვლილება ან შესწორება ამის შემდეგ ნებისმიერი სხვა ხელმომწერი მხარისთვისაც ძალაში შედის მაშინ, როცა ამ მხარის მიერ რატიფიკაციის შესახებ შეტყობინებას მიიღებს დეპოზიტარი მთავრობა. ნებისმიერი ასეთი ხელმომწერი მხარე, რომლისგანაც არ იქნება გადაცემული შეტყობინება რატიფიკაციის შესახებ, ამ მუხლის 1(a) ქვეპუნქტის შესაბამისად მიღებული ცვლილების ან

შესწორების ძალაში შესვლის თარიღიდან ორი წლის ვადაში, ჩაითვლება ხელშეკრულებიდან გასულად აღნიშნული ვადის ამონაწერის დღიდან.

2. (a) თუ წინამდებარე ხელშეკრულების ძალაში შესვლიდან ოცდაათი წლის შემდეგ ნებისმიერი ხელმომწერი მხარე, რომლის წარმომადგენლები უფლებამოსილი არიან მონაწილეობა მიიღონ IX მუხლით გათვალისწინებულ შეხვედრებში, შესაბამისი თხოვნით მიმართავს დეპოზიტარ მთავრობას, მაშინ ყველა ხელმომწერი მხარის კონფერენცია გაიმართება მაქსიმალურად სწრაფად, რამდენადაც ეს პრაქტიკულად შესაძლებელია და განიხილავს ამ ხელშეკრულების ფუნქციონირების საკითხს.
- (b) წინამდებარე ხელშეკრულების ნებისმიერი ცვლილება ან შესწორება, რომელიც გაზიარებულ იქნა აღნიშნული კონფერენციის მიერ, იქ წარმოდგენილი ხელმომწერი მხარეების უმრავლესობით, მათ შორის, იმ მხარეთა უმრავლესობით, რომელთა წარმომადგენლები უფლებამოსილი არიან მონაწილეობა მიიღონ IX მუხლით გათვალისწინებულ შეხვედრებში, კონფერენციის დასრულებისთანავე დეპოზიტარი მთავრობის მიერ გაეგზავნება ყველა ხელმომწერ მხარეს და ძალაში შედის ამ მუხლის 1-ლი პუნქტის დებულებათა შესაბამისად.
- (c) თუ ნებისმიერი ასეთი ცვლილება ან შესწორება არ შესულა ძალაში, გამომდინარე ამ მუხლის 1(a) ქვეპუნქტის დებულებებიდან, ყველა ხელმომწერი მხარისთვის შეტყობინების გაგზავნიდან ორი წლის განმავლობაში, მაშინ ამ ვადის ამონაწერის შემდეგ ნებისმიერ დროს ნებისმიერ ხელმომწერ მხარეს შეუძლია შეატყობინოს დეპოზიტარ მთავრობას წინამდებარე ხელშეკრულებიდან გასვლის შესახებ; ხელშეკრულებიდან ასეთი გასვლა ძალაში შედის დეპოზიტარი მთავრობის მიერ აღნიშნული შეტყობინების მიღებიდან ორი წლის შემდეგ.

მუხლი XIII.

1. წინამდებარე ხელშეკრულება ექვემდებარება ხელმომწერი სახელმწიფოების მიერ რატიფიკაციას. ის ღიაა მიერთებისთვის, ეს შეიძლება იყოს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წევრი ნებისმიერი სახელმწიფო ან ნებისმიერი სხვა სახელმწიფო, რომელიც შესაძლოა ხელშეკრულებასთან მისაერთებლად მიწვეულ იქნეს ყველა იმ ხელმომწერი მხარის თანხმობით, რომელთა წარმომადგენლები უფლებამოსილი

არიან მონაწილეობდნენ ხელშეკრულების IX მუხლით დადგენილ შეხვედრებში.

2. წინამდებარე ხელშეკრულების რატიფიკაციას ან მასთან მიერთებას თითოეული სახელმწიფო ახორციელებს თავისი საკონსტიტუციო პროცედურის შესაბამისად.
3. რატიფიკაციისა და მიერთების დოკუმენტები შესანახად გადაეცემა ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობას, რომელიც დანიშნულია დეპოზიტარ მთავრობად.
4. დეპოზიტარი მთავრობა ატყობინებს ყველა ხელმომწერ და მიერთებულ სახელმწიფოს რატიფიკაციისა და მიერთების თითოეული დოკუმენტის შესანახად ჩაბარების თარიღს, ასევე ხელშეკრულების ძალაში შესვლისა და ნებისმიერი ცვლილების ან შესწორების თარიღს.
5. ყველა ხელმომწერი სახელმწიფოს მიერ რატიფიკაციის დოკუმენტის შესანახად ჩაბარებით წინამდებარე ხელშეკრულება შედის ძალაში ამ სახელმწიფოებისთვის და ასევე იმ სახელმწიფოებისთვისაც, რომლებიც დეპოზიტარს გადასცემენ მიერთების დოკუმენტს. შემდგომში ნებისმიერი მიერთებული სახელმწიფოსთვის ხელშეკრულება ძალაში შედის მიერთების დოკუმენტის დეპოზიტარისთვის ჩაბარებით.
6. წინამდებარე ხელშეკრულება დეპოზიტარი მთავრობის მიერ დარეგისტრირდება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების 102-ე მუხლის თანახმად.

მუხლი XIV.

წინამდებარე ხელშეკრულება შესრულებულია ინგლისურ, ფრანგულ, რუსულ და ესპანურ ენებზე, თითოეული ეს ტექსტი თანაბრად ავთენტურია და შესანახად გადაეცემა ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის არქივს, რომელიც ხელშეკრულების სათანადოდ დამონმებულ ასლებს გადასცემს ხელმომწერ და მიერთებულ სახელმწიფოთა მთავრობებს.

ვაშინგტონი, 1959 წლის 1 დეკემბერი

THE ANTARCTIC TREATY

Translated from English by Nazibrola Chinchaladze*

Abstract

The Antarctic Treaty was signed during the Cold War in 1959 in Washington D.C. and came into force on 23 June 1961. It regulates relations concerning Antarctica. Georgian translation was made from the English text of the treaty.

Keywords: Antarctica, Treaty.

* Doctor of Law. orcid.org/0000-0002-4890-0273.

ფრედერიკ შაუერი

ფორმალიზმი*

ინგლისურიდან თარგმნეს

ლაშა ლურსმანაშვილი** და სოფიო დემეტრაშვილი***

სამართლებრივი გადაწყვეტილებები და თეორიები ხშირად დაგმო-
ბილია როგორც ფორმალისტური, თუმცა მცირეა დისკუსია იმის შესა-
ხებ, თუ რას ნიშნავს ტერმინი „ფორმალიზმი“. წინამდებარე სტატიაში
პროფესორი შაუერი განიხილავს ტერმინის სხვადასხვა გამოყენებას
მისი აღწერილობითი შინაარსის ნათელსაყოფად. ის ამტკიცებს, რომ
ფორმალიზმის კონცეფციები მოიცავს ცნებას, რომლის მიხედვითაც,
წესები ზღუდავენ გადაწყვეტილების მიმღების არჩევანს. ფორმალიზ-
მისადმი ჩვენი ზიზლი სათავეს იღებს იმის უარყოფიდან, რომ წესების
ენას შეუძლია ან უნდა შეზღუდოს არჩევანი ამგვარად. თუმცა პროფე-
სორი შაუერი ამტკიცებს, რომ ფორმალიზმისადმი გამოხატული ეს არა-
კეთილგანწყობა ხელახლა უნდა იყოს გააზრებული: ზოგჯერ ენას შე-
უძლია და უნდა შეზღუდოს კიდევ გადაწყვეტილების მიმღები პირები.
შესაბამისად, ტერმინი „ფორმალისტური“ არ უნდა იქნეს გამოყენებული
გადაწყვეტილების მიღების პროცესის ბლანკეტურ უარყოფად; ამის ნა-
ცვლად, წესების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღების ირგვლივ არ-
სებულ დებატებში წამოჭრილ საკითხებთან ჭიდილი აუცილებლად მათი
განსაკუთრებულობის შესაბამისად უნდა წარიმართოს.

* თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Frederick Schauer, Formalism, Yale Law Journal, Vol. 97, No. 4, 1988, 509-548.

** სამართლის მაგისტრი (ლუნდის უნივერსიტეტი), ადვოკატი. orcid.org/0000-0003-4937-4022.

*** სამართლის დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის ასოცირებული პრო-
ფესორი. orcid.org/0009-0003-0238-5629.

დაჩქარებული სიხშირით, სამართლებრივი გადაწყვეტილებები და თეორიები დაგმობილია მათი „ფორმალისტური“ ხასიათის გამო. მაგრამ რა არის ფორმალიზმი და რა არის მასში ასეთი ცუდი? ლიტერატურის ზედაპირული მიმოხილვაც კი ცხადყოფს მწირ შეთანხმებას იმის შესახებ, თუ რას ნიშნავს გადაწყვეტილებებისთვის სამართალში ან პერსპექტივებისთვის სამართლის შესახებ, რომ ფორმალისტურები იყვნენ, გარდა იმისა, რომ რაც არ უნდა იყოს ფორმალიზმი, ის არ არის კარგი.¹ ძალიან ცოტა მოსამართლე თუ მეცნიერი აღწერდა საკუთარ თავს ფორმალისტად, რადგან სიტყვა „ფორმალურის“ მისალოცი ქვეტექსტით გამოყენება თითქმის ენობრივ შეცდომად აღიქმება. მართლაც, სიტყვა „ფორმალიზმის“ დამამცირებელი კონოტაციები, სიტყვის აღწერილობით შინაარსზე შეთანხმების ნაკლებობასთან ერთად, მაცდურს ხდის ისეთი დასკვნის გამოტანას, რომ „ფორმალისტი“ არის ზედსართავი სახელი, რომელიც გამოიყენება ნებისმიერი იმ სასამართლო გადაწყვეტილების, სამართლებრივი

¹ იხ. მაგ., H.L.A. HART, *THE CONCEPT OF LAW* 124-30 (1961) (ფორმალიზმი, როგორც წესების პენუმბრულ სივრცეში არჩევანის საჭიროების აღიარების უარყოფა); M. HORWITZ, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW* 254 (1977) (ფორმალიზმი, როგორც სამართლის ინსტრუმენტული ფუნქციების აღიარების უარყოფა); K. LLEWELLYN, *JURISPRUDENCE: REALISM IN THEORY AND PRACTICE* 183-88 (1962) (ფორმალიზმი, როგორც წესების კანონიკურად კოდიფიცირებულ ენაზე გადაჭარბებული დაყრდნობა); R. UNGER, *THE CRITICAL LEGAL STUDIES MOVEMENT* 1-2 (1986) (ფორმალიზმი, როგორც გადაწყვეტილების მიმღების შეზღუდული და შედარებით აპოლიტიკური ფორმა); Kennedy, *Legal Formality*, 2 J. LEGAL STUD. 351, 355 (1973) (ფორმალიზმი, როგორც შეხედულება, რომ წესის შეფარდება არის მექანიკური და წესის მექანიკურად შეფარდება არის სამართლიანი); Strauss, *Formal and Functional Approaches to Separation-of-Powers Questions-A Foolish Inconsistency?*, 72 CORNELL L. REV. 488, 489 (1987) (ფორმალიზმი, როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებების პრაქტიკული შედეგების აღიარებაზე უარი); Tushnet, *Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory*, 83 MICH. L. REV. 1502, 1506-07 (1985) (ფორმალიზმი, როგორც ინტერპრეტაციული არჩევანის მასშტაბის ხელოვნური შეზღუდვა).

ტერმინ „ფორმალიზმის“ უამრავი გამოყენების შედეგად წარმოქმნილი დაბნეულობის თავიდან აცილება შესაძლებელია მისი მნიშვნელობის უბრალოდ განსაზღვრით. იხ. მაგ., Posner, *Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution*, 37 CASE W. RES. L. REV. 179, 181-82 (1986). თუმცა აღნიშნული მიდგომა ოსტატურად იცილებს გზიდან ყველაზე საინტერესო პრობლემებს. იმის განსაზღვრით, რომ „ფორმალიზმი“ ნიშნავს დედუქციურ ლოგიკურ აზროვნებას, მოსამართლე პოზნერი მარტივად მიდის დასკვნამდე, რომ ფორმალისტურ მსჯელობას არ აქვს რაიმე შემხებლობა კანონიკური ტექსტების ინტერპრეტაციასთან. თუმცა ეს დასკვნა, თუ იგი საერთოდ გამომდინარეობს, გამომდინარეობს მხოლოდ განსაზღვრული დეფინიციის სივინროვიდან. ანალიზის დასაწყისშივე ფორმალიზმის მნიშვნელობის წინასწარ განსაზღვრის განუხორციელებლობით მიზნად ვისახავ, ყურადღება გავამახვილო საკითხების უფრო ფართო სპექტრზე. ამ პროცესში გამოვიკვლეე მოცემულობას, რომელშიც დედუქცია, თუნდაც პოზნერისეული გაგებით, შესაძლებელია დაკავშირებული იყოს კანონიკური ტექსტების ინტერპრეტაციასთან. იხ., *infra* note 48.

აზროვნების სტილისა თუ სამართლის თეორიის აღსაწერად, რომელსაც ტერმინის გამოყენებელი არ ეთანხმება.

თუმცა ამ ცდუნებას წინააღმდეგობა უნდა გაენიოს. ფორმალიზმის ცნებაში აღწერილობითი შინაარსი თითქოს მართლაც არსებობს, მაშინაც კი, თუ ტერმინს განსხვავებულად ფართოდ გამოიყენებენ. სიტყვა „ფორმალიზმის“ ქვაკუთხედში, მისი გამოყენების მრავალფეროვან მასშტაბში, ძვეს გადაწყვეტილების **წესის** მიხედვით მიღების კონცეფცია. ფორმალიზმი არის გზა, რომლითაც წესები აღწევენ თავიანთ „წესობას“ ზუსტად იმის განხორციელებით, რაც სავარაუდოდ ფორმალიზმის კრახად უნდა იქნეს მიჩნეული: იმ ფაქტორების გამოცხრილვა გადაწყვეტილების მიმღების თვალსაწიერიდან, რომლებსაც გადაწყვეტილების მიმღები გონიერი სუბიექტი სხვა შემთხვევაში გაითვალისწინებდა. უფრო მეტიც, როგორც ჩანს, ეს გამოცხრილვა ხდება ძირითადად იმ ენის ძალით, რომლითაც წესები იწერება. ამრიგად, წესების მიხედვით შესრულებული ამოცანები ის ამოცანებია, რომელთათვისაც უპირველესი ინსტრუმენტი არის წესის სპეციფიკური ენობრივი ფორმულირება. შედეგად, რამდენადაც ფორმალიზმი ხშირად დაგმობილია წესების ენაზე გადაჭარბებული დაყრდნობისთვის, სწორედ წესის მიხედვით გადაწყვეტილების მიღების იდეა დაიგმობა, როგორც იმის აღწერა, თუ როგორ შეიძლება მოხდეს გადაწყვეტილების მიღების პროცესის წარმართვა ან როგორც პრესკრიფციული დათქმა, თუ როგორ უნდა მოხდეს გადაწყვეტილებების მიღება.

მას შემდეგ, რაც ერთმანეთისაგან გავმიჯნავთ და გამოვიკვლევთ ფორმალიზმის უამრავ სახეობას და ვაღიარებთ მოცემულობას, რომელშიც ფორმალიზმი, წესები და ენა კონცეპტუალურად გადაჯაჭვულია ერთმანეთთან, აღმოჩნდება, რომ არსებობს რაღაც და რა თქმა უნდა, ბევრი რამ, რაც უნდა ითქვას წესის შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღებისა – და მაშასადამე ფორმალიზმის სასარგებლოდ. მე არ ვამტკიცებ, რომ ფორმალიზმი ყოველთვის კარგია ან რომ სამართლის სისტემები ხშირად ან თუნდაც ოდესმე ფორმალისტური უნდა იყოს. მიუხედავად ამისა, მსურს დაჟინებით მივუთითო ფორმალიზმისადმი გამოსატყუი თანამედროვე ზიზღის ხელახალი გააზრების საჭიროებაზე. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ის, რაც ფორმალიზმის მხარდასაჭერად შეიძლება ითქვას, საბოლოო ჯამში, დამაჯერებელი არ არის, განსახილველი საკითხები ჩვენ წინაშე გამოსაკვლევად უნდა წამოიჭრას, ნაცვლად იმისა, რომ აღნიშნული ეპიტეტების დისკურსით იყოს უკუგდებული.

I. ფორმალიზმი, როგორც არჩევანის უარყოფა

a. არჩევანი ნორმების ფარგლებში

მცირეა იმ გადაწყვეტილებების ჩამონათვალი, რომლებსაც ფორმალიზმში ისე ხშირად სდებენ ბრალს, როგორც ეს *Lochner v. New York*² საქმის შემთხვევაში ხდებოდა. მაგრამ რა ხდის მოსამართლე პეკჰემის ავტორობით უმრავლესობის მოსაზრებას *Lochner*-ის საქმეში ფორმალისტურს? რაღა თქმა უნდა, ეს არ არის მხოლოდ ის, რომ სასამართლომ დაიცვა შრომითი ხელშეკრულების დადების შეუზღუდავი პრივილეგია კეთილდღეობის სახელმწიფოს პირველი გამონათებების წინააღმდეგ. იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლომ ასეთი პოლიტიკური გადაწყვეტილება მიიღო საკონსტიტუციო ჩანაწერების ისეთი ვრცელი რუბრიკის შუქზე, როგორიც „თავისუფლება“, აღნიშნული გალაქტიკურად შორს დგას იმისგან, რაც, როგორც ჩანს, იგულისხმება ხოლმე, როდესაც გადაწყვეტილებებს აკრიტიკებენ ფორმალურობის გამო. იმ ხარისხით, რომლითაც ფორმალიზმის ბრალდება მიანიშნებს სივინროვეზე, *Lochner*-ის საქმე ძლივს თუ გამოდგება შესატყვის კანდიდატად. ჩვენ ვაკრიტიკებთ *Lochner*-ის საქმეს არა მისი სივინროვის, არამედ გადაჭარბებულად ფართო შეფასების გამო.

მართალია, *Lochner*-ის საქმეს აკრიტიკებენ მისი მოქმედების ფარგლების ხანგრძლივობის გამო, თუმცა უფრო დეტალური ანალიზი ცხადყოფს, რომ შედეგი კი არაა ის, რაც ფორმალისტური ხასიათის გამო იკიცხება, არამედ ამ შედეგის განმაპირობებელი დასაბუთება. ფორმალიზმი *Lochner*-ის საქმეში თანდაყოლილად არსებობს მის მიერ იმ პოლიტიკური, მორალური, სოციალური და ეკონომიკური არჩევანის *უარყოფაში*, რაც გადაწყვეტილების მიღებისას იდგა დღის წესრიგში და რა თქმა უნდა, მის მიერ იმის უარყოფაში, რომ საერთოდ არ არსებობდა რაიმე არჩევანი. მოსამართლე პეკჰემმა უბრალოდ გამოაცხადა, რომ „[ზ]ოგადი უფლება, დადო ხელშეკრულება საკუთარ ბიზნესთან დაკავში-

² 198 U.S. 45 (1905). *Lochner*-ის საქმის (და იმ ეპოქის, რომლისთვის იგი არქეტიპულადაა მიჩნეული), როგორც ფორმალისტურის, დაგმობისთვის, იხ., Gordon, *Critical Legal Histories*, 36 STAN. L. REV. 57, 99 (1984); Peller, *The Metaphysics of American Law*, 73 CALIF. L. REV. 1151, 1193, 1200-01 (1985); Seidman, *Public Principle and Private Choice: The Uneasy Case for a Boundary Maintenance Theory of Constitutional Law*, 96 YALE L.J. 1006, 1006-07 (1987); *Developments in the Law-Immigration Policy and the Rights of Aliens*, 96 HARV. L. REV. 1286, 1292 (1983); Note, *The Constitutionality of Rent Control Restrictions on Property Owners' Dominion Interests*, 100 HARV. L. REV. 1067, 1077 (1987); Note, *Formalism, Legal Realism, and Constitutionally Protected Privacy Under the Fourth and Fifth Amendments*, 90 HARM. L. REV. 945, 951 (1977); Powers, Book Review, 1985 DUKE L.J. 221, 232; Rotenberg, *Politics, Personality and Judging: The Lessons of Brandeis and Frankfurter on Judicial Restraint* (Book Review), 83 COLUM. L. REV. 1863, 1875 n.60 (1983).

რებით, არის ინდივიდის მეთოთხმეტე შესწორებით დაცული თავისუფლების ნაწილი³ და რომ „[უ]ფლება, იყიდო ან გაყიდო შრომა, არის ამ შესწორებით დაცული თავისუფლების ნაწილი“⁴. სასამართლო გადანყვეტილებაში მოხსენიებულ ამ მოსაზრებებს მან დაუმატა თავდაჯერებული განცხადება, რომ „[რ]ა თქმა უნდა, შრომასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების თავისუფლება მოიცავს ამ ხელშეკრულების ორივე მხარეს“⁵.

მოსამართლე პეკჰემის ენა მიანიშნებს, რომ იგი ხსნის ზუსტ საკანონმდებლო სქემას, ვიდრე ეყრდნობა კონსტიტუციის ერთი სიტყვის მნიშვნელობის ახსნას. სწორედ ამ მიზეზის გამო იპყრობს მისი აზრი კრიტიკას. ჩვენ ვგმობთ **Lochner**-ის საქმეს, როგორც ფორმალისტურს, არა იმიტომ, რომ ის არჩევანს მოიცავს, არამედ იმიტომ, რომ ის ცდილობს აღწეროს ეს არჩევანი, როგორც იძულება⁶. საკითხი, რომელიც აშკარად მეტყველებს პოლიტიკურ, სოციალურ, მორალურ ან ეკონომიკურ არჩევანზე, **Lochner**-ში აღწერილია როგორც ვრცელი მოქმედების ფარგლების მქონე ტერმინის **მნიშვნელობაში** დეფინიციურად ინკორპორირებული ელემენტი. ამრიგად, არჩევანი შენიღბულია ლინგვისტური გარდაუვალობის ენით.

როდესაც ვამბობ, რომ ყარყატები ფრინველები არიან, განცხადების ქემ-მარიტება გარდაუვლად გამომდინარეობს ტერმინ „ფრინველის“ მნიშვნელობიდან. თუ ვინმე არ ეთანხმება ან უთითებს ცოცხალ, სალსალამათ და მფრინავ ყარყატზე და ამბობს, რომ „ეს არ არის ფრინველი“, მან უბრალოდ არ იცის რას ნიშნავს სიტყვა „ფრინველი“.⁷ ჩვენ ვაკრიტიკებთ **Lochner**-ს, როგორც ფორმა-

³ 198 U.S. at 53.

⁴ *Id.*

⁵ *Id.* at 56.

⁶ ამან აღნიშვნა ჰპოვა ჰოლმსის მიერ მის დღესდღეობით ცნობილ დაკვირვებაში, რომ „ზოგადი ჩანაწერები არ წყვეტენ კონკრეტულ შემთხვევებს“. *Id.* at 76 (მოსამართლე ჰოლმსი, განსხვავებული მოსზრება).

⁷ რა თქმა უნდა, როდესაც ვიყენებ ტერმინ „გარდაუვალს“, არ ვგულისხმობ, რომ სამყარო და ჩვენი ენა არ შეიძლება სხვაგვარად ყოფილიყო; სიტყვა „ფრინველს“ შეიძლება მიეთითებინა ბაყაყებზე, ნაცვლად ყარყატებისა ან მხოლოდ ცულთავაზე, გულნი-თელასა და ბელურებზე, მაგრამ არა ყარყატებზე, სირაქლეშებსა და სვაეებზე. დეფინიციები შემთხვევითია და ცვლილებას ექვემდებარება, მაშასადამე, სიტყვა „ფრინველი“ შესაძლოა მომავალში აღმოჩნდეს და იყოს ის სიტყვა, რომელსაც ინგლისურად მოსაზრებები იყენებენ ბაყაყების მისათითებლად ან მხოლოდ პატარა და არა დიდ ჩიტებზე მისათითებლად. თუმცა, მართალია, არსებობს შესაძლებლობა, რომ სიტყვა „ჩიტი“ მომავალში ამ ობიექტების აღმნიშვნელი ტერმინის სახით წარმოგვიდგეს, მაგრამ ეს არის მხოლოდ შესაძლებლობის სამყარო – ეს არ არის ჩვენი სამყარო. ჩვენ სამყაროში ბაყაყების გამორიცხვა და დიდი ჩიტების მოცვა არის ტერმინ „ფრინველის“ მნიშვნელობის დეფინიციური ნაწილი. როგორც ქვემოთ ვამტკიცებ, *იხ.*, *infra notes 56-57* და თანდართული ტექსტები, დეფინიციის შემთხვევითობა თითქმის არ მოიცავს შეხედულებას, რომ მისი შეცვლა რომელიმე ერთი სუბიექტის, გნებავთ სამართალში ან სხვა მოღვაწე

ლისტურს, ვინაიდან, იგი ტერმინ „თავისუფლებას“ (ან ტერმინებს – „სიცოცხლე, თავისუფლება ან საკუთრება, სამართლიანი სასამართლო განხილვის გარეშე“) განიხილავს ისე, თითქოს იგი ტერმინ „ფრინველის“ მსგავსი იყოს, ხოლო სახელშეკრულებო პრივილეგიას კი განიხილავს, როგორც ყარყატს, ე.ი. როგორც ნაგულისხმევს უფრო ფართო კატეგორიაში. **Lochner**-ის საქმეში განვითარებული მსჯელობის მიხედვით, თუ არ იცით, რომ სახელშეკრულებო მოლაპარაკების პროცესი, შრომით ურთიერთობაში შესასვლელად, სამთავრობო კონტროლის გარეშე, არის თავისუფლების მაგალითი, მაშინ უბრალოდ არ იცით რას ნიშნავს სიტყვა „თავისუფლება“.

Lochner-ის საქმე დაგმობილია როგორც ფორმალისტური სწორედ იმიტომ, რომ ანალოგიის გავლება ყარყატებს (როგორც ფრინველებს) და მოლაპარაკების შეუზღუდავ სახელშეკრულებო პროცესს (როგორც თავისუფლებას) შორის ფიასკოს განიცდის. ინდივიდი შესაძლებელია ბევრ რალაცას მოიაზრებდეს თავისუფლების შესახებ კონცეფციისა და ტერმინ „თავისუფლების“ შესახებ, თუმცა მაინც უარყოფდეს, რომ იგი მოიცავს შრომით პირობებზე მოლაპარაკების პროცესის შეუზღუდავ პრივილეგიას.⁸ ამრიგად, გადაწყვეტილების მიმღებს,

სუბიექტის, მმართველობის სფეროს განეკუთვნება. არც შენ და არც მე ვფლობ რაიმე ძალაუფლებას, რომ შესატყვისი გავხადო სიტყვა „ფრინველის“ ბაყაყის მისათითებლად გამოყენება, მიუხედავად იმისა, რომ სიტყვა „ფრინველი“ შეიძლება სხვა სამყაროში გამოიყენებოდეს ბაყაყების მისათითებლად.

⁸ ხარისხი, რომლითაც აღნიშნული ჭეშმარიტია მორალურად და პოლიტიკურად დატვირთული ისეთი სიტყვებისთვის, როგორიც არის „თავისუფლება“, სავარაუდოდ განსხვავდება დროის, ადგილისა და კულტურის მიხედვით. მაგალითად, განიხილეთ „ღირსების კოდექსების“ ტრანსფორმაცია, რაც მოხდა უამრავ ავტორიტეტულ უნივერსიტეტში. ეს კოდექსები მათი მიღებისას, მე-18 და მე-19 საუკუნეებში, დანერგილი იყო საკმაოდ ზოგადი ტერმინებით, რამეთუ ამ სკოლებში ფუნქციონირებდა ჰომოგენური სტრუქტურული ორგანოები, რომლებიც იზიარებდნენ ისეთი სახის მოქმედების საერთო კონცეფციას, რომელიც დეფინიციური თვალსაზრისით იყო მოაზრებული ტერმინ „ღირსების“ ფარგლებში. თუ ადამიანი ფიქრობდა, რომ საგამოცდო ნიმუშის შესყიდვა საგამოცდო ნიმუშების პროფესიონალისგან შესაბამისობაში მოდიოდა ღირსეულად ყოფნასთან, მაშინ ამ ადამიანმა უბრალოდ არ იცოდა რას ნიშნავდა „ღირსება“. თუმცა ღირებულებების ცვლილებასთან ერთად და მას შემდეგ, რაც სტრუქტურული ორგანოებიც უფრო ნაკლებად ჰომოგენური გახდნენ, ისეთი ტერმინების გაზიარებული დეფინიციები, როგორიც „ღირსება“ იყო, ჩამოიშალა. დღესდღეობით ზოგიერთი ადამიანი ფიქრობს, რომ საგამოცდო ნიმუშის ყიდვა შეიძლება ღირსეული იყოს და საერთო მნიშვნელობებში მიმდინარე ჩამოშლამ გამოიწვია ასეთი კოდექსებში „ღირსებაზე“ ზოგადი მითითებების უფრო დეტალური წესების კოდიფიცირებით ჩანაცვლება. ახლა შეიძლება ძალიან მცირე დოზით არსებობდეს საერთო თანხმობა იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს „იყო ღირსეულის“ პოსტულატი, მაგრამ შესამჩნევი თანხმობაა იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს წესი „არ შეისყიდოთ საგამოცდო ნიმუში“.

შესაბამისად, **Lochner**-ის საქმისა და მისი სახეობების ტექსტში, როგორც „ფორმალისტურის“ კრიტიკა, განხილული მნიშვნელობით არის ორაზროვანი. კრიტიკოსი შეიძლება გულისხმობდეს, რომ ტერმინი, რომლის შესახებაც დღესდღეობით მივიჩნევთ, რომ იგი მიდრეკილია, იყოს დისკუსიისათვის განკუთვნილი, არ იყო სადისკუსიო საკი-

რომელმაც იცის ან უნდა იცოდეს, რომ ასეთი არჩევანი ღიაა, მაგრამ არჩევანს ისე განიხილავს, თითქოს იგი იმაზე მეტად ხელმისაწვდომი არაა, ვიდრე არჩევანი, განიხილო ყარყატი ნებისმიერ სახეობად გარდა, ფრინველისა, ბრალი ედება ფორმალიზმში, რადგანაც, დეფინიციური თვალსაზრისით გარდაუვლად განიხილავს საკითხს, რომელიც მოიცავს არადეფინიციურ, არსებით არჩევანს.⁹

Lochner უბრალოდ ერთ-ერთი მაგალითია, რომელშიც მნიშვნელობის გარდაუვლობის მცდარი განცხადება უკუგდებულა, როგორც ფორმალიზმი. ბლექსტოუნის, ლანგდელისა და მათ აზრზე მყოფ სხვა თეორეტიკოსთა უფრო თანამედროვე კრიტიკა მსგავსი საფუძვლებით ებრძვის მათ იურისპრუდენციას.¹⁰ მათ ბრალი ედებათ ზოგადი ტერმინების განსახილველ შემთხვევაზე სადავო გავრცელებათა იმგვარად წარმოჩენაში, რომ ისინი თითქოს უკვე დეფინიციური თვალსაზრისით არიან ნაგულისხმევი ფართო ტერმინის მნიშვნელობაში. თუმცა ბლექსტოუნის ხედვათა ნათელსაყოფად მნიშვნელოვანია გავიაზროთ ენობრივ და ონტოლოგიურ შეკითხვებს შორის არსებული კავშირი. ბლექსტოუნის შეხედულება, რომ ზოგიერთი აბსტრაქტული ტერმინი დეფინიციური თვალსაზრისით ახდენს კონკრეტული შედეგების ფართო სპექტრის შეთვისებას, მჭიდროდაა დაკავშირებული ამ ზოგადი ტერმინების მიღმა არსებული პირდა-

თხი რელევანტური გადაწყვეტილების გამოტანის დროს. თუმცა აღნიშნული თითქმის ვერ ახსნიდა დამამცირებელ იარღილს იქამდე, სანამ ჩვენ არ მოვინდომებდით, დაგვეგმო მთლიანი ეპოქა და კონცეპტუალური და ლინგვისტური აპარატი, რომელიც მის გაგებათა სივრცეს ასახავდა. ალტერნატივა ისაა, რომ ტერმინ „ფორმალიზმი“ ბრალდება იმაში მდგომარეობს, რომ იმ დროს ზოგადი ტერმინის კონკრეტულ შემთხვევაზე გავრცელების თაობაზე არსებობდა შესაბამისი სივრცე დებატისთვის, მაგრამ რელევანტური გადაწყვეტილების მიმღებებმა ან არ აღიარეს ეს ფაქტი (ალბათ იმიტომ, რომ მათ უარი განაცხადეს თავიანთი სოციოეკონომიკური და პოლიტიკური კლასის ფარგლებს გარეთ გახედვაზე) ან განზრახ აიჩიეს მისი დამალვა.

⁹ ფორმალიზმი, შესაძლებელია, უფრო ფართოდ იქნეს განხილული როგორც ყველა იმ დასაბუთების მომცველი, რომელიც არჩევანს გარდაუვლად მიიჩნევს მაშინ, როდესაც ეს ასე არაა. ამ უფრო ფართო გაგებით, გაცხადებული გარდაუვლობა შეიძლება წარმოიშვას სხვა რაღაცისგან, ვიდრე წესის ფორმულირებებისგან. მაგალითად, პოლიტიკური, მორალური ან სოციალური არჩევანის შენიღბვა „თავდაპირველი ნების“ ენით, როდესაც თავდაპირველი ნება სინამდვილეში არ იძლევა განუმეორებლად სწორ პასუხს განსახილველი საკითხის გადასაწყვეტად, შესაძლებელია იმგვარდევ იქნეს მიჩნეული ფორმალისტურად როგორც პოლიტიკური, მორალური ან სოციალური არჩევანის წესის მნიშვნელობის ენით შენიღბვა მიჩნეული ფორმალისტურად, როდესაც ეს ენა არ გვთავაზობს განუმეორებლად სწორ პასუხს. მსგავსად, არჩევანის შენიღბვა მათემატიკურ-ეკონომიკური გამომდინარეობის ან გარკვეული „წონასწორობის“ მისაღწევად შემოთავაზებულ გადაწყვეტის განუმეორებელი ენით, შეიძლება მიიჩნეოდეს ფორმალისტურად მაშინაც კი, თუ სინამდვილეში ეს მეთოდები შედარებით განუსაზღვრელია.

¹⁰ იხ. მაგ., Grey, *Langdell's Orthodoxy*, 45 U. PITT. L. REV. 1 (1983); Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 HARV. L. REV. 593, 610 (1958); Kennedy, *The Structure of Blackstone's Commentaries*, 28 BUFFALO L. REV. 205 (1979); Lyons, *Legal Formalism and Instrumentalism-A Pathological Study*, 66 CORNELL L. REV. 949, 950 (1981).

პირი და ზეადამიანური რეალობის მისეულ აღქმასთან. თუ, მაგალითად, სიტყვა „საკუთრება“, სინამდვილეში აღწერს რაიმე ფუძემდებლურ და არაშემთხვევით რეალობას, მაშინ აქედან მარტივად გამომდინარეობს, რომ ზოგიერთი სპეციფიკური განსახიერება გარდაუვლად ამ რეალობის ნაწილია, ისევე, როგორც ყარყატები არიან იმ ფუძემდებლური რეალობის ნაწილი, რომელიც ფრინველთა სამყაროა. აღნიშნული განსახიერებები მაინც შეიძლება მომდინარეობდეს მაშინაც კი, თუ ზოგადი ტერმინი არაა ბუნებითი სახეობის, რომელთა არსებობა და გამიჯვნა ადამიანური აქტორების კონტროლის მიღმა ძვეს. ტერმინ „კალათურთში“ არაფერია ბუნებითი ან შეუსაბამო, თუმცა ამ კულტურაში, დღევანდელი მდგომარეობით, მიუხედავად ამისა, მაინც შეცდომაა ამ სიტყვის გავრცელება იმ ადამიანთა ჯგუფზე, რომლებიც პატარა მძიმე ბურთებს ურტყამენ თოთხმეტი სხვადასხვა ჯოხის კოლექციიდან ერთ-ერთით. და მაინც, ლინგვისტური სიცხადე და სიხისტე, ორივე განონასწორებულია, იმდენად რამდენადაც, სიტყვები გზას მიიკვლევენ სამყაროს ბუნებითი სახეობებისკენ. რამდენადაც ბლექსტონს და სხვებს მიაჩნდათ, რომ კატეგორიები, როგორიც თავისუფლება, საკუთრება და ხელშეკრულებაა, იყვნენ ბუნებითი სახეობები და არა ადამიანური არტეფაქტები, ისინი სავარაუდოდ ნაკლებად აღიქვამდნენ არჩევანთა იმ სპექტრს, რომლის უარყოფასაც ახლა არ ვიფიქრებდით. როდესაც ადამიანი მიიჩნევს, რომ ზოგადი ტერმინი განსახიერებს ღრმა რეალობას, რომელიც ადამიანური აქტორების ძალთა მიღმაა, თვალსაზრისი, რომ გარკვეული განკერძოებები **გარდაუვლად** ამ რეალობის ნაწილია, განსაკუთრებული სიმარტივით გამომდინარეობს.

ამრიგად, ფორმალიზმის მანკიერების ერთი შეხედულება ამ მანკიერებას წარმოაჩენს მოტყუებად, საკუთარი თავის ან სხვების მიმართ. არჩევანის შენიღბვა დეფინიციური გარდაუვალობის ენით ბუნდოვანს ხდის ამ არჩევანს და შესაბამისად, არარად აქცევს შეკითხვებს იმის შესახებ, თუ როგორ გაკეთდა ეს არჩევანი და შესაძლებელი იყო თუ არა, რომ იგი სხვაგვარად გაკეთებულიყო. სიტყვა „ფორმალიზმის“ გამოყენება ამ გაგებით დამოკიდებულია ტერმინის (ან ფრაზის, წინადადების ან აბზაცის¹¹) არსებობაზე, რომლის გამოყენების სადავოობა წარმოშობს არჩევანს. ზოგიერთი ტერმინი, როგორიც „თავისუფლება“ და „თანასწორობა“, როგორც ჩანს, **განუსაზღვრელობის მასშტაბით, ყველგან აღწევს**. საქმე იმაში კი არ არის, რომ ასეთ ტერმინებს საერთოდ არ აქვთ რაიმე შინაარსი, არამედ ის, რომ **ყოველი** გამოყენება, ყოველი დაკონკრეტება, ყოველი განსახიერება მოითხოვს დამატებითი თეზისის მოშველიებას, რათა ზოგადი ტერმინი კონკრეტულ შემთხვევებზე გავრცელდეს.¹² მაშასადამე, ამ ტერმინის ნებისმიერი

¹¹ *ib.*, *infra* note 85.

¹² ტერმინ „თანასწორობის“ გამოყენებისას ასეთ დამხმარე თეზისებზე დაყრდნობის ხში-

გამოყენება, რომელიც უარყოფს უამრავ შესატყვის დამხმარე თეზისებს შორის განხორციელებულ არჩევანს, ამ თვალსაზრისით, ფორმალისტურია.¹³

თუმცა უფრო ხშირად განუსაზღვრელობა, რომელიც გადაწყვეტილების მიმღების არჩევანით უნდა იყოს შევსებული, პერმანენტულად არ გვხვდება ტერმინის გამოყენებათა ბევრ შემთხვევაში. ამის ნაცვლად, განუსაზღვრელობას ვაწყდებით მხოლოდ ტერმინის მნიშვნელობის კიდეებში. როგორც ჰ.ლ.ა. ჰარტი გვეუბნება, სამართლებრივი ტერმინები შეიცავენ მყარი მნიშვნელობის ბირთვის და სადავო მნიშვნელობების პენუმბრას.¹⁴ ჰარტისთვის ფორმალიზმი გამომდინარეობს პენუმბრაში არსებული არჩევანის უარყოფისგან, სადაც ტერმინის განსახილველ შემთხვევაზე გავრცელება არის ფაკულტატური. ამგვარად, ჰარტი ფორმალიზმს აღიქვამს, როგორც იმის აღიარების სურვილის უქონლობას, რომ ნორმათა სადავო შეფარდებების შემთხვევებში, ისეთი, როგორც არის შეკითხვა, არის თუ არა ველოსიპედი ტრანსპორტი, პარკში ტრანსპორტის დაშვების აკრძალვის მიზნებისთვის, არჩევანი აუცილებლად უნდა განხორციელდეს, რაც ძალიან სცდება უბრალოდ სიტყვის მნიშვნელობის განსაზღვრას.

ჰარტისეული ფორმალიზმის კონცეფცია¹⁵ ფართოდ უჭერს მხარს იმ თეორეტიკოსთა საფუძველმდებარე დაშვებებს, რომლებიც აკრიტიკებენ ორივეს, როგორც ბლექსთონს, ისე **Lochner**-ის საქმეს.¹⁶ ჰარტის ფორმალიზმი პენუმბრას ისეთივე მკაფიოდ მიიჩნევს, როგორც ბირთვის, როდესაც **Lochner**-ის ფორმალიზმი ზოგად ტერმინს ისევე განსაზღვრულად მიიჩნევს, როგორც კონკრეტულს. ორივე უარყოფს განუსაზღვრელობის რეალურ ხარისხს და არცერთი აღიარებს, რომ ნორმის შეფარდება მოიცავს არჩევანს, რომელიც არ არის მარტოოდენ ნორმის სიტყვებით განსაზღვრული.

რად უგულბებლყოფილი საჭიროების შესახებ არსებული დისკუსიისთვის, იხ., Westen, *The Empty Idea of Equality*, 95 HARV. L. REV. 537 (1982). თუმცა არ ვეთანხმები უესტენის არგუმენტს, რომ ამ დამხმარე თეზისების დამატების საჭიროება ძირითადი ტერმინისათვის მნიშვნელობის მისანიჭებლად ამ ძირითად ტერმინს ზედმეტს ხდის. ის, რომ ტერმინს არ შეუძლია დამოუკიდებლად არსებობა, არ ნიშნავს, რომ იგი არ ემსახურება რაიმე მიზანს, მაშინაც კი, როდესაც მას გარეგანი მხარდაჭერა სჭირდება, რათა ამ მიზანს ემსახუროს.

¹³ ზოგადი ტერმინების გამოყენებით წარმოშობილი (მაგრამ ხშირად უარყოფილი) საჭიროების შეახებ, იხ., Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, 35 COLUM. L. REV. 809 (1935); Dewey, *Logical Method and Law*, 10 CORNELL L.Q. 17 (1924); Horwitz, *Santa Clara Revisited. The Development of Corporate Theory*, 88 W. VA. L. REV. 173, 175-76 (1985); Singer, *The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory*, 94 YALE L.J. 1, 9-25 (1984).

¹⁴ Hart, *supra* note 10, at 608-12; იხ. აგრეთვე, H.L.A. HART, *supra* note 1, at 121-50.

¹⁵ H.L.A. HART, *supra* note 1, at 121-50; Hart, *supra* note 10, at 608-12.

¹⁶ იხ. მაგ., Gordon, *supra* note 2; Grey, *supra* note 10; Peller, *supra* note 2.

b. არჩევანი ნორმებს შორის

ფორმალიზმის შესახებ ჰარტის კონცეფციაში ნაგულისხმევია შეხედულება, რომ ბირთვში, პენუმბრისგან განსხვავებით, სამართლებრივი პასუხები ხშირად მეტ-ნაკლებად მოსათმენად ვარგისი სიზუსტით არის განსაზღვრული. მაშინაც კი, თუ ეს სიმართლეა და მე ახლა ამ თეზის გამოვიკვლევ, მაინც რჩება შესაძლებლობა, რომ გადაწყვეტილების მიმღებს აქვს არჩევანი, გადანყვიტოს, იმოქმედოს თუ არა აშკარად შესაფარდებელი ნორმის შესაბამისად, მაშინაც კი, თუ ნორმით ნაკარნახევი მოქმედება მისი მნიშვნელობის ბირთვში ძვეს. შეკითხვა განსახილველ შემთხვევაში ის კი არაა, არის თუ არა ავტობუსი სატრანსპორტო საშუალება, არამედ უნდა იყოს თუ არა სატრანსპორტო საშუალებების აკრძალვის მომწესრიგებელი წესი განსახილველ შემთხვევაში გამოყენებული. ზოგჯერ გადაწყვეტილების მიმღებ პირს შესაძლოა ჰქონდეს არჩევანი, გამოიყენოს თუ არა მკაფიო და კონკრეტულად მოქმედი ნორმა. ასეთ შემთხვევებში შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ გადაწყვეტილების მიმღები, რომელსაც აქვს არჩევანი და აკეთებს მას, მაგრამ უარყოფს, რომ არჩევანი რაიმე ფორმით მაინც პროცესის ნაწილი იყო. ამრიგად, ფორმალიზმის უამრავ ვარიანტთაგან ერთი სახესხვაობა, რომელიც ახლახანს განვიხილეთ, იაზრებს ფორმალიზმს არა ნორმებში არჩევანის არსებობის უარყოფის მომცველად, არამედ იმის უარყოფად, რომ ხშირად ისეთი არჩევანის განხორციელების საჭიროებას აქვს ადგილი, უნდა იყოს თუ არა გამოყენებული თუნდაც მკაფიოდ განსაზღვრული ნორმები.

ამ ტიპის ფორმალიზმის მაგალითად, განვიხილოთ გაუვრცელებელი და თითქმის უცნობი საქმე *Hunter v. Norman*.¹⁷ ჰანტერმა, ვერმონტის შტატის მოქმედმა სენატორმა, რომელიც ხელახლა არჩევისთვის იბრძოდა, წარადგინა თავისი კანდიდატურის ნომინირების პეტიცია უინძორის ოლქის კლერკის ოფისში 1986 წლის 21 ივლისს, 17:03 საათზე. ამით მან სამი წუთით გადააცილა ვერმონტის კანონების მე-17 მუხლის 2356-ე ნაწილით განსაზღვრულ პეტიციის წარდგენის ბოლო ვადას.¹⁸ სტატუტი მთლიანობაში ადგენდა, რომ „პირველადი შუამდგომლობა წარედგინება არაუგვიანეს 17:00 საათისა, ამ მუხლის 2351-ე ნაწილით გათვალისწინებული პირველადი არჩევნების წინა ივლისის მესამე ორშაბათს, და არაუგვიანეს 17:00 საათისა, პირველადი არჩევნების დღემდე

¹⁷ No. S197-86-WrC (Vt. July 28, 1986). მოცემული შემთხვევის ფაქტობრივი ვითარება ეფუძნება მოსამართლე ჩივერის მოკლე მოსაზრებას, მიმდინარე სასამართლო პროცესებს, 1986 წლის 22, 23, 24 და 26 ივლისის ჟურნალისტურ სიახლეებს *Rutland Herald*-ში, და საუბარს მერილინ საინ სკოგლუნდთან, ვერმონტის შტატის იუსტიციის ორგანოების უმაღლესი მოხელის თანაშემწესთან იუსტიციის ორგანოების უმაღლეს ოფისში.

¹⁸ VT. STAT. ANN. tit. 17, § 2356 (1982).

ორმოცდამეორე დღეს¹⁹. უინძორის ოლქის კლერკმა, ჯეინ ნორმანმა, პირნათლად აღასრულა სტატუტი ჰანტერის შუამდგომლობის მიღებაზე უარის თქმით, აღნიშნა რა, რომ „არ მაქვს რაიმე განზრახვა დავარღვიო კანონი, თვით იესო ქრისტესთვისაც კი“²⁰. შესაბამისად, ჰანტერის სახელი უნდა მოხსნილიყო და არ უნდა გამოჩენილიყო სექტემბრის დემოკრატიული პრაიმერის პირველად საარჩევნო ბიულეტენზე.

გასაკვირი არ არის, რომ იმედგაცრუებამ ჰანტერი სასამართლო დარბაზამდე მიიყვანა და ნორმანის წინააღმდეგ უზრუნველყოფის გადაუდებელი ღონისძიების გამოყენებით მიმართა სასამართლოს.²¹ მან სასამართლოს სთხოვა, დაევალებინა მოპასუხისთვის მისი პეტიციის მიღება და მოეხდინა იმის უზრუნველყოფა, რომ მისი სახელი პირველად საარჩევნო ბიულეტენებზე გამოჩენილიყო. საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვის დროს ჰანტერი ამტკიცებდა, რომ მან სადავო თარიღის დაცვით დაურეკა კლერკის ოფისს, სადაც შეატყობინეს, რომ მას მოეთხოვებოდა პეტიცია პირადად მიენოდებინა მისი კანდიდატურის თანხმობის ფორმებზე ხელმოწერის აუცილებლობის გამო. სინამდვილეში, თანხმობის აღნიშნული ფორმების წარდგენა არ იყო დაგვიანებული მომდევნო ვადისთვის. ჰანტერი ამტკიცებდა, რომ ამ მცდარი რჩევის მიღების საფუძველზე, მას პირადად რომ არ მოსწოდა გამოცხადება, პეტიცია თავის დროზე იქნებოდა წარდგენილი, დღის პირველ ნახევარში. ჰანტერი ამტკიცებდა, რომ კლერკის ოფისის მიერ მისთვის მიწოდებული მცდარი ინფორმაციის შუქზე კლერკი (და შტატი) მოკლებული იყო უფლებამოსილებას, დაყრდნობოდა კანონით განსაზღვრულ ვადას. ამ განცხადების მხარდასაჭერად ჰანტერმა მოიხმო საქმე **Ryshpan v. Cashman**,²² რომელშიც ვერმონტის უმაღლესმა სასამართლომ მსგავს ფაქტებთან დაკავშირებით დაადგინა, – იმის გათვალისწინებით, რომ „სახელმწიფოს კანონიერი ნდობით გამონვეულმა მცდარ მოქმედებებზე დაყრდნობამ ... მისი მოქალაქეები გარდაუვალი კონფლიქტის წინაშე დააყენა ზუსტად ამ კონკრეტული სუვერენის მიერ მიღებული დროის ერთ-ერთი მოთხოვნის მომწესრიგებელ ნორმებში მოხსენიებული ტერმინების პირდაპირ მნიშვნელობასთან ... [ს]აკანონმდებლო დროითი განრიგი ... როგორც სამართლიანობის საკითხი ... აუცილებლად უნდა ყოფილიყო უგულებელყოფილი.“²³

¹⁹ Id.

²⁰ Rutland Herald, July 23, 1986, at 5, col. 4.

²¹ პეტიცია ბუნდოვანია იმასთან დაკავშირებით, სურდა თუ არა ჰანტერს სასამართლოს გზით აკრძალვის შესახებ გადაუდებელი სამართლებრივი ღონისძიების თუ მოქმედების შესრულების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება.

²² 132 Vt. 628, 326 A.2d 169 (1974).

²³ Id. at 630-31, 326 A.2d at 171.

საბოლოო ჯამში, ჰანტერმა გაიმარჯვა და როგორც ჩანს, **Ryshpan v. Cashman**-ის საქმემ დღეს ნათელი მოჰფინა სულ მცირე ჰანტერის დღეს. მაშასადამე, **Ryshpan**-ის საქმემ, როგორც ჩანს, შეასრულა სტატუტის სიხისტისაგან თავის დაღწევის როლი. თუმცა, დავუშვათ, რომ ჰანტერის საქმეში ყველაფერი იგივე იყო, მათ შორის, **Ryshpan**-ის საქმის არსებობაც, მაგრამ მოსამართლემ ჰანტერის წინააღმდეგ მიიღო გადაწყვეტილება მხოლოდ და მხოლოდ საკანონმდებლო ენის საფუძველზე. რეალობასთან საკმაოდ ახლოს მდგომი ეს ალტერნატივა რომ ყოფილიყო, როგორც ჩანს, მხოლოდ მცირე ნაბიჯილა დარჩებოდა ზემოთ განხილული ფორმალიზმის ბრენდიდან ამ ჰიპოთეტური გადაწყვეტილების ფორმალისტურ დახასიათებამდე. იქამდე, ვიდრე **Ryshpan**-ის საქმე არსებობს, მოსამართლეს აქვს არჩევანი, იმოქმედოს სტატუტის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის შესაბამისად ან ამის ნაცვლად, გამოიყენოს უკანა კარიდან გაქცევის გზა. ამ არჩევანის გაკეთება და უბრალოდ სტატუტის, როგორც არჩევანის არ არსებობაზე მითითების ციტირება, მაშასადამე, უარყოფდა იმ არჩევანის რეალობას, რომელიც განხორციელდა. საკითხის მთავარი არსი ის არის, რომ ეს არჩევანი არსებობდა იქამდე, ვიდრე **Ryshpan**-ის საქმეც არსებობდა, მიუხედავად იმისა, იმოქმედებდა თუ არა მოსამართლე ამ საქმის შესაბამისად. ასეთ შემთხვევაში ფორმალიზმის ბრალდება არაფერი იქნებოდა, თუ არა ფორმალიზმის, როგორც არჩევანის შენიღბვის, სახესხვაობისა: ნორმის ფარგლებში განსახორციელებელი არჩევანის ნაცვლად ან როგორც ენის ყოვლისმომცველი განუსაზღვრელობის საკითხი ან როგორც ენის საკითხი, რომელიც მყარი მნიშვნელობის ირგვლივ გარშემორტყმულ განუსაზღვრელობის პენუმბრას შეიცავს, აქ განსახორციელებელი არჩევანი ორ განსხვავებულ ნორმას შორისაა.

Ryshpan-ის საქმის ეს ვარიაცია ცხადყოფს მიზეზებს, რის გამოც არჩევანის შენიღბვას ვგმობთ. როდესაც სტატუტი და **Ryshpan**-ის შემთხვევა თანაარსებობენ, არცერთი განსაზღვრავს, თუ რომელი იქნება უპირატესი. შესაბამისად, **Ryshpan**-ის საქმის შედეგად, წარმოდგენილი „გაქცევის გზა“ სტატუტით ნაკარნახევ შედეგთან მიმართებით ან პირიქით, აუცილებლობით იქნებოდა განხორციელებული იმ ფაქტორთა საფუძველზე, რომლებიც ორივეს მიმართ გარეგანია. ეს ფაქტორები შესაძლოა მოიცავდეს მხარეთა მორალურ, პოლიტიკურ ან ფიზიკურ მიმზიდველობას; საქმის კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებს; მოსამართლის პირად შეხედულებებს ვადების შესახებ; მოსამართლის პირად შეხედულებებს სტატუტების შესახებ; მოსამართლის პირად შეხედულებებს ვერმონტის უმაღლესი სასამართლოს შესახებ; მოსამართლის პირად შეხედულებებს სასამართლოს მდივანთა შესახებ და ასე შემდეგ. თუმცაღა ჩამოთვლილ ფაქტორთაგან რომელიმეს მაინც რომ გამოეწვია კონკრეტული მოსამართლის მიერ

იმის გადანყვეტა, რომ ამ სტატუტს უნდა მინიჭებოდა უპირატესობა, სტატუტის უბრალო ციტირება იმ ქვეტექსტით, თითქოს მასში საქმის შედეგი გარდაუვლად იკითხებოდა, საზოგადოებასა და სამართალწარმოებაში მონაწილე მხარეებს შეუნიღბავდა სადავო შემთხვევაზე გადანყვეტილების გამოტანის განმსაზღვრელ ნამდვილ ფაქტორებს. რამდენადაც მოველით, რომ ის არგუმენტები, რომლებიც საფუძველად დაედო გადანყვეტილებას ხელმისაწვდომი იქნება მისი კრიტიკული ანალიზისთვის (და აღნიშნული, მართლაც, ჩვეულებრივ შემთხვევაში არის იმის მიზეზი, თუ რატომ წერენ მოსამართლეები მოსაზრებებს),²⁴ იმის აღიარების განუხორციელებლობა, რომ განსახილველ შემთხვევაში სწორედ არჩევანის გაკეთებასთან გვაქვს საქმე, შეიძლება კრიტიკის საგანი გახდეს, რამეთუ იმის ცოდნა, თუ როგორ განხორციელდა არჩევანი, სისტემის შედეგების ლეგიტიმაციის საშუალებას იძლევა.

C. ყოველთვის არსებობს არჩევანი?

Ryshpan v. Cashman-ის საქმე ოდნავ ბუნდოვანია, თუმცა იგი უნიკალური სულაც არაა. განვიხილოთ **Ryshpan**-ის საქმის მსგავსი უამრავი შემთხვევა, რომელიც გადანყვეტილებების მიმღებებს საშუალებას აძლევს, თავიდან აიცილონ კონკრეტული წესით ნაკარნახევი კონკრეტული დათქმები. გადანყვეტილების მიმღებს შეუძლია განსაზღვროს, რომ წესის პირდაპირი ენა არ ემსახურება ამ წესის მიღების თავდაპირველ ნებას, ისე, როგორც უმაღლესმა სასამართლომ განმარტა 1964 წლის „სამოქალაქო უფლებების აქტი“,²⁵ კონსტიტუციის სახელშეკრულებო დათქმები²⁶ და მეთერთმეტე შესწორება.²⁷ ან გადანყვეტილების

²⁴ მართალია, ზოგადად მიღებულია, რომ მოსამართლეები უნდა წერდნენ გადანყვეტილებებს, რათა ნათელყონ თავიანთი არგუმენტები, რომელთა საფუძველზეც მიიღეს ასეთი გადანყვეტილებები, თუმცა იხ. მაგ., Shapiro, *In Defense of Judicial Candor*, 100 HARV. L. REV. 731 (1987), ზოგიერთი თეორეტიკოსი ავითარებს თეზისს, რომ შესაძლებელია არსებობდეს მიზეზები დასაბუთების პროცესის ცხადად აღწერისთვის გვერდის ავლის გასამართლებლად. იხ., ნყაროები, რომლებიც ციტირებულია *id.* at 731 n.4 შესაბამისად, სასამართლო გადანყვეტილება შესაძლებელია გაუთანაბრდეს სტატუტს, რომლის გზავნილიც შესაძლოა ლეგიტიმურად იყოს განცალკევებული იმ პროცესის გააზრებისგან, რომელმაც თავად ის წარმოშვა. მაშინ, როდესაც იმას ვაღიარებ, რომ არგუმენტები, რომლებიც გადანყვეტილებების სიმბოლურ, სახელმძღვანელო და დამარწმუნებელ ფუნქციას ეხება, შესაძლებელია დაჟინებით მიუთითებდნენ გადანყვეტილებითი პროცესის ცხადი ახსნის წინააღმდეგ, აქ მხოლოდ იმ გადანყვეტილებებს განვიხილავ, რომლებშიც პატიოსნება შესატყვისად არის მიჩნეული.

²⁵ იხ. მაგ., California Fed. Say. & Loan Ass'n v. Guerra, 107 S. Ct. 683, 691 (1987); United Steelworkers v. Weber, 443 U.S. 193, 201 (1979).

²⁶ იხ. იხ. მაგ., Keystone Bituminous Coal Ass'n v. DeBenedictis, 107 S. Ct. 1232, 1251 (1987).

²⁷ იხ. მაგ., Monaco v. Mississippi, 292 U.S. 313, 329-30 (1934); Hans v. Louisiana, 134 U.S. 1, 10-11 (1890).

მიმღებს შეუძლია გაავრცელოს „ნამდვილი წესი“ ან მისი სხვა ვარიანტები, რათა განსაზღვროს, რომ წესის პირდაპირი მნიშვნელობით გავრცელება არ მოემსახურება ამ წესის უკან მდგარ *მიზანს*.²⁸ ან გადაწყვეტილების მიმღებს შეუძლია გამოიყენოს უფრო ზოგადი წესი, რომლითაც უარს ეტყვის მოსარჩელეს ზიანის ანაზღაურებაზე, რომლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებამოსილებასაც, მას, ადგილობრივად მოქმედი ყველაზე პირდაპირი წესი ანიჭებს;²⁹ მაგალითად, მან შეიძლება გამოიყენოს ე.წ. ჭუჭყიანი ხელების ან მოთხოვნის დროულად განხორციელების გონივრული ვადის გადაცილების თანასწორობის პრინციპი,³⁰ *in pari delicto*³¹ სამართლებრივი პრინციპი ან უფლების ბოროტად გამოყენების

²⁸ *Heydon's Case*, 76 Eng. Rep. 637 (Ex. 1584), ახორციელებს წესის, როგორც კანონმდებლის თავდაპირველი ნებისგან გამომდინარე მოცემულობის ფორმულირებას. იხ., *infra* note 68. თუმცა წესის უკან მდგარი მიზნის დაყვანა იმ კანონმდებლის თავდაპირველ ნებადმდე, რომელმაც ეს წესი მიიღო არასაჭიროდ ზღუდავს ტერმინ „მიზნის“ მნიშვნელობას. მიზანი კი, რომელიც წესის სიტყვებიდან დასკვნის სახით არის ამოკრეფილი, თავად არ უნდა იქნეს აღრეული კანონმდებლის ფსიქოლოგიურ ნებასთან. წარმოიდგინეთ წესი, რომელიც სპეციალურად კრძალავს პარკში ბავშვების შესვლას, რადიოებისა და მუსიკალური ინსტრუმენტების შეტანას, ძაღლების შეყვანას, მაგრამ არ კრძალავს კატების, მანქანებისა და სატვირთო მანქანების დაშვებას, აგრეთვე არ კრძალავს ველოსიპედებისას. ამ წესის წაკითხვით შესაძლებელია ინდივიდმა დაასკვნას, რომ წესის მიზანი არის ხმაურის პრევენცია. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ამ წესის მიმღებთა განზრახვა უსაფრთხოების განმტკიცება და არა ხმაურის პრევენციაა, მათი ფსიქოლოგიური განზრახვები იმაზე მეტად მაინც არ გამორიცხავდა თავად წესის სიტყვების გამოყენებით მიზნის ამგვარად განმარტებას, ვიდრე ადამიანს, რომელმაც თქვა „შეჩერდით“, შეუძლია უარყოს ამ ფრაზის მთავარი სათქმელი, ვინაიდან სინამდვილეში იგი გულისხმობდა „ნადით“-ს.

²⁹ იხ., *Singer supra* note 13, at 17-18. „ადგილობრივად“ მოქმედი ყველაზე პირდაპირი წესი (ან სტატუტი) ისაა, რომელიც ყველაზე უფრო ზუსტად ერგება განსახილველ შემთხვევას. „ძაღლები უნდა ექვემდებარებოდნენ კონტროლს“, იმ შემთხვევისთვის, რომელიც ძაღლს მოიცავს, არის უფრო ადგილობრივად მოქმედი ვიდრე წესი „ცხოველები უნდა შეიზღუდოს.“ მსგავსად, „მოანდერძის მიერ დასახელებულმა მემკვიდრეებმა უნდა მიიღონ მემკვიდრეობა დაწერილი ანდერძის მიხედვით“ უფრო ადგილობრივად მოქმედა, ვიდრე „არავინ უნდა მიიღოს სარგებელი მისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით“. ადგილობრივი გავრცელებადობის იდეა მიჯნავს წესებს თითოეულ ამ წყვილში, ვინაიდან თითოეულ წყვილში ორივე წესი შესაძლებელია ერთსა და იმავე სიტუაციაზე გავრცელდეს. ადგილობრივი გავრცელებადობა ეფუძნება ჩვენ ინტუიციას, რომ უფრო სპეციალურად გავრცელებადი წესი როგორღაც მეტად გავრცელებადაა, ვიდრე ნაკლებად გავრცელებადი, მაგრამ მაინც გავრცელებადი წესი.

³⁰ იხ. მაგ., *Brenner v. Smullian*, 84 So. 2d 44 (Fla. 1955) (ჭუჭყიანი ხელები); *Gorham v. Sayles*, 23 R.I. 449, 50 A. 848 (1901) (მოთხოვნის დროულად განხორციელება გონივრული ვადაში).

³¹ იხ. მაგ., *Rozell v. Vansyckle*, 11 Wash. 79, 39 Pac. 270 (1895). *Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 506, 22 N.E. 188 (1889), რომელიც ცნობილი გახდა ნაშრომ R. DWORKIN, LAW'S EMPIRE 15-20 (1986) [შემდგომში LAW'S EMPIRE] და R. DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 23 (1977) [შემდგომში TAKING RIGHTS SERIOUSLY] არის მსგავსი საკითხი. *Riggs* მნიშვნელოვანია, რადგანაც ადგილობრივად მოქმედი ყველაზე პირდაპირი

სამოქალაქო სამართლებრივი პრინციპი.³² ამ სტატიის ნებისმიერ მკითხველს შეუძლია ადვილად გააგრძელოს აღნიშნული სია.³³

თუმცა, თუ ჩამოთვლილთაგან არცერთი გამოსავალი არ იყო ხელმისაწვდომი კონკრეტულ საქმეში – იქნებოდა თუ არა მოსამართლე იძულებული გამოეყენებინა კონკრეტული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ზუსტად მოქმედი წესი? ამ შეკითხვაზე პასუხის გასაცემად, ნება მომეცით, გამოვიკვლიო **Hunter v. Norman**-ის საქმის კიდევ ერთი ვარიანტი. დაფუძვით, რომ **Ryshpan v. Cashman**-ის საქმე არ არსებობს, მაგრამ ყველაფერი დანარჩენი, ფაქტობრივი გარემოებებისა და გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ **Hunter**-ში, იგივე რჩება. რა არჩევანი და თუ ექნება საერთოდ იგი, ექნება მოსამართლეს? მოსამართლეს, რა თქმა უნდა, შეეძლო უბრალოდ ეთქვა, რომ სტატუტი ვრცელდებოდა და გადაწყვეტილებაც **Hunter** -ის წინააღმდეგ გამოეტანა. მაგრამ იგი აუცილებლად უნდა მოქცეულიყო ამგვარად? ამის ნაცვლად, შეეძლო თუ არა მოსამართლეს, „შექმნა“ **Ryshpan**-ის საქმე იმ დასკვნის გაკეთებით, რომ **Hunter**-ს უნდა გაემარჯვა, რადგან იგი კლერკის ოფისმა შეიყვანა შეცდომაში?

Ryshpan-ის საქმის შექმნის ეს ვარიანტი არ გამოიყურება შეუსაბამოდ იმ მექანიზმთან მიმართებით, რომლითაც ამერიკული სამართლის სისტემა ფუნქციონირებს. მიუხედავად რაიმე კონკრეტული სტატუტისა და საქმის არსებობისა, რომელიც ასეთი შედეგის მიღწევის სამართლებრივ შესაძლებლობას იძლეოდა, **Hunter**-ისთვის გამარჯვების შესაძლებლობის მინიჭება იმის გამო, რომ ის შეცდომაში შეიყვანეს, ამერიკულ იურიდიულ წრეებში წარბსაც კი არავის შეახრევინებდა. არავინ მოითხოვდა მოსამართლის კომპეტენციით დაინტერესებას და იმის გამოძიებას, რაც შეიძლებოდა მომხდარიყო, მაგალითად, მო-

წესი, საანდერძო ურთიერთობების მომწესრიგებელი რელევანტური სტატუტი, მკვლელ მემკვიდრეს მემკვიდრეობის მიღების უფლებით აღჭურავდა. მხოლოდ ნაკლებად ადგილობრივად მოქმედი ზოგადი პრინციპის განსახილველ შემთხვევაზე გავრცელებით, რომ არავინ უნდა მიიღოს სარგებელი თავისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისგან, მიეცა სასამართლოს საშუალება, თავიდან აერიდებინა ის სამართლებრივი შედეგი, რომელიც მომდინარეობდა ადგილობრივად მოქმედი ყველაზე პირდაპირი წესისგან. შედეგის პერსპექტივიდან, რომელიც ნაკარნახევი იყო ადგილობრივად მოქმედი ცხადად ყველაზე პირდაპირი სამართლებრივი წესით, **Riggs** არ არის რთული შემთხვევა, არამედ იგი მარტივი შემთხვევაა. დუორკინის სამართლის თეორიის გააზრება მოითხოვს მისი მცდელობის გააზრებას, აქსნა მოცემულობები, რომლებშიც ის შედეგი, რაც „მარტივად“ იკითხებოდა ადგილობრივად მოქმედ ყველაზე პირდაპირ წესში, ხშირად წარმოშობდა ნაკლებად ადგილობრივად მოქმედი სამართლებრივი და არასამართლებრივი წესების გამოყენების საჭიროებას. იხ., Schauer, *The Jurisprudence of Reasons* (Book Review), 85 MICH. L. REV. 847 (1987).

³² იხ. ზოგადად., Gutteridge, *Abuse of Rights*, 5 CAMBRIDGE L.J. 22 (1935) (განიხილავს იმ პრინციპის ინკორპორირების შესაძლებლობას, რომელიც კრძალავს სამართლებრივი უფლებების გამოყენებას უფლების ბოროტად გამოყენების მიზნების გამო).

³³ იხ., Singer, *supra* note 13, at 17-18.

სამართლეს **Hunter**-ის სასარგებლოდ რომ მიეღო გადაწყვეტილება, იმის გამო, რომ **Hunter** ზოდიანქოთი თხის რქა იყო, **Norman** კი – მშვილდოსანი. თუ უკანა კარიდან გაქცევის ასეთი გამოსავლის შექმნა შეესაბამება ამერიკულ სამოსამართლო ტრადიციებს, მაშინ მითითებული მოცემულობა შეიძლება გააზრებული იქნეს იმგვარად, რომელშიც მოსამართლეს **Ryshpan**-ის საქმის გარეშეც ჰქონდა გადაწყვეტილების **Hunter**-ისა და **Norman**-ის სასარგებლოდ გამოტანას შორის არჩევანის განხორციელების შესაძლებლობა. შესაბამისად, მოსამართლე, რომელიც **Hunter** -ის წინააღმდეგ გამოიტანდა გადაწყვეტილებას სტატუტის საფუძველზე, უარყოფდა ხარისხს, რომლითაც ჯერ კიდევ შეიძლებოდა **Ryshpan**-ის შექმნის არჩევანის გაკეთება და ამით **Hunter**-ის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების გამოტანა.

რა თქმა უნდა, მოსამართლე, რომელმაც გადაწყვიტა შეექმნა **Ryshpan**-ის საქმე, სავარაუდოდ, უბრალოდ იმას არ განაცხადებდა, რომ **Hunter**-ს უნდა მოეგო, რადგან იგი სახელმწიფოს ოფიციალური პირის მიერ მისთვის მიწოდებულ მცდარ ინფორმაციას ეყრდნობოდა. პირიქით, მოსამართლე საკუთარ დასკვნას გაამართლებდა ზოგად პრინციპებზე მითითებით, რომლებიც კიაფობენ სამართლის სისტემის სხვადასხვა კუთხეში. მაგალითად, მოსამართლეს შესაძლებელია ეთქვას, რომ როგორც ზოგადი პრინციპი, მხარეები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას დაეყრდნონ იმ კანონებს, რომელთა შინაარსიც მათ არასწორად გადმოსცეს სხვა პირის საზიანოდ; გადაწყვეტილება კლერკის წინააღმდეგ უბრალოდ იქნებოდა ამ ზოგადი პრინციპის შეფარდების კონკრეტული გამოხატულება. ან მოსამართლემ შესაძლებელია მოიხმოს სხვა კონკრეტული პრინციპები, როგორცაა, მიმხრობის პრინციპი ფასიანი ქაღალდების სამართალში და განსახილველი შემთხვევა ანალოგიით გამოიყენოს იმ შემთხვევებთან დაკავშირებით.³⁴ ნებისმიერი ანალიზის შემთხვევაში მოსამართლე შეეცდებოდა ახალი პრინციპი დაეფუძნებინა უკვე არსებულ რაიმე პრინციპზე.

ამ ვარიაციების საფუძველზე შეგვიძლია გამოვყოთ უკანა კარით გაქცევის გზების ხელმისაწვდომობის სამი შესაძლო მოდელი. ერთი მოდელის მიხედვით, უკანა კარიდან გაქცევის გამოსავლის სისტემაში არსებული გზები პრინციპების არასრულყოფილი ჩამონათვალია წესების სიხისტის გასაუმჯობესებლად და მოსამართლეს შეუძლია გადაწყვეტის ახალი გზები დაამატოს ამ სიას, სადაც გაუმჯობესების საჭიროება ნაკარნახევია, მაგრამ არ არსებობს რაიმე გავრცელებადი გამაუმჯობესებელი პრინციპი. ასეთ შემთხვევებში მოსამართლემ

³⁴ პრეცედენტის გამოყენება არ არის ისეთი მარტივი, როგორცაა წარმოვარჩენ მას განსახილველ შემთხვევაში, მაგრამ პრეცედენტული დასაბუთების ამ დეტალებმა არაა აუცილებელი შეგვაყოვნოს მოცემულ შემთხვევაში. პრეცედენტის დისკუსიისთვის, იხ., Schauer, *Precedent*, 39 STAN. L. REV. 571 (1987).

შესაძლოა განიხილოს სამართლიანობა ან პატიოსნება ან რაიმე სხვა ზოგადი ღირებულება და ახსნას, თუ რატომ უჭერს მხარს ეს ღირებულება ისეთი პრინციპის შექმნას, როგორც, მაგალითად, *Ryshpan v. Cashman*-ის საქმეშია ჩამოყალიბებული. ამ სისტემის ნაგულისხმევი იდეალი არის გაუმჯობესება-დი პრინციპის ხელმისაწვდომობა ნებისმიერ დროს, როდესაც გარემოებები ითხოვს ამას. ამრიგად, მოსამართლე, რომელიც ქმნის ახალ გასაუმჯობესებელ პრინციპს საამისოდ გათვალისწინებულ შესაფერის შემთხვევაში, უფრო მეტად ავითარებს ამ სისტემის მიზნებს.

ალტერნატიულად, ჩვენ შეიძლება განვაფიქროთ სისტემის მოდელი, რომელშიც უკვე არსებობს ალტერნატიული პრინციპების მეტ-ნაკლებად სრულყოფილი მარაგი. ასეთ სისტემაში მოსამართლეს ყოველთვის *ექნებოდა* უკანა კარით გაქცევის რაიმე გამოსავალი, თუ ყველა გარემოება მიუთითებდა, რომ შესაფარდებელი ნორმა არ იყო საუკეთესო შედეგი, რომელიც ამ საქმეში უნდა მიღწეულიყო. თავად *Ryshpan*-ის საქმეს რომ არ ეარსება, მოსამართლეს შესაძლებლობა ექნებოდა ამოერჩია სხვა არსებული გამაუმჯობესებელი პრინციპი, რომელიც *Hunter*-ის სახელს ბიულეტენში მოახვედრებდა.

ორივე, როგორც პირველი მოდელი, რომელიც დუორკინის სამართლის თეორიას მოგვაგონებს,³⁵ ისე მეორე, რომელიც ნასესხებია ლეველინისგან,³⁶ აღიარებს სამოსამართლო არჩევანის ყოვლისმომცველობას, მათ მიერ მოსამართლის შესაძლებლობის (ან თუნდაც ვალდებულების) აღიარებისას, თავიდან აიცილონ ყველაზე ადგილობრივად მოქმედი სამართლებრივი წესის მექანიკური შეფარდებით წარმოშობილი შესაძლო უსამართლო შედეგები. თუ ამ მოდელთაგან რომელიმე სამართლის ზოგიერთი სისტემის ზუსტი აღწერაა, მაშინ ასეთი სისტემის ფარგლებში მოქმედი გადანყვეტილების მიმღები სუბიექტი, რომელიც უბრალოდ ავრცელებს ყველაზე უშუალოდ მოქმედ სამართლებრივ წესს დამატებითი გააზრებისა თუ ახსნა-განმარტების გარეშე ან საკუთარ თავს ართმევს არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობას, რისი საშუალებაც სისტემამ მისცა ან თავად სისტემის მიერ არის მოთხოვნილი, ან სხვებს ართმევს შესაძლებლობას, მოისმინონ შესაბამისი ახსნა-განმარტება, თუ რატომ შეაჩერა მან არჩევანი სისტემის მიერ ნებადართული უკანა კარის მეშვეობით გაქცევით გადანყვეტის საშუალებების არგამოყენებაზე. იმ საკითხის ახსნაზე უარის თქმა, უნდა გავრცელდეს თუ არა ყველაზე ლოკალურად მოქმედი წესი, არის ფორ-

³⁵ იხ., LAW'S EMPIRE, *supra* note 31; TAKING RIGHTS SERIOUSLY, *supra* note 31. იხ. ასევე, დუორკინის შესახებ დისკუსია, *supra* note 31.

³⁶ იხ. განსაკუთრებით, Llewellyn, *Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About How Statutes Are To Be Construed*, 3 VAND. L. REV. 395 (1950).

მალიზმის უფრო მწვავე ფორმის, როგორც არჩევანის უარყოფის, კიდევ ერთი მარტივი ვარიანტია.³⁷

აღნიშნული ორი მოდელი – ერთი, რომელიც იძლევა წესების თავიდან აცილებისათვის საჭირო ნორმების შექმნის საშუალებას, ხოლო მეორე, რომელიც ამგვარი გამოყენებისათვის განკუთვნილი ნორმების სრულყოფილი ჩამონათვალია³⁸ – აუცილებლად უნდა განვასხვავოთ მესამე მოდელისგან. ამ მესამე მოდელის მიხედვით, წესების თავიდან აცილებისათვის განკუთვნილი მოქმედი ნორმების მარაგი არ არის დროებით არასრულყოფილი, არამედ ამონურგადია როგორც პირველ მოდელში და არც სრულყოფილია როგორც მეორეში. ამის ნაცვლად, იგი, როგორც არასრულყოფილი, ისეა დახურული. მაშასადამე, გადაწყვეტილების მიმღები პირისპირ შეეჩხება ხოლმე ისეთ სიტუაციებს, როდესაც სადავო შემთხვევის მიმართ გამოსაყენებელი პირდაპირ მოქმედი წესი ისეთ შედეგს წარმოშობს, რომლის თავიდან აცილების სურვილიც აქვს მას, მაგრამ რომლის წინააღმდეგაც სისტემა არც უკანა კარის გზით გაქცევის გამოსავალს შეიცავს და არც ასეთი გამოსავლის შექმნის შესაძლებლობას იძლევა. ამ მოდელის მიხედვით, მოსამართლე, რომელიც წესის შესაბამისად მოქმედებდა – და არა იმ მიმართულების მიხედვით, რომელსაც იგი სხვაგვარად *მიჰყვებოდა* ყველა რელევანტური ფაქტორის საფუძველზე – არ იმოქმედებდა იმ გაგებით ფორმალისტურად, რომელსაც ამჟამად განვიხილავთ. იქ, სადაც არჩევანი არ არსებობდა, გადაწყვეტილების მიმღებს, რომელიც ყველაზე უშუალოდ მოქმედი ნორმით ნაკარნახევი დათქმების შესაბამისად მოქმედებდა, არ შეიძლება ბრალი დაედოს არჩევანის ქონაში, არამედ მისი არსებობის უარყოფაში.

³⁷ აძლევს თუ არა სისტემა მოსამართლეებს წესის თავიდან აცილების ნორმების შექმნის უფლებამოსილებას, როდესაც ასეთი ნორმები საერთოდ არ არსებობს, ქმნიან თუ არა მოსამართლეები სინამდვილეში ასეთ ნორმებს და წესის აცილების ნორმათა საკმარისი რაოდენობა არსებობს თუ არა იმგვარად, რომ მოსამართლეებს მხოლოდ მათი განსახილველ შემთხვევასთან შეფარდებალა დარჩენიათ, ყველაფერი ეს გარდაუვლად ემპირიული შეკითხვებია. იხ., Kennedy, *Toward a Critical Phenomenology of Judging*, 36 J. LEGAL EDUC. 518, 547-48, 562 (1986); იხ. აგრეთვე, Trubek, *Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism*, 36 STAN. L. REV. 575 (1984). რა თქმა უნდა, არ არსებობს იმის დაშვების რაიმე მიზეზი, რომ ამ ემპირიულ შეკითხვებზე პასუხები შესაბამისობაში დარჩება სამართლის სისტემის ფარგლებში არსებულ ყველა გადაწყვეტილებით სივრცესთან. მაგალითად, არანაირი ლოგიკური აუცილებლობა არ გვკარნახობს, რომ წესის თავიდან აცილების ნორმების მარაგი, რომელიც ინდივიდუალური სოციალური უსაფრთხოების სარჩელების ადმინისტრაციული წესით გადაწყვეტაზე ვრცელდება იმ ნორმათა იდენტური იყოს, რომლებიც საკონსტიტუციო საკითხებთან დაკავშირებით არსებულ უმაღლესი სასამართლოს სამართალწარმოებაზე ვრცელდება.

³⁸ არ არის აუცილებელი, რომ რაიმე კონცეპტუალური შეუსაბამობა არსებობდეს ამ ორ მოდელს შორის. მეორე შესაძლოა გააზრებულიყო იყოს როგორც პირველის საბოლოო პროდუქტად.

თუ შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ მოდელი, რომელშიც წესების აცილების ნორმა არის ორივე, როგორც არარსებული, ისე ზოგიერთ შემთხვევაში მისი მოხმობის შესაძლებლობაშეზღუდული, მაშინ ასევე შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ მოდელი, რომელშიც წესების აცილების ნორმები საერთოდ არ არსებობს. ასეთ სისტემაში გადაწყვეტილების მიმღების მიმართ იარსებებდა მოლოდინი, რომ გადაწყვეტილებები უბრალოდ წესების მიხედვით გამოეტანა, როდესაც კონკრეტული სიტუაციის მომწესრიგებელი წესი იარსებებდა. იმის გათვალისწინებით, რომ არ არსებობდა რაიმე არჩევანი, რომლის გაკეთებაც შეიძლებოდა, გადაწყვეტილების მიმღებს არჩევანის შენიღბვა ბრალად ვერ დაედებოდა.

ეს მესამე მოდელი წარმოგვიდგენს განსხვავებული სახის ფორმალიზმის კონცეპტუალურ შესაძლებლობას, ვიდრე ის, რაც ამ ქვეთავის ყურადღების ცენტრში იყო. ამ მესამე მოდელში „ფორმალიზმის“ ბრალდება განსხვავებული მნიშვნელობის მატარებელია, დანარჩენი ორი მოდელისგან განსხვავებით, ვინაიდან გადაწყვეტილების მიმღები, რომელსაც ბრალად ედება ფორმალისტურად მოქცევა, შესაძლებელია არ უარყოფდეს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში გაკეთებულ არჩევანს, თუმცა მას შესაძლოა საერთოდ არც არასდროს ჰქონია ასეთი არჩევანი. ამ ტიპის ფორმალიზმის შესაძლებლობის გამოსაკვლევად აუცილებლად უნდა განვსაზღვროთ, მართლაც შეუძლია თუ არა სისტემას მოახდინოს გადაწყვეტილების მიმღების მიერ არჩევანის გაკეთების გზების ჩაკეტვა და მისი პრევენცია. ახლა სწორედ ამ საკითხის განხილვას შევუდგები.

II. ფორმალიზმი, როგორც არჩევანის შეზღუდვა

a. შეუძლია თუ არა ენას შეზღუდოს?

Hunter v. Norman-ის საქმის თითოეული ჩემი ვარიანტია ეყრდნობოდა ვარაუდს, რომ მოსამართლე სამართლებრივ დასკვნამდე მივიდა მასზე წესის ენის ზეგავლენის გარეშე.³⁹ წესებისგან დამოუკიდებელი ეს დასკვნა წარმოგვიდგენს შესაძლებლობას, რომ ყველაზე ადგილობრივად მოქმედი სტატუტიდან მომდინარე შედეგები შესაძლოა განსხვავდებოდეს იმ შედეგისგან, რომელსაც

³⁹ არაა საჭირო აქ განვიხილო, თუ რომელ ფაქტორებს იყენებს სინამდვილეში მოსამართლე სამართლებრივი დასკვნის გასაკეთებად, რამეთუ არ ვცდილობ კატალოგის სახით თავი მოუყარო იმ მსჯელობათა ციკლს, რომელიც შედგება იდეალური გადაწყვეტილების მიმღების სრულყოფილად განკერძოებული გადაწყვეტილების მიღების პროცესისგან. ნაცვლად ამისა, უბრალოდ მიზნად ვისახავ, ერთმანეთისაგან გავმიჯნო ფაქტორების სრულყოფილი მასშტაბის კონცეფცია, რომელსაც განმაკერძოებელი ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიმღები მიიღებდა მხედველობაში, მიუხედავად განმაკერძოებელი ნორმების წყაროებისა, ფაქტორების იმ უფრო შეზღუდული სივრცისგან, რომელიც წესებით გარშემორტყმული გადაწყვეტილების მიმღებისთვისაა ხელმისაწვდომი.

მოსამართლე ოპტიმალურ შედეგად მიიჩნევს განსახილველი შემთხვევისთვის იმ ფაქტორების დიაპაზონის შუქზე, რომლებიც თავისი მასშტაბით უფრო ფართოა, ვიდრე საამისოდ გათვალისწინებული სტატუტის კონკრეტული დანაწესით არის ნაკარნახევი. მოსამართლის შეუზღუდავ შეფასებასა და ყველაზე ადგილობრივად მოქმედი სტატუტით გათვალისწინებულ შედეგს შორის ასეთი ნავარაუდები განსხვავების შემთხვევაში ხისტი მოთხოვნა, რომ გადაწყვეტილება მიიღებოდეს საკანონმდებლო ენის მიხედვით, შეზღუდავდა მოსამართლისათვის ხელმისაწვდომ არჩევანს.⁴⁰

რამდენადაც ადგილობრივად მოქმედი ყველაზე პირდაპირი სტატუტის შესაბამისად მოქმედება მკაცრად არის მოთხოვნილი ან გადაწყვეტილებითი სივრცის მომწესრიგებელი ნორმების დაცვის ან მოსამართლის მიერ საკუთარი როლის გაცნობიერების საფუძვლებით, მოსამართლე რომელიც ამ მოთხოვნის შესაბამისად წარმართავს საკუთარ საქმიანობას, არ იქნებოდა ფორმალისტად მიჩნეული წინა თავში განხილული გაგების მიხედვით. მიუხედავად ამისა, სამართლის თეორეტიკოსები გამობენ გადაწყვეტილების მიღების ამ სახეს როგორც ფორმალისტურს, რამეთუ იგი მოითხოვს, რომ გადაწყვეტილების მიმღებმა საკუთარ საუკეთესო შეფასებას იმის შესახებ, თუ რა უნდა გაკეთდეს **ამ კონკრეტულ** სი-

⁴⁰ მოცემულ შემთხვევაში დაშვებულად მივიჩნევ განსხვავებას შინაგან და გარეგან შეზღუდვებს შორის. უამრავი ფაქტორი, რომელიც განსაზღვრავს იმას, თუ როგორი ვარ მე და როგორ მოვედი აქამდე, მზლუდავს მიჩიგანის სტადიონზე გამართულ ფეხბურთის მატჩზე შიშველი გამოჩენისგან. დასახელებულ ფაქტორთაგან ზოგიერთი შინაგან შეზღუდვებია – ფაქტორები, რომლებიც თავად ჩემი არსებობის სიღრმისეულ შრეებს განაპირობებენ. ეს შინაგანი ფაქტორები შეიძლება იყოს ფსიქოლოგიური, იდეოლოგიური ან ეკონომიკური, მაგრამ ყველა ფაქტორი განაპირობებს იმას, თუ ვინ ვარ მე შინაგანად იმ საკითხის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების მომენტამდე ჩაცმული მივალ ფეხბურთის თამაშზე თუ შიშველი. თუმცა, ამ შინაგანი შეზღუდვების გადალახვა რომც შემეძლოს, გარეგანმა შეზღუდვებმა, როგორცაა, სოციალური წნეხი და ფორმალური წესი ასეთი საქციელის წინააღმდეგ, შესაძლებელია მაინც შემოშალოს ხელი ამ მოქმედებაში. აღნიშნულის მსგავსად, უამრავი სახის შინაგანი ფაქტორი ახდენს ზეგავლენას იმ გადაწყვეტილებაზე, რომელიც მოსამართლემ შეიძლება მიიღოს მოცემულ შემთხვევაში ოპტიმალური შედეგის განსაზღვრისას. თუმცა ეს შეზღუდვები გამოიწვევს ისეთი გარეგანი შეზღუდვებისგან, როგორც წესებია, რომლებიც მოსამართლის ინდივიდუალურ შეფასებებს იმის შესახებ, თუ რა უნდა გაკეთდეს, ზღუდავენ გარეგანი თვალსაწიერიდან.

წესები გარეგანი შეზღუდვების ერთადერთი შესაძლო მაგალითია. გადაწყვეტილების მიმღები, აგრეთვე, შესაძლებელია მიიჩნევდეს, რომ იგი გარეგანად საკანონმდებლო მიზნითაც არის შეზღუდული. თუმცა როგორც ქვემოთ გიჩვენებთ, იხ., *infra* ტექსტი, რომელიც 77-ე-79-ე პენიშვნებს ახლავს თან, საკანონმდებლო მიზანი გარეგანი შეზღუდვა მაშინ და მხოლოდ მაშინაა როდესაც იგი ფუნქციონირებს როგორც წესი, იმ გაგებით, რომელსაც ჩემი არგუმენტისათვის ცენტრალური მნიშვნელობა აქვს. ანუ მიზანი გარეგანი შეზღუდვა მხოლოდ მაშინ არის, როდესაც ამ მიზნის რაიმე ფორმულირება ან დაბეჭდილი ფურცელზე ან ვინმეს გონებაში, არსებითად მსგავსად ფუნქციონირებს, როგორც ამას კანონიკურად ფორმულირებული წესი ახორციელებს.

ტუაციაში, წესის უბრალო დიქტატის წინაშე ქედის მოდრეკის საშუალება მისცენ. კერძოდ, წესის ენაა სწორედ ის, რაც გადანყვეტილების მიმღების შემბოჭველად აღიქმება;⁴¹ შესაბამისად, კრიტიკოსები გმობენ გადანყვეტილების მიღების პროცესის ამ სახეს, როგორც ფორმალისტურს, რადგან აღნიშნული ტოვებს შთაბეჭდილებას, თითქოს იგი დაბეჭდილ გვერდზე არსებული უბრალო სიტყვებით შეზღუდვისადმი გამოსატყუი ერთგულებაა, იმ სიტყვებით, რომლებიც შერჩეული და სამარადისოდ უკვადვყოფილია იმ ზუსტი ვითარების გათვალისწინების გარეშე, რომელიც მოსამართლის წინაშეა განსახილველად. ამ გაგებით ფორმალიზმი არ არის მოსამართლის მიერ არჩევანის არსებობის უარყოფა, როგორც ზემოთ მოტანილ შემთხვევაში, არამედ *მოსამართლისთვის* არჩევანის განხორციელების შესაძლებლობის უარყოფა. იყო ფორმალისტური, როგორც ამბობენ, ნიშნავს ჰმონებდე დაბეჭდილ ფურცელზე ამოტვიფრულ უბრალო ნიშნებს.⁴²

ფორმალიზმი, როგორც არჩევანის ლინგვისტური შეზღუდვა, შეიძლება ილუსტრირებული იყოს რამდენიმე გზით. წარმოიდგინეთ მოსამართლე რომელიც გაჭირვებულ ქვრივს და მის ოჯახს შობის ღამეს საცხოვრებელი სადგომიდან ასახლებს, რადგან „კანონი“ სხვა შედეგის საშუალებას არ იძლევა. განვიხილოთ კლასიკური, გამოგონილი *R v. Ojibway*,⁴³ რომელშიც მოსამართლე ადგენს რომ პონი ზურგზე ბუმბულის ბალიშით არის პატარა ჩიტი, რამეთუ იგი პირდაპირ ჯდება პატარა ფრინველის, როგორც ორფეხა ცხოველის, რომელიც დაფარულია ბუმბულით, საკანონმდებლო განსაზღვრებაში.⁴⁴ და გაიხსენეთ, მოსამართლე ვაითის განსხვავებული მოსაზრება *Bowsher v. Synar*-ის საქმეში,⁴⁵ სადაც იგი შემადგენლობის უმრავლესობას ადანაშაულებს „ფორმალისტურობაში“ მათ მიერ მე-2 მუხლის უფრო ვინროდ განმარტების უფრო მნიშვნელოვნად მიჩნევაში, ვიდრე, დეფიციტის პრობლემასთან გამკლავების მცდელობების აღმოფხვრის პრაქტიკული შედეგებია.⁴⁶

⁴¹ ამ საკითხს ქვემოთ სიღრმისეულად ვიკვლევ. იხ., *infra* სექცია II-C.

⁴² ტერმინ „ფორმალიზმის“ ასეთი საერთო გამოყენების მაგალითისთვის, იხ., Levinson, *What Do Lawyers Know (and What Do They Do with Their Knowledge)? Comments on Schauer and Moore*, 58 S. CAL. L. REV. 441, 445 (1985) (არასწორად ასკვნის რა, რომ შაუერი „მეტად დახვეწილი თეორეტიკოსია...რათა ლინგვისტურ ფორმალიზმს დაუჭიროს მხარი“) ტერმინ „ფორმალიზმის“ მსგავსი გამოყენება პარალელის სახით აგრეთვე სხვა დისციპლინებშიც გვხვდება. იხ. მაგ., Michaels, *Against Formalism: The Autonomous Text in Legal and Literary Interpretation*, 1 POETICS TODAY 23 (1979).

⁴³ Pomerantz & Breslin, *Judicial Humour-Construction of a Statute*, 8 CRIM. L.Q. 137 (1966).

⁴⁴ რა თქმა უნდა, გაითვალისწინეთ, რომ ოთხფეხა ცხოველებს ორი და მეტი ფეხები აქვთ. *Id.* at 138.

⁴⁵ 478 U.S. 714, 106 S. Ct. 3181, 3205 (1986) (მოსამართლე უაითი, განსხვავებული აზრი)

⁴⁶ მოსამართლე უაითის განსხვავებული აზრის დამაჯერებლობა მიუთითებს, რომ უმრავლესობის მოსაზრება შესაძლებელია ფორმალისტური აგრეთვე ამ სტატიაში განხილუ-

ლოკალურად ყველაზე პირდაპირ მოქმედი სამართლებრივი ნორმით გათვალისწინებული პირდაპირი მოწესრიგების იმ ნავარაუდევად უკეთესი შედეგისაგან გამიჯვნით, რომელიც მიღწეული იქნებოდა არსებული ფაქტორების უფრო ფართო მასშტაბის ანალიზით, ეს შემთხვევები განასახიერებენ გადაწყვეტილების მიღების პროცესს, რომელიც აძლიერებს სამართლის სისტემის სისტემურ იზოლაციას ან დახურვადობას.⁴⁷ ისინი, რომლებიც ამგვარ შეხედულებას გამოხატავენ, როგორც ფორმალისტურს, აკრიტიკებენ სამართლის, როგორც დახურული სისტემის აღქმას, რომლის ფარგლებშიც შეფასებები მექანიკურად დედუცირებადია სამართლებრივი წესების ენიდან.⁴⁸ დააკვირდით, რომ ფო-

ლი პირველი მნიშვნელობითაც იყოს, იხ., *supra* სექცია I, ვინაიდან იგი მიუთითებს რომ უმრავლესობას არჩევანი ჰქონდა. თუმცა მოსაზრების მეტწილად კონსტიტუციის ცხადი მოწესრიგების ტერმინების გამოყენებით ფორმულირებით, უმრავლესობამ ამ არჩევანის არსებობა უარყო და მაშასადამე დააბრკოლა თავისი აუდიტორია იმის ცოდნის სარგებლის მიღებიდან, თუ როგორ განხორციელდა ეს არჩევანი. იხ., *Strauss, supra note 1*.

⁴⁷ სისტემური იზოლაციის იდეასა და სამართლებრივი პოზიტივიზმისა და მისი ოპონენტების უფრო ნაცნობ ტერმინოლოგიას შორის არსებული კავშირისთვის, იხ., *infra note 81*.

⁴⁸ იხ. მაგ., *M. HORWITZ, supra note 1, at 250-51*. ფორმალიზმის, როგორც სილოგისტური დედუქციის განსაზღვრის შემდეგ, მოსამართლე პოზნერი ასკვნის, რომ ფორმალიზმი არ ვრცელდება საკანონმდებლო წესებზე (წესები მასში ქცევის წესის კანონიკური გადმოცემით), რამეთუ გადაწყვეტილება, განმარტო ეს წესები მათი ენის პირდაპირი მნიშვნელობის შესაბამისად, თავად არის არჩევანი. *Posner, supra note 1*. თუმცა პოზნერი ფხვს ითრევს, ამ წინასწარი არჩევანისგან განასხვავოს ნორმის ინტერპრეტაცია საერთო სამართლის სამართალწარმოებისგან. იგი გვთავაზობს შემდეგ მაგალითს როგორც საერთო სამართლებრივი დედუქციის გამოხატულებას: „მაშასადამე, თუ აღსრულებადი ხელშეკრულება ეს არის დაპირება, რომელიც შესრულების ვალდებულებით არის შებოჭილი, და A-ს დაპირება B-ს წინაშე მხარდაჭერილია შესრულების ვალდებულებით, მაშინ დაპირება არის ხელშეკრულება“. *Id. at 182*. იგი შემდგომ ამ მაგალითს მიჯნავს შემდეგომი მოთხოვნისგან: [ს]უბიექტი, სულ მცირე აუცილებლად უნდა იყოს ოცდათხუთმეტი წლის, რათა შესატყვისი კანდიდატი იყოს [პრეზიდენტობისთვის], X არ არის ოცდათხუთმეტი წლის, მაშასადამე, იგი არ არის შესატყვისი კანდიდატი. *Id. at 188*. ეს უკანასკნელი შემთხვევა, გვეუბნება პოზნერი, არ არის დედუქციური, საპირისპირო დასკვნის გამოტანის დამაჯერებლობის ზედაპირული შთაბეჭდილების მიუხედავად, რამეთუ ტექსტის ინტერპრეტაცია, რათა წარმოიშვას თეზისი არ არის დედუქციური. პოზნერის მიხედვით, ტექსტი შეიძლება იყოს პირდაპირი ენის გაუთვალისწინებლადაც ყოფილიყო განმარტებული; შესაბამისად, ტექსტის ინტერპრეტაცია, რომლითაც მოთხოვნილია, რომ პრეზიდენტი, კანდიდატობის მომენტისთვის, იყოს სულ მცირე ოცდათხუთმეტი წლის, ვიდრე მოწიფულობის რაიმე უფრო განუსაზღვრელი ოდენობის ასაკის, მოიცავს არადედუქციურ არჩევანს.

პოზნერის დასკვნა სწორია, მაგრამ, მხოლოდ პოზნერის ოსტატური ტრიუკის გამო წინასწარ გაეცლო ზღვარი საკანონმდებლო ნორმის შეფარდებისა და საერთო სამართლის სამართალწარმოებას შორის. პოზნერი საერთო სამართლის საქმეში აცემენტებს რთულად შესამჩნევ „თუ“-ს. მაშასადამე, მიუხედავად იმისა, რომ ნორმის განმარტების შემთხვევა არ არის დედუქციური, ვინაიდან მაჟორული თეზისის წარმოქმნა მოიცავს ინტერპრეტაციულ არჩევანს, არც საერთო სამართლის შემთხვევაა დედუქციური, ვინაიდან მისი მაჟორული თეზისიც არჩევანს შეიცავს. დააკვირდით, რომ, მართალია, ორივე თანაბრად არადედუქციურია, თუმცა ორივე შეიძლება თანაბრად დედუქციური

რმალიზმის ეს აღწერა აერთიანებს ორ განსხვავებულ ელემენტს: მექანიკურ დედუცირებადობას და დახურული სისტემის არსებობას. თუმცა არცერთი ელემენტი, ცალკე აღებული, მაინცდამაინც არ მოიცავს მეორეს არსებობას. მექანიკური დედუქციურობა არაა აუცილებელი რომ მაინცდამაინც დახურულობას მოიცავდეს. რომც არსებობდეს სამართლებრივი წესი, რომელიც კრძალავს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ სპეციალურად დაგმობილ ყველა ქმედებას, წესის დაფარვის არეალი ადვილად განსაზღვრადი იქნებოდა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პასუხების მოძიება სამართლის სისტემის ფარგლებს (ვინაშე რომ განვმარტოთ) გარეთ უნდა მოხდეს. პირიქით, არამექანიკური შეფასებები შეიძლება განხორციელდეს ერთი სისტემის საზღვრებშიც.⁴⁹ განვიხილოთ შეკითხვა, უნდა არსებობდეს თუ არა სამქულიანი სროლა კალათბურთში და საამისოდ გამოყოფილი დამრტყმელი ბეისბოლში. ეს არაა მარტივი შეკითხვები (არც მნიშვნელოვანია), მაგრამ მათი პასუხები *შინაგანია* გასახილველ თამაშთან მიმართებით; ისინი მოიცავენ იმის განსაზღვრას, ემსახურება თუ არა შემოთავაზებული ცვლილება თამაშის მიზნებს.⁵⁰ მიუხედავად იმისა, რომ მექანიკური დედუცირებადობა, მაშასადამე, ანალიტიკურად განცალკევებადია სისტემური იზოლაციისგან, ეს ორი ჩვეულებრივ ერთიანდება, როდესაც კრიტიკოსები სამართლებრივ გადაწყვეტილებებს ან თეორიებს აქილიკებენ

იყოს მას შემდეგ, რაც მაქორული თეზისის ნარმოქმნა განხორციელდება. მაშასადამე, შეგვიძლია საკითხის ფორმულირება შემდეგნაირად მოვახდინოთ: თუ თავდაპირველ განსაზღვრას მოვახდენთ იმგვარად, რომ წესის ინტერპრეტაცია მისი პირდაპირი მნიშვნელობით უნდა მოხდეს, მაშინ წესის შეფარდების პროცესი, რა თქმა უნდა, დედუქციურია ნებისმიერ შემთხვევაში, რომელშიც ნავარაუდევია შეფარდება დეფინიციურად ინკორპორირებულია წესის მოქმედების ფარგლებში, რამდენადაც აღნიშნული მის მაქორულ თეზისშია განწერილი.

⁴⁹ ასეთი სახეობის ფორმალიზმის მნიშვნელოვანი დაცვისთვის იხ., Weinrib, *Legal Formalism*, 97 YALE L.J. (იბეჭდება 1988).

⁵⁰ განსახილველ შემთხვევაში ის, რაც ჩემი მთავარი სათქმელია, მიემართება „მორგების“ დუორკინისეულ განსაზღვრებას. როგორც დუორკინი გვიჩვენებს ამ საკითხს, იმის განსაზღვრა ჰომოსექსუალური ურთიერთობა დევიდსა და სტირფორტს შორის საუკეთესოდ ერგება თუ არა *დევიდ კოპერფილდს*, არცერთი გაგებით არაა მექანიკური, არამედ მისი გადაწყვეტა მეტწილად ნოველის საზღვრებში ხდება. Dworkin, *No Right Answer?*, in LAW, MORALITY AND SOCIETY: ESSAYS IN HONOUR OF H.L.A. HART 58 (P. Hacker & J. Raz eds. 1977). ამ სტატიის ოდნავ განსხვავებული ვერსია იმავე სათაურით გვხვდება ნაშრომში 53 N.Y.U. L. RPV. 1 (1978) and as *Is There Really No Right Answer in Hard Cases?*, in R. DWORKIN, A MATTER OF PRINCIPLE 119 (1985). შემდეგ ნაშრომში, LAW'S EMPIRE, *supra* note 31, დუორკინი აფართოებს სისტემურ საზღვრებს, რომელთან მიმართებითაც მისი სურვილია, აღიშნულმა მოიცვას ის ნორმები, რომლებიც ზოგადად გააზრებულია როგორც სამართლებრივი, პოლიტიკური და მორალური. თუმცა ამ საზღვრების გაფართოება დამოუკიდებელი საკითხია; შესაძლოა დავეთანხმოთ დუორკინს, რომ შესაძლებელია ვეძიოთ მორგების ხარისხი *სფეროს ფარგლებში*, მაშინ, როდესაც სადავოდ თავად რელევანტური სფეროს მასშტაბი გავხადლოთ.

როგორც „ფორმალისტურს“, რამეთუ ორივე გადაწყვეტილების მიმღებისთვის ხელმისაწვდომი არჩევანის დიაპაზონს ზღუდავს.⁵¹

მას შემდეგ, რაც გადმოვეცით მოდელი, რომელშიც გადაწყვეტილების მიმღების არჩევანი წესებით არის შეზღუდული, ახლა აუცილებლად უნდა განვსაზღვროთ, არის თუ არა ეს მოდელი დესკრიფციული თვალსაზრისით ზუსტი და ნორმატიულად დასაბუთებული. დესკრიფციული შეკითხვა, რომელსაც უპირველესად განვიხილავ, გამოარკვევს, არის თუ არა ქალაქდზე დაბეჭდილი სიტყვებით არჩევანის ამგვარი შეზღუდვა შესაძლებელი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, და ფორმალიზმის ეს ვერსია წინა ნაწილში განხილული ვერსიისგან გავმიჯნოთ, შეკითხვა ცდილობს განსაზღვროს, შეიძლება თუ არა არჩევანი შეიზღუდოს ფურცელზე დაბეჭდილი სიტყვების კანონიკური ნაკრებით, ან არის თუ არა ერთი შეხედვით წესებით შეზღუდული გადაწყვეტილების მიმღებისთვის ხელმისაწვდომი არჩევანი სინამდვილეში ფაქტობრივად იგივე, როგორც ის არჩევანი, რომელიც წესით შეუზღუდავი გადაწყვეტილების მიმღებისთვის არის ხელმისაწვდომი. ამ დესკრიფციულ შეკითხვას, თავის მხრივ, აქვს ორივე, როგორც კონცეპტუალური, ისე ფსიქოლოგიური ასპექტები. იმ შემთხვევაშიც კი ენის მიერ არჩევანის შეზღუდვა კონცეპტუალური თვალსაზრისით შესაძლებელი რომ იყოს, აღნიშნული შესაძლებელია მაინც სდებოდეს იმათ ფსიქოლოგიურ შესაძლებლობებს, რომლებიც იღებენ გადაწყვეტილებებს, დაემორჩილონ და იმოქმედონ ამ შეზღუდვების შესაბამისად. მაგრამ, ნება მომეცით, უპირველეს ყოვლისა, კონცეპტუალური შეკითხვა განვიხილო.

არის თუ არა შესაძლებელი დაწერილი ნორმებით შეიზღუდოს ის ფაქტორები, რომლებსაც განიხილავს გადაწყვეტილების მიმღები? ერთი შეხედვით, ამ შეკითხვაზე პასუხი, როგორც ჩანს, არის „არა“. ენა არის ორივე – ხელოვნურიც და შემთხვევითიც და შესაბამისად, იგი, როგორც ჩანს, არასაკმარისად ხისტია, რათა იმ ადამიანთა არჩევანი შეზღუდოს, რომლებმაც იგი შექმნეს. მაგალითად, სიტყვა „კატა“ შესაძლებელია გამოყენებულიყო ძალისებრთა ოჯახის აღსანიშნად, ხოლო ინგლისური ენა შეიძლება ესკომისების ენის კვალს მიჰყვა თოვლის სახეობათა აღსაწერად უამრავი განსხვავებული სიტყვის ქონაში. თუმცა ეს პა-

⁵¹ ფორმალიზმის მექანიკურ ასპექტებს ხაზი გაესვა მნიშვნელოვან დისკუსიაში, ნაშრომში Kennedy, *supra* note 1. ფორმალიზმის კონცეფციაზე, როგორც არა მაინცდამაინც მექანიკურ, არამედ სხვა შემთხვევაში შესატყვის შედეგებზე, როგორც შეზღუდვის მომცველ მნიშვნელოვან ფაქტორზე, ყურადღება გამახვილდა ნაშრომში Tushnet, *supra* note 1. *იხ. აგრეთვე*, Grey, *The Constitution as Scripture*, 37 STAN. L. REV. 1, 4 n.8 (1984) (განასხვავებს „ფუნქციონირებად“ ტექსტობრივ ნორმებს, რომლებიც თავად გადაწყვეტილებებს უწევენ გზამკვლევის ფუნქციას, და „არაფუნქციონირებად“ ტექსტობრივ ნორმებს, რომლებიც ატყობინებენ გადაწყვეტილების მიმღებს, გამოიყენოს ტექსტის გარეთ არსებული გადაწყვეტი ნორმები).

სუხი ახდენს ენის გრძელვადიანი მობილურობის მის მოკლევადიან პლასტიკურობასთან აღრევას და იმგვარ დასკვნად წარმოჩნდება, რომელიც დაახლოებით ჩამოჰგავს მყინვარის ტაატიტისებური და მძიმე ნაბიჯებით პროგრესს, როგორც იმის მანიშნებელს, რომ იგი გადაადგილდება, თუ ჩვენ მხრებს მის ზურგს მივადებთ და მივანვებით. რა თქმა უნდა, ენა ადამიანის ქმნილებაა და რა თქმა უნდა, ენის წესები პირობითია, იმ გაგებით, რომ ისინი შეიძლება განსხვავებული ყოფილიყო. აგრეთვე უდავოა, რომ ენის წესები განასახიერებს უამრავ პოლიტიკურ, სოციალურ და კულტურულ ფაქტორს, რომლებიც ძნელად თუა **a priori** კატეგორია. მაგრამ ეს ხელოვნურობა და შემთხვევითობა არ უარყოფს მნიშვნელობის მოკლევადიან ან თუნდაც შუალედურ არაშემთხვევითობას. თუ მე მივდივარ მეტალის მალაზიაში და ვითხოვ ჩაქურჩს, კლერკი, რომელიც მანვდის სახრახნისს, შეცდომას უშვებს, მიუხედავად იმისა, რომ ხელოვნური, პირობითი და შესაძლოა დროებითია, სიტყვა „ჩაქურჩი“ ჩაქურჩებს რომ მიემართება და არა ხრახნებს. ანალოგიურად, წესი, რომელიც კანდიდატებს ავალდებულებს საკუთარი კანდიდატურის დამასახელებელი პეტიცია წარადგინონ გარკვეულ ადგილას, დროის გარკვეულ მონაკვეთსა და გარკვეულ დღეს, დარღვეულია მისი არასწორ ადგილას ან საამისოდ გათვალისწინებული დროის კონკრეტული მონაკვეთის გასვლის შემდეგ წარდგენის შემთხვევაში. რაც არ უნდა **ეთქვა** ნამდვილ მოსამართლეს **Hunter v. Norman**-ის საქმეში, და რაც არ უნდა ეთქვა რომელიმე მოსამართლეს ჩემ მიერ შემოთავაზებულ ჰიპოთეტურ ვარიანტთაგან ერთ-ერთში მაინც, არცერთი მათგანი არ იქნებოდა ის, რომ **Hunter**-მა სალამოს 5:03 საათზე განაცხადის შეტანით, კლერკის ოფისს განაცხადებით 5:00 საათზე ან მანამდე მიმართა.

ენობრივი შეზღუდვის შესაძლებლობის შესახებ შეკითხვები შეიძლება ნათელყოფილი იქნეს პარკში მანქანების აკრძალვის წესის კიდევ ერთხელ განხილვით. მაგრამ ახლა, ნება მომეცით, მისი პერიფერიული გამოყენებიდან ცენტრალურ გამოყენებაზე გადავიდეთ – შედის თუ არა წესის მოქმედების ფარგლებში მანქანები და სატვირთო მანქანები. ჰარტმა დაშვებულად მიიჩნია, რომ სხვა რა შედეგიც არ უნდა დამდგარიყო წესის განმარტებით, მისი მოქმედების ფარგლებში მანქანები და სატვირთო მანქანები ნამდვილად შედიოდა. ეს იყო წესის მყარი მნიშვნელობისა და გამოყენების „ბირთვი“.⁵² აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, ფულერმა შემოგვთავაზა სატვირთო ავტომანქანის ძეგლის მაგალითი, რომელიც ომის მემორიალის სახით იყო აღმართული პატრიოტი მოქალაქეების ჯგუფის მიერ. ფულერის მიხედვით, მაგალითი გამოწვევის წინაშე

⁵² Hart, *supra* note 10, at 607.

აყენებს იმ იდეას, რომ წესს აქვს მყარი მნიშვნელობის ბირთვი, რომელიც წესის უკან მდგარი მიზნის გათვალისწინების გარეშე შეიძლება გავრცელდეს. ფულერი ამტკიცებს, რომ არ შეიძლება განისაზღვროს, ექცევა თუ არა სატივროთო მანქანა, რომელიც სრულყოფილად ფუნქციონირებადი ტრანსპორტია, წესის პერიფერიის ან ბირთვის სივრცეში იქამდე, ვიდრე გადაწყვეტილების მიმღები წესის უკან მდგარ მიზანს არ განიხილავს.⁵³ თუმცა ფულერის გამონვევა ბუნდოვანია: ლინგვისტური შეზღუდვის თეორიისადმი ფულერის მიერ წამოჭრილი გამონვევის ინტერპრეტაციის სამი ვარიანტი შეიძლება არსებობდეს.⁵⁴ ფულერის გამონვევის ერთ-ერთი ინტერპრეტაცია ისაა, რომ სამართლის სისტემები გარდაუვლად ახდენენ წესების თავიდან აცილების იმგვარი ნორმების ინკორპორირებას, რომელიც ადრე განვიხილეთ.⁵⁵ სამართლის სისტემებმა აუცილებლად უნდა უზრუნველყონ შემთხვევის უკანა კარიდან გაქცევით გადაწყვეტის რაიმე გზა, რომელიც დროგამოშვებით წარმოიქმნება ხოლმე წესის პირდაპირი ენის გამოყენებით, რამეთუ წესის პირდაპირი ენის შემთხვევასთან შეფარდებამ შესაძლოა ზოგჯერ ისეთი შედეგები წარმოშვას, რომლებიც ცხადად სულელურია, ამკარად არ შეესაბამება რეგულაციის უკან მდგარ მიზნებს ან ნათლად შეუსაბამოა საჯარო პოლიტიკის რომელიმე გონივრული კონცეფციასთან. რამდენადაც სამართლის სისტემა საკუთარი გადაწყვეტილების მიმღებ პირებს არ სთავაზობს რაიმე ლეგიტიმურ გამოსავალს, თავი დაიცვან იმ არაგონივრული შედეგებისგან, რომლებიც პირდაპირ არის ნაკარნახევი სისტემის ნორმებით, სისტემა უფრო ნაკლებად არის **სამართლის** სისტემა ან უფრო ნაკლებად არის სამართლის ისეთი სისტემა, რომელიც ამ სახელის ღირსია. თუმცა ეს არ-გუმენტი აცხადებს ნორმატიულ შეხედულებას იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა ფუნქციონირებდნენ სამართლის სისტემები და არა რაიმე აუცილებელ ჭეშმარიტებას იმის შესახებ, თუ როგორ ფუნქციონირებენ ნორმები. უფრო მეტიც,

⁵³ Fuller, *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart*, 71 HARV. L. REV. 630, 663 (1958).

⁵⁴ ცხადად აბსურდული შედეგების ფულერისეული მაგალითი და სხვა ილუსტრაციები, რომლებიც არსებობდა წესის სადავო შემთხვევაზე მისი შექმნის გარემოებების გათვალისწინების გარეშე გავრცელებით, გავრცელებულ ადგილს იკავებს ფორმალისმის კრიტიკაში. იხ. მაგ., Moore, *A Natural Law Theory of Interpretation*, 58 S. CAL. L. REV. 277, 386-88 (1985); H. Hart & A. Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law* 1148-78 (tentative ed. 1958) (გამოუქვეყნებელი ხელნაწერი); იხ. აგრეთვე, *Riggs v. Palmer*-ის საქმის დუორკინისეული გამოყენება, *supra* note 31.

⁵⁵ ტერმინ „მინცდამინც“-ის აღნიშნული გამოყენება იმ რალაცის აუცილებელი ნიშანთვისებების აღსაწერად, რომელსაც შესატყვისად ვუნოდებდით სამართლის სისტემას, შესაბამისობაში იქნებოდა ფულერის იუროსრუდენციის ზოგად არსთან. იხ., L. FULLER, *THE MORALITY OF LAW* (1964); R. SUMMERS, LON L. FULLER 27-31, 36-40 (1984).

არგუმენტი თავადვე აღიარებს წესების პოტენციურ მბოჭველ ძალაუფლებას: თუ წესები საჭიროებენ მათგან თავის დაძვრენის გამოსავალ გზას, რათა თავიდან იქნეს აცილებული პირდაპირი ინტერპრეტაციის შედეგები, მაშინ ვითარება აუცილებლად იმგვარად უნდა იყოს, რომ წესის პირდაპირი მნიშვნელობით გამოყენებას შეუძლია წარმოშვას პასუხები, რომლებიც განსხვავდება იმ პასუხებისგან, რომლებსაც გადანყვეტილების მიმღები სხვა შემთხვევაში აირჩევდა. ამრიგად, ეს ინტერპრეტაცია ფიასკოს განიცდის ლინგვისტური შეზღუდვის შესაძლებლობის გამონწვევისას; იგი უბრალოდ მიუთითებს გარკვეულ სფეროებში მისი ძალიან მკაცრი გამოყენების არასასურველობაზე.

ალტერნატიულად, ფულერი შეიძლება ამტკიცებდეს, რომ სამართლის სისტემები მოითხოვს მარეგულირებელი ენის ინტერპრეტაციას რეგულაციის მიზნების შუქზე. თუმცა როგორც მისი გამონწვევის პირველი ინტერპრეტაციის შემთხვევაში, ეს ინტერპრეტაციაც ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, უნდა შებოჭოს თუ არა წესმა და იგი ხელუხლებელს ტოვებს ენობრივი განსაზღვრულობის პრეტენზიებს. ჩვენ მაინც შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ სისტემა, რომელშიც გადანყვეტილების მიმღები პირები არ ახდენენ ცხადი მარეგულირებელი ენის ინტერპრეტაციას მისი მიზნის შესაბამისად, თუ მისი მიზანი მარეგულირებელი ენისგან განსხვავდება. შედეგი ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება აბსურდულად გამოიყურებოდეს, თუმცა აბსურდული შედეგის არსებობის, როგორც ჩვეულებრივი მნიშვნელობის ბირთვის არსებობის შესაძლებლობაზე შეტევის, გამოყენება იმ თეზისს ეყრდნობა და დადგენილად მიიჩნევა, რომელიც მას ჯერ კიდევ დასამტკიცებელი აქვს.

საბოლოოდ კი, ფულერი შეიძლება განიმარტოს იმგვარად, რომ იგი თეზისს თავად ენის შესახებ წამოჭრის: ის შეიძლება ამტკიცებდეს, რომ მნიშვნელობა არ შეიძლება განცალკევდეს მოსაუბრის მიზნისგან და ეს მნიშვნელობა აუცილებლად უნდა იყოს იმ კონკრეტული კონტექსტის ფუნქცია, რომელშიც სიტყვები გამოიყენება. ფულერის არგუმენტი იმის შესახებ, რომ პირდაპირი მნიშვნელობის იდეა არათანმიმდევრულია, არგუმენტი, რომელიც ასევე სხვა კრიტიკოსების მიერა⁵⁶ იყო წამოყენებული, აამკარავებს მცდარ შეხედულებას ენის ბუნების შესა-

⁵⁶ იხ. მაგ., Boyle, *The Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought*, 133 U. PA. L. REV. 685, 708-13 (1985) [შემდგომში *The Politics of Reason*] (ამტკიცებს რომ სიტყვებს არ აქვთ არსი ან ბირთვი მნიშვნელობები); Boyle, *Thomas Hobbes and the Invented Tradition of Positivism: Reflections on Language, Power, and Essentialism*, 135 U. PA. L. REV. 383, 408-19 (1987) (განიხილავს ჰობსის მიერ ლინგვისტური არსის განსაზღვრების უარყოფას). მსურს ძალიან მოკლედ გაფუსვა ხაზი ჩემსა და იმ თეორეტიკოსებს შორის არსებულ უთანხმოებას, რომლებიც საკუთარ თავს აღწერენ როგორც „პოსტ-ვიტგენშტაინელებს“, შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, მნიშვნელობა არ შეიძლება

ხებ. ფულერი და მისი მიმდევრები ვერ მიჯნავენ მნიშვნელობის შესაძლებლობასა და არსებობას მისი **საუკეთესო** ან **სრულყოფილი** მნიშვნელობისგან, რომელიც შესაძლოა ამოკრეფილი იყოს მოცემული კომუნიკაციური კონტექსტიდან. საუბრის პროცესში, იმის განსაზღვრისას, თუ რას ისახავს მოსაუბრე მიზნად, ანუ რას მოელის ჩემგან მოსაუბრე, რომ გავიგო, მეხმარება უამრავი კონტექსტური მინიშნება, მათ შორის, სიტყვათცვლილება, ხმა, მოდულაცია და სხეულის ენა და აგრეთვე ის გარემოებები, რომლებიც თან ახლავს საუბარს. თუმცა ის მოცემულობა, რომ ასეთი კონტექსტური მინიშნებები ხელს უწყობს ჩემს მიერ მნიშვნელობის გაგებას, არ მოიაზრებს, რომ მოსაუბრის მიერ გამოყენებულ სიტყვებს, ნინადადებებს და აბზაცებს არ გააჩნიათ **რაიმე** მნიშვნელობა ამ ნიშნების გარეშე. „ტრანსპორტი პარკში არ დაიშვება“-ს წესი ნათლად მიუთითებს პარკში ძეგლის განთავსების აკრძალვაზე, მაშინაც კი, თუ მიგვაჩნია, რომ ასეთი აკრძალვა არ არის აუცილებელი სტატუტის უკან მდგომი მიზნის თვალსაწიერიდან.

განცალკევდეს კონკრეტული გამოხატვის კონკრეტული კონტექსტიდან. *იხ., Boyle, The Politics of Reason, supra, at 708.* სქოლიო სამართლის ჟურნალის სტატიამი არც არის ადგილი ვიტგენშტაინის ინტერპრეტაციების შესახებ დისკუსიების გასამართად, მათ შორის, შესაძლებელია თუ არა ვიტგენშტაინი თუნდაც გარკვეული დამაჯერებლობით მაინც იყოს ინტერპრეტირებული მნიშვნელობის პრაგმატული/პარტიკულარისტული თეორიის მხარდამჭერად. თუმცა მსურს მოკლედ მივუთითო, რომ ვიტგენშტაინის დაკვირვებით ნაკითხვა ნათელყოფს მის მტკიცებას, რომ სიტყვის მნიშვნელობა ფუნქციანა, თუ როგორ ხდება ამ სიტყვის შემთხვევით გამოყენება არსებულ ლინგვისტურ საზოგადოებაში, თუმცა იგი კატეგორიულად მიუთითებდა, რომ სიტყვის მნიშვნელობაში არ შედიოდა ის, თუ როგორ გამოიყენებოდა იგი კონკრეტულ მომენტში ამ საზოგადოების კონკრეტული წევრის მიერ.

მნიშვნელოვანია, აღიარებული იქნეს ისეთი ფრაზების მაცდუნებელი ხარისხი, როგორიც არის, „პლუს-ვიტგენშტაინიანი“, რომელიც გვიჩვენებს, რომ თუ მკითხველი აღიარებს ვიტგენშტაინის გენიას, მაშინ იგი აუცილებლად უნდა დაეთანხმოს ამ ტერმინებში აღწერილ მთავარ სათქმელს. უკეთესია სადავო საკითხები განიხილებოდეს იმ ფოლოსოფოსთა ასოციაციების არგუმენტაციულ ხაზებზე დაყრდნობის მცდელობათა გარეშე, რომელთა სახელიც დღესდღეობით ავტორიტეტით სარგებლობს სამართლებრივ მოაზროვნეთა წრეებში. ენის ფოლოსოფიაში მიმდინარე ყველაზე ფუნდამენტური შეკითხვების შესახებ არსებული კვლავ მგზნებარე ცეცხლით მიმდინარე დისკუსიების შუქზე, არგუმენტის ვიტგენშტაინის სახელით ჩანაცვლება მაინც დაუსაბუთებელია, მაშინაც კი, როდესაც მისი სახელის გამოყენება მართებულია. როდესაც აღნიშნული გამოყენება მცდარი ან სულ მცირე სადავოა, იდეათა უგერგილოდ შესხება სხვა დისციპლინებისგან ჩახლართულ სახეს იღებს.

თუმცა ბოილის მიერ არგუმენტების ხაზის პრეზენტაციების სტილის ჩემეულ კრიტიკას საერთოდ არა აქვს რაიმე ზეგავლენა მის საფუძველმდებარე მართებულობაზე. მართალია, არ ვეთანხმები იმის უმეტეს ნაწილს, რასაც ის და ფულერი ამტკიცებენ, თუმცა ეს არგუმენტები წარმოშობენ ცენტრალურ კითხვებს სამართლის ბუნების შესახებ, რომელთა შესახებაც, მიმაჩნია, რომ თვალი პირდაპირ უნდა გაფუსნოროთ. ბოილის სასარგებლო პერსპექტივები არ იქნება სათანადოდ კარგად წარმოჩენილი მათი იმ სამოსლით შემოსვის შემთხვევაში, რაც ვიტგენშტაინის იდიოსინკრატიულად არასწორ ნაკითხვად მესახება.

თუ 1827 წლით დათარიღებულ ავსტრალიურ გაზეთს წავანყდები, შემოდგომა წავიკითხო ის, რამეთუ აკონტექსტურად ვიაზრებ ამ გაზეთში მოცემული სიტყვებისა და წინადადებების უმეტესობის მნიშვნელობას, მიუხედავად იმისა, რომ ისტორიაში უკეთესი კომპეტენციით, შესაძლებელია უფრო მეტი გამეგო იმის შესახებ, რაც ტრანსპორტირებული ინგლისელი მსჯავრდებულების კოლონიის მიერ იქნებოდა ტექსტში დანერილი. ეს მაგალითი არ აჩვენებს, რომ ენა უცვლელია, არც იმას, რომ ენა შეიძლება სრულყოფილად იქნეს გაგებული კონტექსტის გათვალისწინების გარეშე, არამედ იმას, რომ ლინგვისტური კონვენციებისა და ენის წესების გარკვეული ოდენობა ცნობილი და გაზიარებულია ინგლისურ ენაში კომპეტენციის მქონე ყველა ადამიანის მიერ. ენობრივი კომპეტენცია განსახილველ ენაში მოიცავს იმ წესების გარკვეული ოდენობის გაგებას, რომლებიც აგრეთვე იმ სხვა ადამიანებსაც ესმით, რომლებიც ლინგვისტურად კომპეტენტურები არიან იმავე ენაში. როდესაც ინდივიდებს ესმით ერთი და იგივე წესები, ისინი გადმოსცემენ მნიშვნელობას ამ წესების შესაბამისი ენით.⁵⁷

⁵⁷ იმ შეხედულების განსაკუთრებით სიღრმისეული და გავლენიანი არტიკულირებითვის, რომ მნიშვნელობა არსებობს მოსაუბრის მიზნისა და კონტექსტის სხვა მასთან დაკავშირებული ასპექტებისგან დამოუკიდებლად, იხ., J. SEARLE, *SPEECH ACTS: AN ESSAY IN THE PHILOSOPHY OF LANGUAGE* 42-50 (1969). ეს შეხედულება, აგრეთვე, როგორც ჩანს, 489-512 პარაგრაფების მთავარი სათქმელია, L. WITTGENSTEIN, *PHILOSOPHICAL INVESTIGATIONS* (G.E.M. Anscombe trans. 3d ed. 1953). ვიტგენშტაინის განსხვავებული ინტერპრეტაცია, რომელიც მის სხვა პასაჟებს ეყრდნობა. BAKER & P. HACKER, *WITTGENSTEIN: RULES, GRAMMAR AND NECESSARY* 329-38 (1985). რა თქმა უნდა, ისინიც კი, რომლებიც სრულიად მართებულად გამოთქვამენ წუხილს ვიტგენშტაინის მიერ წამოჭრილი წესის მიხედვით მოქმედების შეკითხვების საფუძვლედებარე პრობლემებზე, არ გახდინენ სადავოდ იმას, რომ „საზოგადოებრივი ენა განსაზღვრული ნიმუშების ქსელია“. Wright, *Rule-Following, Objectivity and the Theory of Meaning*, in WITTGENSTEIN: TO FOLLOW A RULE 99, 105 (S. Holtzman & C. Leich eds. 1981).

ვიტგენშტაინის ინტერპრეტაციები გვერდით რომ გადავდოთ, პირდაპირი მნიშვნელობის შესაძლებლობის გაზიარებამ უკვე ჩვეულებრივი მოვლენის სტატუსი შეიძინა თანამედროვე ანალიტიკურ ენის ფილოსოფიის წრეებში, მაშინაც კი, როდესაც ფილოსოფოსები ცხარედ კამათობენ ამ ფენომენის ახსნის ან წარმოშობის შესახებ. იხ. მაგ., W. ALSTON, *PHILOSOPHY OF LANGUAGE* 74-75 (1964); M. BLACK, *Meaning and Intention*, in *CAVEATS AND CRITIQUES: PHILOSOPHICAL ESSAYS IN LANGUAGE, LOGIC, AND ART* 109 (1975); S. CAVELL, *Aesthetic Problems of Modern Philosophy*, in *MUST WE MEAN WHAT WE SAY?* 73, 80-82 (1969); S. CAVELL, *Knowing and Acknowledging*, *id.* at 238, 248-49; D. DAVIDSON, *INQUIRIES INTO TRUTH AND INTERPRETATION* xix, 243-64 (1984); D. HOLDCROFT, *WORDS AND DEEDS: PROBLEMS IN THE THEORY OF SPEECH ACTS* 122-23 (1978); R. MARTIN, *THE MEANING OF LANGUAGE* 217 (1987); M. PLATTS, *WAYS OF MEANING: AN INTRODUCTION TO A PHILOSOPHY OF LANGUAGE* 130-32 (1979); I. SCHEFFLER, *BEYOND THE LETTER: A PHILOSOPHICAL INQUIRY INTO AMBIGUITY, VAGUENESS AND METAPHOR IN LANGUAGE* 81 (1979).

ერთი ფილოსოფოსის სიტყვებით:

ეს გაცვეთილია – ეს არის რაღაც, რომლის უარყოფაზეც მხოლოდ ფილოსოფოსი თუ

მაგალითად, ინგლისურ ენაზე მოსაუბრეთა საზოგადოების წევრები ფლობენ საზიარო გაგებათა სივრცეს, რაც მათ საშუალებას აძლევს, ისაუბრონ საზოგადოების ყველა სხვა წევრთან.

ენის ყველაზე შთამბეჭდავ მახასიათებლებს შორის არის მისი კომპოზიციური ბუნება, ანუ პროცესი, რომლის ფარგლებშიც ჩვენ ვიმეცნებთ წინადადებებს, რომლებიც აქამდე არასდროს გვსმენია. ჩვენ შეგვიძლია ამის გაკეთება, ვინაიდან წესები, დაუზუსტებელი და ალბათ, დასაზუსტებლად შეუძლებელი, საშუალებას გვაძლევს, მივაკუთვნოთ მნიშვნელობა გარკვეულ ნიშნებსა და გა-

იოცნებება – რომ არსებობს ენის კონვენციები, მიუხედავად იმისა, რომ სულაც არ ვფიქრობთ, რომ მარტივია იმის თქმა, თუ რომელია ეს კონვენციები. თუ შევუდგებით ფუნდამენტური განსხვავების ძიებას ორი ლინგვისტური საზოგადოების წევრთა შორის არსებულ ვერბალურ მოქმედებებში, შეგვიძლია დარწმუნებულები ვიყოთ, რომ მივაკვლევთ რაღაცას, რაც თვითნებურია, მაგრამ თავად განაწესებს და საკუთარ თავს სამარადისოდ უკვდავყოფს კოორდინაციის უზრუნველყოფის საერთო ინტერესის გათვალისწინებით. ენის კონვენციების შემთხვევაში ეს საერთო ინტერესი მომდინარეობს ჩვენი საერთო ინტერესიდან ხმებისა და ნიშნების საშუალებათა გამოყენებით, ვისარგებლოთ ან შევინარჩუნოთ სხვათა აღქმებისა და მოქმედებების გარკვეული დოზით გაკონტროლების უნარი. ეს ინტერესი კი, თავის მხრივ, გამომდინარეობს იმ ძალიან ბევრი სხვადასხვაგვარი სურვილიდან, რომელიც გვაქვს; რომ ჩამოვთვალოთ ისინი, ჩამოთვალეთ შემთხვევები, რომელთა დროსაც ბაბილონში ყოფნისას თავს ცუდად იგრძნობდით.

D. LEWIS, *Languages and Language*, in 1 PHILOSOPHICAL PAPERS 163, 166 (1983).

რა თქმა უნდა, გარკვეული დაძაბულობაა იმ მოცემულობებს შორის, თუ როგორ განიხილება ენა ენის ანალიტიკურ ფილოსოფიაში და თუ როგორ განიხილება იგი სხვა წრეებში, მათ შორის, ლიტერატურის თეორიაში. ამ ორ წრეში დებატის წარმართვის სპეციფიკათა შორის არსებული განსხვავების ნაწილი შეიძლება აიხსნას ჩართულობის იმ განსხვავებული ხარისხით, რომლითაც ეს ორი დისციპლინა ყურადღებას ამახვილებს „რთულ“ ინტერპრეტაციებზე. აღნიშნულმა შესაძლებელია აგრეთვე განმარტოს ის მასშტაბი, რომლითაც სამართლის თეორიის ზოგიერთი განშტოება, მათ მიერ ლინგვისტური თვალსაზრისით, რთული შემთხვევების გადაწყვეტისას რთულ ინტერპრეტაციებზე განსაკუთრებული საზგასმით, დაეფუძნა ლიტერატურის თეორიას. უფრო მეტიც, რამდენადაც ლიტერატურა უპირველესად არსებობს, რათა ნათელყოს, ინსპირაციით აღავსოს და ტრანსფორმაცია მოახდინოს, თავად მისი არსებობა ნაახალისებს პირდაპირი მნიშვნელობის გახლეჩის მცდელობებს. განსახილველ დისციპლინასა და პირდაპირი მნიშვნელობის გაზირებულ შეხედულებას შორის არსებული ურთიერთობა წამოჭრის მნიშვნელოვან შეკითხვას: შესაძლებელია თუ არა, რომ სამართლის სისტემის მიზნები იმდენად განსხვავდებოდეს ლიტერატურის ინტერპრეტაციის მიზნებისგან, რომ პირდაპირი მნიშვნელობა უკვე აღარ იყოს დაბრკოლება, არამედ, აღნიშნულისგან საპირისპიროდ, იგი, პირიქით, ინსტრუმენტი იყოს? მე არ მაქვს რაიმე პასუხი ამ შეკითხვაზე და არც იმას ვისახავ მიზნად, რომ რამდენიმე მარტივი ციტირება შემოგთავაზოთ, რათა საკითხში გათვინცნობიერება გიჩვენოთ, რომელსაც სინამდვილეში არ ვფლობ. მიუხედავად ამისა, ენის ანალიტიკურ ფილოსოფიასა და ლიტერატურის თეორიას შორის, ფოკუსირების თეორიულ წერტილებში არსებულმა საფუძველმდებარე განსხვავებებმა შესაძლებელია გვიჩვენოს, რომ ცოტა არ იყოს ძალიან მარტივია, ჩემთვის ან მათთვის ვინც ეყრდნობა ლიტერატურის თეორიას ან ენის ირგვლივ არსებულ სხვა პერსპექტივებს, იმის დაშვებულად მიჩნევა, რომ ამ პერსპექტივების სამართალზე გავრცელება არ შეიძლება მოხდეს გარკვეული ცდომილების გარეშე.

რკვეულ ხმებს მოსაუბრის აზროვნების პროცესის ან იმ მთლიანი კონტექსტის გამოკვლევის გარეშე, რომლებშიც ეს სიტყვები ფიგურირებენ. სიტყვები აზრს სულ მცირე ნაწილობრივ მაინც გადმოსცემს, მოსაუბრის განზრახვისაგან და მოუკიდებლად. როდესაც ნიჟარები პლაჟზე გარიყვისას კ-ა-ტ-ა-ის ფორმის განლაგებით თავსდებიან, მე ვფიქრობ სახლის პატარა შინაურ ცხოველებზე და არა ბაყაყებსა და ოლდსმობილებზე, ზუსტად იმიტომ, რომ თავად ეს ნიშნები გადმოსცემენ მნიშვნელობას იმისგან დამოუკიდებლად, თუ რა შეიძლებაოდა ყოფილიყო რომელიმე კონკრეტული მოსაუბრის მიერ ნაგულისხმევი. რა თქმა უნდა, ვერასდროს იარსებებს სრულად აკონტექსტური მნიშვნელობა.⁵⁸ ინგლისურ ენაზე მოსაუბრეთა საზოგადოება თავადაა კონტექსტი. თუმცა მნიშვნელობა შეიძლება იყოს „აკონტექსტური“ იმ გაგებით, რომ ეს მნიშვნელობა არ ეფუძნება რაიმე სხვა კონტექსტს, გარდა იმ გაგებათა ციკლისა, რომელსაც ინგლისურ ენაზე მოსაუბრეთაგან ლამის ყველა იზიარებს.

იმის გათვალისწინებით, რომ სიტყვების მნიშვნელობები შესაძლებელია აკონტექსტურად მომდინარეობდეს ენის საერთო გაგებათა სერიებისგან, ცენტრალური შეკითხვა, რომელსაც პასუხი უნდა გაეცეს, მდგომარეობს იმის განსაზღვრაში, არსებობს თუ არა ამ გაგებათა საკმარისი ოდენობა, რათა პირდაპირი ენის შესაძლებლობა შეიქმნას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ჩვენ აუცილებლად უნდა ვიკითხოთ, აქვთ თუ არა სიტყვებს მნიშვნელობის გადაცემის საკმარისი აკონტექსტური უნარი, რათა ინგლისურ ენაზე მოსაუბრე პირებს შორის კომუნიკაცია იმგვარად შედგეს, რომ მნიშვნელობის სულ მცირე გარკვეული შეზღუდული მასშტაბი მაინც, თუ სიტყვებს მაინცდამაინც ერთი და მხოლოდ ერთადერთი მნიშვნელობა არ ექნებათ, ყველა ან თითქმის ყველა ინგლისურ ენაზე მოსაუბრის მიერ იყოს გაზიარებული. ამ შეკითხვაზე პასუხი აშკარად არის „დიახ“. როგორც ეს სანაპიროზე გამორიყული კ-ა-ტ-ა-ის ფორმით განლაგებული ნიჟარების შემთხვევაში იყო, წინადადებებში არსებული ხაზში მიბმული სიტყვებიც მიგვანიშნებს გარკვეულ მნიშვნელობებზე ჩვენი საერთო გაგებათა ციკლის საფუძველზე. ზოგჯერ ეს წინადადებები შეიძლება ატარებდნენ აღწერილობით ხასიათს, მაგრამ სხვა დროს ეს გაგებადი წინადადებები შეიძლება იყოს ზოგადი დანაწესი – იყვნენ წესები. რადგან ჩვენ გვესმის ენის წესები, ჩვენ გვესმის წესების ენაც. კონტექსტური გაგება შესაძლებელია აუცილებელი გახდეს, რათა

⁵⁸ იხ., J. SEARLE, *Literal Meaning*, in EXPRESSION AND MEANING 117 (1979) (პირდაპირი მნიშვნელობა არსებობს, თუმცაღა მხოლოდ გარკვეული საფუძველმდებარე დაშვებების შუქზე იმ კონტექსტების შესახებ, რომლებშიც წინადადება შეიძლება შესატყვისად იყოს გამოთქმული); Moore, *supra* note 54, at 304-07 (ამტკიცებს, რომ მინიმალური კონტექსტი საშუალებას იძლევა და თავად არის აუცილებელი სინგულარული ტერმინების მითითებების დადგენისთვის).

განისაზღვროს, ემსახურება თუ არა წესების მოცემული შეფარდება წესის შემქმნელთა მიზნებს. თუმცა თავად წესი გვანვდის მნიშვნელობასაც, მიუხედავად იმისა, რომ ამ მნიშვნელობამ შესაძლებელია გადაუხვიოს წესის უკან მდგარ მიზნებს ან იმ უფრო სრულყოფილ გაგებას, რომელიც შეიმეცნება უფრო ფართო და მრავალფეროვანი ფაქტორების გათვალისწინებით, ვიდრე წესში გამოყენებული სიტყვებია. ის, რომ ჩვენ შესაძლებელია უფრო მეტი ვისწავლოთ დამატებითი ფაქტორების გათვალისწინებით ან მოსაუბრის განზრახვების უფრო სრულყოფილად გაგებით, არ ნიშნავს, რომ საერთოდ არაფრის გაგება არ შეგვიძლია თავად წესების ენის დახმარებით.

რა თქმა უნდა, წესების გარკვეული აშკარა, ხელმისაწვდომი და მეტწილად უდავო მახასიათებლები განასხვავებს იმ მნიშვნელობას, რომელსაც ჩვენ ამ წესებისგან ვიღებთ ჩვენ მიერ სხვა სახის კომუნიკაციების ინტერპრეტაციისგან. მაგალითად, როდესაც განვმარტავთ კანონის რომელიმე წესს, ჩვენ ვიგებთ, რომ ეს არის კანონი და იგი უნდა განიმარტოს კანონში გარშემორტყმული იმავე ენის შუქზე. გარდა ამისა, ჩვეულებრივი „სამართალმეტყველება“ (*habeas corpus, certiorari*, მხარე, გასაჩივრება) შეიძლება გააზრებული იქნეს როგორც ინგლისურ ენაზე მოსაუბრეთა საზოგადოების ქვესაზოგადოების ენად, რომელსაც ამ ქვესაზოგადოების ფარგლებში ძალუძს იმის განხორციელება, რაც ჩვეულებრივი ენის გამოყენებით ხდება ინგლისურ ენაზე მოსაუბრეთა უფრო ფართო საზოგადოებაში. შესაბამისად, მართალია, რომ ყველა, ვინც კითხულობს სტატუტს, ამ ამოცანის განხორციელებას იწყებს საერთო გაგებების გარკვეული ციკლით, თუმცა, დიდი ალბათობით, თითქმის ყველა იურისტი აღნიშნულ გაგებათა სერიებს დაუმატებს დაშვებათა დამატებით ჩამონათვალს, რომლებსაც ზოგადად იურისტები იზიარებენ.⁵⁹

⁵⁹ დააკვირდით, რომ მე ვსაუბრობ ენისა და ორი სხვადასხვა ტექნიკური დეტალის შესახებ, პირდაპირი მნიშვნელობით მთავარი თემის ირგვლივ. პირველი, ჩვეულებრივი ადამიანები მოცემული ლინგვისტური კულტურის ფარგლებში შესაძლებელია იზიარებდნენ, როგორც ლინგვისტურ კონვენციებს, ცოდნას იმის შესახებ, თუ როგორ განიმარტება წესების ენა, მათ შორის, დესკრიფციულ და ნორმატიულ ენას შორის არსებულ განსხვავებებთან დაკავშირებულ კონვენციებს და იმ კონვენციებს, რომლებიც მათ ამცნობს, რომ სიტყვების ინტერპრეტაცია მოხდეს იმავე წესში ან სტატუტში არსებული გარშემორტყმული ენის შუქზე. აღნიშნული მხოლოდ იმაზე მიუთითებს, რომ იმ ენის ყველა კომპეტენტურ მოსაუბრეს, რომელზეც ტექსტი დაინერა, აქვს წვდომა მინიმალური ოდენობის გარკვეულ არასადავო ინფორმაციაზე იმის შესახებ, თუ რა სახის ტექსტია ეს.

მეორე, პირდაპირი მნიშვნელობა არ არის მაინცდამაინც ჩვეულებრივი მნიშვნელობა, რამეთუ ლინგვისტური კონვენციები შესაძლებელია ვრცელი საზოგადოების ტექნიკური ან პროფესიული ქვესაზოგადოების ფარგლებშიც არსებობდეს. მაგალითად, ფოტოგრაფები შესაძლებელია პირდაპირ აღიქვამდნენ ტერმინი „კიდებში აღმოკიდებული“-ს მნიშვნელობას, ექიმები კი პირდაპირ აღიქვამდნენ ტერმინ „კუშინგის სინდრო-

ადამიანებს ორივეგან, როგორც სამართლის სფეროს საზოგადოებაში, ისე უფრო დიდ ლინგვისტურ საზოგადოებაში, შეუძლიათ განსაზღვრონ, თუ რა მომდინარეობს წესების პირდაპირი ენიდან, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იურისტის პირდაპირი ენა შეიძლება დროგამოშვებით განსხვავდებოდეს იმავე ტერმინის საზოგადოებაში დამკვიდრებული პირდაპირი მნიშვნელობისგან. კანონი, რომელიც ზღუდავს პარლამენტის წევრობას მხოლოდ იმ ადამიანებით, რომლებიც ფიცს დებენ „ქრისტიანის ჭეშმარიტ სარწმუნოებაზე“, თავისი ენით პირდაპირ გამორიცხავს ებრაელებს.⁶⁰ სტატუტი, რომელიც ადგენს მოთხოვნას, რომ გემის კაპიტანმა უნდა აღრიცხოს საამისოდ გათვალისწინებულ ჩანაწერთა წიგნაკში „[ყოველი დაბადება, რომელიც გემზე იქნება, შვილის სქესისა და მშობლების სახელების მითითებით“⁶¹, შეიძლება გაგებულ იქნეს ინგლისურ ენაზე მოსაუბრე საერთოდ ყველა ადამიანის მიერ, რომ ამ სტატუტის მიხედვით, სწორედ გემის კაპიტანს ევალება გარკვეული ღონისძიებების განხორციელება.⁶² დასახე-

მის“ მნიშვნელობას, და იურისტები შესაძლებელია პირდაპირ აღიქვამდნენ ტერმინ „კონკლუდენტური თანხმობის“ მნიშვნელობას, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ტერმინთაგან საერთოდ არცერთი გამოიყენება ამგვარად ინგლისურ ენაზე მოსაუბრე ჩვეულებრივი ადამიანების მიერ. თუმცა ეს მეორე ტექნიკური დეტალი მკვეთრად უნდა გაიმიჯნოს „კონვენციონალიზმის“ სხვა ცნებებისგან, რომლებიც უფრო მეტს იბევენ, ვიდრე ლინგვისტური მნიშვნელობაა. იხ. მაგ., S. BURTON, AN INTRODUCTION TO LAW AND LEGAL REASONING (1985); Fiss, *Conventionalism*, 58 S. CAL. L. REV. 177 (1985); Fiss, *Objectivity and Interpretation*, 34 STAN. L. REV. 739 (1982). კონვენციონალისტური სამართლებრივი ლიტერატურა უბრალოდ მსჯელობს სამართლებრივი არგუმენტის ნებადართულ კონვენციებზე და თვალს არ უსწორებს შეკითხვას დასაშვები სამართლებრივი არგუმენტის კონვენციებსა და პირდაპირი მნიშვნელობის კონვენციებს შორის არსებული ურთიერთობის შესახებ, მნიშვნელობა არა აქვს, ის ჩვეულებრივია თუ ტექნიკური. შესაბამისად, სამართლებრივი კონვენციონალისტები, როგორც ფისია, თავიდან იცილებენ შეკითხვას იმის შესახებ, არის თუ არა და რატომ არის ან არ არის სამართლებრივი წესების პირდაპირი ენის მიხედვით განმარტება დასაშვები არგუმენტი სამართლის ინტერპრეტაციული საზოგადოების ფარგლებში. სწორედ ეს შეკითხვებია ისინი, გარკვეული გაგებით უფრო საფუძველმდებარე ბუნებისანი, რომლებიც ჩემი ინტერესის საგანია განსახილველ შემთხვევაში, რამეთუ ჩემი მიზანია, წამოვაცენო კონკრეტული დასაშვები არგუმენტები სამართლის ინტერპრეტაციულ საზოგადოებაში, ნაცვლად იმისა, რომ უბრალოდ მივუთითო დასაშვები არგუმენტების არსებობის შესაძლებლობაზე.

⁶⁰ Salomons v. Miller, 8 Ex. 778, 155 Eng. Rep. 1567 (1853); Miller v. Salomons, 7 Ex. 475, 155 Eng. Rep. 1036 (1852).

⁶¹ 46 U.S.C. § 201 (1958), *ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი აქტით* Pub. L. No. 98-89, 97 Stat. 600 (1983).

⁶² „ხვალ როდესაც მოხვალ, წამომიღე ჩემი ფეხბურთის ფეხსაცმელები. ასევე, თუ ადამიანურად შესაძლებელი იქნება, ირლანდიული წყლის სპანიელი. გადაუდებელია. მოკითხვებით, ტუპი.“

„რისი მიღწევა სურს ამით? ჯივზ?“

„როგორც ამ დოკუმენტს განვმარტავ, სერ, ბატონ გლოსოპოს სურს, რომ როდესაც ხვალ ჩაბრძანდებით, თან წაიღოთ მისი საფეხბურთო ფეხსაცმელები. აგრეთვე, თუ ეს

ლებულ და უამრავ სხვა შემთხვევაში, სტატუტები შესაძლებელია ამოღებული იქნეს მათი მოქმედებისა და გამოყენების კონტექსტის უმეტესი ნაწილიდან და მაინც შეიძლებოდეს მათი ნაკითხვა და გაგება.

b. ენა ზღუდავს?

კონცეპტუალურ შეკითხვას, შესაძლებელია თუ არა პირდაპირი მნიშვნელობის არსებობა, მაშასადამე, შეიძლება დადებითი პასუხი გაეცეს. შესაძლებელია, წესები ისეთ შედეგებზე მიუთითებდეს, რომლებიც განსხვავდება იმგვარი შედეგებისგან, რომელთაც გადანყვეტილების მიმღები თავად ისედაც მიაღწევდა, წესის ჩვეულებრივი მნიშვნელობის მიხედვით საერთოდ რომ არ ემოქმედა. თუმცა, როდესაც ასეთი განსხვავება არსებობს, ფსიქოლოგიური შეკითხვა მაინც რჩება: შესაძლებელია თუ არა ასეთ შემთხვევებში ის, რომ გადანყვეტილების მიმღებმა პირებმა შემთხვევების გადასაწყვეტად გამოიყენონ წესის პირდაპირი მნიშვნელობა, ნაცვლად იმისა, რომ საკუთარ შეფასებას დაჰყვნენ იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა გადაიჭრას შემთხვევა?

ფორმალიზმის წინააღმდეგ ფსიქოლოგიური გამოწვევა მოიცავს თეზისს, რომ გადანყვეტილების მიმღები პირები ჩვეულებრივ შემთხვევაში გაითვალისწინებენ ყველა იმ ფაქტორს, რომლებიც მათი აზრით მნიშვნელოვანია, ან სულ მცირე, ჩვეულებრივ შემთხვევაში, თავს იძულებულად იგრძნობენ, რომ „გონივრულ“ შედეგებს მიაღწიონ, იმისდა მიუხედავად, უთითებს თუ არა წესის ენა საქმის ამ მიმართულებით გადაწყვეტაზე.⁶³ როდესაც აღნიშნულის გამოხატვა ამგვარად ხდება, ცხადია, რომ ფსიქოლოგიური შეკითხვა ემპირიულია. შესაბამისად, მისთვის პასუხის გაცემა უბრალო არგუმენტით ვერ მოხერხდება. თუმცა, სამართლის თეორიის სამწახრო წარუმატებლობის მიუხედავად, სერიოზულობით მოკიდებოდა ფსიქოლოგიურ გამოწვევას,⁶⁴ შესაძლებლობა, რომ მოსამართლეები ჩვეულებრივ შემთხვევებში ემორჩილებიან წესისაგან და-

ადამიანურად შესაძლებელია ირლანდური წყლის სპანიელი. იგი მინიშნებას აკეთებს, რომ საკითხი გადაუდებელია და გვითვლის მოკითხვებს.“

„დიახ, მეც, აგრეთვე, ასე განვმარტავ მას.“

P.G. Woodhouse, *The Ordeal of Young Tuppy*, ციტირებულია ნაშრომიდან: S. BLACKBURN, SPREADING THE WORD: GROUNTINGS IN THE PHILOSOPHY OF LANGUAGE 3 (1984).

⁶³ იხ., Aleinikoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, 96 Yale L.J. 943, 985, 1004 (1987)

⁶⁴ აღსანიშნავი გამოწვევების რიცხვში შედის J. Frank, *LAW AND THE MODERN MIND* (1930), და კენედი, *supra note 37*. თუმცა სამართლის თეორიის ფარგლებში მაინც სისტემურად უნდა იქნეს გამოკვლეული ის სისტემური საკითხები, რომლებიც ფრენკმა, კენედიმ და სხვებმა იმპრესიონისტული კუთხით წამოჭრეს.

მოუკიდებელ თავიანთ შეფასებას, ერთი შეხედვით, საკმაოდ დამაჯერებელია. მარტივად შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ ისეთი სამყარო, რომელშიც გადანყვეტილების მიმღები პირები განიხილავენ ყველაფერს, რაც საჭიროდ მიჩნიათ და უგულბელყოფენ, ან სულ მცირე უკუაგდებენ როგორც უმნიშვნელოს, ნებისმიერ შეუსაბამო გარეგან ინსტრუქციას მათ მიერ გადანყვეტილებების მიღებისას. შეკითხვა ისაა, არის თუ არა აღნიშნული სამართლის სამყარო.

ნამდვილად, სამართალში გადანყვეტილების ზოგიერთი მიმღები მხარდაჭერს უცხადებს აღნიშნულ მოდელს. მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია სადავო გავხადოთ ცხადად გადაჭარბებული განზოგადებების სერია რადიკალურ რეალისტთა ფლანგიდან, რთულია, უარყო ისეთი გადანყვეტილების მიმღებების არსებობა, რომლებიც წესებით მხოლოდ იმიტომ სარგებლობენ, რომ შემდეგ აღნიშნულის *post hoc* რაციონალიზაცია შექმნან. ცხადია, იმ ხარისხით, რა ხარისხითაც სამართლის სისტემები იმგვარ მოდებებს ჩამოჰგავს, რომელშიც წესის თავიდან აცილების ნორმა ყოველთვის ხელმისაწვდომია, ასეთი საქციელი ყოველთვის ნახალისებულია. რამდენადაც ერთ დროს პოპულარობით სარგებლობდა შეხედულება, რომ ისეთი გადანყვეტილების მიმღები ძალიან ცოტა თუ მოიძებნებოდა, ვინც უარყოფდა, უგულბელყოფდა ან ქედს მოიდრეკდა ურთიერთობის მარეგულირებელი წესის დამაჯერებლად განსაზღვრული დათქმის წინაშე, მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული შეხედულება წარმოჩნდეს იმგვარ ოპტიმისტურ ფანტაზიად, როგორადაც რეალურად გვევლინება. თუმცა იმ მოსაზრების გაზიარება, რომ ზოგიერთ მოსამართლეს გადანყვეტილებები წესების გათვალისწინების გარეშე გამოჰქონდა, არ მოიცავს იმას, რომ ყველა გადანყვეტილების მიმღები პირი ან თუნდაც მათი უმეტესობა სწორედ ამგვარად მოქმედებს, და რომ თითქოს აღნიშნული რამენაირად თავს იჩენდეს ადამიანის ბუნების გარდაუვალი ან თუნდაც სამოსამართლო ქცევის შემთხვევითი თვისების შედეგად.

როგორც იმის დაშვებაა შეცდომა, რომ ვინაიდან ზოგიერთი მოსამართლე გადანყვეტილების მიღებისას წესებს უგულბელყოფს, ამიტომ ყველა მოსამართლე მაინცდამაინც ასე იქცევა, იგივე შეცდომაა იმის დაშვებაც, რომ ვინაიდან წესები ზოგჯერ ბოჭავს მოსამართლეებს, ამიტომ ისინი ჩვეულებრივ შემთხვევაში ყველას ბოჭავს. ჭეშმარიტება, უფრო ემპირიული, ვიდრე ლოგიკური, ნათლად ძვეს უკიდურესობებში, ერთი მხრივ, ყოველთვის-ს შორის, მეორე მხრივ, კი არასოდეს-ს შორის, ან თუნდაც, უფრო ნაკლებ უკიდურესობებს შორის, ერთი მხრივ, იშვიათად-სა, ხოლო, მეორე მხრივ კი, ჩვეულებრივ-ს შორის. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული სტატია არაა ადგილი იმ რუდიმენტული ემპირიული შრომების გამოსაკვლევად, რომლებიც ამ საკითხს მიეძღვნა, იგი მაინც საკმა-

რისია ჩემი მიზნებისთვის, იმის აღსანიშნად, რომ ამ კვლევამ არ უჩვენა, რაც საერთოდ არაა გასაკვირი, რომ შედეგი არის „ზოგჯერ“.⁶⁵ ზოგიერთ სფეროში გადანყვეტილების მიმღები პირები მოიხმობენ გადანყვეტილების მიღების თავიანთი პროცესისაგან გარეგანი ინსტრუქციების გამოყენებას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს ინსტრუქციები შედეგის თვალსაზრისით განსხვავდება იმ შედეგებისაგან, რომლებსაც გადანყვეტილების მიმღები პირები სხვა შემთხვევაში მიაღწევდნენ. ამ დასკვნამ არ უნდა გამოიწვიოს რაიმე გაკვირვება იქამდე, ვიდრე ვაღიარებთ, რომ ადამიანები ხშირად იმას აკეთებენ, რაც სხვებს მიაჩნია კარგად. თუ სამხედროები არმიასში ხშირად, ავტონომიური არჩევანის გაკეთების ნაცვლად, ბრძანებებს განუხრელად ასრულებენ და თუ სამხედროები, შესაძლებელია რომ ზოგადად ასე ბრძანებებთან მიმართებით იქცეოდნენ, კონკრეტიზებული ბრძანებების გარდა, შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ მოსამართლეები, რომლებიც წესებთან მიმართებით იმავე დამოკიდებულებას იჩენენ.⁶⁶

⁶⁵ იხ., D. BLACK, *The BEHAVIOR OF LAW* (1976); L. Friedman, *THE LEGAL SYSTEM: SOCIAL SCIENCE PERSPECTIVE* (1975); Hogan & Henley, *Nomotics: The Science of Human Rule Systems*, 5 *Law & Soc'y Rev.* 135 (1970); Johnson, *Law, Politics, and Judicial Decision Making: Lower Federal Court Uses of Supreme Court Decisions*, 21 *Law & Soc'y Rev.* 325 (1987); Scandura, *New Directions for Theory and Research on Rule Learning*, 28 *Acta Psychologica* 301 (1968).

⁶⁶ ამ ყველაფერის ირგვლივ რაღაც არარეალისტური სუფევს, რამეთუ აღნიშნული არასწორად მიიჩნევა დაშვებულად, რომ ჩემი „მარტივი“ შემთხვევების პარადიგმა ისეთი სახის გადანყვეტილებებია, რომლებიც გადანყვეტილების მიმღები პირების წინაშე აღმოჩნდება ხოლმე. ეს ასე არ არის, სულ მცირე მაშინ, როდესაც „გადანყვეტილების მიმღებს“ გარკვეულწილად ვინრო გაგებით მოვიაზრებთ, რომელშიც ისეთი ფორმალური გადანყვეტილების მიმღები პირები მოიაზრება, როგორებიც არიან სასამართლო დარბაზებში მსხდომი მოსამართლეები. სამართლის სისტემათა უმეტესობაში უამრავი საზედამხედველო მფილტრავი ინსტრუმენტი უზრუნველყოფს, რომ ასეთი შემთხვევები, რომლებიც გადანყვეტილებითი განსაზღვრულობის ცენტრში ძვეს, არ მოხვდნენ სამართალწარმოების ფორმალურ პროცესებში. სამართალწარმოების ხანგრძლივობა და ხარჯი, ფუჭი ბრძოლების თავიდან აცილებისთვის ფართოდ გავრცელებულ მიდრეკილებასთან ერთად, იმგვარია, რომ გადანყვეტილებები, რომლებიც შეთანხმებული მნიშვნელობის საფუძველში ძვეს, იშვიათად ერეხებიან სამართალწარმოების რაიმე ფორმალურ პროცესს. იხ., Priest, *Reexamining the Selection Hypothesis: Learning from Wittman's Mistakes*, 14 *J. LEGAL STUD.* 215 (1985) (ავითარებს ამორჩევის ჰიპოთეზას, რათა განსაზღვროს, თუ რომელი შემთხვევებია განსაზღვრული და რომელი სამართალწარმოებას დაქვემდებარებული) Priest and Klein, *The Selection of Disputes for Litigation*, 13 *J. LEGAL STUD.* 1 (1984) (მოდელი, რომელიც განსაზღვრავს სამართალწარმოება შეთანხმებით დასრულდება თუ სასამართლოს მიერ სადავო საკითხის გადანყვეტილი). თუმცა აღნიშნული არაფერია, გარდა სამართლის სისტემის შემთხვევითი თვისებისა. შესაძლებელია სამართლის ისეთი სისტემა წარმოვიდგინოთ, რომელიც სპორტულ ღონისძიებას ჰგავს, სადაც მსაჯები ყოველდღიურად ამბობენ, რომ ან „ყველაფერი რიგზეა“ ან მოთამაშე „გაძევებულია“, ან სადაც ოფიციალური პირები თავიანთ შავ ჯიბებში მოთავსებული პენალტის წითელი დროშებით სოციალურ გარემოს უწვევენ ზედამხედველობას, მზად არიან რა მოიმარჯვონ დროშა და დასჭეკონ „დელიქტი“, „დანა-

ჩვენ ვიხილეთ, რომ როგორც დესკრიფციული და კონცეპტუალური საკითხი, წესებს შეუძლიათ წარმოშვან განსაზღვრული შედეგები; რომ ეს შედეგები შესაძლებელია განსხვავდებოდეს იმისგან, თუ რას ფიქრობს გადაწყვეტილების მიმღები ზოგიერთი პირი იმის შესახებ, თუ რა უნდა განხორციელდეს; და რომ გადაწყვეტილების მიმღები ზოგიერთი პირი დაემორჩილება გარეგან დათქმას, ვიდრე მის საკუთარ საუკეთესო პარტიკულარისტულ შეფასებას. ფორმალიზმის შესახებ არსებული ნორმატიული შეკითხვა ახლა შემდეგ სახეს იღებს: რა დოზით **უნდა** აიცილოს თავიდან სისტემამ პირდაპირი მნიშვნელობა, როდესაც ამგვარი თავიდან აცილება გადაწყვეტილების მიმღები პირისთვის ოპტიმალურ შედეგად გამოიყურება? მარტივად რომ ვთქვათ, მას შემდეგ, რაც დავადგინეთ, რომ ფორმალიზმი – წესის კანონიკური ფორმულირების ჩვეულებრივი დათქმის მიმართ გამოსატყულებელი დამორჩილების გაგებით – კონცეპტუალურად და ფსიქოლოგიურად შესაძლებელია, აუცილებლად უნდა დავსვათ შეკითხვა იმის შესახებ, არის თუ არა იგი სასურველი. თუმცა სანამ ამ შეკითხვას მივუბრუნდები, მინდა პასუხი გავცე მნიშვნელოვან კონტრარგუმენტს ისეთი ფორმალიზმის წინააღმდეგ, რომელიც ამ სექციაშია განმარტებული.

ც. ენა და წესები

ამ საკითხამდე ჩემი არგუმენტი მცდარი დიქტომიის შექმნის შთაბეჭდილებას ჰგვრიდა მკითხველს. შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, გადაწყვეტილების მიმღები პირები, რომლებიც ემორჩილებიან წესის ენის პირდაპირ მნიშვნელობას, შევუპირისპირე და გავანონასწორე ისეთი გადაწყვეტილების მიმღები

შაული“, „ეტიკეტის დარღვევა“ ნებისმიერ დროს, როდესაც წესების დარღვევა ხდება. ცხადი ლოჯისტიკური პრობლემები ასეთი სისტემის რეალობად ქცევას ხელს შეუშლის, მაგრამ აღნიშნული სასარგებლო *Gedankenexperiment*-ია იმ უამრავი შემთხვევის შესახებ ფიქრისთვის, სადაც სასამართლო სისტემის არსებობის საჭიროებისთვის ყურადღების მიქცევის გარეშე, წესებს ემორჩილებიან ან ისინი ნათლად ირღვევა.

სამართლის ბევრი სისტემა, ამ „განსაკუთრებული მსაჯებისაგან“ განსხვავებით, უმეტესწილად ფუნქციონირებს ლინგვისტური განუსაზღვრელობის სივრცეში, რომელიც გამოწვეულია ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმის ბუნდოვანებით ან ღია ტექსტურით, როდესაც ადრეული შემთხვევების გადასაწყვეტად განკუთვნილი ცხადი ნორმები ეჩეხებიან ხოლმე მოულოდნელს. და ზოგიერთ სისტემაში, როგორც ამერიკის შეერთებული შტატებია, წარმატების ალბათობა უკვე საკმარისია იმისათვის, რათა შემთხვევის სასამართლო წესით განხილვა ღირებულად იქნეს მიჩნეული, რომელშიც ლინგვისტური განუსაზღვრელობა წარმოშობს პოლიტიკური ან მორალური თვალსაზრისით არაკომფორტულ შედეგებს. თუმცა სწორედ აღნიშნულია ჩვენი შეკითხვა, რადგანაც წონა, რომელსაც ჩვენი სისტემა აკუთვნებს ჩვეულებრივ მნიშვნელობას, განსაზღვრავს იმ ხარისხს, რა ხარისხითაც ღირებულია ჩვეულებრივი მნიშვნელობის წინააღმდეგ საქმის სასამართლო წესით განხილვა.

პირების შესახებ არსებული შეხედულებით, რომლებიც ემორჩილებიან საკუთარ გარეგანად უმართავ მოსაზრებათა დიქტატებს. თუმცაღა აღნიშნული მხოლოდ ერთადერთი ალტერნატივაა? მიუხედავად იმისა, რომ წესებს შეუძლიათ შეგვზღუდონ და გვზღუდავენ კიდევ, არის თუ არა შესაძლებელი იმის თქმა, რომ ეს წესები არაა აუცილებელი გაუთანაბრდნენ იმ ენის პირდაპირ მნიშვნელობას, რომლითაც ისინი გადმოცემულია ხოლმე? სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არის თუ არა ფორმალიზმის მანკიერების პირდაპირი მნიშვნელობის მანკიერებად წარმოჩენა, სინამდვილეში წესების, მათი პირდაპირი ფომულირებების, ჩვეულებრივ მნიშვნელობებში აღრევა?

არგუმენტს, რომლის მიხედვითაც, წესები შესაძლებელია გაიმიჯნოს იმ ენისგან, რომელშიც ისინი დაიწერა, გამორჩეული მემკვიდრეობითი ხაზი აქვს ანგლოამერიკულ სამართლებრივ აზროვნებაში. მაგალითად, ჩვენ ვხედავთ, რომ რონალდ დუორკინი დაჟინებით სთხოვს ნორმათშემფარდებლებს, ეძებონ ან ააგონ „ნამდვილი“ წესი, რომელიც ამოხეჭდილ გვერდზე დატანილ სიტყვათა უბრალო შეკვრის უკან ძევს.⁶⁷ გარკვეულწილად ნაკლებად პირდაპირაა აღნიშნული, მაგრამ საერთო სამართლის „მიზნის წესი“, აიძულებს წესის ჩვეულებრივ მნიშვნელობას, ქედი მოიხაროს ამ წესის უკან მდგარი მიზნის წინაშე, როდესაც ჩვეულებრივი მნიშვნელობის სადავო შემთხვევაზე გავრცელება უგულებელყოფს წესის მიზანს.⁶⁸ რა თქმა უნდა, მიზნის წესი და მასთან დაკავშირებული პრინციპები, რომლებიც დაჟინებით მიუთითებენ მიზნის პრიმატზე ტექსტთან მიმართებით, არის ფულერის, ჰარტისა და საქსის, და აგრეთვე ლეველინის მოსამართლეობის „დიდებული სტილის“ აზროვნების ნიშან-თვისებები.⁶⁹ როგორც ფაქტი, უნდა აღინიშნოს, რომ ლეველინი განასხვავებდა დიდებულ სტილს ფორმალურისგან, ვინაიდან მიაჩნდა, რომ ფორმალიზმს, როგორც წესის პირდაპირი ენისათვის თაყვანისცემას, შეეძლო წესის მიზანი უგულებელყოფო, რაც მიგვიყვანდა სირთულეებამდე, სადაც გადაწყვეტილების პრაქტიკული შედეგები განსხვავებულ შედეგზე მიუთითებდა.

ენა, რომლითაც წესია დაწერილი და ამ წესის უკან მდგარი მიზანი, შეიძლება განსხვავდებოდეს ზუსტად იმიტომ, რომ მიზანი ელასტიკურია იმგვარად, რასაც არ აქვს ადგილი ჩვეულებრივი ენის შემთხვევაში. მიზანი ვერ დაიყვანება

⁶⁷ LAW'S EMPIRE, *supra* note 31, at 16-17.

⁶⁸ ამ წესის შესახებ სტანდარტული მითითებები გვხვდება Heydon's Case-ში, 76 Eng. Rep. 637 (Ex. 1584), და Church of the Holy Trinity v. United States, 143 U.S. 457 (1892); იხ., დისკუსია *supra* note 28. იხ. აგრეთვე, J.G. SUTHERLAND, STATUTES AND STATUTORY CONSTRUCTION §§ 45.05, 45.09 (N. Singer rev. ed. 1984).

⁶⁹ K. LLEWELLYN, *supra* note 1, *passim*; იხ., W. TWINNING, KARL LLEWELLYN AND THE REALIST MOVEMENT 210-11 (1973).

მის ვერცერთ კანონიკურ ფორმულირებამდე, რამეთუ, როდესაც მიზანი კანონიკურადაა მოცემული, ამ მიზნის კანონიკურმა ფორმულირებამ შესაძლოა თვით მიზანი უგულვებელყოს. აღნიშნული იმიტომაა ასე, რომ მიზანი არ დაიყვანება სიტყვების კონკრეტულ ჩამონათვლამდე იმგვარად, რომ აღნიშნულმა შეინარჩუნოს საკუთარი მგრძობელობა ახალ შემთხვევებთან, უცნაურ ნორმათშეფარდებასთან ან ადამიანის გამოცდილების მრავალშრიან გაფურჩქვნასთან მიმართებით. შესაბამისად, იმისათვის, რათა მიზნის მოხმობამ ფორმალიზმის პრობლემები „გადაწყვიტოს“, ეს მიზანი არასგზით უნდა დატყვევდეს სიტყვათა სიხისტეში. აღნიშნული სიხისტედაცლილი მიზანი შეიძლება განიმარტოს, ნათელყოფილ იქნეს და გამდიდრდეს ახალი მაგალითებისა და ნორმათშეფარდებების ჩვენი ყურადღების ცენტრში გამოჩენასთან ერთად. „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს რეგულაციის უკან მდგარი მიზანი ვერ აიმრიზება სატვირთო ტრანსპორტების შესახებ სტატუტით, ზუსტად იმიტომ, რომ მიზანს შეუძლია გადაიხაროს კონკრეტულ მომენტში არსებული გარემოებებისაკენ, იმგვარად, როგორც ეს ენას, მნიშვნელობის თავისი კონტექსტისგან დაცლილი ავტონომიით, არ შეუძლია. განსხვავებით, ტერმინი „ტრანსპორტი“, სულ მცირე, მისი საფუძველმდებარე არსით, ჩვეულებრივ შემთხვევაში მიემართება „ტრანსპორტს“;⁷⁰ თუ ისე აღმოჩნდება, რომ ტრანსპორტის ზოგიერთი სახეობის აკრძალვა არ მოემსახურება რეგულაციის მიზანს, მაშინ სირცხვილი გარდაუვალი იქნება.⁷¹

⁷⁰ დააკვირდით, რომ „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს მაგალითი შეიძლება იყოს იმ პრობლემის ხარვეზიანი ილუსტრირება, რომელსაც ჰარტი, ფულერი და მე ვიკვლევთ, რამეთუ ლოკომოტიური შესაძლებლობა ახლა შესაძლოა „ტრანსპორტის“ განმსაზღვრელი იყოს. რამდენადაც აღნიშნული ჭეშმარიტია, ძეგლი არაა ტრანსპორტი და არანაირი კონფლიქტი წამოიჭრება ჩვეულებრივ მნიშვნელობასა და მიზანს შორის. თუმცა ხარვეზი მხოლოდ მაგალითშია და არა საკითხის ზოგად ფორმულირებაში. შესაბამისად, მე განვსაზღვრავ, რომ ამ არგუმენტის მიზნებისთვის, ტრანსპორტის ძეგლი არის ტრანსპორტი, ისევე როგორც გალიაში მყოფი ლომი მაინც ლომია. განიხილეთ წესი, რომელიც კრძალავს „ცოცხალი ცხოველების აყვანას ავტობუსში“ და აკრძალავდა თუ არა აღნიშნული ჰერმეტიკულ პლასტიკურ ჩანთაში მოთავსებული სამი ოქროს თევზის ავტობუსში აყვანას.

⁷¹ ჩემი მინიშნება მიზნის ელასტიკურობის შესახებ, არ უნდა იქნეს აღრეული მიზნის განუსაზღვრელობის შესახებ თეზისებთან, რომლებიც ზოგჯერ სწორია. იხ. მაგ., Easterbrook, *Foreword: The Court and the Economic System*, 98 HARV. L. REV. 4, 15-18 (1984); Easterbrook, *Statutes' Domains*, 50 U. CHI. L. REV. 533, 537-38 (1983); Kennedy, *supra* note 1; Posner, *Statutory Interpretation? In the Classroom and in the Courtroom*, 50 U. CHI. L. REV. 800, 819-820 (1983). რამდენადაც წესი ხდება ორივე, როგორც განსაზღვრული, ისე კონკრეტული, რამდენადაც ყველა თანხმდება იმაზე, თუ რა არის მიზანი, არგუმენტი, რომ „წესის შემცველობა“ ბინას იღებს მიზანში, უფრო დამაჯერებელი ხდება. მაგრამ, როდესაც მიზნის გარკვეული კონცეფცია განსაზღვრულია, არაკანონიკური მიზანი შესაძლოა თავად ფუნქციონირებდეს ფორმალისტურად. საპირისპიროდ, თუ მიზანი შედარებით განუსაზღვრელია, მაშინ განსაკუთრებით უცნაურად გამოიყურება იმის აღნიშვნა, რომ წესი არსებობს არა კონკრეტულად წესის ფორმულირებაში,

თუ კონკრეტიზებული ენის მხარდაჭერა ამ უხერხულობას ინვეეს, მაშინ წესში გამოყენებული სიტყვების ნაცვლად რატომ არ უნდა დავუჭიროთ მხარი წესის მიზანს? ასე მოქცევა შესაბამისობაში მოვიდოდა მოდელთან, რომლებსაც იცავდნენ ფულერი,⁷² ჰარტი და საქსი,⁷³ დუორკინი,⁷⁴ და ლეველინი,⁷⁵ და შეესატყვისებოდა, რაც შეიძლება ინოდოს, მხოლოდ უმნიშვნელო გადაჭარბებით, ნორმის განმარტების მიმდინარე ამერიკულ პარადიგმად.⁷⁶ თუმცა წესის იდეისა და ძალის მის მიზანში მოთავსება, ნაცვლად მის ფორმულირებაში მოთავსებისა, ინვეეს იმავე პრობლემას, რასაც კონკრეტიზებული წესებიც ინვევენ, გარდა ერთი ადგილისა. ამ საკითხის ილუსტრირებისთვის, დავუშვათ „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს რეგულაციის მიზანია შეინარჩუნოს სიჩუმე პარკში. აგრეთვე, დავუშვათ, რომ ეს მიზანი ქალაქში მცხოვრები პირების სიამოვნების მაქსიმიზაციის კიდევ უფრო სიღრმისეული მიზნიდან იღებს სათავეს. ახლა წარმოიდგინეთ, რომ ქალაქში მცხოვრები ადგილობრივი, რომელმაც ახლახანს ოლიმპიურ თამაშებზე ექვსი ოქროს მედალი მოიგო, ბრუნდება ამ პარკში, მისი ახალგაზრდობის სცენაზე, ამერიკის შეერთებული შტატების ძალიან სახელგანთქმულ პრეზიდენტთან ერთად. წარმოიდგინეთ ასევე, რომ პარკი „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს რეგულაციით ერთადერთი შესაფერისი ადგილია ავტოესკორტისთვის, რომელიც აუცილებლად უნდა იყოს ავტოესკორტი, ვინაიდან, პრეზიდენტი შეზღუდულუნარიანია და არ შეძულია გადაადგილება. ამ გარემოებებში, „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესის უკან მდგარი მიზანი შესრულდებოდა პარკში ავტოესკორტის დაშვების აკრძალვით, მაგრამ მიზანი, რომელიც **ამ მიზნის** უკან დგას, უგულებელყოფილი იქნებოდა. შესაბამისად,

არამედ საკმაოდ განსხვავებულ და არასპეციფიკურ მიზანში. შესაბამისად, ისინი, ვინც ამტკიცებენ მიზნის განუსაზღვრელობას, წამოჭრიან თეზისებს, რომლებიც ჩემსას შესაბამეა.

⁷² L. FULLER, *supra* note 55, at 81-91; Fuller, *supra* note 53; Fuller, *The Speluncean Explorers*, 62 HARV. L. REV. 616, 620-26 (1949) (მოსამართლე ფოსტერის „მოსაზრება“).

⁷³ H. Hart & A. Sacks, *supra* note 54.

⁷⁴ LAW'S EMPIRE, *supra* note 31.

⁷⁵ K. LLEWELLYN, *supra* note 1.

⁷⁶ იხ., Wellman, *Dworkin and the Legal Process Tradition: The Legacy of Hart & Sacks*, 29 ARIZ. L. REV. 413 (1987); Note, *Intent, Clear Statements, and the Common Law: Statutory Construction in the Supreme Court*, 95 HARV. L. REV. 892 (1982). ამ პარადიგმის ახლანდელ გამოვლინებებში შედის G. Calabresi, *A COMMON LAW FOR THE AGE OF STATUTES*, (1982); Eskridge, *Dynamic Statutory Interpretation*, 135 U. PA. L. REV. 1479 (1987); Langevoort, *Statutory Obsolescence and the Judicial Process: The Revisionist Role of the Courts in Federal Banking Regulation*, 85 MICH. L. REV. 672 (1987). მაგრამ იხ. მაგ., *United States v. Locke*, 471 U.S. 84 (1985) (სასამართლოსთვის დროულად მიმართვის არგამოყენება ართმევს მომჩივანს ამ უფლებას, მიუხედავად სტატუტის მიზნისა).

იგივე ლოგიკა, რომელიც მოითხოვს, რომ წესის ფორმულირება ექვემდებარებოდეს დაძლევის, თუ ამას მისი მიზანი მოითხოვს, აგრეთვე მოითხოვდა თავად ეს მიზანი ყოფილიყო დაძლევადი, თუ აღნიშნული ამ მიზნის უკან მდგარი მიზნით იქნებოდა მოთხოვნილი.

როგორც ეს მაგალითი ნათელს ხდის, პოტენციური დაძაბულობა ზოგად მიზანსა და მის კონკრეტულ გამოვლინებას შორის ყველა დონეზე არსებობს. ერთ დონეზე დაძაბულობაა ენასა და მიზანს შორის; შემდეგ დონეზე – მიზანსა და იმ უფრო სიღრმისეულ მიზანს შორის, რომელიც თავად ამ მიზნის უკან დგას; შემდეგ დონეზე – უფრო სიღრმისეულ მიზანსა და ამაზე უფრო სიღრმისეულ მიზანს შორის და ა.შ. როდესაც ვიღებთ გადანყვეტილებას, რომ მიზანი არასგზით უნდა იყოს მისი გამოვლინებით უგულვებლყოფილი, ჩვენ ვეშვებით პოტენციურად უსასრულო რეგრესის ციკლში, რომელშიც კონკრეტიზაციის ყველა ფორმა დაძლევადაა.

შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, წესები უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ მათ მიზნებს მათი ენის დაძლევის საშუალება მიეცეს, სინამდვილეში აცამტვერებს განსხვავებას წესსა და არგუმენტს შორის და შესაბამისად, კარგავს თავად წესის კონცეფციას.⁷⁷ წესები, თავიანთი განსაზღვრების მიხედვით, ზოგადია. ისინი აგროვებენ უამრავ ცნობილ და უცნობ განკერძოებულს ისეთი განყოფილებების ქვეშ, როგორცაა, „ტრანსპორტი“, „სასჯელი“, „ძაღვები“ და „ყველა ადამიანი, რომელიც ნებისმიერი კლასის [რეგისტრირებული] ფასიანი ქალაქების (გარდა რეგულაციისგან გათავისუფლებული ფასიანი ქალაქისა) მთლიან მასასთან შედარებით, 10 პროცენტზე მეტის პირდაპირი ან არაპირდაპირი მოსარგებლე მესაკუთრეა“. საგნების ან მოვლენების კატეგორიის იდენტიფიცირების შემდეგ, რომელზედაც წესი ვრცელდება, *protatis*-ში, წესები შემდეგ ადგენენ, თუ რა უნდა განხორციელდეს ამ განკერძოებულებთან მიმართებით *apodosis*.⁷⁸ თუმცა, დროგამოშვებით, წესის დაფარვის კატეგორიაში შემავალი

⁷⁷ თუმცა, დააკვირდით, რომ ეს თეზისი შეუსაბამო როდია იმ შეხედულებასთან, რომლის მიხედვითაც, წესები უნდა განიმარტოს მათი მიზნების განსამტკიცებლად, როდესაც წესის უამრავი ინტერპრეტაციაა შესაძლებელი და წესის ენა ყველა მათგანს უჭერს მხარს. ასეთ შემთხვევებში მხოლოდ შესაძლებელი კი არა, არამედ დადებითად სასურველია იმგვარი ინტერპრეტაციის ამორჩევა, რომელიც წესის მიზნის ფუნქციას მოემსახურება. იხ., H.L.A. HART, *Introduction*, in *ESSAYS IN JURISPRUDENCE AND PHILOSOPHY*, 1, 8 (1983)

⁷⁸ ამ ტერმინოლოგიის მიხედვით, წესების სტრუქტურისთვის, რომელიც განასხვავებს მისი ოპერატიული ფაქტების დამაკონკრეტებელი წესის ნაწილს იმ ნაწილისგან, რომელიც აღწერს ამ ფაქტების არსებობიდან გამომდინარე შედეგებს, იხ., W. TWINING & D. MIERS, *HOW TO DO THINGS WITH RULES* 136-40 (2d ed. 1982). იხ. ასევე, Friedman, *Legal Rules and the Process of Social Change*, 19 *STAN. L. REV.* 786, 786-87 (1967) (იგი-

ყველა განკერძოებული არ მოვიდოდა შესაბამისობაში დაწესებულ მოპყრობასთან; განზოგადებები, რომლებიც ნებისმიერი წესის აუცილებელი ნაწილია, კლასის ყველა წევრს ეპყრობა იმგვარად, რაც შესაძლებელია შესაბამისი იყოს ამ კლასის წევრთა მხოლოდ **უმეტესობისთვის**. მაშინ, რა უნდა მოხდეს, როდესაც ისეთი შემთხვევა წამოიჭრება, რომელშიც განზოგადება არ ვრცელდება განკერძოებულზე? როდესაც წესით დადგენილი მოპყრობა შეუსაბამოა, თუ გადაწყვეტილების მიმღები პირი უგულვებელყოფდა წესს, წესი აღარ იქნებოდა ნამდვილი წესი, რომელიც გვაძლევს არგუმენტს გადაწყვეტილებისთვის, არამედ იქნებოდა მხოლოდ ზოგადი პრინციპი, რომელიც დამარცხდებოდა, როდესაც წესის უკან მდგომი მიზნები არ განხორციელდებოდა. თუ შეფარდების ყოველ აქტს, რომელიც არ მოემსახურებოდა წესის უკან მდგომ მიზანს, გარეთ გაუძახებდით წესის დაფარვის სივრცისგან, მაშინ გადაწყვეტილების მიღების პროცედურა იდენტური იქნებოდა პროცედურისა, რომლის ფარგლებშიც არგუმენტები, მათი წესებით მედიაციის გარეშე, პირდაპირ ინდივიდუალურ შემთხვევებზე გავრცელდებოდა. ასეთი მოდელის ფარგლებში, წესები უსარგებლოა, გარდა განმჭვრეტ სახელმძღვანელო წიგნაკებად მათი გამოყენებისა, რამეთუ თავად მათ რაიმე ნორმატიული ძალა არ გააჩნიათ. ამისგან განსხვავებით, თუ იმ შემთხვევებში, რომლებშიც შეფარდების კონკრეტული აქტი არ მოემსახურებოდა წესის უკან მდგომ მიზანს და წესი, მიუხედავად ამისა, მაინც მოგვამარაგებდა თავისი არგუმენტით, შემთხვევის წესის შესაბამისად გადასაწყვეტად, მაშინ წესს თავად ექნებოდა ნორმატიული ძალა, რომელიც მოქმედებისთვის ან გადაწყვეტილებისათვის არგუმენტით გვამარაგებს.

დასკვნის სახით რომ ვთქვათ, სწორედ წესის სიხისტე, თუნდაც შეფარდების იმგვარი აქტებისას, რომლებიც ავბედიტად მოემსახურებოდა წესის უკან მდგომ მიზანს, აქცევს წესს წესად.⁷⁹ ეს სიხისტე მომდინარეობს წესის ფორმულირების ენისგან, რომელიც ხელს უშლის ყველა იმ ფაქტისა და პრინციპის წინასწარ განჭვრეტას, რომელიც წესის კონკრეტული შეფარდების აქტისთვის არის რელევანტური. იყო ფორმალისტური, ლეველინის გაგებით, ნიშნავს, აწესრიგებდნენ წესის

ვე განსხვავება განსხვავებული იარლიყებით); Schlag, Rules and Standards, 33 UCLA L. REV. 379, 381-83 (1985) (იგივე)

⁷⁹ აღნიშნული არ მოიაზრებს იმის თქმას, რომ წესები ყოველთვის ან თუნდაც ოდესმე კარგი რაღაცებია რომ გვქონდეს. ახლა ჩემი მიზანია განვასხვავო გადაწყვეტილების მიღების ფორმა, რომელშიც განზოგადებებს დამოუკიდებელი ნორმატიული ძალა აქვთ გადაწყვეტილების მიღების ისეთი ფორმისგან, რომელშიც კონკრეტული მოვლენის სრულყოფილი სიმდიდრე ყოველთვის ღიაა განხილვისთვის. შეკითხვები იმის შესახებ, უნდა გამოვიყენოთ თუ არა წესები, რომელ სფეროებში და რა ხარისხით, განხილულია ქვემოთ. იხ., *infra* მე-3 სექცია.

ფორმულირების სიხისტით; თუმცა სიხისტით მონესრიგება ცენტრალურია რეგულაციური წესებით შეზღუდვისთვის. ფორმალიზმი, ამ გაგებით, მაშასადამე, მოკლებულია განმასხვავებელუნარიანობას „ნესიზმისგან“, რამეთუ, რაც რეგულაციურ წესს წესად ხდის და რაც განასხვავებს მას არგუმენტისგან, არის სწორედ განზოგადებათა ციკლის გარღვევის სურვილის უქონლობა იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც განზოგადება გადაწყვეტილების მიმღებ პირს შეუსაბამობის შთაბეჭდილებას უტოვებს. წესის აკონტექსტუალური სიხისტია სწორედ ის, რაც მას წესად აქცევს.

d. დახურული სისტემის იდეა

ახლა უკვე შეგვიძლია განვიხილოთ ბრალდება, რომლის მიხედვითაც, ფორმალიზმი განასახიერებს მცდარ იდეას, რომ სამართალი (ან გადაწყვეტილების მიღების ნებისმიერი სხვა სფერო) არის დახურული სისტემა. ჩვენ ვიხილეთ, რომ წესებს შეუძლიათ წარმოშვან პასუხები ან გამორიცხონ სხვაგვარად დასაშვები პასუხები ჩვენი შემეცნების სივრციდან. ასევე ვიხილეთ, რომ არსებობს წესები, როგორც ყარყატებზე სროლის აკრძალვაა, რომლის გავრცელებაც მათი მოქმედების ფარგლების უმეტეს ნაწილში მოითხოვს მხოლოდ წესების, მნიშვნელობისა და ცალკეული განკერძოებულების იდენტიფიცირების უდავო შეფასების მოხმობას. მაშასადამე, შეიძლება არსებობდეს სისტემები, რომელთა ფუნქციონირებაც მოითხოვს მხოლოდ სისტემის ნორმებისა და დამკვიდრებული ლინგვისტური და დაკვირვების უნარების მოხმობას.

ასეთი სისტემა იქნებოდა დახურული, მაგრამ არა მაინცდამაინც მთლიანი. დახურულობა და მთლიანობა განსხვავებული კატეგორიებია. დახურულობა მიემართება სისტემის უნარს, გადაწყვიტოს შემთხვევები ამ სისტემის საზღვრებში, მაშინ, როდესაც მთლიანობა მიემართება ხარისხს, რომლითაც სისტემას საერთოდ შეუძლია მათ გაუმკლავდეს. მათემატიკური სისტემა დახურულია, რამდენადაც მათემატიკის წესები გვაძლევენ პასუხს კითხვაზე – „რა არის 97-ისა და 53-ის ჯამი?“. მაგრამ სწორედ აღნიშნული სისტემა არასრულია, რამდენადაც იგი ვერ გვთავაზობს რაიმე პასუხს კითხვაზე – „რა უნდა მოიმოქმედოს ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა სილარიბის აღმოსაფხვრელად?“. მთლიანობის განზომილება, მართალია, მათემატიკისთვის არაა მნიშვნელოვანი, მაგრამ მნიშვნელოვანია სამართლისთვის, რადგანაც სწორედ თანამედროვე სამართლის სისტემათა უმეტესობა აცხადებს პრეტენზიას საკითხთა მრავალფეროვანი სპექტრის გადაწყვეტის უნარზე. რამდენადაც ადამიანის გამოცდილება კომპლექსური და მერყევი, სამართლის სისტემას სავარაუდოდ ხელი მოეცარება თავისი არას-

რულყოფილებით, თავისი ხშირი უუნარობით, გასცეს პასუხი იმ კითხვებს, რომლებზე პასუხის გაცემაც სურს. ზოგადად, ამ ფრუსტრაციებთან გამკლავებას სამართლის ნორმების ნაკლებად განსაზღვრული სახით ფორმულირების მეშვეობით ვგეგმავთ და ამით ბუნდოვანებას ვიყენებთ როგორც ინსტრუმენტს, რომლითაც ვიმედოვნებთ დავეყრდნოთ გამოცდილების ღია ტექსტურას.⁸⁰ შედეგად, სამართლის სისტემები, არასრულყოფილების ფართოდ გავრცელებული პრობლემების თავიდან ასაცილებლად, ხშირად იყენებენ საკმარისად განუსაზღვრელ ნორმებს, რათა მოაწესრიგონ ის უამრავი რამ, რაც, როგორც ასეთი, უფრო ფართოდ, სამყაროში მნიშვნელოვანია და ასე მოქმედებისას მსხვერპლად წირავენ დახურულობის იშვიათ სიქველევებს. ასეთი სისტემები უფრო ღიაა, თუნდაც განსაზღვრულობის ნაკლებად დაცვისა და საკუთარი გადაწყვეტილებების მიმღებების ნაკლებად შეზღუდვის ხარჯზე.

შესაბამისად, სამართლის სისტემები ხშირად უარყოფენ დახურულობას, რამეთუ მათ აუცილებლად უნდა გადაჭრან პრობლემათა ფართო სპექტრი, რომლებსაც კომპლექსური და მერყევი სამყარო გვახვედრებს. მაგრამ აღნიშნული იმის თქმას გულისხმობს, რომ შედარებით დახურული სისტემები შესაძლოა ზოგჯერ არასასურველი იყოს და არა ის, რომ ისინი შესაძლებელი არაა. ამ გამიჯვნის გავლების მნიშვნელობა მდგომარეობს იმ საკითხის ხაზგასმაში, რომ დახურულობის ხარისხები შესაძლებელია განსხვავდებოდეს და რომ დახურულობა არის ინსტრუმენტი, რომელიც ზოგიერთ სფეროში შესაძლოა სასარგებლო იყოს, მაშინაც კი, თუ გამოუწოდებთ ფორმაში იგი არაა *ერთადერთი* ინსტრუმენტი, რომლის ქონასაც ვისურვებდით სოციალური კონტროლის მთლიანი სისტემისთვის.

როდესაც აღნიშნულ მსჯელობას ინდივიდუალურ ნორმებზე ვავრცელებთ და არა მთლიან სისტემაზე, დახურულობა არაფერია, თუ არა წესების წესრიგის სახესხვაობა. წესების უკან მდგარ არგუმენტებზე წვდომის შეზღუდვით წესები კვეცენ იმ იდეათა მასშტაბს, რომელიც ხელმისაწვდომია გადაწყვეტილების მიმღები პირისთვის.⁸¹ წესები გზაში გვეჩხირება. ისინი ჩვენი შემეცნებიდან დევნიან

⁸⁰ იხ., Schauer, *Authority and Indeterminacy*, in *AUTHORITY REVISITED: NOMOS XXIX 28 (1987)*

⁸¹ დახურული/ღია სისტემის დებატი სამართლებრივი პოზიტივიზმის ირგვლივ არსებულ დებატს უბრალოდ განსხვავებულ ტერმინოლოგიაში წარმოაჩენს. სამართლებრივი პოზიტივიზმის ნებისმიერი ვერსია ეფუძნება იმას, რასაც რონალდ დუორკინი, რომელიც არაპოზიტივისტი იყო, ეწინააღმდეგებდა უთითებს, როგორც „წარმომავლობას.“ *TAKING RIGHTS SERIOUSLY*, *supra* note 31, at 17. პოზიტივიზმის მიხედვით, *სამართლის ნორმების* იდენტიფიცირება ხდება რაიმე სხვა ნორმაზე, წესსა თუ სტანდარტზე მითითებით, რომელიც განასხვავებს სამართლებრივ ნორმას არასამართლებრივისაგან.

იმ ფაქტორებს, რომელსაც ამ წესებით შეუბოჭავი გადანყვეტილების მიმღები პირი გაითვალისწინებდა. იმის გააზრება, თუ როგორ ამცირებენ წესები გადანყვეტილების მიმღები პირისათვის ხელმისაწვდომი არგუმენტების მასშტაბს, გვეხმარება ფორმალიზმსა და ფუნქციონალიზმს ან ინსტრუმენტალიზმს შორის არსებული განსხვავების გამოკვეთაში.⁸² ფუნქციონალიზმი ყურადღებას ამახვილებს შედეგებზე, კონკრეტულად კი იმ შედეგებზე, რომლებსაც გადანყვეტილების მიმღები პირი ოპტიმალურად მიიჩნევს. წესები ამ პროცესში გზად გვეჩხირება და შესაბამისად, ფუნქციონალიზმი შეიძლება გააზრებული იქნეს როგორც გადანყვეტილების მიღების პროცესის შესახებ შეხედულება, რომელიც მიზნად ისახავს, შეამციროს სივრცე, თუ რა დასკვნა გამოაქვს გადანყვეტილების მიმღებ კონკრეტულ სუბიექტს, ყველაფრის გათვალისწინებით, იმის შესახებ, რა უნდა გაკეთდეს და რას ამბობს რაიმე წესი იმის შესახებ, თუ რა უნდა გაკეთდეს. წესები არგუმენტების სრულყოფილი მასშტაბის ბლოკირებას, რომლებსაც კონკრეტულ გადანყვეტილებებზე აქვთ ზეგავლენა, ორი განსხვავებული გზით ახდენენ. პირველი, ისინი შემეცნების სივრციდან გამორიცხავენ იმ არგუმენტებს, რომლებიც შესაძლებელია ხელმისაწვდომი ყოფილიყო გადანყვეტილების მიმღები პირი წესით რომ არ ყოფილიყო შეზღუდული. მეორე, წესი თავად ხდება არგუმენტი მოქმედებისთვის ან არგუმენტი გადანყვეტილებისთვის.

წესის განსაზღვრება, როგორც არგუმენტი გადანყვეტილებისთვის, საჭიროებს დამატებით გამოკვლევას. რაც ფორმალიზმს ფორმალურს ხდის არის სწორედ ეს თვისება: ფაქტი, რომლის მიხედვითაც, წესებისადმი სერიოზული დამოკიდებულების გამოჩენა მოიცავს მათი დათქმების გადანყვეტილებისათვის განკუთვნილ არგუმენტებად მიღებას წესის უკან მდგარი გადანყვეტილე-

ჰარტის აღიარების წესი ამ მიზანს ემსახურება, H.L.A. HART, *supra* note 1, როგორც ამას კელზენისთვის, „შემდეგ უფრო მაღალ იერარქიულ საფეხურზე მდგომი ნორმა“ ახდენდა. HANS KELSEN, *THE PURE THEORY OF LAW*, 193-278 (M. Knight trans. 1967). პოზიტივისტი წარმომავლობის ამგვარი სახით წარმოდგენილ ნორმათა ჩამონათვალს წარმოაჩენს როგორც რაღაც სახის დახურული ტიპის სისტემას, მიუხედავად იმისა, რომ ეს სისტემა მაინცდამაინც ვერ გადანყვეტს ყველა ან თუნდაც უმეტეს შემთხვევას, რომლებიც სასამართლოს წინაშე აღმოჩნდება გადასაჭრელად. კელზენი, მაგალითად, სამართალშეფარდების ყოველ აქტს განიხილავს სამართლის მიერ მხოლოდ ნაწილობრივ განსაზღვრულად. *Id* at 233-36, 244-45. განსხვავებით, პოზიტივიზმის ოპონენტები, განსაკუთრებით კი რონალდ დუორკინი, უტყვეს წარმომავლობის თეზისს იმის მტკიცებით, რომ განსხვავება წარმომავლობის მქონე და წარმომავლობის არმქონე ნორმებს შორის არცერთ შემთხვევაშია განმაპირობებელი და შედეგად, სამართლის დახასიათება წარმომავლობის მქონე ნორმების ტერმინებით, დესკრიფციული თვალსაზრისით, უსწორია.

⁸² იხ. მაგ., R. SUMMERS, *INSTRUMENTALISM AND AMERICAN LEGAL THEORY* 136-75 (1982); Aleinikoff, *supra* note 63, at 985; Summers, *Professor Fuller's Jurisprudence and America's Dominant Philosophy of Law*, 92 HARV. L. REV. 433 (1978).

ბისათვის განკუთვნილი მიზეზებისაგან დამოუკიდებლად.⁸³ სხვანაირად რომ იყოს, არგუმენტების ჩამონათვალი, რომელიც განხილულია გადაწყვეტილების მიმღების მიერ, შესაბამისობაში მოვიდოდა წესის უკან მდგარი არგუმენტების ჩამონათვალთან და წესი არაფერს დაუმატებდა აღნიშნულ კალკულუსს. მაშასადამე, წესები გვამარაგებენ არგუმენტებით მოქმედებისთვის *qua* წესები. როდესაც წესი რომელიც არგუმენტით გვამარაგებს, იკვლევს წესის უკან მდგარ არგუმენტებს, მაშინ განსახილველ შემთხვევაში, თავად წესი კიდევ განსხვავებული სახით ხდება ზედმეტი. წესები საინტერესო მაშინ ხდება როდესაც ისინი მიგვითითებენ წესის უკან მდგარი არგუმენტებისაგან განსხვავებულ შედეგებზე – როდესაც ისინი მიუთითებენ, მაგალითად, რომ ტრანსპორტის ძეგლები უნდა გამოირიცხოს, მიუხედავად იმისა, რომ წესის უკან მდგარი არგუმენტები იმაზე მიუთითებს, რომ ტრანსპორტის ძეგლები არ უნდა გამოირიცხოს. დღის წესრიგში დროგამოშვებით ამოტივტივებული ამ პერვერსიული არგუმენტების ყოველთვის რელევანტურად მიჩნევა, და მაშასადამე, ზოგჯერ შემთხვევის განმაპირობებლად, დაგმობილია როგორც „ფორმალისტური,“ ვინაიდან, იგი ახდენს წესის დათქმის აბსტრაქტიზებას მის უკან მდგარი არგუმენტებისგან. თუმცა, ეს სწორედ ისაა, რასაც წესები აკეთებენ. წესების თავისი არგუმენტებისაგან აბსტრაქტიზებაზე უარის თქმა ნიშნავს წესების საერთოდ არ ქონას. აღნიშნულ უარის თქმას წესები დაჰყავს უბრალო პრაქტიკულ პრინციპებამდე, რომელიც, მართალია სასარგებლოა, თუმცა, არსობრივი თვალსაზრისით უმნიშვნელო ინდიკატორია იმ შედეგებისა, რომლებიც სავარაუდოდ არგუმენტების პირდაპირ განსახილველ შემთხვევაზე გავრცელებით იქნებოდა მიღებული.

შესაბამისად, ფორმალიზმისა და „წესიზმის“ არსებითი ექვივალენტურობა ჩვენს წინაშეა. ფორმალიზმის, როგორც გადაწყვეტილების მიმღების უბრალოდ წესით მონესრიგებული პროცესის, გააზრება მას სასურველს არ ხდის. თუმცა, იმ მოცემულობის აღიარება, სადაც ფორმალიზმი წესებისადმი სერიოზული დამოკიდებულების გამოჩენის პროცესის აღწერის უბრალო გზაა, საშუალებას გვაძლევს გავექცეთ ეპითეტურ რეჟიმს და თვალი გავუსწოროთ ფორმალიზმის

⁸³ რამდენადაც სისტემა წესის ფორმულირების უკან მდგარი მიზნის მოხმობის საშუალებას იძლევა, მაგრამ ამ მიზნისაგან გადახვევის საშუალებას არ იძლევა, როდესაც მისი მხარდაჭერა სავალალო შედეგებს წარმოშობს ან მის უკან მდგარ კიდევ უფრო ღრმა მიზანს უგულებელყოფს, ეს სისტემა მაინც ფორმალური იქნება სიტყვის იმ გაგებით, რომელსაც აქ ვიყენებ. იგი აგრეთვე წესით შებოჭილი იქნება, ვინაიდან სრულყოფილად დინამიკურ მიზანზე უფრო ნაკლების დაშვება (მიუხედავად იმისა, რომ უფრო დინამიკურია, ვიდრე წესის ფორმულირება) იფუნქციონირებს როგორც წესი *vis-à-vis* მაღალ წესრიგს მიკუთვნებულ არგუმენტებთან, რომლებმაც ეს კონკრეტული მიზანი წარმოშვეს.

შესახებ არსებულ კრიტიკულ შეკითხვას: რა არის, თუ საერთოდ არის რაიმე, კარგი იმის სურვილის უქონლობაში, გადანყვეტილების მიმდების წინაშე არსებულ შემთხვევაზე პასუხის გასაცემად, გასცდე წესებს და პირდაპირ გაავრცელო მისი მიზანი, ან ამ მიზნის უკან მდგარი მიზანი?

III. უნდა იყოს თუ არა არჩევანი შეზღუდული?

ნება მომეცით მოკლედ გავიმეორო. ერთი კონცეფციის მიხედვით, ფორმალიზმის მანკიერება მოიაზრებს გადანყვეტილების მიმდების მიერ უარყოფას საერთოდ განახორციელოს რაიმე არჩევანი, რომელიც შეფუთულია ცხადი წესებისადმი მორჩილების ენობრივი სტრუქტურით. თუმცა, თუ წესების მიხედვით ვიმოქმედებთ, შესაძლებელია გადანყვეტილების მიმდებ პირს საერთოდ არ დარჩეს თავისუფალი არჩევანი. წესებს *შეუძლია* შეზღუდოს გადანყვეტილებითი სივრცის არჩევანი, და გადანყვეტილების მიმდებ სუბიექტებს *შეუძლიათ* დაემორჩილონ ამ შეზღუდვებს. ეს შეზღუდვები უმეტეს შემთხვევაში თავს იჩენს წესის ფორმულირების პირდაპირი ენისგან, ვინაიდან, წესში წესის ფორმულირების გარდა რაიმეს ამოკითხვა, ან სულ მცირე, წესის ფორმულირების მნიშვნელობისა,⁸⁴ საბოლოო ჯამში თავად წესის იდეის უარყოფას გულისხმობს.

შესაბამისად, ფორმალიზმი შთაინთქმება წესიზმში და ორივე განუყრელადაა გადაჯაჭვული პირდაპირ მნიშვნელობასთან,⁸⁵ ე.ი. სურვილთან, გამოიტა-

⁸⁴ ტრივიალური გაგებით, წესები განსხვავდება მათი ფორმულირებებისგან. იხ. მაგ., G. BAKER & P. HACKER, *supra* note 57, at 41-52; M. Black, *The Analysis of Rules*, in *MODELS AND METAPHORS: STUDIES IN LANGUAGE AND PHILOSOPHY* 95 (1962); D. SHWAYDER, *THE STRATIFICATION OF BEHAVIOUR* (1965); G. VON WRIGHT, *PRACTICAL REASON* 68 (1983). „არ იარო ბალახზე“, „ბალახზე სიარული აკრძალულია“ და „ბალახზე სიარული დაუშვებელია“ ერთი წესია და არა სამი. თუმცა ხსენებულ სამ ფორმულირებაზე, როგორც მხოლოდ ერთი წესის ფორმულირებაზე მითითება, თავის თავში მოიაზრებს, რომ მათ ყველას ერთი და იგივე მნიშვნელობა აქვთ, და რომ განსხვავებები სინტაქსური და არა სემანტიკურია. შესაბამისად, განსხვავება წესსა და ფორმულირებას შორის ჰგავს თეზისსა და წინადადებას შორის არსებულ განსხვავებას. როდესაც განვიხილავ წესს და მას ვათანაბრებ თავის ფორმულირებასთან, მასასადამე, ვგულისხმობ, რომ წესი წესის ფორმულირებების სემანტიკურად ეკვივალენტური ჩამონათვალია.

⁸⁵ ჩემი მითითებები „ლიტერალიზმზე“ (პირდაპირი მნიშვნელობა) ოდნავ მეტაფორულია. როგორც ზემოთ აღინიშნა, იხ., *supra* note 59, ლიტერალიზმი მოიცავს კონტექსტის აღნიშნულ ასპექტებს, ისეთებს, როგორცაა, სტატუტებში სიტყვების გარეგანი მხარე, ვიდრე პოემაში, რომლებიც ყველა ან მკითხველთა უმეტესობისთვის არის ხელმისაწვდომი. დამატებით, მართალია, ხშირად ვიყენებ ცალკეულ სიტყვას, როგორც მაგალითს, მაგრამ სტატუტები არ იკითხება სიტყვასიტყვით, არამედ წინადადებების, აბზაცებისა და ტექსტის შედარებით ვრცელი განყოფილებების მიხედვით. თუმცა აღნიშნული არ მოიაზრებს იმის უარყოფას, რომ ინდივიდუალურ სიტყვებზე მნიშვნელობის მიკუთვნე-

ნო გადანყვეტილებები დაბეჭდილ გვერდზე მოცემული სიტყვების, ფრაზების ან წინადადებების ჩვეულებრივი მნიშვნელობების მიხედვით მაშინაც კი, თუ ამ გადანყვეტილებების შედეგები ტოვებს შთაბეჭდილებას, რომ უგულებელყოფს ამ სიტყვების უკან მდგარ მიზანს ან მნიშვნელოვნად განსხვავდება იმისაგან, რასაც გადანყვეტილების მიმღებ პირს მიაჩნია – წესის გვერდით გადადების შემთხვევაში – რომ უნდა გაკეთდეს. მაგრამ იმის ჩვენება, რომ ფორმალიზმი წესი-ზმია, გადაარჩენს კი ფორმალიზმს? სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რა არის ასე კარგი წესების მიხედვით გადანყვეტილების მიღებაში?

ამ შეკითხვაზე მარტივი პასუხი და ალბათ სწორიც, არის – „არაფერი“. წესების სისხისტი შეზღუდულ გადანყვეტილებაში ძალიან ცოტა რამ თუ გვიტოვებს თავისთავადი ღირებულების მქონე მოცემულობის შთაბეჭდილებას. როგორც კი ვიაზრებთ, რომ წესები გზაში გვეჩხირება, რომ ისინი აღიჭურვებიან მათი „წესი-ზმით“ იმ ფაქტორებზე წვდომის ჩახერგვით, რამაც შესაძლოა კონკრეტულ შემთხვევაში განსახილველი პრობლემის საუკეთესო გადანყვეტამდე მიგვიყვანოს, ვხედავთ, რომ წესები შეზღუდვების სახით ფუნქციონირებენ გადანყვეტილების მიღების ოპტიმალურად მგრძობიარე პროცესის წინააღმდეგ. წესები გადანყვეტილების მიღების პროცესს წირავენ დაცემულობის სამუდამო ბედისწერისთვის სრულყოფილებაზე მიუწვდომლობის ნორმატივებით.

წესების სისტემაში არც რაიმეა არსებითად **სამართლიანი**. ჩვენ მწირი არგუმენტები გვაქვს, რათა ვირწმუნოთ, რომ წესზე დაფუძნებული სამართალწარმო-

ბის უნარი არის ის, რაც საშუალებას გვაძლევს გავიგოთ, თუ რას ნიშნავს წინადადება, რომელიც აქამდე არასდროს გვინახავს. იხ., D. DAVIDSON, *Truth and Meaning*, in *INQUIRIES INTO TRUTH AND INTERPRETATION* 17 (1984). თუმცა ეს თეზისი მხოლოდ ზერელედ თუ მოდის წინააღმდეგობაში ფრეგეს თეზისთან, რომ მხოლოდ წინადადების კონტექსტში აქვს სიტყვას რაიმე მნიშვნელობა, იხ., G. FREGE, *THE FOUNDATIONS OF ARITHMETIC*, J.L. Austin trans. 1959), არაა საკუთარი წინააღმდეგობებისა და კომპლექსურობის გარეშე. იხ. მაგ., Wallace, *Only in the Context of a Sentence Do Words Have Any Meaning*, in *CONTEMPORARY PERSPECTIVES IN THE PHILOSOPHY OF LANGUAGE* 305 (P. French, T. Uehling, Jr., & H. Wettstein eds. 1979).

მაინც, *pace* ფულერისა, *supra* note 53, at 662-63, წინადადებებსა და აბზაცებს შეიძლება ჰქონდეთ პირდაპირი და თუნდაც აკონტექსტური მნიშვნელობა, რამდენადაც მთლიან წინადადებას ან პარაგრაფს შეუძლია საკმარისი კონტექსტით უზრუნველყოფა, რათა მნიშვნელობა შედარებით ნათელი გახადოს. ტექსტი რაც უფრო გრძელი და დატვირთული ხდება, უფრო ხშირად იჩენს თავს ამ ტექსტების მათგან გადახვევის გარეშე ვაგების შესაძლებლობა და შესაბამისად, უფრო შესაძლებელი ხდება მათთვის, რომ აკონტექსტური მნიშვნელობა ჰქონდეთ.

უფრო მეტიც, პირდაპირი მნიშვნელობა არაა საჭირო, რომ ყოველთვის ჩვეულებრივი მნიშვნელობა იყოს. როდესაც მინიმალური და არასადავო კონტექსტის ზოგიერთი ასპექტი ნათელს ხდის, რომ ტერმინის ან ფრაზის დამკვიდრებული სპეციალიზებული ან ტექნიკური მნიშვნელობა გამოიყენება, ეს ტექნიკური მნიშვნელობა, ნაცვლად საშუალო სტატიკური ინდივიდის ჩვეულებრივი მნიშვნელობისა, არის მაკონტროლებელი.

ება სავარაუდოდ უფრო სამართლიანი იქნება, ვიდრე ის სისტემები, რომლებშიც წესები არ ზღუდავენ გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტებს, განკუთვნიებით კი, სამართლიან გადაწყვეტილების მიმღებებს, ყველა იმ არგუმენტის განხილვისგან, რაც დაეხმარებოდათ მათ საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღწევაში. რამდენადაც წესის განხილვით გამოზრდილი ფაქტორები შესაძლებელია ზოგიერთ შემთხვევაში სწორედ ის ფაქტორები აღმოჩნდეს, რომლებიც აუცილებელია სამართლიანი შედეგის მისაღწევად, სხვა შემთხვევებში ისინი გზაზე ეჩხებებიან სამართლიანობას და შესაბამისად, გრძელვადიან პერსპექტივაში ოპტიმალურ სამართლიანობას აფერხებენ. ჩვენ სოლომონის სიბრძნეს სამართლიანობას ვუტოლებთ არა იმიტომ, რომ სოლომონმა ბავშვის შესახებ უთანხმოების გადაჭრისას წესების მიხედვით იმოქმედა, არამედ იმიტომ, რომ სოლომონმა ამ შემთხვევის ზუსტად სწორ გადაწყვეტას მიაგნო. ხშირად აპლოდისმენტებით ვეგებებით არა ისტორიის წესთა მორჩილებს, არამედ მათ, რომელთა უნარებიც გადაწყვეტილების მიღების კონკრეტულ მომენტში წესების თანდაყოლილ შეზღუდვებს ტრანსცენდენტირებს.

მაინც, ის, რომ წესები შესაძლოა ერთი გაგებით უსამართლო იყოს, ან თუნდაც, შესაძლებელია მართლაც შეუსაბამონი იყვნენ იმ უმრავლეს ასპექტში, რომელსაც ჩვენ სამართლის სისტემას ვუნოდებთ, ეს კიდევ არ ნიშნავს, რომ წესების სასარგებლოდ არაფრის თქმა არაა შესაძლებელი. ერთ-ერთი დადებითი, რაც წესების შესახებ შეიძლება ითქვას, არის ის ღირებულება, რომელიც ბევრი ფორმიტაა ხოლმე გამოხატული განჭვრეტადობის ან განსაზღვრულობის ტერმინებით. თუმცა, თუ განჭვრეტადობის თემატიკას გავყვებით, ვიხილავთ, რომ ის, რასაც წესიზმის სასარგებლოდ გამოთქმული არგუმენტების უმეტესობა იზიარებს, არის გადაწყვეტილების მიმღებ პირთა გარკვეული კლასისთვის ხელფების შეკვრა გარკვეული სახის გადაწყვეტილებების მიღებისაგან.⁸⁶ განჭვრეტადობა მომდინარეობს გადაწყვეტილებიდან, გარკვეულ ხელმისაწვდომ კატეგორიაში მოხვედრილ ყველა ინსტანციას ეპყრობოდე ერთნაირად. ეს არის

⁸⁶ იხ. ზოგადად, A. KOCUREK, AN INTRODUCTION TO THE SCIENCE OF LAW 165-85 (1930); R. WASSERSTROM, THE JUDICIAL DECISION: TOWARD A THEORY OF LEGAL JUSTIFICATION 60-66 (1961); Marsh, *Principle and Discretion in the Judicial Process*, 68 LAW Q. REV. 226 (1952). უასერსტრომთან ერთად, *supra*, at 61, მე ვენინააღმდეგები ამ კონტექსტში სიტყვა „განსაზღვრულობის“ გამოყენებას, რადგანაც, სიტყვა „განჭვრეტადობისაგან“ განსხვავებით, იგი გვეუბნება რომ არანაირ ეჭვს აქვს ადგილი. მე შემიძლია განჭვრეტი რომ ხვალ ვერმონტში გათოვდება ამ ზამთარს და დავეყრდნო ამ პროგნოზს ზამთრის გეგმების შედგენისას, თუმცა, მაინც არ ვიყო *დარწმუნებული* რომ ითოვებს. მართალია, სიტყვა „განსაზღვრულის“ ერთი გამოყენება აღიარებს ამ ცვალებადობას, თუმცა, მირჩევნია გამოვიყენო სიტყვა „განჭვრეტადობა“, რამეთუ, მისი საერთო გამოყენება მოიაზრებს ასეთ ცვალებადობას.

იმ მეთოდოლოგიის ფუნქცია, რომელშიც წესები დროისათვის წინგასწრებით წყვეტენ, თუ როგორ განისაზღვრება ერთი კლასის ფარგლებში მოთავსებული ყველა შემთხვევა.

განჭვრეტადობა ვითარდება შემდეგი ოთხი განსხვავებული მოთხოვნის დაკმაყოფილების ხარისხის შესაბამისად. ამ ფაქტორებიდან პირველი, რომელსაც წვლილი შეაქვს განჭვრეტადობაში, არის იმ ადამიანთა უნარი, რომლებიც ეყრდნობიან წესებს, მოახდინონ გარკვეული განკერძოებულების, როგორც მოცემული კატეგორიის გამოვლინებების, იდენტიფიცირება (მაგალითად, ყარყატი ჩიტია). როდესაც იარსებებს იმის თქმის მეტნაკლებად საერთო და არასადავო უნარი, რომ რომელიმე ობიექტი რომელიმე კატეგორიის წევრია, პოტენციურად ცვალებადი შეფასებისას, ამ მოცემულობას მცირეოდენი ხარისხით თუ შეუძლია ბურუსით მოიცვას ის პროგნოზი, გავრცელდება თუ არა წესი ამ კონკრეტულ ობიექტზე. აღნიშნული მეორე ფაქტორს მიემართება: რომ გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტები სისტემაში ამ განკერძოებულებს გაიაზრებენ იმავე კატეგორიის წესის ადრესატების მიერ ამგვარად აღქმულ წევრებად, და მათთვის, ვისზეც წესმა უნდა იქონიოს ზეგავლენა, აღნიშნული წარმოჩნდება ამგვარი აღქმით შემეცნებულად. ანუ ადამიანები ყარყატებს აღიქვამენ ჩიტებად; გადაწყვეტილების მიმღები პირები ყარყატებს აღიქვამენ ჩიტებად; და ადამიანებმაც იციან, რომ გადაწყვეტილების მიმღები პირები ყარყატებს ჩიტებად აღიქვამენ. მესამე, წესი აუცილებლად უნდა მეტყველებდეს ხელმისაწვდომი კატეგორიის ტერმინებით. განჭვრეტადობა მოითხოვს, რომ წესი ფარავდეს კატეგორიას, რომლის საგნობრივი კუთვნილებაც არსებითად უდავოა ადრესატების კლასებს შორის, საერთოა წესის ადრესატებს შორის და მათთვის, ვინც მას ავრცელებს. საბოლოოდ, წესი კატეგორიის ყველა წევრს აუცილებლად ერთნაირად უნდა ეპყრობოდეს. თუ წესის *apodosis*-ში დაკონკრეტებული შედეგები ისეთივე ხელმისაწვდომი და უდავოა, როგორც პირობითი წინადადების პირობის შემცველ ნაწილში დაკონკრეტებული დაფარვის სივრცეა, სწორედ მაშინ შეუძლია წესს გამოიმუშავოს წესის გავრცელების მნიშვნელოვანი განჭვრეტადობა. შესაბამისად, განჭვრეტადობა მომდინარეობს ცოდნიდან, რომ თუ ეს არის ჩიტი, აქედან გარკვეული შედეგიც მომდინარეობს და თავდაჯერებულობიდან, რომ იმას, რასაც მე ახლა ჩიტად აღვიქვამ გადაწყვეტილების მიმღები საბოლოო სუბიექტის მიერაც ჩიტად იქნება აღქმული.

ასეთი განჭვრეტადობა მხოლოდ საფასურის გადახდის ხარჯზე მოდის.⁸⁷ შესაძლოა წარმოიშვას ისეთი სიტუაციები, სადაც ამ კონკრეტული განკერძო-

⁸⁷ იხ. მაგ., H.L.A. HART, *supra* note 1, at 121-32.

ებულის ამ კატეგორიაში მოთავსება უბრალოდ ძალიან დიდი მოუხერხებლობის განცდას დაგვიტოვებს – რაღაც იყოს ისეთი ამ განკერძოებულის შესახებ, რომელიც სურვილს გვიჩენს, რომ მას განსაკუთრებით მოვეპყროთ. ეს ტრანსპორტი უბრალოდ ძეგლია, არანაირ გამონაბოლქვს გამოყოფს, არ ქმნის ხმაურს, და საფრთხეს არ უქმნის არცერთ სიცოცხლეს; მას იმ ტრანსპორტისაგან განსხვავებულად უნდა მოვეპყროთ, რომელთა ნიშან-თვისებებიც წესის უკან მდგომ მიზანთან არის შერეული. თუმცაკი განჭვრეტადობის მიზნის მიღწევა მოითხოვს, რომ უგულვებლევყოთ ეს განსხვავება, რადგანაც ამ განსხვავების აღიარება აგრეთვე გულისხმობს ძალაუფლების შექმნას – **იურისდიქციის** – განსაზღვრო სინამდვილეში ემსახურება თუ არა ეს ტრანსპორტი ან ის ტრანსპორტი „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესის უკან მდგარ მიზნებს. აღნიშნული სწორედ იმის განსაზღვრის იურისდიქციაა, რომ ტრანსპორტის მხოლოდ ზოგიერთი სახეობა ერგება წესის უკან მდგარ მიზანს, რომელიც ძირს უთხრის თავდაჯერებულობას, რომ ტრანსპორტის ყველა სახეობა აიკრძალება. უკვე ვითარებას აღარ აქვს ის სახე, რომ ნებისმიერ რამ, რაც **ტრანსპორტია**, შედარებით ხელმისაწვდომი კატეგორია, შეტანილია წესში. ამის ნაცვლად, კატეგორია ახლა შემდეგ სახეს იღებს, **ტრანსპორტი რომელთა აკრძალვაც მოემსახურება „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესის უკან მდგარ მიზნებს** – სავარაუდოდ უფრო სადავო კატეგორიაა.

შესაბამისად, წესიზმის განჭვრეტადობასთან ურთიერთობის გააზრებისათვის საკვანძოა გადანყვეტილებითი იურისდიქციის სივრცის იდეა.⁸⁸ საკითხი არაა იმის შესახებ ძეგლი ემსახურება თუ არა „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესის უკან მდგარ მიზნებს. არამედ საკითხი ეხება სწორედ იმას, იწვევს თუ არა გადანყვეტილების მიმღები სუბიექტისათვის გარკვეული იურისდიქციის მინიჭება, განსაზღვროს რა არის წესის მიზანი (აგრეთვე, იურისდიქცია განსაზღვროს გარკვეული ობიექტი ჯდება თუ არა წესის მიზანში), იმაზე არსებითად დიდი ცვლილების შესაძლებლობის წარმოქმნას, ვიდრე აღნიშნული გადანყვეტილების მიმღებისათვის მხოლოდ იმის იურისდიქციის მინიჭებაში მდგომარეობს, რომლის ფარგლებშიც იგი მანამდე განსაზღვრავდა, იყო თუ არა ესა თუ ის განკერძოებული ტრანსპორტი. დააკვირდით, რომ იურისდიქციის შესახებ შეკითხვას ორმაგი ასპექტი აქვს. როდესაც იურისდიქციას ვანიჭებთ,

⁸⁸ ამ გაგებით იურისდიქციის შესახებ იხ., Schauer, *Slippery Slopes*, 99 HAR. L. REV. 361, 367-68 (1985). იხ. ასევე, Fried, *Two Concepts of Interests: Some Reflections on the Supreme Court's Balancing Test*, 76 HAR. L. REV. 755, 759-65, 771 (1963) (აღნიშნავს რომ სასამართლოები განსაზღვრავენ მათ კომპეტენციებს არსებითი გადანყვეტილებების მიღების პროცესში); Rawls, *Two Concepts of Rules*, 64 PHIL. REV. 3, 10 (1955)

პირველად გვადარდებს თანაბრად სწორი გადაწყვეტილებების მასშტაბი, რომელიც შესაძლებელია გამოტანილი იყოს ამ იურისდიქციის განხორციელების პროცესში. თუ „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესის უკან მდგარი მიზნის ავტორიტეტული დათქმა არ არსებობს, ამ მიზნის განსაზღვრის იურისდიქციის მინიჭება გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტს საშუალებას მისცემდა გადაეწყვიტა, იყო თუ არა მიზანი სიმშვიდის შენარჩუნება, დაბინძურების ან უბედური შემთხვევების პრევენცია და ამ განსაზღვრებებისაგან თითოეული თანაბრად მართებული იქნებოდა. თუმცა სწორი გადაწყვეტილებების მასშტაბის ზრდასთან ერთად, იურისდიქციის მინიჭება ზრდის არასწორი გადაწყვეტილებების გამოტანის მასშტაბსაც. შეადარეთ „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესი წესს, რომლის მიხედვითაც, „პარკი დახურულია იმ ტრანსპორტისთვის, რომელთა პერიმეტრის უდიდესი ჰორიზონტალური განზომილება, როდესაც მას ემატება მათი პერიმეტრის უდიდესი ვერტიკალური განზომილება, აჭარბებს ა) სამოცდარვა ფუტსა და ექვს დუიმზე უფრო ცოტას და ბ) პერიმეტრის უდიდეს ჰორიზონტალურ განზომილებას, როდესაც მას ამერიკის შეერთებულ შტატებში ავტომობილის სამი უდიდესი მწარმოებლის მიერ გასულ წელს წარმოებული მგზავრების საშუალოდ ყველაზე ფართოდ დამტევი ავტომობილების პერიმეტრის უდიდესი ვერტიკალური განზომილება ემატება“. მეორე წესი არ ამატებს შეფასებისას ცვლილების რაიმე თანდაყოლილ რისკს, მაგრამ იგი ნამდვილად ზრდის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში შეცდომის დაშვების შესაძლებლობას. იურისდიქციის შექმნა, რათა განისაზღვროს მიღწეულია თუ არა წესის უკან მდგომი მიზნები, უამრავ შესაძლო მიზანთაგან რომელიმეს განსაზღვრის საშუალების მიცემით, ძირს უთხრის განჭვრეტადობას; დამატებით, ამ იურისდიქციის შექმნა წარმოშობს შესაძლებლობას, რომ ისინი, ვინც მას ახორციელებენ შეიძლება უბრალოდ შეცდნენ.

გადაწყვეტილებითი იურისდიქციის მინიჭება არა მხოლოდ ზრდის ცვლილებათა დასაშვებ მასშტაბს და „გამოთვლით“ შესაძლებლობას, არამედ ისინი აგრეთვე გადაწყვეტილების მიმღებ პირს რთავენ ისეთი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, რომელთა შესახებაც სისტემას შესაძლოა ერჩივნოს, რომ ასეთი გადაწყვეტილებები სხვათა მიერ იყოს მიღებული. ჩვენ შესაძლებელია გვჯეროდეს, რომ სასამართლოები ნაკლებად კომპეტენტურები არიან, ვიდრე სხვა ორგანოები; მაგალითად, შესაძლოა ვიგრძნოთ, რომ გარკვეული სახის ფაქტის დამდგენი პროცედურები საკანონმდებლო ორგანოს მიერ უკეთ ხორციელდება. შესაძლებელია, აგრეთვე, არსებობდეს მორალური ან პოლიტიკური არგუმენტები მოსამართლის დისკრეციის შესაზღუდად, ვინაიდან გადაწყვეტილების მიღების პროცესი წარმოშობს სიღრმისეულ კითხვებს იმის შესახებ, თუ ვის შეუძლია

გარკვეული გადაწყვეტილებების მართლაც ლეგიტიმურად გამოტანა მოცემულ სივრცეში. მაგალითად, სარწმუნო პოზიციაა, რომ საზოგადოებამ და არა მიჩი-განის უნივერსიტეტის ფილოსოფიის ფაკულტეტმა უნდა მოახდინოს მორალური შეფასებები, რომელიც ამერიკის შეერთებული შტატების მართვის პროცესში წამოიჭრება, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მიჩიგანის უნივერსიტეტის ფილოსოფიის ფაკულტეტი უკეთეს არჩევანს გააკეთებდა.

მართალია, შეფასების განხორციელებისას ცვლილებისა და შეცდომის შესაძლებლობის შემცირებას გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტის მიერ წვლილი შეაქვს წესების ადრესატების უნარში, შეძლონ ამ წესების გავრცელების შედეგების პროგნოზირება, თუმცა, შეზღუდულ ცვლილებას შეუძლია სხვა ღირებულებებსაც ემსახურობდეს. თუ გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტებს არ მიენიჭებათ იურისდიქცია განსაზღვრონ, ნამდვილად ასაბუთებს თუ არა კონკრეტული გამოვლინება მის უფრო ვრცელ განზოგადებაში მოქცევას ან არ მიენიჭებათ იურისდიქცია, რათა განსაზღვრონ საუკეთესო შედეგი ყველა ხელშესახები ფაქტორის გათვალისწინებით, გადაწყვეტილების მიმღები ასეთი სუბიექტებით დასახლებული სისტემის ნაწილი უფრო სტაბილური ხდება. განსხვავებული განკერძოებულების შემცველი ვრცელი ჯგუფების მიმართ ერთნაირი მოპყრობის განხორციელება – რაც წესების განზოგადების გარდაუვალი ნაწარმია – თავგზას უზნევს ცვლილების მასშტაბს შედეგის პოტენციურად რელევანტური განსხვავებების ვრცელი ჩამონათვლის გაანალიზების ჩახშობით. შესაბამისად, სტაბილურობა, არა როგორც აუცილებელი პირობა განჭვრეტადობისთვის, არამედ თავისთავად ღირებულება, როგორც ასეთი, ნახალისებულია გადაწყვეტილების მიღების ძალაუფლების დაძაბუნებით.

იმის გათვალისწინებით, რომ წესზე დაფუძნებული გადაწყვეტილების მიღების პროცესი შინაგანად მასტაბილიზებულია, იგი შინაგანად კონსერვატიულია, ამ სიტყვის არაპოლიტიკური გაგებით.⁸⁹ გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტების შესაძლებლობის შეზღუდვით, განიხილონ მოვლენასთან კავშირში მყოფი ყველა ფაქტორი, წესები ცვალებად მომავალთან ადაპტირებას უფრო

⁸⁹ იხ., Horwitz, *The Rule of Law: An Unqualified Human Good?*(Book Review), 86 *YALE L. J.* 561 (1977). მე ვიყენებ ტერმინ „კონსერვატიზმს“ რათა მივუთითო სურვილზე, დაეყრდნო წარსულს ან აწმყოს ცვლილებების ზემოქმედებათა პირისპირ. ეს გამოყენება მხოლოდ შემთხვევითი კავშირის მატარებელია იმ მრავალფეროვან პოლიტიკურ შეხედულებებთან, რომლებიც, დღევანდელი მდგომარეობით „კონსერვატიზმის“ იარლიყით იწოდება. მემარცხენე კონსერვატიზმი არაა ოქსიმორონული, რადგანაც, შესაძლებელია წარმოვიდგინოთ მემარცხენე სისტემები რომლებიც იღებენ შენარჩუნებაზე ორიენტირებულ (კონსერვატიულ) სტრატეგიებს ან სისტემებს რათა მოახდინონ მარჯვენა მხარეს გადასვლის პრევენცია.

ართულებენ. წესები აიძულებენ მომავალს, იარსებოს წარსულის კატეგორიებში. დააკვირდით აქ არსებულ მნიშვნელოვან ასიმეტრიას, მიდგომას, რომლის ფარგლებშიც წესები იმგვარად ფუნქციონირებენ, რომ შესაძლებლობას კი არ გვაძლევენ, არამედ მხოლოდ გვართმევენ. გადანყვეტილების მიმღებს არასდროს შეეძლება გასცდეს ოპტიმალური შედეგის ზღვარს, რომელიც ეფუძნება ყველა რელევანტურ ფაქტორს. შესაბამისად, წესით შებოჭილი გადანყვეტილების მიმღებს, რომელიც მოკლებულია განსახილველი შემთხვევის გარკვეული ნიშან-თვისების გათვალისწინების შესაძლებლობას, არასდროს შეუძლია დაკისრებული ფუნქციის უკეთესად შესრულება, არამედ უარესად, ვიდრე იმ გადანყვეტილების მიმღებს, რომელიც ეძებს განსახილველი შემთხვევის ოპტიმალურ გადანყვეტას წესისაგან თავისუფალი გადანყვეტის გამოყენებით.

თუმცა ეს კონსერვატიზმი, სუბოპტიმიზაცია და მოუქნელობა ცვალებადი მომავლის პირისპირ არაა აუცილებელი, უნივერსალურად იყოს დაგმობილი. წესები სტაბილიზაციას ახდენენ გუშინდელი დღის კლასიფიკაციების მნიშვნელობის წარმოჩენით. ვიხვეჭთ სტაბილურობას, თავისი არსით ღირებულს, ჩვენი შესაძლებლობის – განვითარდეთ გუშინდელი დღის ნიადაგზე – გარკვეულ ნაწილზე უარის თქმით. კვლავ უნდა აღინიშნოს, რომ საკითხი ეხება იურისდიქციას, რამეთუ ისინი, ვინც ფლობენ იურისდიქციას, განვითარდნენ გუშინდელი დღის ნიადაგზე, აგრეთვე აქვთ იურისდიქცია, გააუარესონ დღევანდელი ყოფა.⁹⁰ სტაბილიზაცია, თანდაყოლილ კონსერვატიულ რეჟიმში ოპერირება ნიშნავს განვითარების გარკვეული შესაძლებლობის დათმობას კატასტროფის გარკვეული შესაძლებლობისგან თავის დაზღვევის სანაცვლოდ. მაგრამ როდის, სად, და ღირს თუ არა საერთოდ ამ თამაშში თავის შეყოფა და თავის ატკივება, ვერ განისაზღვრება აკონტექსტურად.⁹¹

⁹⁰ აღნიშნული არაა ლოგიკური ჭეშმარიტება. იურისდიქციის მინიჭებას შეუძლია მოახდინოს არსებითი მოთხოვნების ინკორპორირება. Dworkin, *Non-Neutral Principles*, in *READING RAWLS: CRITICAL STUDIES OF A THEORY OF JUSTICE* 124 (N. Daniels ed. 1975). იმდენად რამდენადაც, იურისდიქციის მინიჭების ზოგიერთი აქტი მიზნად ისახავს გადანყვეტილების მიმღებ სუბიექტთა უნარის გაზრდას ადაპტირდნენ უცნობ მომავლთან, ისინი შედარებით, ცვლილებებისადმი ღიანი იქნებიან. სწორედ აღნიშნული ღიაობა ცვლილებებისადმი, მნიშვნელობა არ აქვს იგი არსებითი (ახორციელებს სიკეთეს) თუ ნაკლებად არსებითი (განსაზღვრავს მიზანს) ტერმინებით არის გადმოცემული, ქმნის გაუკონტროლებელი და არაგანზრახული ცდომილების შესაძლებლობას.

⁹¹ მაშასადამე, მე არ ვეთანხმები კენედის, Kennedy, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, 89 *HARV. L. REV.* 1685 (1976), რამდენადაც იგი ამტკიცებს, რომ წესიზმი აკონტექსტურად ინდივიდუალური, ხოლო პარტიკულარიზაცია აკონტექსტურად ალტრუისტულია. კენედის აკონტექსტურობაში, ჭეშმარიტების არსებობის შემთხვევაშიც კი, მაინც არაა ნათელი, რომ წესიზმის მიერ ნახალისებული აკონტექსტურობის ტენდენციების მისეული ანალიზი სწორია. საკმაოდ სარწმუნოა, რომ წესზე დაფუძნებული

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს შემდეგი: ცხადად სწორია, რომ წესები შეფასებისას გზაში გვეჩხირება, მაგრამ არაა საჭირო, აღნიშნული ყოველთვის ცუდ რამედ მიიჩნეოდეს. შესაძლებელია, წესების მხრიდან პასუხისმგებლობას მოკლებული იყოს, გადანყვეტილების მიმღებ ისეთ ბრძენ სუბიექტებს ფეხებში რომ ედებიან, რომლებიც სიკეთის სიფრთხილით მოხვეჭის პროცესის კვალდაკვალ მონადინებულად აანალიზებენ ყველა რელევანტურ ფაქტორს. თუმცა წესები შესაძლოა იყოს აქტივი იმ დაუდევარი, არაკომპეტენტური, ბოროტი, ძალაუფლებას მონყურებული ან უბრალოდ არასწორი შეხედულებების მქონე გადანყვეტილების მიმღები სუბიექტების შესაზღუდად, რომელთა სიკეთის კონცეფციაც შესაძლოა განსხვავდებოდეს სიკეთის იმ კონცეფციისაგან, რაც აქვს სისტემას, რომელსაც ისინი ემსახურებიან. პრობლემა, რა თქმა უნდა, ძვეს იმის განსაზღვრის სირთულეში, თუ რომელი დახასიათება ერგება გადანყვეტილების მიმღებ სუბიექტებს; მაშასადამე, აუცილებლად უნდა შევჯერდეთ ხარისხზე, რომლითაც მოვინადინებთ, შევბოჭოთ გადანყვეტილების მიმღები კარგი სუბიექტები, რათა ერთდროულად ცუდებიც შევბოჭოთ.

ზემოხსენებული მსჯელობის გათვალისწინებით, ნება მომეცით, ფორმალის-ზმს მივუდგეთ ახალ შუქზე. განიხილეთ ფორმალისზმის ურჩხულთა ალუმის ზოგიერთი ისეთი ცნობილი წევრი, როგორცაა, **R. v. Ojibway**, ფულერისეული პარკში სატვირთო მანქანის ძეგლი და უილბლო ბოლონიელი ქირურგი, რომელიც მას შემდეგ, რაც პაციენტს ვენა გადაუხსნა გარეთ მიმდინარე გადაუდებელი ოპერაციის პროცესში, გასამართლდა სამართლის იმ ნორმის დარღვევისთვის, რომლის მიხედვითაც, იკრძალებოდა „სისხლის ქუჩებში დაღვრა“⁹². ამ მაგალითთაგან თითოეული გვახსენებს, რომ შესაძლოა თავი იჩინოს ისეთმა შემთხვევებმა, სადაც სიტყვების პირდაპირი მნიშვნელობის გავრცელება მოიტანს აბსურდულ შედეგებს. მაგრამ ახლა ჩვენ შეგვიძლია შეკითხვა განსხვავებულად წარმოვაჩინოთ, რადგანაც აუცილებლად უნდა განვიხილოთ არა მხოლოდ ის, იყო თუ არა ამ შემთხვევათა ამგვარი შედეგით გადანყვეტა ნამდვილად აბსურდი, არამედ უნდა იყოს თუ არა გადანყვეტილების მიმღები კონკრეტული

სამართალწარმოების მასტაბილიზებული ტენდენციები შეასუსტებენ ინდივიდუალურ განსხვავებებს, ჩაახშობენ სარჩელებს დამოუკიდებელი ინდივიდისათვის განსაკუთრებული მოპყრობის საჭიროების შესახებ და გადანყვეტილებით თავმდაბლობას უფრო ნაახალისებენ, ვიდრე გადანყვეტილებით ამპარტავნებას. შესაძლებელია საკმაოდ დაბეჯითებითაც ვამტკიცოთ, რომ ყველა აღნიშნული ტენდენცია მხარს უჭერს ალტრუიზმს და არ აფერხებს მას.

⁹² ბოლო მაგალითი, 1 S. PUFENDORF, DE JURE NATURAE ET GENTIUM LIBRI OCTO (1672), ჩვენ შთაგონებას გვაძლევს საქმით, United States v. Kirby, 74 U.S. (7 Wall.) 482, 487 (1868).

სუბიექტი აღჭურვილი ამ შედეგის აბსურდად შეფასების უფლებამოსილებით. ისეთ რადიკალურ შემთხვევებშიც კი, როგორც განსახილველი შემთხვევებია, ფორმალიზმი მხოლოდ ზედაპირულად თუა სიხისტისა და აბსურდის შესახებ, უფრო ფუნდამენტური თვალსაზრისით, იგი არის ძალაუფლებისა და მისი გადა-ნანილების შესახებ.

ფორმალიზმი ეხება ძალაუფლებას, მაგრამ ასევე მის საპირისპიროს – თავმდაბლობასაც. როგორც გადანყვეტილების მიმღები პირი, იყო ფორმალისტი, გულისხმობს იმის თქმას, რომ რაღაც არ არის ჩემი ზრუნვის საგანი, სარწმუნო-ობის რაოდენ დიდ შთბეჭდილებასაც არ უნდა გვიქმნიდეს. როდესაც ეს დამოკი-დებულება ვრცელდება საბიუჯეტო კრიზისზე ან მშვიერის სახლიდან გაძევებაზე, ეს დამოკიდებულება არასასურველობის შთაბეჭდილებას გვიტოვებს. მაგრამ, როდესაც ფორმალიზმის იგივე განწყობა მოსამართლეებს ავალდებულებს, უგუ-ლებელყონ ნაციისტების ან კუ კლუქს კლანის მორალური ჭუჭყი პირველი შესწო-რების საქმეებში ან ბრალდებულის ბრალის საკითხი მეოთხე შესწორების საქმე-ებში, ან მოსარჩელის სიმდიდრე, რომელიც ცდილობს მოპასუხის დაუდევრობით გამონეული სამედიცინო ხარჯების ანაზღაურებას, უკვე აღარაა ნათელი, რომ ყველა რელიგანტური ფაქტორის გათვალისწინებაზე უარი დასაგმობია.

თავმდაბლობას, რა თქმა უნდა, თავისი ბნელი მხარეც აქვს. თავმდაბლობა ზოგჯერ კარგია, მაგრამ ძალაუფლების თავიდან აცილება პასუხისმგებლობის თავიდან აცილებასაც გულისხმობს. ზოგიერთ შემთხვევაში გვსურს, ჩვენმა გა-დანყვეტილების მიმღებებმა პასუხი აგონ და საკუთარ თავზე აიღონ თავიანთი მოქმედებების შედეგები.⁹³ თუმცა საერთოდ არაა ნათელი, მარტო იმიტომ, რომ ზოგჯერ კარგია ადამიანები პასუხისმგებლობას არ გაუზბოდნენ, თვით ეს აქტი, თუნდაც პასუხისმგებლობის აღებასთან ერთად, არის უნივერსალური სიკეთე. „აქ პასუხისმგებელი მე ვარ“-ს აქვს გრძელი, მაგრამ არა ყოველთვის გამორჩე-ული, ისტორია. ნაწილი, რის შესახებაც ფორმალიზმია, მის მიერ იმ შეხედულე-ბის შეგონებაა, რომ გადანყვეტილების მიმღები სუბიექტების მხრიდან ზოგჯერ შესატყვისია განსახილველი საკითხის გადანყვეტის იურისდიქციის უქონლობის აღიარება და სხვათა შეფასებებისაკენ გადახრა, მაშინაც კი, როდესაც ისინი დარ-წმუნებულნი არიან, რომ თავიანთი შეფასება საუკეთესოა. თავმდაბლობის საპი-რისპირო არის ამპარტანობა და არა პასუხისმგებლობა. ჭეშმარიტია, რომ თავ-მდაბლობა თავად არის პასუხისმგებლობის შემცველი, რამეთუ მოქმედი პირი, რომელიც თავმდაბლურად იქცევა, მონანილეობას იღებს და შესაბამისად, მხარს

⁹³ ამ შეხედულების ახლანდელი არტიკულირებისთვის, იხ., Michelman, *Foreword: Traces of Self-Government*, 100 HARV. REV. 4 (1986). მოცემულ შემთხვევაში სასარგებლო განსხვავებისთვის იხ., Christie, *An Essay on Discretion*, 1986 DUKE L.J. 747.

უჭერს სხვა ვილაციისთვის ძალაუფლების მინიჭების ლეგიტიმაციას. მაგრამ ეს პასუხისმგებლობა განსხვავებული და შეზღუდული სახისაა. ის, რომ ვილაც იღებს ნაწილობრივ პასუხისმგებლობას სხვათა გადაწყვეტილებებზე, არ მოიცავს საკუთარი შეფასებით სხვათა შეფასებების ჩანაცვლების ვალდებულებას.

წესების გამორჩეული თვისება, მაშასადამე, ძევს მათ უნარში, იყვნენ ფორმალურები, რომ კონკრეტული საქმეების გადაწყვეტისას თვალსაწიერიდან გამორიცხონ ის ფაქტორები, რომელთა გამორიცხვაც განისაზღვრა განსახილველ შემთხვევაში არსებულ საქმეზე მითითების გარეშე. წესების ეს ფორმალიზმი არა მხოლოდ კონცეპტუალურად გონივრული და ფსიქოლოგიურად შესაძლებელია, არამედ, როგორც ამის ჩვენებას შევეცადე, იგი ზოგჯერ ნორმატიულად სასურველიც შეიძლება იყოს. რამდენადაც ფორმალიზმი ხელ-ფეხს უკრავს გადაწყვეტილების მიმღებ ზოგიერთ პირს გაითვალისწინოს ის ფაქტორები, რომლებიც მას შესაძლოა მნიშვნელოვნად ეჩვენებოდეს, იგი ძალაუფლებას ანაწილებს გადაწყვეტილების მიმღებ გარკვეულ პირებზე მისი მიკუთვნებით, სხვა პირებზე კი – მათზე წვდომის შეზღუდვით. მაშასადამე, ფორმალიზმი საკუთარ ღირებულებას იხვეჭს, როდესაც გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტების გარკვეულ კლასთან მიმართებით, გადაწყვეტილებითი შესაძლებლობისა და გადაწყვეტილებითი მასშტაბის შეზღუდვა სასურველად არის მიჩნეული.

მე ხაზს ვუსვამ იმას, რომ ყველაფერი, რაც ზემოთ აღინიშნა, შეესაბამება აგნოსტიციზმს იმის შესახებ, თუ როგორ ვრცელდება წესებით შებოჭილი სამართალწარმოება სამართლის სისტემებზე ზოგადად, სამართლის კონკრეტულ სისტემებსა ან სამართლის სისტემის კონკრეტულ ნაწილებზე. აუცილებელი ქვეშარიტებისგან შორს დგას ის მოცემულობა, რომ სამართლის სისტემა ექსკლუზიურად ან თუნდაც უმეტესწილად უნდა ფუნქციონირებდეს როგორც წესებით მოწესრიგებული ინსტიტუტების ერთობლიობა. შეფასებები იმის შესახებ, თუ როდის უნდა გამოვიყენოთ ფორმალიზმი, არის კონტექსტური და არა უმონყალო, პოლიტიკური და არა ლოგიკური, ფსიქოლოგიური და ეკონომიკური და არა კონცეპტუალური. ჩემს არგუმენტს, წესების მიხედვით გადაწყვეტილების მიღების ერთდროულად დამაჯერებელი და შემთხვევითი ბუნების შესახებ, დაანგრევდა ამ აკონტექსტურ განზომილებაში ჩემს მიერ რეკომენდაციების შემოთავაზება იმის შესახებ, ამგვარად უნდა ფუნქციონირებდეს თუ არა ამერიკული ან ნებისმიერი სხვა სამართლის სისტემის ნაწილი. ჩემი მიზანი მხოლოდ ფორმალიზმის კონცეპტუალური გარიყულობისაგან გადარჩენაა. მაგრამ პატივსაცემი იდეების საზოგადოებაში

მისი ხელახალი აღიარების შემდეგ, ფორმალიზმს, ისევე როგორც მკაცრი გაგებით, წესების მიხედვით გადაწყვეტილების მიღების ნებისმიერ პროცესს, კვლავ ეკისრება იმის ჩვენების ტვირთი, რომ იგი შესაბამისად გამოიყენება კონკრეტულ გადაწყვეტილებით სივრცეში.

IV. შეზღუდვის ხარისხები

მაშასადამე, ზემოთ წარმოვადგინე ფორმალიზმი და მაქსიმალურად კონტექსტური პარტიკულარიზმი, როგორც ერთმანეთის გამომრიცხავი მოცემულობები, რომელთაც არ შეუძლიათ ერთი და იმავე გადაწყვეტილებით სივრცეში თანაარსებობა. შესაბამისად, შესაძლოა რჩებოდეს შთაბეჭდილება, რომ ფორმალიზმის დადებითი მხარეები შეიძლება მიიღწეოდეს მხოლოდ იმ სისტემაში, რომელიც მზად არის მასში დაუშვას აბსურდული გადაწყვეტილებების გარკვეული მაჩვენებლის შესაძლებლობა და მხოლოდ ამ სისტემის ფარგლებში მზად არის თავისი გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტებს აიძულოს უგულებელყონ იმ ვითარებათა სიახლე, რომელიც მათ წინაშე იქნება განსახილველად მოცემული. თუმცა გადაწყვეტილების მიღების ამ ორ ფორმას შორის წონასწორობის მიღწევა შეიძლება შესაძლებელი იყოს.

ნება მომეცით განვასხვავოთ ორი შემთხვევა, რომელთაგანაც ორივე თავს იჩენს „ტრანსპორტი არ დაიშვება პარკში“-ს წესისგან. პირველი მოიცავს ვეტერანთა ორგანიზაციის მიერ აღმართულ სამხედრო სატვირთო მანქანის ძეგლს. მეორე შემთხვევა მოიცავს გოლფის ელექტრომანქანას, ისეთივე წყნარს, როგორც ველოსიპედს, რომელსაც არ შეუძლია 10 მილზე მეტი სიჩქარის განვითარება და არ გამოყოფს რაიმე მავნებელ გამონაბოლქვს. შეიძლება თუ არა ამ შემთხვევების განსხვავება? ორივე შემთხვევაში განსახილველი ობიექტის პარკში დაშვების აკრძალვა არ ტოვებს შთაბეჭდილებას, რომ წესის უკან მდგარ რომელიმე მიზანს მოემსახურებოდა, მიუხედავად იმისა, ეს მიზანი ხმაურის ჩახშობა იყო, საზიანო სუნის შემცირება, მაღალი სიჩქარით ტარებაზე შეზღუდვის დაწესება, თუ გადაადგილების ისეთი ფორმების შეზღუდვა, რომელიც სავარაუდოდ ფეხით მოსიარულეთათვის იქნებოდა საშიში. თუმცა მათი მსგავსების მიუხედავად, როგორც ჩანს, ამ შემთხვევებს შორის მაინც არსებობს განსხვავება. გვრჩება შთაბეჭდილება, რომ ძეგლის დაშვების შეზღუდვა **უფრო მეტად** შორის დგას წესის უკან მდგარი მიზნისგან, ვიდრე ეს გოლფის მანქანის შემთხვევაში ხდება. თუ დავუშვებთ, რომ საათში დაახლოებით ოც მილზე მეტი უკვე საშიშია, მაშინ მთლიანად უძრავი ავტომობილი უფრო შორს იმყოფება საშიშროების ნავარაუ-

დევი ნერტილიდან, ვიდრე ის საშუალება, რომელსაც საათში 10 მილის განვითარება შეუძლია. მსგავსად, ტრანსპორტი მთლიანად არაოპერირებადი ძრავით უფრო ნაკლებ ხმაურს გამოსცემს და უფრო ნაკლებ ზიანის მომტან გამონაბოლქვს გამოყოფს, ვიდრე თუნდაც ელექტრული მოტორიკის მქონე საშუალება.

თუ შემთხვევებს შორის არსებული განსხვავება ხარისხის საკითხია, არსებობს თუ არა გადანყვეტილების მიმღების ძალაუფლებით აღჭურვის რაიმე ისეთი გზა, რომელიც შეძლებს მათ შორის საზღვრის იმგვარად გავლენას რომ ამავდროულად არ მოხდეს ფორმალისტის მიერ ინსპირირებული ყველა სიკეთის უგულვებელყოფა გადანყვეტილების მიღების პროცესიდან? სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შეგვიძლია თუ არა გადანყვეტილების მიმღები პირი აღვჭურვოთ უფლებამოსილებით, გადანონოს წესი, როდესაც მისი შეფარდება მთლიანად აბსურდული შედეგის მომტანი იქნებოდა, მაგრამ არ მოიქცეს ასე, როდესაც მისი შეფარდება, თუმცა კი წესის უკან მდგარი მიზნის მასშტაბში მაინც არ მოექცეოდა, მაგრამ თავისი ხარისხით მაინც არ გაუტოლდებოდა აბსურდულს?

ეს შეკითხვა ზუსტად იმ შეკითხვის იდენტურია, რომელიც ნამოიჭრება დისკუსიებში, სადაც საკითხი ეხება მაღალი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დაბალი ინსტანციის სასამართლოს ზედამხედველობას და დაბალი ინსტანციის სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციული გადანყვეტილებებისა და სახელმწიფო კანონების ზედამხედველობას. შეუძლიათ თუ არა გადანყვეტილების მიმღებ პირებს ერთმანეთისაგან გამიჯნონ სახელმწიფოს ის ინტერესები, რომლებიც „დამაჯერებელი“ იმათგან, რომლებიც „მნიშვნელოვანია“ და იმათგან, რომლებიც უბრალოდ „რაციონალურია“? შეუძლიათ თუ არა გადანყვეტილების მიმღებ პირებს ერთმანეთისაგან გამიჯნონ მტკიცების „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ სტანდარტი მტკიცებულებათა „ნათელი და დამაჯერებელი“ ერთობლიობის სტანდარტისგან და „მტკიცებულებათა უფრო ნონადი“ ერთობლიობის არსებობის სტანდარტისგან? შეუძლიათ თუ არა გადანყვეტილების მიმღებ პირებს ერთმანეთისაგან გამიჯნონ „de novo“ ზედამხედველობა იმ ზედამხედველობისგან, რომელიც მხოლოდ „დისკრეციის ბოროტად გამოყენებას“ ეხება. შეკითხვები, რომლებიც ყველა ამ სტანდარტის და სხვათა მიერ არის ნამოიჭრილი, ერთი და იგივეა: შეგვიძლია თუ არა ვალიაროთ ზოგიერთი გადანყვეტილების დაძლევის შესაძლებლობა იმგვარად, რომ, ამავდროულად, წესით ნაკარნახევი გადანყვეტილების სხვა გადანყვეტილებით შეუზღუდავად ჩანაცვლების კარიბჭე არ გაიხსნას?

სადავოა, არის თუ არა შესაძლებელი სხვა ინსტიტუტთა მიმართ რაიმე ფორმით მოკრძალებული, მაგრამ ჭეშმარიტი ზედამხედველობა შესაძლებელი?

შესაძლებელია ვინმემ ამტკიცოს, რომ მოკრძალებული, თუმცა არა უკბილო ზედამხედველობა არის ილუზია. მაშინვე, როდესაც ზედამხედველობის განმახორციელებელი გადანყვეტილების მიმღები სუბიექტი აღიჭურვება ძალაუფლებით, იქონიოს ქვემდგომი ინსტიტუტების გადანყვეტილების გაკონტროლების შესაძლებლობა, სულ მცირე მისი დაძლევის ბერკეტით, მოკრძალებულობა სხვა ინსტიტუტთა მიმართ მეტწილად ილუზიური ხდება. ეს ჰიპოთეზა ზედამხედველობის პროცესს ათანაბრებს პანდორას ყუთთან: მას შემდეგ, რაც ქვედა რგოლის ინსტიტუტების ზედამხედველობის გზა ხსნილია, ზედამხედველობა სინამდვილეში *de novo*-ს ფორმას იღებს, და დისკრეციის ბოროტად გამოყენების ენა – ან სარწმუნო ან ინტერესის ან ნებისმიერი რალაციის, რაც გსურთ – უბრალოდ შესაფუთ ატრიბუტიკად გამოიყენება, როდესაც გადანყვეტილების მიმღებ სუბიექტს სურს მიაღწიოს ქვემდგომი ინსტიტუტების მიერ გამოტანილი გადანყვეტილებისაგან განსხვავებულ დასკვნას.

ალტერნატიული ჰიპოთეზა გარკვეულ ზღვარს ავლებს ზედამხედველობის განუხორციელებლობასა და შეუზღუდავ თავაშვებულობას შორის. შესაძლებელია არსებობდეს შემთხვევები, რომლებშიც ზემოხსენებული შედეგის სასარგებლოდ არსებული პრეზუმფცია გამოიწვევდა გადანყვეტილების იმ სახით გამოტანას. ამ ჰიპოთეზის ფარგლებში შეგვიძლია გვქონდეს გაქარწყლებადი პრეზუმფციები – შემთხვევები, რომლებშიც პრეზუმფციები შესაძლებელია დაძლეულ იქნეს გარდაუვალი ვითარებების არსებობისას, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მაინც აკონტროლებდეს გადანყვეტილების შედეგს ბევრ ან თითქმის ყველა შემთხვევაში.

თუ ეს უკანასკნელი ჰიპოთეზა სწორია, მაშინ იგი სწორია როგორც შემთხვევითი ემპირიული საკითხი და არა როგორც აუცილებელი ჭეშმარიტება. ჩემი ინსტიქტები მკარნახობს, რომ აღნიშნული ზოგჯერ *სწორია* – რომ ზოგჯერ ზოგიერთ გადანყვეტილებით სივრცეებში პრეზუმფციებს შესაძლებელია ჰქონდეს მნიშვნელობა მათი გაქარწყლების შესაძლებლობის გარეშე. ეს დასკვნა აგრეთვე ეფუძნება ჩემს ინსტიქტურ შეხედულებას, რომ პრეზუმფციები ქმნიან განწყობებს და რომ განწყობები შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს. მაგალითად, მჯერა, რომ სავარაუდოდ მე უფრო მეტად მომენონება რაიმე ტანსაცმელი, თუ მას თავად აღმოვაჩენ, ვიდრე დედაჩემი მეტყობდეს, რომ მან იგი მაღაზიაში ნახა და იფიქრა, ძალიან მომიხდებოდა. თუმცა შესაძლებელია ვცდებოდე. იმ შემთხვევაშიც, თუ მართალი ვარ ტანსაცმელების შერჩევისა და დედების შესახებ, ამ განწყობებმა შესაძლოა მაინც არ იქონიოს ზეგავლენა ნამდვილი გადანყვეტილების მიმღები პირების მიერ მისაღებ ნამდვილ გადანყვეტილებებზე და იმ შემ-

თხვევაშიც კი, თუ იგი იქონიებს ზეგავლენას, შესაძლოა ემპირიულად მცდარი უფრო ხშირად იყოს, ვიდრე ემპირიულად ჭეშმარიტი.

უფრო მეტიც, თუ განწყობები შეიძლება შეიცვალოს, შესაძლებელია საკითხი ისე იდგეს, რომ ლინგვისტური ინსტრუქციები არაა გამოკვეთილად ქმედითი ამ ცვლილებების რეალიზებაში. დაკვირვება, რომლის მიხედვითაც, ლინგვისტური ინსტრუქციები გარკვეული განწყობების შეთვისების შესახებ, სინამდვილეში ქმედითია, არ არის უნივერსალურად დამტკიცებული იმ დაკვირვებით, რომ ასეთი ინსტრუქციები ზოგჯერ ქმედითია იმაზე მეტად, ვიდრე დაკვირვება, რომ ასეთი ინსტრუქციები ზოგჯერ არაქმედითი მტკიცებულებებია იმის საჩვენებლად, რომ ისინი არასდროსაა ქმედითი. ამ ყველაფრის გათვალისწინებით, ნება მომეცით, მოცემულ შემთხვევაში დავეკმაყოფილდე დაუდასტურებელი ემპირიული დასკვნით, რომ ლინგვისტური ინსტრუქციები ზოგჯერ ქმედითია.

თუ ასეთი ინსტრუქციები ზოგჯერ პრეზუმფციებს ქმნიან და თუ ეს პრეზუმფციები ზოგჯერ მუშაობს, მაშინ რას ამბობს აღნიშნული იმ შესაძლებლობის შესახებ, რასაც შესაძლებელია **პრეზუმფციული ფორმალიზმი** ეწოდოს? ამ მოდელის ასაგებად ვისურვებდით გაგვეთანაბრებინა ადგილობრივი თვალსაზრისით ყველაზე უფრო მეტად გავრცელებადი დაწერილი წესი ქვედა ინსტანციის სასამართლოს შეფასებასთან. მაგალითად, ქვედა ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება გაგებულ იქნეს იმის განმსაზღვრელად, რომ ერთ შემთხვევაში პარკში არ დაიშვება მოძრაობის უნარის მქონე და მოძრავი ავტომანქანები, ხოლო სხვა შემთხვევაში გოლფის ურიკებიც არ დაიშვება პარკში და მესამე შემთხვევაში მოძრაობის უნარის არმქონე სამხედრო ავტომანქანის ძეგლიც არ დაიშვება პარკში. შემდეგ შეგვიძლია განმხილველი სასამართლო გავუთანაბროთ უფრო სწორი შედეგის განსაზღვრას წესის უკან მდგომი არგუმენტების და არა თავად წესის პირდაპირი, ჩვეულებრივი ენის პერსპექტივიდან. შესაძლოა დავასკვნათ, რომ პირველ შემთხვევაში, თუნდაც არგუმენტების **de novo** შეფარდებითაც კი, იმავე შედეგს მივიღებდით, რასაც ფორმალისტური მსჯელობის საფუძველზე და შესაბამისად, ფორმალური დათქმა უდავოდ იქნებოდა უპირატესი. მეორე შემთხვევაში, არგუმენტების **de novo** შეფარდებით მივიღებდით წესით დადგენილი მონესრიგების შეფარდებით მიღებული შედეგისაგან განსხვავებულ შედეგს, მაგრამ წესის შეფარდებით მიღებული შედეგი დარჩებოდა მიახლოებით, მკვახედ რომ ვთქვათ სწორი, თუ მაინც ცდამაინც ზუსტად სწორი არა და მაშასადამე, მაინც გაზიარებული იქნებოდა, მიუხედავად იმისა, რომ იგი იმ შედეგისაგან განსხვავებული იქნებოდა, რომელიც არგუმენტების პირდაპირი გავრცელებით იქნებოდა მიღებული. თუმცა

მესამე შემთხვევაში არგუმენტების *de novo* შეფარდება უჩვენებს, რომ წესის შეფარდებით მიღებული შედეგი იმდენად შორს არის გონივრულობის საზღვრებისგან, იმდენად აბსურდული და იმდენად წარმოუდგენელია, რომ იგი დისკრეციის ბოროტად გამოყენების ანალოგიაა და მაშასადამე, დაძლეული უნდა იქნეს – წესი არ გავრცელდებოდა ამ შემთხვევაში.

პრეზუმფციული ფორმალიზმის ასეთი თეორიის მიხედვით, იარსებებდა პრეზუმფცია ადგილობრივი თვალსაზრისით ყველაზე უფრო მეტად შეფარდებადი წესის პირდაპირი და მეტწილად აკონტექსტური ინტერპრეტაციის საფუძველზე მიღებული შედეგის სასარგებლოდ. თუმცა შედეგი მხოლოდ პრეზუმფციული იქნებოდა, რომელიც დაძლევას დაექვემდებარებოდა, როდესაც ადგილობრივობის თვალსაზრისით ნაკლებად ლოკალური ნორმები, მათ შორის, კონკრეტული ნორმის უკან მდგარი მიზანი და განსახილველი საკითხის ირგვლივ არსებული ნორმები როგორც გადანყვეტილებითი სივრცის ფარგლებში, ისე მის გარეთ, ორივეგან შემოგვთავაზებდა განსაკუთრებით გარდაუვალ არგუმენტებს პრეზუმფციულად გავრცელებადი ნორმით ნაკარნახევი შედეგის თავიდან ასაცილებლად.

ასეთი სისტემა დღის წესრიგში მოიტანდა ისეთ დადებით მხარეებს, რომლებიც დაკავშირებულია განჭვრეტადობასთან, სტაბილურობასთან და გადანყვეტილების მიმღებთა საქმიანობაზე ნავარაუდევად დადგენილ ისეთ შეზღუდვებთან, რომლებიც, ზოგადი წესის თანახმად, თან ახლავს წესის შესაბამისად გადანყვეტილების გამოტანის პროცესს, მაგრამ შეამსუბუქებდა ასეთი სისტემის ფარგლებში წარმოშობილ იშვიათ უსიამოვნო შედეგებს იმ უკანა კარით გაქცევის გზის უზრუნველყოფით, რომელიც მათ ისეთი შედეგების თავიდან არიდების საშუალებას მისცემდა, როდესაც მათი შედეგები განსაკუთრებით გამანბილებელი აღმოჩნდებოდა. ამგვარი სისტემა არ იარსებებდა სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე. უპირველეს ყოვლისა, უკან კარით გაქცევის გზა შეამცირებდა განჭვრეტადობის, სტაბილურობისა და გადანყვეტილების მიმღების საქმიანობაზე დაწესებული შეზღუდვების რაოდენობას. მოკლედ რომ ვთქვათ, იგი შეამცირებდა წესიზმის რაოდენობას საბოლოო ძალაუფლების უფრო გადანყვეტილების მიმღებში, ვიდრე წესში მოთავსებით. მეორე, პრეზუმფციული ძალა, რომელიც შესაფარდებელი ნორმის ფორმალისტურ განმარტებას მიენიჭებოდა, შედეგის თვალსაზრისით მაინც გამოიწვევდა ზოგიერთ შეუსაბამო ან სუბოპტიმალურ შედეგს. ამ გაგებით, ასეთი სისტემა პატივისცემით ვერ მოეპყრობოდა ყველა მიზანს, რომელიც ეკუთვნის შეუზღუდავ პარტიკულარიზმს ან შეუზღუდავ ფორმალიზმს. საბოლოო ჯამში, ასეთი სისტემა ჩაიშლებოდა იმგ-

ვარ სისტემაში, რომელშიც პრეზუმფციები, ყველა პრაქტიკული მიზნის გათვალისწინებით, აბსოლუტური ან არარსებული იქნებოდა.

ამ დაშვების პირობებშიც კი, რომ ასეთი სისტემა შესაძლებელია სასურველი იყოს ზოგიერთ გადაწყვეტილებით სივრცეში, არ ნიშნავს, რომ ყველაფერი ან იმის ნაწილი, რასაც ჩვენ, ზოგადი წესის თანახმად, სამართლის სისტემას ვუწოდებთ, შესაძლებელია ამ სივრცეთაგან ერთ-ერთი იყოს. შესაძლებელია საქმე იმგვარად არის, რომ ფორმალიზმი, თუნდაც მხოლოდ მისი პრეზუმფციულობის პირობებში, კარგი იდეაა, მაგრამ სამართლის სისტემის მიზნები, იმ გადაწყვეტილებების შუქზე, რომლის მიღებასაც ვთხოვთ მას, იმგვარია, რომ იგი არ უნდა აიგოს ასეთი მოდელის ირგვლივ. უფრო სავარაუდოა, რომ ფორმალიზმი გააზრებული უნდა იქნეს როგორც ინსტრუმენტი, რომელიც გამოიყენება სამართლის სისტემის ზოგიერთ, მაგრამ არა სხვა ნაწილში. იმის განსაზღვრა, თუ რომელი ნაწილი უფრო დაექვემდებარებოდა ამგვარ მიდგომას, საერთოდ თუ უნდა იარსებოს ასეთმა, მოცემულ შემთხვევაში არ შედის ჩემს გეგმებში, ვინაიდან რის შემოთავაზებასაც შევეცადე, იყო მხოლოდ არგუმენტი, რომ ფორმალური სისტემები მაინცდამაინც ნებისმიერ შემთხვევაში უპირობოდ არ უნდა დაიგმოს. აღნიშნული არ მოიაზრებს იმის თქმას, რომ მათ უნივერსალურად ან თუნდაც მეტწილად აბლოდისმენტებით უნდა შეხვდნენ, ან რომ ისინი ფართოდ უნდა გავრცელდეს ან თუნდაც გადამეტებული სიხშირით უნდა გვხვდებოდეს საზოგადოების იმ სეგმენტში, რომელსაც სამართლის სისტემას ვუწოდებთ. ამ ბოლო შეკითხვას რომ ვუპასუხოთ, აუცილებლად უნდა დავსვათ შეკითხვა, თუ რა არის სამართლის სისტემის ამოცანა, ნაწილობრივ თუ მთლიანად და რის განხორციელებას უნდა ესწრაფოდეს იგი, რამეთუ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ამ შეკითხვას პასუხს გავცემთ, შეგვეძლება განვსაზღვროთ, თუ რა სახეობის ინსტრუმენტები იქნება საჭირო ამ მიზნის რეალიზებისთვის.

V. დასკვნა

აღნიშნული ანალიზი შევაჯამე იმაზე მეტი ძალისხმევით განვეხილეთ თავიდან აცილებით, ვიდრე ეს პრეზუმფციული ფორმალიზმის თეორიის პროლეგომენაში სარისკო გასეირნებას გულისხმობდა, რომელსაც დამამცირებელი (ან სულ მცირე ნაკლებად უფრო დამამცირებელი იარლიყი რომ ავირჩიოთ) იარლიყის თავიდან ასაცილებლად, შეიძლება **პრეზუმფციული პოზიტივიზმის** თეორია ვუწოდოთ. როგორც აღვნიშნე, ასეთი შეხედულების პოტენციურ დადებით მხარეებზე დაჟინებით მითითება გულისხმობს ძალიან ცოტა რამის თქმას, თუ

საერთოდ არაფრის არა იმის შესახებ, მოსამართლეთა მიერ მისაღები გადაწყვეტილებების ან პოლიტიკური სახელმწიფოს გადაწყვეტილებების სივრცე, რომელსაც ზურგს შიშველი ძალა უმაგრებს, შესაძლებელია თუ არა მოწესრიგდეს იმგვარად, რომ შეითვისოს პრეზუმფციული თვალსაზრისით პოზიტივისტური გადაწყვეტილების მიღების პროცესი. მაგრამ კონკრეტული შეფარდებების შეკითხვაც რომ გვერდით გადავდოთ, პრეზუმფციულობა, რომელიც ამ მოდელისთვის ცენტრალურია, ნათელყოფს სიტყვა „ფორმალისტურის“ ერთ საბოლოო გამოყენებას მისი დამამცირებელი მნიშვნელობით. შესაძლებელია ვითარება იმგვარად იყოს, რომ პრაქტიკაში თვალსაზრისის, როგორც ფორმალისტურის, დაგმობა გულისხმობს გადაწყვეტილებითი სტრუქტურის არც წესზე დაფუძნებული ორიენტაციის და არც თუნდაც წესზე დაფუძნებული ნებისმიერი სისტემის გარდაუვალ მიმდებლობის ან გამორიცხვის ხარისხის დაგმობას. შესაძლებელია ვითარება იმგვარად იყოს, რომ ასეთი სისტემა დაგმობის ღირსია, როდესაც იგი გაიაზრება როგორც აბსოლუტური და არა პრეზუმფციული, როდესაც იგი საერთოდ არ შეიცავს უკანა კარით გაქცევის გზის რაიმე საშუალებას, რაოდენ ექსტრემალურიც არ უნდა იყოს გარემოებები. „ფორმალიზმის“ ასეთი გამოყენება, რა თქმა უნდა, უფრო ვინროა, ვიდრე დღესდღეობით იყენებენ მას ზოგადად. მაგრამ ამ ვინრო გამოყენებით ჩვენ ვხედავთ, რომ ფორმალიზმი უკვე აღარაა ისეთი რაღაც, რაც ასე ხელალებით უნდა დაიგმოს, არამედ, ფანატიზმის ენთუზიაზმთან ან სიჯიუტის წესიერებასთან მიმართების მსგავსად, უბრალოდ ფუნდამენტურად სასურველი ნიშან-თვისების მომეტებული და მაშასადამე, უიღბლო გამოვლინებაა. თუ ამას ვაღიარებთ, შესაძლებელია საბოლოოდ შევწყვიტოთ „ფორმალისტურის“ ეპითეტად, როგორც არგუმენტის ჩამანაცვლებლის, გამოყენება, და ამის ნაცვლად გადავინაცვლოთ ცენტრალურ შეკითხვებზე, რომლებსაც იმის განსაზღვრის პროცესისას ვაწყდებით, თუ რა ძევს და ძევს თუ არა საერთოდ რაიმე სამართლის იდეის წიაღში.

Frederick Schauer

FORMALISM

Translated from English by Lasha Lursmanashvili* and Sophio Demetrashvili**

Abstract

In this article, Professor Frederick Schauer argues that the formalism as a theory of adjudication restricts to the relevant decision-makers the scale of practical deliberation in terms of selecting moral and political considerations by placing their deliberation within the closed confines of the literal meaning of the words and the structure of the text itself. This, in turn, reduces formalism to the pure form of “rulism” where the language used in the text itself, completely devoid of the historical and social context or the intention of the drafters, substitutes the complete array of the external factors which could be relied upon in the process of decision-making. Professor Schauer attempts to reconstruct the concept of formalism by supplying its moral and political justification within the configuration of the legal system concerned. In doing so, he sketches the preliminaries of, what he terms as, the theory of presumptive formalism attempting to retain the advantages of the formalism itself and simultaneously accommodating the various criticisms levelled against it. However, it is doubtful whether Professor Schauer intends to develop the comprehensive and fully-fledged theory of decision-making based on the formalistic underpinnings. Rather, what he aims is to reestablish the reputation of formalism as the respectable or at least not neglectable account of legal reasoning and adjudication. It is, in view of Professor Schauer, the substantial content of the concept that truly matters and not the label with which the content is conveyed. Therefore, the tendency of its unabashed condemnation – whenever one hears the label – should be resisted and the scholarly attention should instead be redirected on the best understanding of the concept itself.

Keywords: Formalism, Rulism, Theory of Adjudication, Literal Meaning, Purpose of the Rule, External Factors.

* LL.M. in Law (Lund University), Attorney at Law. orcid.org/0000-0003-4937-4022.

** Ph.D. in Law, Associate Professor at Georgian Technical University. orcid.org/0009-0003-0238-5629.

სალომე ნიკლაური*

სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის მიგანხილვითი შეფასება

I. შესავალი

ადმინისტრაციულ პროცესში მესამე პირების ინსტიტუტს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მესამე პირების მონაწილეობის საკითხი სპეციფიკური მახასიათებლებით გამოირჩევა, რასაც ნაწილობრივ ინკვიზიციურობის პრინციპიც განაპირობებს.¹ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ის მიზეზები, რომელთა მიღწევასაც მესამე პირების ადმინისტრაციულ პროცესში მონაწილეობა ემსახურება: მესამე პირთა სამართლებრივი ინტერესის დაცვა, საქმის ყოველმხრივი განხილვა, პროცესის ეკონომიურობა და სამართლებრივი უზრუნველყოფა.² ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ფარგლებში ხშირია შემთხვევები, როდესაც საქმეში როგორც სავალდებულო,³ ისე არასავალდებულო მესამე პირად⁴ ადმინისტრაციული ორგანოს ჩაბმა ხდება. აღნიშნულ შემთხვევაში სასამართლო, მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე ან თვითინიციატივით, საქმეში მესამე პირად რთავს ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომელსაც შესაძლოა იმდენად უმნიშვნელო კავშირი ჰქონდეს საქმესთან მიმართებით, რომ სრულებით არ ამართლებდეს საქმეში მისი საპროცესო სტატუსით მონაწილეობის

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის სამდივნოს მოსამართლის თანაშემწე (პირველი კატეგორიის უფროსი სპეციალისტი). orcid.org/0000-0002-8334-5228.

¹ ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწ., თბილისი, 2014, 80.

² კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 231.

³ მაგ. იხ., თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 23 სექტემბრის N3/5979-20 განჩინება

⁴ მაგ. იხ., თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 17 ივნისის N3/3614-21 განჩინება

მიზანს. ხშირ შემთხვევაში სასამართლო არ განმარტავს,⁵ თუ რის საფუძველზე ჩააბა მან საქმეში ადმინისტრაციული ორგანო მესამე პირის სტატუსით.

ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმა გარკვეულ შემთხვევებში არამიზნობრივი და დაუსაბუთებელია, რაც, საბოლოო ჯამში, აფერხებს საქმის ეფექტიანად განხილვას, წარმოშობს დამატებით ხარჯებს, აჭიანურებს პროცესის მსვლელობას და აზარალებს მხარეებს. არსებული პრაქტიკის სწორად შეფასების შემთხვევაში, შესაძლოა განზოგადდეს მიდგომა, რომელიც ერთმანეთისგან გამიჯნავს მესამე პირის ჩაბმისა და სასამართლოს მხრიდან საქმისათვის არსებული სხვა ინტერესის არსებობას, რაც აღნიშნულ პრობლემას შეამცირებს და სასამართლო წარმოებას მეტად ეფექტიანს გახდის.

II. მესამე პირის ჩაბმის სტანდარტი ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში

ადმინისტრაციულ პროცესში მესამე პირთა საქმეში მოწვევის მაღალი მნიშვნელობა მისი დანიშნულებიდან და ფუნქციიდან გამომდინარეობს. კერძოდ, მიჩნეულია, რომ მესამე პირების ინსტიტუტი პირის სუბიექტური და სამართლებრივი უფლების დაცვისა და რეალიზაციების მექანიზმია.⁶ ადმინისტრაციულ პროცესში ხშირად იჭრება მესამე პირთა სუბიექტური ინტერესები.⁷ აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებით შემუშავდა „სუბიექტური საჯარო უფლებების“ ცნება,⁸ რომელიც მათ საშუალებას აძლევს, დაიცვან თავიანთი კერძო ინტერესები და მათი რეალიზება მოახდინონ ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში.⁹ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი არ აკონკრეტებს იმ ინტერესის სახეს, რომელიც პირს პროცესში ჩართვისათვის უნდა ჰქონდეს, მით უმეტეს, განსაზღვრული არ არის, ეს ინტერესი ქონებრივი უნდა იყოს თუ სამართლებრივი¹⁰.

⁵ მუთჰორსტი ო., სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, დ. მაისურაძის თარგმანი, თბილისი, 2019, 99.

⁶ ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნკეპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2005, 63.

⁷ Alder J., *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, 4th Ed., Palgrave, 2002, 405.

⁸ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურაბა ვ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 231.

⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 29 ივლისის N3/ბ-620-16 განჩინება.

¹⁰ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურაბა ვ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 235.

ადმინისტრაციული კანონმდებლობა განასხვავებს მესამე პირთა სავალდებულო და არასავალდებულო ჩართვას, მათ სხვადასხვა ფუნქცია, უფლება-მოვალეობები და მიზანი აქვთ¹¹. მათ შორის არსებითი განსხვავება ისაა, რომ ადმინისტრაციულ პროცესში მესამე პირთა მარტივი წესით ჩაბმა სასამართლოს შესაფასებელია, ხოლო სავალდებულო ჩაბმის საკითხი კანონით განსაზღვრული არსებითი ვალდებულებაა კონკრეტულ გარემოებათა არსებობის შემთხვევაში.¹² საყურადღებოა, რომ ადმინისტრაციულ პროცესში მესამე პირთა არასავალდებულო (მარტივი) ჩაბმისას გადამწყვეტია მესამე პირთა სამართლებრივი ინტერესი, ხოლო, რაც შეეხება მესამე პირთა სავალდებულო (აუცილებელ) ჩაბმას, ამ შემთხვევაში სამართლებრივ ინტერესთან ერთად მნიშვნელოვანია ისიც, რომ სასამართლოს გადანყვეტილებით მესამე პირთა უფლებები და მოვალეობები შეიძლება განისაზღვროს.¹³

მესამე პირის სამართლებრივი დაცვა ხდება მაშინ, როდესაც მის ინტერესს რაიმე ფორმით შეიძლება შეეხოს სასამართლოს საბოლოო გადანყვეტილება. მართალია, თავდაპირველად იგი არ არის მხარე დაწყებულ პროცესში, მაგრამ არის მონაწილე სამართლებრივი ურთიერთობისა, რაზედაც სასამართლოში მიმდინარეობს დავა. ამდენად, აუცილებელია, უზრუნველყოფილი იყოს სასამართლო სხდომაზე ამ პირთა მონაწილეობაც.¹⁴ შესაბამისად, საქმეში მესამე პირის მონაწილეობა უნდა მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა აუცილებელია მხარეთა ინტერესის დაცვა.

1. არასავალდებულო მესამე პირი

არასავალდებულო მესამე პირად მონაწილესას საქმე ეხება მესამე პირს, რომლის საქმეში მონაწილეობის განსაზღვრა დამოკიდებულია სასამართლოს უფლებაზე და არა ვალდებულებაზე. სასკ-ის მე-16 მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსიდან გამომდინარე, ნათლად იკვეთება, რომ სასამართლო უფლებამოსილია ადმინისტრაციული ორგანო მოიწვიოს საქმეში მესამე პირად, თუ მიიჩნევს, რომ საბოლოო გადანყვეტილება შეიძლება შეეხოს მის ინტერესს. აღნიშნული-

¹¹ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილები.

¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილებანი ადმინისტრაციულ საქმეებზე, N12, თბილისი, 2018, 8-9.

¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 სექტემბრის Nზს-585-585(კს-18) განჩინება.

¹⁴ კოპალეიშვილი მ., ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ლორია ხ., გვარამაძე თ., ღვამიჩავა თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2018, 197.

დან გამომდინარე, ამ ნორმის გამოყენებისას სასამართლომ ზუსტად უნდა განსაზღვროს საქმეში მესამე პირად მოწვევის სტანდარტი, მით უმეტეს, როდესაც საქმე ეხება ადმინისტრაციულ ორგანოს. არასავალდებულო მესამე პირის ჩაბმისას სასამართლოს აქვს ფართო დისკრეცია, თავადვე განსაზღვროს მესამე პირად ჩაბმის მიზანი¹⁵.

ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმისას ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს სასამართლოს ინტერესი და ადმინისტრაციული ორგანოს ინტერესი. ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლოა საქმე მართლაც ეხებოდეს მხარის სამართლებრივ ინტერესს, მაგალითად, სახელმწიფოსათვის ზიანის ანაზღაურების საკითხის განხილვისას საქმეში არასავალდებულო მესამე პირად საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო მოიწვევა¹⁶. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო განმარტავს, რომ აღსრულების მიზნებისთვის საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს გარკვეული შემხებლობა აქვს საქმესთან, რადგან მოსარჩელისათვის თანხის გადახდა სახელმწიფო ბიუჯეტიდან უნდა მოხდეს.¹⁷ მსგავსია, როდესაც სასამართლოში დავა მიმდინარეობს საცხოვრებელი ფართის გადაცემის მოთხოვნით. კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლო აფასებს და რთავს მესამე პირად იმ ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომლის ინტერესსაც შეიძლება შეეხოს გადაწყვეტილების მიღება (მაგ., ცნობები მოსარჩელის საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებით¹⁸). ასეთ შემთხვევებში სასამართლო განჩინებებით განმარტებულია, თუ რის საფუძველზე ჩააბა მან საქმეში ადმინისტრაციული ორგანოები მესამე პირად.

სასამართლო პრაქტიკიდან საინტერესოა შემთხვევა, როდესაც საქმის ინტერესი შეიძლება შეეხოს კონკრეტულ ადმინისტრაციულ ორგანოს და არა ადმინისტრაციულ ორგანოს თანამდებობის პირს. სასამართლომ განმარტა, რომ დავა შეიძლება შეხებოდა ადმინისტრაციულ ორგანოს და არა მის წარმომადგენელ უფლებამოსილ პირს, ამიტომ საქმეში არასავალდებულო მესამე პირად ჩააბა გამგეობა, ხოლო გამგეობის რწმუნებულს უარი უთხრა მესამე პირად ჩაბმაზე.¹⁹ ამასთან, მნიშვნელოვანია ადმინისტრაციული ორგანოს არასავა-

¹⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 1 ოქტომბრის N3/6045-20 განჩინება.

¹⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 17 ივნისის N3/3614-21 განჩინება.

¹⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 მარტის N3/2077-19 განჩინება.

¹⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 14 ივნისის N3/1627-18 განჩინება.

¹⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 08 ივლისის N3/3047-16 განჩინება.

ლდებულო მესამე პირად ჩაბმისა და ჩაბმაზე უარის თქმის სამართლებრივი შედეგები. კერძოდ, არასავალდებულო მესამე პირად ჩაბმის შესახებ განჩინება არ საჩივრდება²⁰, ხოლო მესამე პირად ჩაბმაზე უარის თქმის შესახებ განჩინებაზე დასაშვებია კერძო საჩივარი²¹.

არასავალდებულო მესამე პირის მონვევისას, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმესთან კავშირის დადგენა (რამდენადაც კანონი არ აკონკრეტებს, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება შეეხოს სასამართლოს გადაწყვეტილება მესამე პირთა ინტერესს) სასამართლოს შეფასების საგანია. თავისი დისკრეციის ფარგლებში სასამართლომ განჩინებით უნდა განმარტოს ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად მონვევის საჭიროება ან მის ჩაბმაზე უარი. აღნიშნულს ამყარებს ისიც, რომ არასავალდებულო მესამე პირის ინსტიტუტი სასამართლოს შეფასებისას არ უნდა იქნეს გამოყენებული სხვა მიზნებისათვის, როგორცაა, მტკიცებულებათა მოპოვება, სპეციალისტის დაკითხვა და სხვ. არსებული დავა რეალურად უნდა ეხებოდეს პროცესში მონაწილე პირთა და ადმინისტრაციული ორგანოს ინტერესს. შეფასების მხრივ, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, როგორც წესი, რთულია ადმინისტრაციული ორგანოს არასავალდებულო პირად მონვევისას ერთმანეთისგან ცალსახა გამიჯვნა,²² მას ნამდვილად შეიძლება ჰქონდეს რაიმე ინტერესი, თუ აღნიშნული უფრო მეტად გამოხატავს სასამართლოს მხრიდან მტკიცებულებათა შეგროვების ინტერესს. როგორც გამოიკვეთა, არასავალდებულო მესამე პირის ინსტიტუტის მთავარი არსი ის არის, რომ იგი შეიძლება დაინტერესებული იყოს საბოლოო შედეგით, კერძოდ, კი არ შეუცვლის მას არსებითად რაიმეს – სუბიექტურ ინტერესს, არამედ შესაძლოა დაევალოს პოზიციის წარმოდგენა, ინფორმაციის გაზიარება ან ფორმალურად სხდომაში მონაწილეობის მიღება. სწორედ ამიტომაც, რომ არასავალდებულო მესამე პირს არ გააჩნია არსებითი საპროცესო უფლება, მაგ., მესამე პირად ჩაბმის შესახებ სასამართლოს განჩინების გასაჩივრების უფლება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, როდესაც საქმე ეხება ადმინისტრაციული ორგანოს არასავალდებულო მესამე პირად ჩაბმას, უმნიშვნელოვანესია, მისი ჩაბმის სტანდარტი განისაზღვროს არა მხოლოდ ფორმალური დასაშვებობით, არამედ იმ კრიტერიუმით, რომ ეს მის ინტერესსაც აუცილებლად ეხებოდეს. ამასთან, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ იმ შემთხვევაში,

²⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 05 მარტის N3/4633-14 განჩინება.

²¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 27 სექტემბრის N3/6667-18 განჩინება.

²² რადუხი გ., სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, დ. გეგენავას თარგმანი, ჟურნ. „სარჩევი“, N1-2(3-4), 2012, 248.

თუ სასამართლო არ ჩააბამს ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად, ამით შეიძლება არასავალდებულო მესამე პირის ინსტიტუტის მთავარი პრინციპი დაირღვეს.²³ ამდენად, პირის საპროცესო უფლების დადგენასა და მის ფორმალურ მონაწილეობას შორის ზღვარი სასამართლოს შესაფასებელია და სწორედ ამიტომაც მნიშვნელოვანია კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული გარემოებების სწორად შეფასება.

2. სავალდებულო მესამე პირი

საქმეში სავალდებულო მესამე პირის მონაწილეობის უფლება გაცილებით პრაქტიკული შესაფასებელია, რამდენადაც კანონმდებლობაში არსებული დათქმიდან გამომდინარე, სასამართლოს გადაწყვეტილება აუცილებლად უნდა ეხებოდეს მის სამართლებრივ ინტერესებს.²⁴ მნიშვნელოვანია ისიც, რომ საქმეში სავალდებულო მესამე პირის სტატუსის მატარებელი ადმინისტრაციული ორგანო დაახლოებულია მოსარჩელისა და მოპასუხის უფლებებთან. ამდენად, მესამე პირის სხდომაზე მონაწილეობა და მისი პოზიცია შესაძლოა საქმისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის იყოს.²⁵ ამიტომაც სასამართლო ასაბუთებს, რის საფუძველზე გადაწყვიტა კონკრეტული ადმინისტრაციული ორგანოს საქმეში მესამე პირად მოწვევა. განჩინებაში უნდა განიმარტოს ის საფუძვლები, რომლებიც ნათელს მოჰყვენს ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად სავალდებულო მონაწილეობას. ევროსასამართლოს განმარტებით, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლოს უფლება მოითხოვს, რომ მომჩივნებს ჰქონდეთ სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალება, რომელიც შესაძლებლობას მისცემს, დაიცვან საკუთარი სამოქალაქო უფლებები.²⁶ კონკრეტულ შემთხვევაში მესამე პირის სამართლებრივი უფლებების დაცვის საშუალება სასამართლოს განჩინება, რომელშიც ჩამოყალიბებული იქნება სასამართლოს პოზიცია. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს მიერ მითითებული გადა-

²³ გეგენავა დ., კონსტიტუციის განმარტება და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი პოლიტიკურ-სამართლებრივი ასპექტი, *ჟურნ. „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“*, N1, 2013, 107, იხ. ციტირება: Troper M., *Constitutional Interpretation*, *Israel Law Review*, N39, 2006, 47.

²⁴ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის მეორე ნაწილი.

²⁵ ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნეკუპლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2005, 66.

²⁶ *Běleš and Others v. the Czech Republic [ECtHR]*, App. No. 47273/99, 12 November 2002, par. 49.

წყვეტილების მიღების საფუძვლები მხარეს უნდა აძლევდეს შესაძლებლობას, გასაჩივრების უფლება ეფექტიანად გამოიყენოს.²⁷ სავალდებულო მესამე პირად ჩაბმისას პირს უფლება აქვს მისი მესამე პირად ჩაბმის მართლზომიერებასთან დაკავშირებით იდავოს სააპელაციო სასამართლოში. შესაძლოა, საქმის ერთობლივი გარემოებები ქმნიდეს დასაბუთებულ ვარაუდს, რომ სასამართლოს მხრიდან გამართლებული იყო ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმა, თუმცა ამგვარი მიდგომით აზრი ეკარგება სავალდებულო მესამე პირად ჩაბმის შესახებ განჩინების კერძო საჩივრით გასაჩივრების მიზანს, განსხვავებით არასავალდებულო მესამე პირად ჩაბმის გასაჩივრების წესისაგან.

სასამართლოს წარმოებაში არსებულ ადმინისტრაციულ დავაში, რომლის დავის საგანი იყო მოსარჩელის სამსახურში აღდგენა, სასამართლომ სავალდებულო მესამე პირად ჩაბმა ადმინისტრაციული ორგანო – საქართველოს სასაზღვრო პოლიცია და განმარტა, რომ სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, მისი სამსახურში აღდგენა მოხდებოდა სასაზღვრო პოლიციაში, ამდენად, ზემოაღნიშნული საქმის ინტერესები აუცილებლად შეეხებოდა მითითებულ ადმინისტრაციულ ორგანოს.²⁸ განსახილველ დავაში მესამე პირი არ ეთანხმებოდა მოსარჩელის მოთხოვნას, თუმცა სადავოდ არ გაუხდია საქმეში მესამე პირის სტატუსით მონაწილეობა.²⁹ დიპლომის ნამდვილობის დადასტურებასთან დაკავშირებულ საქმეში სასამართლომ მიიჩნია, რომ სავალდებულო მესამე პირად უნდა მოეწვია საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს პოლიციის აკადემია.³⁰ სასამართლოს განჩინებაში არ იყო დასაბუთებული, რატომ განსაზღვრა მოსამართლემ საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს პოლიციის აკადემია სავალდებულო მესამე პირის სტატუსით, თუმცა, დავის არსიდან გამომდინარე, ივარაუდება, რომ დიპლომი, რომლის ნამდვილობის დადასტურებასაც ითხოვდა მოსარჩელე, გაცემული იყო საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს პოლიციის აკადემიის მიერ, ხოლო თუ სასამართლო არ დააკმაყოფილებდა სარჩელს, დიპლომი ფაქტობრივად თავის ფუნქციას ვერ შეასრულებდა. კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლო არ განმარტავს ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის საჭიროებას, თუ რატომ გადაწყვიტა, რომ საერთო გადა-

²⁷ Hirvisaari v. Finland [ECTHR], App. No. 49684/99, 27 September, par. 30.

²⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 28 ივნისის N3/2808-18 განჩინება.

²⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 17 სექტემბრის N3/2808-18 გადაწყვეტილება.

³⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 23 სექტემბრის N3/5979-20 განჩინება.

წყვეტილების გამოტანა მესამე პირის მონაწილეობით იყო აუცილებელი; ასევე, რა მხრივ უკავშირდებოდა მესამე პირის ინტერესს მითითებული საპროცესო სტატუსით საქმეში მონაწილეობა. განჩინების შინაარსიდან ივარაუდება საქმეში პოლიციის აკადემიის მესამე პირად ჩაბმის აუცილებლობა. ასევე, საინტერესოა თბილისის საქალაქო სასამართლოს განჩინება, რომლითაც აღსრულების ეროვნულ ბიუროსთან დავაში, რომელიც ეხებოდა სააღსრულებო ფურცლის გაუქმებას, სასამართლომ სავალდებულო მესამე პირად ჩართო საქართველოს გენერალური პროკურატურა, თუმცა მიზეზები არ განუმარტავს.³¹ ასეთ შემთხვევაში ვარაუდის დონეზეც კი შეუძლებელია მიხვედრა, რა მხრივ შეიძლება საბოლოო გადაწყვეტილება ეხებოდეს აღნიშნულ დავაში მესამე პირის (საქართველოს გენერალური პროკურატურის) ინტერესს. გასათვალისწინებელია, რომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, დავა შესაძლოა ნამდვილად ეხებოდეს საქართველოს პროკურატურის ინტერესს, თუმცა სასამართლოს განჩინებით ეს ფაქტი არ იკვეთება.

სავალდებულო მესამე პირად ადმინისტრაციული ორგანოს ჩაბმასთან დაკავშირებულ პრაქტიკაში გამოიკვეთა სასამართლოს არაერთგვაროვანი მიდგომა – თავისი დისკრეციის ფარგლებში როგორ განმარტავს სავალდებულო მესამე პირის მონვევის არსს. განსხვავებული მიდგომა ინვესს გაუგებრობას,³² რადგან ხშირად რთულია გაირკვეს, თუ რა ფაქტობრივ საფუძვლებზე დაყრდნობით ასაბუთებს სასამართლო განჩინებაში მესამე პირის ჩაბმის აუცილებლობას. ხშირად სასამართლოს განჩინებაში არ იკვეთება სავალდებულო მესამე პირთა მონვევის მიზნობრიობა, ანუ რის საფუძველზე მიიჩნია სასამართლომ საჭიროდ მესამე პირის მონვევა, რა ფორმით ეხება ეს მესამე პირის სამართლებრივ ინტერესს. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ თუ სასამართლომ არ მოიწვია პროცესში მონაწილე ყველა პირი, მესამე პირს სასამართლოში არსებული დავის შესახებ არ აცნობა, ეს პირობა გადაწყვეტილების გაუქმების აბსოლუტური საფუძველია.³³ აღნიშნული სრულებითაც არ ნიშნავს, რომ თავის დაზღვევის მიზნით, ყველა შემთხვევაში საქმეში ადმინისტრაციული ორგანო მესამე პირად ჩაებას. თუ საქმე რეალურად ეხება მის ინტერესს, მაშინ სასამართლო ვალდებულია დაასაბუთოს, თუ რა მხრივ, განმარტოს მიზანი და საბოლოო შედეგის დადგომის კვე-

³¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 25 თებერვლის N3/3928-20 განჩინება.

³² გეგენავა დ., კონსტიტუციის განმარტება და მასთან დაკავშირებული ზოგიერი პოლიტიკურ-სამართლებრივი ასპექტი, ჟურნ. „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“, N1, 2013, 107, იხ. ციტირება: Sunstein C. R., Six Theses on Interpretation, Constitutional Commentary, Vol. 6, 1989, 95.

³³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 394-ე მუხლი.

თა მესამე პირთა ინტერესის გათვალისწინებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს ინვესტორს გაურკვევლობას, ხოლო ადმინისტრაციული ორგანო იძულებული ხდება გაილოს დამატებითი ძალისხმევა, კერძო საჩივრის გზით დაასაბუთოს საქმეში მისი არამართებული მონაწილეობა.

III. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ფარგლები

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმისას სასამართლო არ უნდა გასცდეს დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ძირითად მიზანს – დაიცვას ბალანსი მხარეთა შორის სამართლებრივი უფლებების უზრუნველყოფისათვის.³⁴ მას სწორედ ამიტომ აქვს მინიჭებული ფართო დისკრეციული უფლებამოსილება,³⁵ გადაწყვიტოს საქმეში მესამე პირთა მონაწილეს საკითხი. მოსარჩელის და მოპასუხის საპროცესო სტატუსისგან განსხვავებით, მესამე პირად ჩაბმის განსაზღვრა მხოლოდ სასამართლოს თანხმობისა და შესაბამისი განჩინების გამოცემის საფუძველზეა შესაძლებელი.³⁶

ადმინისტრაციულ პროცესში მესამე პირთა მონაწილეობა, ერთი მხრივ, სასამართლოს მხრიდან საქმის ყოველმხრივი განხილვისა და მესამე პირთა სამართლებრივი ინტერესების დაცვას უზრუნველყოფს, ხოლო, მეორე მხრივ, მიზნად ისახავს სამართლებრივ უზრუნველყოფასა და პროცესის ეკონომიურობის შენარჩუნებას. საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ საქმეში არასავალდებულო მესამე პირის მონაწილეს შემთხვევაში, პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული განჩინება არ საჩივრდება,³⁷ ხოლო სავალდებულო მესამე პირად მონაწილეს შემთხვევაში – შეიძლება გასაჩივრდეს მხოლოდ თავად მონაწილე პირის მიერ.³⁸ ამდენად, მესამე პირად ჩასაბმელი პირის სტატუსის განსაზღვრა სასამართლოს პრეროგატივაა.³⁹ არასავალდებულო ფორმით საქმეში ჩაბმული მესამე პირი მოკლებუ-

³⁴ Tsintsadze K., *The Third Person Institute and Brief Review of the Gaps in the Administrative and Civil Procedural Law of Georgia Regarding This Institute*, *European Scientific Journal*, Vol.13, No.28, 2017, 57.

³⁵ Stott D., Felix A., *Principles of Administrative Law*, Cavendish Publishing, 1997, 64.

³⁶ ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2020, 86.

³⁷ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის მე-4 ნაწილი.

³⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 24 ივნისის N3/7282-18 განჩინება.

³⁹ გეგენავა დ., კონსტიტუციის განმარტება და მასთან დაკავშირებული ზოგიერი პოლიტიკურ-სამართლებრივი ასპექტი, ჟურნ. „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“, N1,

ლია შესაძლებლობას, სადავოდ გახადოს სასამართლოს მიერ მისი სტატუსის განსაზღვრის კანონიერება და გასაჩივრების გზით მოითხოვოს სტატუსის შეცვლა. საგულისხმოა ის შემთხვევაც, რომ საქმეში მონაწილე მესამე პირის საპროცესოსამართლებრივი უფლებებისა და ვალდებულებების მოცულობის განსაზღვრა სწორედ მესამე პირად ჩაბმის ფორმას უკავშირდება. მარტივი ფორმით ჩაბმულ მესამე პირს არ შეუძლია მისი მესამე პირად ჩაბმის შესახებ განჩინება კერძო საჩივრით გაასაჩივროს. პირველი ინსტანციის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებასთან ერთად გასაჩივრების შემდეგ ზემდგომ სასამართლოს ეკისრება ვალდებულება, ასეთი მესამე პირის მიერ წარდგენილი სააპელაციო საჩივრის დასაშვებობის შემონმებისას გაითვალისწინოს როგორც მისი სტატუსი საქმეში, ისე შეამონმოს ქვედა ინსტანციის სასამართლოს მიერ აღნიშნული მესამე პირის მარტივი ფორმით ჩაბმის მართლზომიერებაც.⁴⁰ საქმის ზემდგომ ინსტანციაში გადაგზავნამდე, ადმინისტრაციული ორგანო იძულებულია მონაწილეობა მიიღოს საპროცესო მოქმედებებში, ხოლო განჩინების გასაჩივრების შესაძლებლობა საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ აქვს, რაც მესამე პირს ამ მიზნით დავის გაგრძელების აზრს უკარგავს. ზემდგომი ინსტანციის მიერ ადმინისტრაციული ორგანოს არასავალდებულო პირად მოწვევის არამართებულობის დადგენა არსებით გავლენას ვერ მოახდენს გადაწყვეტილებაზე, თუმცა მესამე პირის მხრიდან განეული რესურსი აუნაზღაურებელი დარჩება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციულსამართლებრივ ურთიერთობებში ადმინისტრაციულ ორგანოს მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს,⁴¹ მისი განსაკუთრებული როლი ადმინისტრაციულ წარმოებაში გამოხატება. მან, როგორც საჯარო ინტერესების გამტარებელმა, უნდა გაითვალისწინოს, როგორც საჯარო ინტერესები, ისე პროცესში მონაწილე პირთა კერძო ინტერესებიც.⁴² ამდენად, სასამართლოს მიერ საქმეში მესამე პირის სტატუსით ადმინისტრაციული ორგანოს არასწორად ჩაბმა გამოიწვევს მათ ზედმეტად გადატვირთვას და არაფრის მომცემ შედეგს.

2013, 107, იხ. ციტირება: Ntaba Z.J.V., *Constitutional Interpretation: Judicial Activism or Restraint*, *European Journal of Law Reform*, Vol. X, no. 2, 2008, 251-252

⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 სექტემბრის №3-585-585(კს-18) განჩინება.

⁴¹ ჯორბენაძე ს., არაუფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი (თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 28 თებერვლის №3/3804-12 გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით), *ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი“*, N2, 2016, 105.

⁴² თორაძე დ., საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას დამდგარი პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ, თბილისი, 2019, 78. იხ. ციტირება: Breuer DVBI 1986, 854.

დისკრეციული უფლებამოსილება არ გულისხმობს მხოლოდ უფლების ალტერნატიულ გამოყენებას.⁴³ როდესაც საქმე ეხება სასამართლოს დისკრეციას, მისი მთავარი მიზანია ბალანსის დაცვა, რომ პირის უფლებები და ინტერესები დაუზღუდავად არ შეიზღუდოს.⁴⁴ დისკრეციის არსი ის არის, რომ იგი შეზღუდულია და შესაბამისად, მისი განხორციელება ექვემდებარება კონტროლს, ანუ იმის უზრუნველყოფას, რომ დისკრეცია განხორციელდეს შესაბამისი სამართლებრივი სტანდარტების ფარგლებში.⁴⁵ სასამართლო დავის წარმოების პროცესში პირი, რომელიც მიიჩნევს, რომ მისი უფლება დაირღვა, მიმართავს სასამართლოს და დავის საგნიდან გამომდინარე მიუთითებს მოპასუხე მხარეს,⁴⁶ ხოლო სასამართლო ამონებებს სარჩელის ფორმალურ დასაშვებობას. რაც შეეხება მესამე პირთა საპროცესო სტატუსის განსაზღვრას, მხოლოდ სასამართლოს შესაფასებელია და მის უპირობო დისკრეციად მიიჩნევა.⁴⁷ შესაბამისად, დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისას სასამართლოს მხრიდან საჭიროა მართებული შეფასება, რათა არ დადგეს იმგვარი შედეგი, რომელიც მესამე პირთა უფლებებს დააზიანებს.

1. მხარის შუამდგომლობის დაკმაყოფილება

ადმინისტრაციულ წარმოებაში მესამე პირთა ჩაბმის კრიტერიუმების გათვალისწინებით შესაძლებელია რამდენიმე ალტერნატივის განხილვა, კერძოდ, როდესაც პროცესში მონაწილე მხარე – მოსარჩელე ან მოპასუხე მიმართავს სასამართლოს შუამდგომლობით და ითხოვს საქმეში მესამე პირის ჩაბმას.⁴⁸ ასეთ შემთხვევებში სასამართლო მსჯელობს მხარის შუამდგომლობაზე⁴⁹ და გამოაქვს განჩინება საქმეში მესამე პირის ჩაბმის ან ჩაბმაზე უარის თქმის შესახებ. მხარის ინიციატივის გამოხატვა ძირითადად მაშინ ხდება, როდესაც მის ინტერესს ეხება მესამე პირის საქმეში არსებობა, რამდენადაც მესამე პირი შეიძლება იყოს მოსარჩელის ან მოპასუხის სასარგებლო ინფორმაციის მატარებელი ან დამოუკიდებლად მდგომი. მსგავს შემთხვევებშიც სასამართლო განჩინებაში

⁴³ საქართველოს ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის „ლ“ ქვეპუნქტი.

⁴⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 11 აპრილის Nბს-1655-1627(კ-11) განჩინება.

⁴⁵ Stott D., Felix A., *Principles of Administrative Law*, Palgrave, 1997, 57.

⁴⁶ Funk W.F., Seamon R.H., *Administrative Law*, 5th Ed., Wolters Kluwer, 2016, 16.

⁴⁷ Leyland P., Anthony G., *Textbook on Administrative Law*, 7th Ed., Oxford University Press, 2013, 41.

⁴⁸ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის მე-2² ნაწილი

⁴⁹ Perez v. France [ECtHR], App. No. 47287/99, 12 February 2004, par. 81.

მიუთითებს, რომელი მხარის ინტერესს აკმაყოფილებს და საქმეში მესამე პირად რთავს ადმინისტრაციულ ორგანოს არასავალდებულო ან სავალდებულო მესამე პირის სტატუსით.

ადმინისტრაციულ დავაში, რომელიც ეხებოდა საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროს მიერ გამოცემული აქტის ბათილად ცნობას, მოსარჩელე მხარემ სასამართლო სხდომაზე იშუამდგომლა საქმეში მესამე პირად ქურთის მუნიციპალიტეტის გამგეობის ჩაბმის თაობაზე. სასამართლომ განმარტა, რომ საქმეში წარმოდგენილი ქურთის მუნიციპალიტეტის გამგეობის ცნობის თანახმად, მოსარჩელე 2008 წლის აგვისტოს ომამდე ცხოვრობდა ქურთის მუნიციპალიტეტის ერთ-ერთ სოფელში. იგი იყო დევნილი. ამდენად, ქურთის მუნიციპალიტეტის გამგეობა აღნიშნულ დავაში არასავალდებულო მესამე პირი იყო.⁵⁰ ასევე საინტერესოა საქმე, რომელიც შეეხებოდა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობას, მოპასუხის წარმომადგენელმა სასამართლო სხდომაზე იშუამდგომლა არასავალდებულო მესამე პირის სტატუსით ახალგორის მუნიციპალიტეტის გამგეობის ჩაბმის თაობაზე. სასამართლომ განჩინებაში განმარტა, რომ ახალგორის მუნიციპალიტეტის გამგეობის მიერ გაცემული ცნობის თანახმად, 2008 წლის აგვისტოს ომამდე მოსარჩელე ნამდვილად ცხოვრობდა ახალგორის მუნიციპალიტეტის ერთ-ერთ სოფელში, აღნიშნულიდან გამომდინარე, საქმის ინტერესები ეხებოდა ახალგორის მუნიციპალიტეტის გამგეობას, რის გამოც იგი საქმეში არასავალდებულო მესამე პირად იქნა ჩაბმული.⁵¹ აღნიშნული განჩინებების განხილვის საფუძველზე დგინდება, რომ ერთგვაროვანი დავის არსებობისას მესამე პირის ჩაბმის ინტერესი შესაძლოა ჰქონდეს როგორც მოსარჩელეს, ისე მოპასუხეს. ამ შემთხვევაში სასამართლო ითვალისწინებს ორივე მხარის ინტერესს, აფასებს საქმის გარემოებებს და საქმეში მესამე პირად ადმინისტრაციულ ორგანოს რთავს.

სასამართლო უფლებამოსილია უარი უთხრას მხარეს მესამე პირად ადმინისტრაციული ორგანოს ჩაბმაზე: ადმინისტრაციულ დავაში, რომელიც ეხებოდა მოსარჩელისათვის ბინადრობის მოპოვების საკითხს, მოსარჩელემ იშუამდგომლა საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის მესამე პირად ჩაბმის თაობაზე. სასამართლომ განმარტა, რომ

⁵⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 5 ივლისის N3/2754-18 განჩინება.

⁵¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 31 აგვისტოს N3/3760-17 განჩინება.

კონტრდაზვერვის დეპარტამენტი არ იყო არც იმ სამართალურთიერთობის მონაწილე, რომლის თაობაზეც სასამართლოს მიერ საერთო გადანყვეტილების გამოტანა იყო შესაძლებელი და არც ის პირი, რომლის ინტერესებაც შეიძლება შეხებოდა სასამართლოს გადანყვეტილება.⁵²

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ მხარის შუამდგომლობით შესაძლებელია სასამართლოსთვის შეთავაზებული იყოს მესამე პირის ჩაბმის საკითხი. მეტიც, მესამე პირთა განსაზღვრისას, აუცილებელია მხარეთა აქტიურობა, რადგან შეიძლება სასამართლოს არ ჰქონდეს კონკრეტული ინფორმაცია მესამე პირთა მოწვევის აუცილებლობის შესახებ. ამდენად, მხარემ უნდა იშუამდგომლოს სასამართლოს წინაშე პროცესში მესამე პირის ჩაბმის თაობაზე. მაგ., თუ საქმე ეხება უძრავი ქონების თაობაზე დავას და საქმის წარმოების ეტაპზე გამოიკვეთა, რომ სავადო ქონება გასხვისდა სხვა პირზე, სასამართლო ვერ იქნება აღნიშნულის თაობაზე ინფორმირებული, თუ პროცესში მონაწილე რომელიმე მხარისგან არ მიიღო ინფორმაცია. სასამართლო მესამე პირების ჩაბმის სავალდებულობას განსაზღვრავს მაშინ, როდესაც საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებიდან ცალსახად დასტურდება მესამე პირის მოწვევის აუცილებლობა, ხოლო თუ საქმის წარმოების მსვლელობისას მოხდა რაიმე ცვლილება, რომელიც დაკავშირებულია ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის აუცილებლობასთან, მნიშვნელოვანია მხარის შუამდგომლობა. საბოლოოდ კი, მესამე პირის მოწვევა სასამართლოს ნებაზეა დამოკიდებული.⁵³

2. მოსამართლის თვითინიციატივა

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, ინკვიზიციურობის პრინციპის გათვალისწინებით⁵⁴, მოსამართლე უფლებამოსილია თავისი ინიციატივით ჩააბას საქმეში მესამე პირი. სასამართლოს ინიციატივით ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმა შესაძლებელია სარჩელის წარმოებაში მიღებასთან ერთად,⁵⁵ სასამართლოს მთავარი სხდომის დასრულებამდე, საქმის ნების-

⁵² თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 7 ნოემბრის N3/5369-17 განჩინება.

⁵³ აფონანსი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას თ. მამულაშვილი, ლ. გიორგაძისა და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 63.

⁵⁴ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურაბა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, 25.

⁵⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 17 აგვისტოს N3/5149-21 განჩინება.

მიერ ეტაპზე საოქმო განჩინებით⁵⁶ ან ზეპირი მოსმენის გარეშე სასამართლოს განჩინებით.⁵⁷ საინტერესო სასამართლო პრაქტიკაში არსებული შემთხვევა, როდესაც სასამართლომ თვითინიციატივით საქმეში, რომელიც ეხებოდა აღსრულების ეროვნული ბიუროს თბილისის სააღსრულებო ბიუროსთან დავას, სავალდებულო მესამე პირად ჩააბა ადმინისტრაციული ორგანო – საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო, იმ მოტივით, რომ საქმეში, სხვა პირებთან ერთად, ერთ-ერთი კრედიტორი იყო სახელმწიფო ბიუჯეტი (ხაზინა). შესაბამისად, სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, გადაწყვეტილება გავლენას მოახდენდა სახელმწიფო ბიუჯეტის ინტერესებზეც.⁵⁸ აქვე უნდა აღინიშნოს სასამართლოს პრაქტიკა, როდესაც მსგავს დავაში სასამართლომ, იმავე დასაბუთებით, არასავალდებულო მესამე პირად ჩააბა საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო.⁵⁹ აღსანიშნავია, რომ მსგავს საქმეებზე საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს ჩართულობის საჭიროება განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ სახელმწიფო ბიუჯეტი სხვა პირებთან ერთად კრედიტორია. შესაბამისად, მოსარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, გადაწყვეტილება გავლენას იქონიებს სახელმწიფოს საბიუჯეტო ინტერესებზეც. საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს ფუნქციას განეკუთვნება სახელმწიფო ბიუჯეტის შემოსულობების, გადასახდელებისა და ნაშთის ცვლილებების აღრიცხვა, ანგარიშგება და ანგარიშსწორება⁶⁰, ხოლო მოსარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილება, მისი მოცულობის გათვალისწინებით, აისახება სახელმწიფო ბიუჯეტის ხარჯვით ნაწილზე. ამდენად, საქმეზე მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილება ეხება ფინანსთა სამინისტროს სამართლებივ ინტერესებს, აღსრულებისათვის საჭირო ღონისძიებების გატარების კუთხით და არ უდგენს ფინანსთა სამინისტროს იმგვარ სამართლებრივ ვალდებულებას, რომლის შესრულებაც საჭიროებს პროცესში სავალდებულო მესამე პირად ჩაბმას. მოცემულ შემთხვევაში, ფინანსთა სამინისტრო არ უნდა იყოს სავალდებულო მესამე პირი, რადგან სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, გადაწყვეტილება იქონიებს უშუალო გავლენას

⁵⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 10 დეკემბრის N3/2914-14 განჩინება.

⁵⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 24 ივნისის N3/7282-18 განჩინება.

⁵⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 12 აპრილის N3/333-22 განჩინება.

⁵⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 10 ივნისის N3/5569-20 განჩინება.

⁶⁰ საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 31 მარტის N168 დადგენილება „საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ“.

არა ფინანსთა სამინისტროს ინტერესებზე, არამედ განაპირობებს სამინისტროს ჩართულობას გადაწყვეტილების აღსრულების პროცესში ტექნიკური თვალსაზრისით, აღსრულებისათვის საჭირო ფინანსური ღონისძიებების გატარების მიზნით და იგი არ წარმოშობს ფინანსთა სამინისტროს მიმართ რაიმე სახის დამატებით სამართლებრივ ვალდებულებას.

ზემოაღნიშნული ფაქტორების გათვალისწინებით, სასამართლოს მიერ თვითინიციატივის გამოვლენა მესამე პირთა მოწვევისას ყოველთვის არ ნიშნავს მის მართებულობას. სასამართლოს მხრიდან დისკრეციის ფარგლები უნდა დგინდებოდეს საქმის საჭიროებიდან გამომდინარე,⁶¹ მხარეთა მესამე პირად მოწვევის საკითხი არ უნდა წყდებოდეს არაერთგვაროვანი პრაქტიკის საფუძველზე. სწორედ ბუნდოვანების თავიდან ასაცილებლად, მნიშვნელოვანია, დასაბუთდეს განჩინებაში მესამე პირთა მოწვევის მიზანი არა მხოლოდ საპროცესო ნორმის განმარტებით,⁶² არამედ საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე. მით უმეტეს, როდესაც საქმე სასამართლოს თვითინიციატივას ეხება.

IV. სასამართლოს დასაბუთება ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმისას

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში სასამართლოს მხრიდან პირისათვის საპროცესო უფლებაუნარიანობის მინიჭებისას, მნიშვნელოვანია სასამართლო განჩინების/გადაწყვეტილების დასაბუთება.⁶³ მოსამართლე უნდა იყოს სამართლის არა მხოლოდ გამომყენებელი, არამედ მისი განმარტების შემოქმედი, რადგან მოდავე მხარეები ემორჩილებიან კანონს იმ სახით, რა სახითაც იგი განმარტებულია სასამართლოს გადაწყვეტილებაში.⁶⁴ მოსამართლეს საშუალება ეძლევა გადაწყვეტილება დაასაბუთოს სამართლის პრინციპების ფარგლებში ისე, რომ არ გასცდეს ამ პრინციპების მიერ დადგენილ საზღვრებს.⁶⁵

ევროკონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული გარანტიები მოიცავს სასამართლოს ვალდებულებას, მიუთითოს გადაწყვეტილე-

⁶¹ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ლ. თოთლაძის თარგმანი, მ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 47.

⁶² Wagner A., *Interpretation, Law and the Construction of Meaning*, Springer, 2007, 22.

⁶³ H v. Belgium [ECtHR], App. No. 8950/80, 30 November 1987, par. 53.

⁶⁴ კობრეიძე ლ., ზოგიერთი სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმის განმარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, N2(41), 2018, 11.

⁶⁵ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015, 205

ბის მიღების საფუძვლები.⁶⁶ კონვენციის თანახმად, სასამართლოები ვალდებული არიან მიუთითონ გადაწყვეტილების მიღების მიზეზები, თუმცა აღნიშნული იმგვარად არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ იგი სასამართლოებისგან ყოველ არგუმენტთან დაკავშირებით დეტალურ პასუხს მოითხოვდეს.⁶⁷ დასაბუთების ვალდებულების ფარგლები შეიძლება განსხვავდებოდეს გადაწყვეტილების ბუნების მიხედვით⁶⁸ და შეიძლება განისაზღვროს მხოლოდ საქმის გარემოებების გათვალისწინებით⁶⁹. შესაბამისად, სასამართლოს მოეთხოვება გამოიკვლიოს მხარეთა ძირითადი არგუმენტები.⁷⁰ მან უნდა მოისმინოს მხარეთა შუამდგომლობები მესამე პირად ჩაბმის თაობაზე, შეაფასოს მათი არგუმენტაცია და შემდგომ მიიღოს გადაწყვეტილება.

ადმინისტრაციული სამართალი ეფუძნება საკონსტიტუციო სამართლის პრინციპებს და უზრუნველყოფს მის სიცოცხლისუნარიანობას.⁷¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „სადავო ნორმა უნდა შეესაბამებოდეს თანაზომიერებისა და განსაზღვრულობის პრინციპს, რომლებიც პირდაპირ კავშირშია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან“⁷². სამართლიანი სასამართლოს უფლების ფარგლებში, მნიშვნელოვანია, სასამართლომ განჩინებით დაასაბუთოს საქმეში მესამე პირის ჩაბმის მიზანი,⁷³ რომ გამორიცხოს თვითნებობა და ხელი შეუწყოს საქართველოს კონსტიტუციით⁷⁴ გარანტირებულ მხარეთა უფლებების დაცვას.

ადმინისტრაციულ პროცესში მესამე პირის ჩაბმის ზოგადი მახასიათებლების გარდა, მნიშვნელოვანია ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის მიზანშეწონილობის განსაზღვრა იმ ფარგლებში, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს ჩაბმას სასამართლოს მხრიდან დასაბუთება სჭირდება. განსხვავებით ფიზიკური და იურიდიული პირების მესამე პირად საქმეში ჩაბმისგან, ადმინისტრაციული ორგანო, თავისი სამართლებრივი სტატუსიდან გამომდინარე, გამოდის

⁶⁶ H v. Belgium [ECtHR], App. No. 8950/80, 30 November 1987, par. 53.

⁶⁷ Perez v. France [ECtHR], App. No. 47287/99, 12 February, 2004, par. 73.

⁶⁸ Ruiz Torija v. Spain [ECtHR], App. No. 18390/91, 9 December 1994, par. 29.

⁶⁹ Hiro Balani v. Spain [ECtHR], App. No. 18064/91, 9 December 1994, Par. 27.

⁷⁰ Donadze v. Georgia [ECtHR], App. No. 74644/01, 7 March 2006, par. 35

⁷¹ ადეიშვილი ზ., ვარდიამვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 26.

⁷² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის N3/1/574 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁷³ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 160.

⁷⁴ საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

სახელმწიფოს სახელით, მას აქვს არა მხოლოდ თავისი ვინრო, არამედ უფრო ფართო, სოციალური პასუხისმგებლობაც. როდესაც იგი საქმეში მესამე პირად ებმება, წარმოეშობა ვალდებულება როგორც სახელმწიფოს წარმომადგენელს და შესაბამისად, აქტიურად ერთვება სამართალწარმოებაში. რაც შეეხება მესამე პირად ჩაბმულ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, სასამართლო პროცესში მონაწილეობა მათი უფლებაა და არა ვალდებულება. სასამართლო ვერ აიძულებს მესამე პირად ჩაბმულ პირს სხდომაზე გამოცხადებას, პოზიციის წარდგენას და ა.შ. სასამართლოს, მესამე პირის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, უფლება აქვს მისი დასწრების გარეშე განიხილოს საქმე, ხოლო სხვაგვარ პასუხისმგებლობას ვერ დააკისრებს. რაც შეეხება მესამე პირად ჩაბმულ ადმინისტრაციულ ორგანოს, ამგვარი მიდგომის შემთხვევაში მისი, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს, წარმომადგენლობითი ფუნქცია ფორმალურად სწორი, თუმცა არსებითად დარღვეული იქნება.

საქმეში მესამე პირის ჩაბმის საკითხთან დაკავშირებით სასამართლო იყენებს განმარტების შეზღუდულ ხერხს (ტელეოლოგიური რედუქცია).⁷⁵ ამ შემთხვევაში სასამართლო განმარტებას უსადაგებს საპროცესო ნორმას, რომელიც ზოგადი წესის სახითაა მოცემული. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილებით ჩამოყალიბებული დეფინიცია გამოხატავს კონკრეტულ საქმესთან მიმართებით მოსარგებ ზოგად შინაარსს. ამდენად, სასამართლოს განმარტებაზეა დამოკიდებული მესამე პირის სტატუსსა და საქმის გარემოებებს შორის ურთიერთმიმართების დადგენა. ამ მხრივ საინტერესოა თბილისის საქალაქო სასამართლოს პრაქტიკაში არსებული საქმე, რომელშიც თურქეთის რესპუბლიკის მოქალაქე ითხოვდა საქართველოში მუდმივი ცხოვრების ნებართვის გაცემას. სადავო აქტის თანახმად, „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის „ა“ და „გ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, განმცხადებელს უარი ეთქვა მუდმივი ცხოვრების ნებართვის გაცემაზე. მოპასუხემ – სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტომ განმარტა, რომ მან გადაწყვეტილება მიიღო საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების კონტრდაზვერვის დეპარტამენტიდან მიღებული ცნობის საფუძველზე, რომლითაც კონტრდაზვერვის დეპარტამენტს მიზანშეუწონლად მიაჩნდა განმცხადებლისათვის საქართველოში მუდმივი ცხოვრების ნებართვის მინიჭება.⁷⁶ სასამართლომ მიიჩნია, რომ გან-

⁷⁵ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 157.

⁷⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 14 მაისის N3/1026-15 გადაწყვეტილება.

სახილველ დავაში სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტი საქმეში უნდა ჩაბმულიყო არასავალდებულო მესამე პირად.⁷⁷ სასამართლო განჩინებაში არ არის დასაბუთება მესამე პირად კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის ჩაბმის საჭიროებასთან დაკავშირებით. იგი მიუთითებს მხოლოდ საპროცესო ნორმას.

შედარებისთვის, საინტერესოა თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიაში არსებული საქმე, რომელიც იმავე შინაარსის მოთხოვნას შეეხებოდა. მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ საჭიროდ არ მიიჩნია საქმეში საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის მესამე პირად ჩაბმა.⁷⁸ მისი შეფასებით, სარჩელის წარმოებაში მიღების ეტაპზე საკმარისი იყო საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურიდან წერილობითი მტკიცებულებების გამოთხოვა.⁷⁹ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს განსხვავებული მიდგომაც. კერძოდ, თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის განჩინებით, მოსარჩელეს უარი ეთქვა საქმეში მესამე პირად საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის მესამე პირად ჩაბმაზე იმ საფუძვლით, რომ „იგი არ წარმოადგენდა არც იმ სამართალურთიერთობის მონაწილეს, რომლის თაობაზეც სასამართლოს მიერ საერთო გადაწყვეტილების გამოტანა იყო შესაძლებელი და არც იმ პირს, რომლის ინტერესებსაც შეიძლება შეხებოდა სასამართლოს გადაწყვეტილება“⁸⁰. სასამართლო განჩინებაში მიუთითებს მხოლოდ საპროცესო ნორმასთან დაკავშირებით, თუმცა საქმის ფაქტობრივი საფუძვლებიდან გამომდინარე, არ ასაბუთებს მესამე პირის ჩაბმის გაუმართლებლობას. კონკრეტულ შემთხვევაში, დავა ეხებოდა პირისათვის საქართველოში ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებას. მოპასუხე – საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროს (2018 წლის 11 ივლისიდან – საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიგრაციის დეპარტამენტი⁸¹) მიერ მიღებული სა-

⁷⁷ იქვე.

⁷⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 22 მაისის N3/2666-19 გადაწყვეტილება.

⁷⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 15 აპრილის N3/2666-19 განჩინება.

⁸⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 7 ნოემბრის N3/5369-17 განჩინება.

⁸¹ „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ 2018 წლის 5 ივლისის საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი.

დავო აქტის თანახმად, თავშესაფრის მძიებელი პირი აკმაყოფილებდა „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლით განსაზღვრულ საფუძვლებს ლტოლვილის სტატუსი მინიჭებასთან დაკავშირებით, თუმცა არსებობდა საკმარისი საფუძველი ვარაუდისთვის, რომ მოსარჩელე საფრთხეს შეუქმნიდა საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოებას.⁸² სასამართლომ განმარტა, რომ საქმეში დაცული იყო საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტიდან გამოთხოვილი ინფორმაცია, თუმცა მისი შინაარსი გადანყვეტილებაში არ აისახებოდა, კონტრდაზვერვის სამსახურის გასაიდუმლოებული საქმიანობიდან გამომდინარე.⁸³

მსჯელობა იმაზე, რომ სასამართლოს შეუძლია განჩინებით განმარტოს ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის საჭიროება,⁸⁴ საქმის ფაქტობრივი საფუძვლებიდან გამომდინარე, აზრს მოკლებული არაა. ამის ნათელი მაგალითია თბილისის საქალაქო სასამართლოს განჩინება საქმეში მესამე პირის ჩაბმის შესახებ: დავა ეხებოდა ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერთან არსებული თვითნებურად დაკავებულ მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარების კომისიის მიერ გამოცემული აქტის ბათილად ცნობას და მოპასუხისათვის ახალი აქტის გამოცემის დავალებას მოსარჩელისათვის მიწის ნაკვეთის საკუთრებად აღიარების თაობაზე. მოპასუხის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლომ განმარტა, – ვინაიდან საჯარო რეესტრიდან ამონაწერით დგინდებოდა, რომ სადავო საკადასტრო კოდით რეგისტრირებული მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე იყო სახელმწიფო, საქმეში სავალდებულო მესამე პირად უნდა ჩაბმულიყო საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო.⁸⁵ ამავე განჩინებით სასამართლომ საკუთარი ინიციატივით საქმეში სავალდებულო მესამე პირად ჩაბა სსიპ სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოც და განმარტა, რომ ვინაიდან სახელმწიფო ქონებას მართვს და განკარგავს საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს სისტემაში შემავალი სსიპ სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტო, იკვეთებოდა საქმეში ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-16 უხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად მესამე პირად ჩაბმის

⁸² „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი. იხ., თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 20 დეკემბრის N3/5369-17 გადანყვეტილება.

⁸³ იქვე.

⁸⁴ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 56.

⁸⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 17 აპრილის N3/1429-19 განჩინება.

საფუძველი.⁸⁶ ტერმინი „სამართალურთიერთობა“ არ უნდა განიმარტოს ფორმალურად. სამართალურთიერთობაში მონაწილეობასთან ერთად, მნიშვნელოვანია, გამოიკვეთოს მესამე პირთა კანონით დაცული უფლებებისა და კანონიერი ინტერესებისადმი შემხებლობა და ამასთან, სასამართლოს მხრიდან შეფასდეს პირის მიერ დავის გაგრძელებისა და ამ დავის ფარგლებში რეალურ ინტერესთა დაცვის სამართლებრივი პერსპექტივები.⁸⁷

ადმინისტრაციულ საქმეში, რომელშიც მოსარჩელე მხარე ითხოვდა მოპასუხე – საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროსგან მატერიალური ზიანის სახით მიუღებელი კომპენსაციის ანაზღაურებას, სასამართლომ საქმეში არასავალდებულო მესამე პირად ჩააბა სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტო. მოსარჩელე მუშაობდა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ერთ-ერთი დეპარტამენტში. საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანებით იგი დათხოვნილ იქნა სამხედრო ძალების რეზერვში. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს წარმომადგენელმა მიმართა ზუგდიდის სოციალური მომსახურების ცენტრს და გაუგზავნა საქართველოს შინაგან საქმეთა ორგანოების ყოფილი თანამშრომლის, ამ შემთხვევაში მოსარჩელის, მასალები კომპენსაციის დასანიშნად. სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს ზუგდიდის სოციალური მომსახურების განყოფილების ცენტრის გადაწყვეტილებით, მოსარჩელეს წელთა ნამსახურეობის საფუძველზე არ დაენიშნა კომპენსაცია. იმის გათვალისწინებით, რომ საქმეზე წარმოდგენილი სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს წერილით მოსარჩელეს უარი ეთქვა მიუღებელი კომპენსაციის ანაზღაურებაზე, სასამართლომ, განჩინებით განმარტა და საჭიროდ ჩათვალა სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს არასავალდებულო მესამე პირად ჩაბმა.⁸⁸

სასამართლო პრაქტიკის შეფასების შედეგად ვლინდება, რომ სასამართლოს მიერ საქმეში ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის შესახებ განჩინების დასაბუთებას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს.⁸⁹ დადგენილი განმარტების ხერხების გამოყენებით, სასამართლო თავიდან აიცილებს გაუგებრობას, როგორც საქმესთან დაკავშირებით, ისე პროცესის მხარეებში. არაერთგვაროვანი პრაქტიკა ნათელი მაგალითია, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში, მიზნობრივი განმარტების მეშვეობით⁹⁰ გაცილებით მარტივად დადგინდება მესამე პირთა

⁸⁶ იქვე.

⁸⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 სექტემბრის Nზს-585-585(კს-18) განჩინება.

⁸⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 7 მაისის N3/7358-17 განჩინება.

⁸⁹ ხუბუა გ., განმარტება *Contra Legem*, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N2, 2018, 13.

⁹⁰ Barak A., *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005, 35.

მონვევის მიზანი, რაც სასამართლოს დისკრეციის უფლებამოსილების გამოყენებასთან პირდაპირ კავშირშია.

V. ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის საჭიროების ფარგლების შეფასება

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლო ადგენს, რომ საქმის ყოველმხრივი და ობიექტური განხილვის მიზნით, სხვადასხვა ადმინისტრაციული ორგანოდან საჭიროა მტკიცებულებების მოპოვება. ამ დროს სასამართლოს უფლება აქვს გამოიყენოს მისთვის მინიჭებული ინკვიზიციურობა და საკუთარი ინიციატივით ნებისმიერი ორგანოდან გამოითხოვოს მტკიცებულებები.⁹¹ სასამართლო პრაქტიკაში ადმინისტრაციული ორგანოდან, ამ უკანასკნელის მესამე პირად ჩაბმის გარეშე, მტკიცებულებების მოპოვების არაერთი შემთხვევა არსებობს. მაგალითისთვის, საქმეში, რომელიც ეხებოდა მოსარჩელისათვის ლტოლვილის/ჰუმანიტარული სტატუსის მინიჭების საკითხის განხილვას, სასამართლომ საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტიდან გამოითხოვა წერილობითი ინფორმაცია (მტკიცებულებები), თუ რის საფუძველზე გასცა კონტრდაზვერვის დეპარტამენტმა მოსარჩელისათვის ლტოლვილის/ჰუმანიტარული სტატუსის მინიჭების საკითხზე დასკვნა.⁹² აღნიშნულ დავაში სასამართლოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტი მესამე პირად არ ჩაურთავს.⁹³ იმავე მიდგომით, დავაში, რომელიც ეხებოდა პირისათვის საქართველოში ლტოლვილის სტატუსი მინიჭებას, სასამართლომ ქალაქ თბილისის პროკურატურიდან გამოითხოვა მოსარჩელის ექსტრადიციის მასალები,⁹⁴ ისე, რომ საქმეში მესამე პირად არ მოუწვევია.⁹⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიაში არსებულ დავაში, რომელიც ეხებოდა სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს აქტის ბათილად ცნობას,

⁹¹ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-19 მუხლის პირველი ნაწილი.

⁹² თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 14 სექტემბრის N3/5751-18 განჩინება.

⁹³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 18 აპრილის N3/5751-18 გადაწყვეტილება.

⁹⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 09 ნოემბრის N3/6971-18 განჩინება.

⁹⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 27 დეკემბრის N3/6971-18 გადაწყვეტილება.

სადავო აქტით მოსარჩელეს უარი ეთქვა დოკუმენტის აპოსტილით დამონმების შესახებ განცხადების დაკმაყოფილებაზე. უარი ემყარებოდა სსიპ განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრის მიერ გაცემულ დასკვნას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სსიპ განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრი მოცემულ საქმეში სავალდებულო მესამე პირი იყო. იმავე განჩინებით სასამართლომ მესამე პირისაგან გამოითხოვა საქმესთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების მასალები.⁹⁶

მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს სასამართლოს მხრიდან მტკიცებულების მოპოვების ინტერესი და საქმეში მესამე პირად ადმინისტრაციული ორგანოს მოწვევის საჭიროება. სასამართლოს არაერთგვაროვანი პრაქტიკა ხაზს უსვამს იმ პრობლემას, რაც უკავშირდება ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის საჭიროების შეფასებას. საქმეში მტკიცებულების მოპოვებას აქვს სხვა მიზანი და სასამართლო ამ მხრივ შეზღუდული არ არის. პირიქით, მისი დისკრეციაა, განასხვავოს ერთმანეთისგან მესამე პირთა საქმეში მონაწილეობისა და მტკიცებულებათა მოპოვების ფარგლები. სწორედ ამიტომ განსაზღვრა კანონმდებელმა საქმეში მესამე პირის ჩაბმის საკითხის გადაწყვეტის მიზნობა არა სამართალწარმოებაში მონაწილე მხარისათვის, არამედ სასამართლოსათვის. ამდენად, სასამართლოს მეტი დაკვირვება მართებს, როდესაც საქმეში მესამე პირის ჩაბმის გადაწყვეტილებას იღებს, რადგან ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში დაცული იყოს ყველა მხარის უფლება.

ადმინისტრაციული ორგანოების მესამე პირის სტატუსით საქმეში ჩაბმასთან დაკავშირებით სასამართლოს არაერთგვაროვანი მიდგომა ცხადყოფს, რომ მესამე პირთა საპროცესო სტატუსის გადაწყვეტა მარტივად შესაფასებელი არ არის. განხილული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე ვლინდება, რომ ერთგვაროვანი საქმეების განხილვისას სასამართლომ მესამე პირთა ჩაბმის საჭიროება სხვადასხვა მიდგომით შეაფასა. ერთ შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს იმ გადაწყვეტილების კანონიერების შეფასებისთვის, რომელიც ეფუძნებოდა საქართველოს უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის დასკვნას, საქმის სრულყოფილი გამოკვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, საკმარისი იყო კონტრდაზვერვის დეპარტამენტიდან მტკიცებულების გამოთხოვა (დეპარტამენტის საქმეში ჩართვის გარეშე). მეორე მხრივ, მსგავსი მოცემულობის დავაში, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის

⁹⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 27 იანვრის N3/7300-20 განჩინება.

რის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის ინტერესს საბოლოო გადანყვეტილება შეიძლება შეხებოდა და იგი არასავალდებულო მესამე პირად ჩააბა. ამასთან, სასამართლომ განსხვავებულად შეაფასა შემთხვევა, რომელიც უკავშირდებოდა სსიპ განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრის დასკვნის საფუძველზე გამოცემულ სადავო აქტს და განსაზღვრა ამ უკანასკნელის საქმეში სავალდებულო მესამე პირად მონაწილეობის საჭიროება.

სასამართლოს არაერთგვაროვანი პრაქტიკა კიდევ ერთხელ ნათელს ხდის, რომ უმჯობესია, სასამართლომ არ ჩააბას საქმეში მესამე პირად ადმინისტრაციული ორგანო მხოლოდ მტკიცებულებათა მოპოვების მიზნით. იმ შემთხვევაში, თუ ცალსახად არ იკვეთება ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად მონაწილეობის საჭიროება, სასამართლოს შეუძლია პირველ ეტაპზე ადმინისტრაციული ორგანოდან გამოითხოვოს ინფორმაცია. ამასთან, სასამართლოს საქმეში მესამე პირის ჩაბმა მთავარი სხდომის დასრულებამდე, საქმის ნებისმიერ ეტაპზე შეუძლია. ამდენად, იგი არ არის შეზღუდული ჯეროვნად გამოიკვლიოს ადმინისტრაციული ორგანოს სავალდებულო ან არასავალდებულო მესამე პირად მონაწილეობის საკითხი და მხოლოდ ამის შემდეგ მიიღოს გადანყვეტილება.⁹⁷ მოცემულ საკითხთან ლოგიკურ ბმაშია ისიც, რომ სასამართლოს მხრიდან მესამე პირად ჩაბმის შესახებ განჩინებაში დასაბუთებით უფრო ნათელი ხდება საქმეში ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის საჭიროება. აღნიშნული მიდგომების გათვალისწინების შემთხვევაში თავიდან იქნება აცილებული ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის გაუმართლებლობა. ეს კი პირდაპირ კავშირშია იმ მიზანთან, რომელიც ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში სამართლიანი სასამართლოს პრინციპს შეესაბამება და იცავს მხარეთა, განსაკუთრებით, მესამე პირი უფლებებს, რომლის სამართლებრივი სტატუსის სწორი დადგენის პრეროგატივა სასამართლოს დისკრეციული უფლებამოსილების სწორად გამოყენებითაა შესაძლებელი.

VI. დასკვნა

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ადმინისტრაციული ორგანოს, როგორც მესამე პირის, მონაწილეობა თავისებური მახასიათებლებით გამოირჩევა. საქმეში სავალდებულო და არასავალდებულო მესამე პირთა ჩართვის სტანდარტის გათვალისწინებით, გამოიკვეთა ის ძირითადი თავისებურებანი, რაც ახასიათებს მესამე პირთა უფლებებისა და ვალდებულებების სამართლებ-

⁹⁷ Carmel Saliba v. Malta [ECTHR], App. No. 24221/13, 29 November 2016, par. 73.

რივ ჩარჩოში მოქცევას, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც საქმე ეხება ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად მონვენვას.

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მესამე პირად ჩართვის გადაწყვეტის საკითხი სასამართლოს ნებაზეა დამოკიდებული. პროცესში მონაწილე მხარეს შეუძლია მხოლოდ შესთავაზოს სასამართლოს მესამე პირის ჩაბმა ან სასამართლომ თავადვე დაადგინოს მესამე პირის მონვენვის საკითხი. საბოლოოდ, სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას. როგორც გამოიკვეთა, მესამე პირთა საპროცესოსამართლებრივი უფლებები შეიძლება განსხვავდებოდეს ერთმანეთისგან, წარმოშობდეს გარკვეულ უფლებებს ან/და ვალდებულებებს. ამდენად, სასამართლოს მხრიდან დასაბუთება, თუ კონკრეტულ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო მესამე პირად რატომ იქნა მონვენული, არსებითია. სასამართლო არათუ უფლებამოსილია, არამედ ვალდებულია, მიღებული გადაწყვეტილება დაასაბუთოს, განმარტოს, გამოიკვლიოს და ისე დაადგინოს ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის საჭიროება. როდესაც საქმე ეხება სავალდებულო მესამე პირად ჩაბმას, ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლებლობა აქვს, მაშინვე იდავოს აღნიშნულის არამართლზომიერებასთან დაკავშირებით, ხოლო, როდესაც არასავალდებულო მესამე პირად მოიწვევა, ადმინისტრაციული ორგანო მოკლებულია შესაძლებლობას, თავიდან აიცილოს არსებული გაუგებრობა იმ პირობებში, როდესაც სასამართლოს მიერ მიღებულ განჩინებაში არ არის განმარტებული მესამე პირად მონვენვის მიზეზი.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უმჯობესია, ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმისას სასამართლომ:

- გამოიყენოს მისი დისკრეციული უფლებამოსილება ისე, რომ სწორად შეაფასოს და ერთმანეთისგან გამიჯნოს ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის აუცილებლობა სხვა ინტერესისგან;
- განჩინებაში დაასაბუთოს და განმარტოს ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმის საფუძველი, რადგან საქმისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებათა მოპოვება ყოველთვის არ საჭიროებს ადმინისტრაციული ორგანოს მესამე პირად ჩაბმას;
- არ უნდა ჩააბას საქმეში მესამე პირად ადმინისტრაციული ორგანო მტკიცებულებათა მოპოვების მიზნით, თუ საქმე უშუალოდ მის ინტერესს არ ეხება;
- გაითვალისწინოს, რომ ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში, ადმინისტრაციული ორგანოდან მტკიცებულებათა გამოთხოვა შესაძლებელია პირის საპროცესო სტატუსის განსაზღვრის გარეშეც, მხარის შუამდგომლობის ან მოსამართლის თვითინიციატივის საფუძველზე.

ადმინისტრაციული ორგანოს როლი სახელმწიფოში იმდენად მრავალფუნქციურია, რომ მიზანშეწონელია სასამართლოს მხრიდან დამატებით გადატვირთვა განსაკუთრებული აუცილებლობის გარეშე მაშინ, როდესაც შესაძლებელია ალტერნატიული გზით შედეგის მიღწევა. იმ პირობებში, როდესაც სასამართლო არ ასაბუთებს კონკრეტული ადმინისტრაციული ორგანოების მესამე პირად ჩაბმის საკითხს და განჩინებაში არ მიუთითებს, თუ რატომ მიიჩნევს ამას აუცილებლად, წარმოშობს ადმინისტრაციული ორგანოს ზედმეტ გადატვირთვას, პროცესის გაჭიანურებას და საბოლოო ჯამში, არაფრის მომცემ შედეგს. ეს კი გამორიცხავს იმ ძირითად მიზანს, რაც ადმინისტრაციული ორგანოს, როგორც მესამე პირის, არსებობას უკავშირდება. მსგავსი არასწორი პრაქტიკის გაგრძელების შემთხვევაში არ იქნება უზრუნველყოფილი მესამე პირთა სამართლებრივი ინტერესის დაცვის, საქმის ყოველმხრივი განხილვის, პროცესის ეკონომიურობისა და სამართლებრივი უზრუნველყოფის მიზანი. ამდენად, სასამართლოს როლი, კერძოდ, განმარტება საქმეში მესამე პირად ადმინისტრაციული ორგანოს მოწვევასთან დაკავშირებით, პირდაპირ კავშირშია მესამე პირის სამართლებრივი უფლებების უზრუნველყოფასთან, რაც, სასამართლოს მხრიდან დაცული უნდა იყოს.

Salome Tsiklauri*

ASSESSMENT OF THE EXPEDIENCY OF INVOLVING THE ADMINISTRATIVE BODY AS A THIRD PARTY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS BY THE COURT

Abstract

Participation of third parties is an essential part of administrative proceedings. Involvement and evaluation of third parties is the responsibility of the court, which, based on the petition of the party, or on its own initiative, involves a third party in the case hearing, with the right of mandatory or optional invitation. Evaluation of this subject essentially refers to the consideration of the case and obtaining the final result. Special attention needs the decision of involvement third-party administrative body in the case. In such cases, the purpose of involving a third party must be determined by the court – the case really concerns the interest of the administrative body if it is involved due to the task of presenting evidence.

Thus, when assessing the expediency of the involvement of an administrative body as a third party is important to determine the need for its involvement, to determine the basis for the specific status of the third person (mandatory or optional) and the justification of the involvement, especially when it comes to the judge's self-initiative.

Keywords: Third Party, Mandatory, Non-mandatory, Administrative body, Court, Discretion.

* Ph.D. Candidate at Sulkhan-Saba Orbeliani University, Assistant to the judge of the Secretariat of the Administrative Affairs Board of the Tbilisi City Court (senior specialist of the first category). orcid.org/0000-0002-8334-5228.