

შედარებითი სამართალი დროსა და სივრცეში*

ინგლისურიდან თარგმნეს
გიორგი გორაძემ** და ანი კვინიკაძემ***

შედარებით სამართალზე საუბრისას ვფიქრობ რაღაც უფრო ფართო ცნებაზე, ვიდრე შემოთავაზებულია ინგლისური სიტყვებით – “Comparative Law”. ალბათ, ყველაზე უკეთ გამოვხატავ სათქმელს, თუკი ვიტყვი, რომ, ვფიქრობ, არა *droit comparé*-ზე, არამედ *science compare de droit*-ზე.

სამართლის განვითარებული სისტემა – ხოლო სამართლის განუვითარებელი სისტემები გვანტერესებს იმიტომ და იმდენად, რამდენაც ამ უკანასკნელის საშუალებით სამართლის განვითარებული სისტემების მეცნიერულად აღქმა და მათზე მსჯელობა უკეთ არის შესაძლებელი – სამართლის განვითარებული სისტემა შეიძლება განვიხილოთ ნებისმიერი ოთხი თვალსაზრისით.

ოსტინიდან მოყოლებული, ინგლისურენოვან სამყაროში გაბატონებული იყო ანალიტიკური შეხედულება. ეს მეთოდი იკვლევს სამართლებრივი სისტემის სტრუქტურას, საგანსა და პრინციპებს, რათა ანალიზის მეშვეობით შევიცნოთ ის პრინციპები, თეორიები და კონცეფციები, რასაც იგი ლოგიკურად ითვალისწინებს და ამ ლოგიკური პრინციპის საფუძველზე მოხდეს სასამართლო და ადმინისტრაციულ განსაზღვრებათა ოფიციალური მასალის სისტემატიზება. ანალიტიკური მეთოდი ვარაუდობს ან იდეალურად მიიჩნევს პრინციპებისგან წარმოშობილ, ერთმანეთთან ლოგიკურად დაკავშირებული წესების ერთობლიობას, რომლებმაც უნდა მოიცვას ყველა შესაძლო შემთხვევა. ეს სხვა არაფერია თუ არა პოსტულატი ან, შესაძლოა, იდეალი. საჭირო არაა იმის თქმა, რომ არასდროს არსებულა ყოვლისმომცველი და ლოგიკურად ერთმანეთთან დაკავშირებული წესების ერთობლიობა. მაგრამ ეს ვარაუდი სასარგებლო აღმოჩნდა სამართლის მასწავლებლებისთვისა და იურისტებისთვის, რადგან მათ საშუალე-

* თარგმანი შესრულებულია სტატიიდან: Roscoe Pound, Comparative Law in Space and Time, American Journal of Comparative Law, Vol. 4, No. 1, 1955, 70-84.

** სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დეკანი, პროფესორი. ORCID: 0000-0002-8494-4097.

*** სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი. ORCID კოდი: 0009-0004-3717-8993.

ბას აძლევდა, კანონის ერთობლიობა სწავლებადი და შეცნობადი გამხდარიყო, ხოლო წესები გონიერებას დამორჩილებოდა. ეს კანონმდებლობის მეცნიერული ინტერპრეტაციის უძველესი მეთოდია. ერთ კონკრეტულ სამართლებრივ სივრცეში წესებისა და განხილული საქმეების შედარების შემდეგ, მომდევნო ნაბიჯია სხვადასხვა სისტემის წესების შედარება, ანალიზის შედეგად კი სამართლის ზოგადი პრინციპების ჩამოყალიბება, ანუ ეს არის მსჯელობის ზოგადი საწყისი. როგორც კი ეს დასრულდება, სამართლის, როგორც მეცნიერების, სწავლება დაიწყება. ციცერონმა მსგავსი შინაარსის მოსაზრება რომაული სამართლის კლასიკური ერის დასაწყისში გამოთქვა.

ისტორიული თვალთახედვა, ძირითადად, მეცხრამეტე საუკუნეში სჭარბობდა. ამ მეთოდის მთავარი მახასიათებელია სამართლებრივი სისტემების სტრუქტურის, დოქტრინებისა და წესების ისტორიული წარმომავლობისა და განვითარების გამოკვლევა იმისათვის, რომ დღევანდელი სამართლის პრინციპები აღმოაჩინოს, ხოლო ისტორიულად განვითარებულ მასალებზე დაყრდნობით ესწრაფვის სასამართლო და ადმინისტრაციული მოქმედებების შედეგად მიღებული ავტორიტეტული მასალების მონესრიგებას. იგი ვარაუდობს განვითარების უწყვეტობას დროსა და სივრცეში, რომლის საბოლოო წერტილი ოფიციალური სამართლებრივი მასალებია. ისტორიულმა მეთოდმა წარმოაჩინა სამართალი, როგორც უფლების პროგრესული განვითარება და რეალიზაცია, ასე განიმარტა იგი მეცხრამეტე საუკუნის მეორე ნახევარში. სამ მეთოდს შორის უკანასკნელი მეთოდია, რომელიც აღიარებული იქნა გასულ საუკუნეში, როგორც კონკრეტული სისტემის მეცნიერული განმარტება. როგორც ძირითადი მეცნიერული მეთოდი, იგი წარმოიშვა ფილოსოფიური მეთოდის შემდეგ და მის საწინააღმდეგოდ, რომელიც იქმნებოდა მეთექვსმეტე საუკუნიდან მეთვრამეტე საუკუნემდე. გაიუსმა შემოგვთავაზა რაღაც, რაც თითქმის რომაული სამართლის მსგავსი იყო, მაგრამ პიონერი არის კიუიასი მე-16 საუკუნის ბურჟუდან.

მესამე მეთოდი, რომელიც აღიარებულ იქნა გასულ საუკუნეში, არის ფილოსოფიური მეთოდი. აღნიშნულის თანახმად, სამართლის მეცნიერება შეისწავლება სამართლებრივი სისტემების, ინსტიტუტებისა და დოქტრინების ფილოსოფიურ საწყისებზე. იგი ცდილობს ფილოსოფიის მეშვეობით შეიმეცნოს სამართლებრივი სისტემის ფილოსოფიური ვარაუდები და განსაზღვროს მისი იდეალური ნიშან-თვისება. ის ადგენს სამართლის იდეალურ ან სამართლებრივი წესრიგის მიზნებს, რომელთა შესაბამისად, უნდა შეფასდეს და გაკრიტიკდეს ინსტიტუტები, დოქტრინები და წესები. ფილოსოფიური მეთოდი სამართლის მეცნიერების ყველაზე ძველი და წარსულში განგრძობადი მეთოდია. იგი მართავდა კლასიკური რომაული სამართლის პერიოდის იურიდიულ აზროვნებას და

მეჩვიდმეტე-მეცხრამეტე საუკუნეებში დომინირებდა თანამედროვე სამყაროს სამართლის მეცნიერებაზე.

ნიშანდობლივია, რომ აღნიშნული სამი მეთოდის, რომლებიც მე-19 საუკუნეს თან სდევს, წინაპირობა იყო ან მე-18 საუკუნის ბუნებითი სამართალი (ე.ი. დაწვრილებითი სამართლებრივი წესების იდეალური კრებული, რომლის თანახმადაც, სამართალი დროსა და სივრცეში მეტ-ნაკლებად არასრულყოფილი მტკიცებაა) ან სამართლის რეალიზაციის მეტაფიზიკური იდეა. ბუნებითი სამართლის ან მისი არასრულყოფილების იდეა ამ სამი მეთოდიდან ერთ-ერთის საშუალებით მიიღწევა.

მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში ფილოსოფიური მეცნიერების მეტაფიზიკური ტიპი ისტორიულ სკოლაში გაერთიანდა. თუმცა მეოცე საუკუნეში ალორძინებული სამართლის ფილოსოფია დიდწილად აღდგა სამართლის მეცნიერების ძველ ადგილას. ამ საუკუნეში, ასევე, ალორძინდა სოციოლოგიური შეხედულება. ამ თვალსაზრისის თანახმად, იურიდიული მეთოდი მოიცავს სამართლებრივი სისტემის, როგორც სოციალური ინსტრუმენტისა და სოციალური კონტროლის, ფუნქციურ შესწავლას, აგრეთვე სოციალური მიზნებისთვის მისი ინსტიტუტების, დოქტრინებისა და წესების შეცნობას. იგი გულისხმობს, რომ სამართალი არის სოციალური კონტროლის სპეციალური აგენტი.

ბევრმა, მათ შორის, გარდაცვლილმა პროფესორმა იენქსმა, დაასახელა შედარებითი მეთოდიც. აღნიშნული მეცხრამეტე საუკუნის ბოლო მესამედიდან ამერიკაში გავრცელდა ლორდ ბრაისის ნაშრომის – „კვლევები ისტორიასა და იურისპრუდენციაში“ – მეშვეობით. მაგრამ ანალიტიკური, ისტორიული და ფილოსოფიური მეთოდები, როგორც სამართლის მეცნიერების მეთოდები, შედარებითი უნდა იყოს. შედარებითი სამართალი, როგორც წესების, დოქტრინების, ინსტიტუტების შედარების ფორმა, რომლებიც სხვადასხვა განვითარებული სამართლებრივი სისტემის სამართლის წიგნებშია ნაპოვნი, არის მასალა ანალიტიკური იურისპრუდენციისთვის (იურისპრუდენციას *science de droit*-ის ინგლისურენოვან მნიშვნელობას აძლევს), მაგრამ შედარებითი სამართალი სხვა არაფერია, თუ არა სამართლის მეცნიერების ერთი ტიპი. კონკრეტული სამართლებრივი სისტემის განვითარების ფაქტობრივი კურსის გამოკვლევა და ინტერპრეტაცია არ არის ისტორიული იურისპრუდენცია, ეს სამართლის ისტორიაა. ეს უფრო მართებულია, თუკი ისტორიკოსი გაიზიარებს ისტორიის უნიკალურ თანმიმდევრულ ინტერპრეტაციას. სამართლის ისტორია და უნივერსალური სამართლის ისტორია, რომლისკენაც კოლერი ისწრაფვოდა, არის მასალები ისტორიული იურისპრუდენციისთვის. უფრო მეტიც, ოსტინის და მეინის მიმდევარი ინგლისელი იურისტები ანალიტიკურ და ისტორიულ მეთოდებს თავიდანვე შედარებით ქრილში იყენებდნენ.

მართლაც, როგორც ერთგან აღვნიშნე, წმინდა სამართლებრივი მეთოდი, ანალიტიკური, ისტორიული ან ფილოსოფიური მეთოდებისგან განცალკევებით, არაფრის მომცემი იქნებოდა. სავინიმ ჭკვიანურად თქვა, რომ კონტინენტური სამართლის ქვეყნის იურისტის საქმეა, შეადაროს კლასიკური რომაული სამართლის პრაქტიკული წესები რომაულ საფუძველზე შემუშავებულ შუა საუკუნეების ან თანამედროვე ევროპულ წესებს, „რამდენიმე ცალკეული შემთხვევის გამოკლებით, საკითხი ძალიან ღრმა იმისთვის, რომ მისი გადანყვება შესაძლებელი ყოფილიყო ასეთ ურთიერთსაწინააღმდეგო პრაქტიკულ წესებს შორის შერჩევის შედეგად“.

თუ ამ თვალსაზრისით შევხედავთ შედარებით სამართალს, მაშინ რა უნდა შევადაროთ? საკითხი დადის იქამდე, თუ რა იგულისხმება ტერმინში – „სამართალი“.

გარკვეული გაგებით, სამართალი არის სწავლება ადამიანთა შორის ურთიერთობის რეგულირებისა და ცივილიზებულ საზოგადოებაში მათი ქცევის მოწესრიგების შესახებ, რომელიც განვითარდა აზროვნების შედეგად, ხოლო აზროვნება, თუ როგორ ვმართოთ და მოვანესრიგოთ ქცევა, შემომნებულია პრაქტიკით. მაგრამ ასეთი განმარტება ხელს უშლის სოციოლოგებს, რომლებიც იკვლევენ სოციალურ კონტროლს, როგორც ერთ მთლიანობას და შესაბამისად, იყენებენ ტერმინ „სამართალს“. მოცემულ შემთხვევაში მათ არ გავითვალისწინებ. იურისტი სამართალს იურისტის გადმოსახედიდან განმარტავს, როგორც 1. უაღრესად სპეციალიზებულ ფაზას (მართლწესრიგი, *ordre juridique*, *Rechtsordnung*) ან 2. უაღრესად სპეციალიზებულ ინსტრუმენტებს (სამართლებრივი წესების ერთობლიობას, მისი განვითარებისა და გამოყენების მეთოდებს, სასამართლო და ადმინისტრაციულ პროცესებს, სადაც ისინი ვითარდება და გამოიყენება). იგი მას განიხილავს თანამედროვე სამყაროში, თანამედროვე პოლიტიკურად ორგანიზებულ საზოგადოებაში და მისი მეშვეობით სოციალური კონტროლის უაღრესად სპეციალიზირებულ ფაზად და უაღრესად სპეციალიზებულ ინსტრუმენტად. იურისტი მათ გამოჰყოფს სოციალური კონტროლის სხვა ფაზებისა და ფაქტორებისაგან ამ საზოგადოებაში, რადგანაც იგი სამართლის ისტორიაში პოულობს დიფერენციაციის ეტაპობრივ პროცესს, რომლითაც ისინი უფრო და უფრო მეტად გამოირჩევიან იქამდე, ვიდრე მომნიჭებულ სამართლებრივ სისტემებში დიფერენციაცია არ გახდება სრულყოფილი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იურისტები თავდაპირველად ითვალისწინებენ თავიანთ სპეციალურ საგანს და იწყებენ მუშაობას თავიანთი მიზნებიდან გამომდინარე, როცა სოციოლოგები სოციალურ კონტროლს მთლიანობაში აღიქვამენ. რაც იურისტს ღრმა ჭრილობად ეჩვენება, შესაძლოა, სოციოლოგისთვის ხანგრძლივ პერსპექტივაში უბრალო ნაკანრი იყოს. მაგრამ, მოდი, ვნახოთ. ავილოთ, მაგალითად, ე.წ. მჯდომარე გაფიცვა, რომლისკენაც ათი წლის წინ დასაქმებულებს მოუწოდებდნენ.

აღნიშნული გაფიცვის მოთხოვნა მოდიოდა შრომის ძლიერი ორგანიზაციების შიდა ბრძანებიდან. ის აღიარებული და დამტკიცებულ იქნა აღნიშნული ჯგუფების ხელმძღვანელობის მიერ თავიანთ იურიდიულ ღირებულებად. მაგრამ ის არ შეესაბამებოდა ჩვენი პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების შიდა წესრიგს. იგი არ უღიარებია ამ ჯგუფის ხელისუფლებას. არ ყოფილა მიჩნეული თავის იურიდიულ ღირებულებად. ყოველივე ეს არ ყოფილა ხელშეწყობილი პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების მიერ, პირიქით, აღნიშნული დაიგმო. იურისტისთვის განსხვავებები ჯგუფებისა და ასოციაციების შიდა წესრიგსა და აღიარებულ იურიდიულ ღირებულებებს შორის, რომლებიც იძულებულნი არიან შეინარჩუნონ ეს შიდა წესრიგი და იურიდიული ღირებულებები და რომლებიც ექვემდებარება პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების მიერ დადგენილ და აღიარებულ პრინციპებს, ერთი მხრივ, და შიდა წესები და ღირებულებები, რომელთა უკან დგას პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების მიერ ამოქმედებული სანქციები, მეორე მხრივ, ღრმა და საერთოა.

როგორც დავინახავთ, ეს არ ნიშნავს, რომ მე ტერმინ „სამართალს“ და შესაბამისად, შედარებით სამართალს ოსტინისეული პოზიტიური სამართლის ვიწრო ფარგლებით შევზღუდავ. იურისტების სამართალში არის ერთი იდეალური ელემენტი, რომელიც ჩვენი მიზნებისთვის იმაზე უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე კონკრეტული ჯგუფის პრეტენზიები და მოთხოვნები, რომლებიც ცივილიზირებულ საზოგადოებაში ხალხის გონივრულ მოლოდინებს არ შეესაბამება.

იურისტის გაგებით შემოფარგლულ სიტყვა „სამართალსაც“ კი ერთზე მეტი მნიშვნელობა აქვს. გავიმეორებ იმას, რაც უკვე მრავალჯერ მითქვამს, – რომ უნდა გამოვყოთ სამი მნიშვნელობა (როგორც ამ ტერმინს ინგლისურ ენაში ვიყენებთ), რომელიც შედარებით სამართლის სრული განხილვისას უნდა გავითვალისწინოთ. ერთი მნიშვნელობა არის იურიდიული წესრიგი (*ordre juridique*, *Rechtsordnung*), ურთიერთობებისა და ქცევის მოწესრიგების სისტემური გამოყენება პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების ძალით. კიდევ ერთი მნიშვნელობა სახელისუფლებო ორგანოს საფუძვლებს ან სასამართლო ან ადმინისტრაციული ქმედებების გზამკვლევის მიხედვით სამართლებრივი წესრიგის არსებობას უკავშირდება. მესამე მნიშვნელობა, რომელიც ახლა ყველაზე მეტად პოპულარულია ამერიკაში, არის სასამართლო და ადმინისტრაციული პროცესების არჩევა, რომლის თანახმადაც, სამართლებრივი წესრიგი ნარჩუნდება და ხორციელდება.

ისტორიულად, ტერმინ „სამართლის“ ყველაზე ძველი და ხანგრძლივად გამოყენებადი მნიშვნელობა იურისპრუდენციაში გულისხმობს პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოებაში მოქმედი მთლიანი სამართლებრივი წესების ერთობლიობას. მაგრამ ეს არ არის მარტივი კონცეფცია. სამართალი ამ მნიშ-

ვნელობით შექმნილია წესებისგან, მეთოდისგან და იდეალებისგან: ოფიციალური წესების კრებული, განვითარებული და გამოყენებული ოფიციალური მეთოდით, ავტორიტეტული ტრადიციული იდეალების შუქზე ან ფონზე. ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემაში არსებობს სამართლებრივი წესების განვითარებისა და გამოყენების ტრადიციული მეთოდი, რომლის თანახმადაც, ეს წესები ივსება, ვრცელდება, იზღუდება და ადაპტირდება მართლმსაჯულების ადმინისტრირებასთან მიმართებით. წესების განვითარებისა და გამოყენების მეთოდი არანაკლებ მნიშვნელოვანია, ვიდრე თავად ეს წესები. ამასთან, არანაკლებ მნიშვნელოვანია ავტორიტეტული იდეალების ერთობლიობა. კანონში ეს ელემენტი დაიყვანება დროისა და ადგილის სოციალური წესრიგის სახემდე, იურიდიულ ტრადიციაზე იმის შესახებ, თუ რა არის ეს სოციალური წესრიგი და ამდენად სოციალური კონტროლის საბოლოო წერტილი ან მიზანი, რომელიც სამართლებრივი პრინციპების ინტერპრეტაციისა და გამოყენების საფუძველია, განსაკუთრებით სამართლებრივი სტანდარტების გამოყენებისას და გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ახალ საქმეებში, რომლებშიც სამართლებრივი არგუმენტაციისთვის თანაბრად ავტორიტეტული საწყისი წერტილებიდან არჩევანის გაკეთებაა საჭირო.

მიუხედავად იმისა, რომ გაანალიზდა რამდენიმე საკითხი, ეს არ არის დასასრული. წესების ერთობლიობა თავად ძალიან კომპლექსურია. იგი შექმნილია კანონებისგან, პრინციპებისგან, წესების განმსაზღვრელი დეფინიციებისგან და სტანდარტების დამდგენი წესებისგან.

სამართლებრივი წესების განსასაზღვრად ხშირად გამოიყენება ტერმინი „წესი“ ან „სამართალი უზენაესობა“. მაგრამ ზუსტი მნიშვნელობით სამართლებრივი წესი მიბმულია დეტალურად აღწერილ ფაქტთან დეტალურად აღწერილი სამართლებრივი შედეგით. ეს არის სამართლებრივი წესის უადრესი ტიპი და ცნობილია მხოლოდ სამართლებრივი განვითარების პირველ ეტაპზე. კანონის საწყისი კოდი უფრო მეტად შორს არ მიდის, ისინი შექმნილნი არიან ამ ტიპის წესებისგან. ანალიტიკოსი იურისტები ხშირად განმარტავენ სამართალს, როგორც წესების ერთობლიობას. ასე რომ, ბენტამმა დაიჭირა პოზიცია, რომ სიტყვა „სამართალი“ სხვა არაფერია, თუ არა კანონების ერთობლიობა, მაგრამ სამართლის სისტემა არის ჩახლართული სოციალური წესრიგი და დღევანდელი მსოფლიო ძალიან ცოტას მიაღწევდა, იურიდიულ არსენალში ეს წესების ერთადერთი ტიპი რომ ყოფილიყო.

პრინციპი არის იურიდიული მსჯელობის ავტორიტეტული საწყისი წერტილი, საიდანაც დედუქციის გზით უნდა მოიძებნოს წესები და სხვა ამოსავალი წერტილები სამართლებრივი მსჯელობისთვის. პრინციპები იურისტების საქმეა. ისინი საქმეების დიფერენცირებისა და განსხვავებების მიღმა წინადადებების

განზოგადების მეშვეობით მიმართავენ წესების განმარტებისა და გამოყენების ან სასამართლოში მოდავე მხარეების თუ ტრიბუნალების რჩევის, ან სასამართლო გადაწყვეტილების გამოცდილებას. სხვადასხვა სფეროში მიღებულ ხანგრძლივ გამოცდილებას უსადაგებენ კონკრეტულ შემთხვევას ერთი ზოგადი საწყისი წერტილიდან და სხვა შემთხვევებში – სხვა საწყისი წერტილიდან ან ისინი პოულობენ ყველაფრის მომცველ საწყის წერტილს ერთი მთლიანი სფეროსთვის. ისინი სამართლებრივ წერაში წერგავენ ისეთ ნიშან-თვისებას, რაც განვითარებული სამართლებრივი სისტემის სპეკულაციისა და მაკონტროლებელი ნიშანია.

სამართლებრივი კონცეფციები სამართლებრივად განსაზღვრული კატეგორიებია, რომლებსაც სხვადასხვა შემთხვევა შეიძლება ისე მოერგოს, რომ ფაქტის შესახებ არსებული სიტუაცია ერგებოდეს ამ კატეგორიას, რის შედეგადაც წესები, პრინციპები და სტანდარტები გამოყენებადი ხდება. სამართლებრივი კონცეფციები ძირითადად განვითარებული სამართლის სისტემატიზაციური და ორგანიზებული საქმიანობის შედეგია, რომლის უმეტესი ნაწილი მასწავლებლების სამუშაოა, მაგრამ სამართლებრივი წესების ავტორიტეტს იძენს. ანგლო-ამერიკულ სამართალში ამის მაგალითებია: თავდებობა, ტრასტი, ნასყიდობა, პარტნიორობა, საზოგადოებისთვის სასარგებლო საქმიანობა. პრინციპები და სამართლებრივი კონცეფციები იძლევა შესაძლებლობას, სარწმუნოდ გადაჭრას ისეთი შემთხვევები, რაზეც კანონი არ არსებობს.

სტანდარტი არის კანონით დადგენილი ქცევის ზომა, რომელიც პასუხობს სხვის მიერ მიყენებულ ზიანს ან არასამართლებრივ ქცევას. მაგალითად, სათანადო ზრუნვის სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც, სხვები არ უნდა ჩააყენო არაგონივრული რისკის საფრთხეში; გონივრული მომსახურების, გონივრული პირობების, გონივრული ტარიფების დაწესება საზოგადოებრივი მომსახურების კომპანიებზე, და შესაბამისად, სათანადო მომსახურების განევა; ფიდუციური მოვალეობების სამართლიანი განხორციელება; „ვაჭრობის შეზღუდვის შესახებ“ კანონში გონივრული სტანდარტის დაწესება. ასევე, რომანულ სამართალში უზუფრუქტუარის მიერ უფლების გამოყენების სტანდარტი. ნებისმიერ კომპლექსურ სოციალურ წესრიგში უფრო მეტად ქცევა უნდა გაიზომოს სტანდარტების მიხედვით, ვიდრე წესების მკაცრ ჭრილში. წესი გარდაუვლად გამოიწვევს დეტალურად აღწერილ ფაქტთან მიმართებით დეტალურ შედეგს. სტანდარტს აქვს სამართლიანობისა და გონივრულობის ნიშან-თვისება, რომ დაარღვიოს ვარიაციებისა და ფაქტების გამოყენების საზღვრები. არ არის გონივრული მცდელობა, წესმა განსაზღვროს, რა არის გონივრული. საუკეთესო შემთხვევაში, შეზღუდვები შეიძლება დაწესდეს და გონივრულობა უნდა უკავშირდებოდეს ავტორიტეტულ იდეალებს.

ამრიგად, ნაყოფიერი შედარებითი სამართალმცოდნეობა, მაშინაც კი, როდესაც სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივი სისტემების მხოლოდ პრინციპის ელემენტს განიხილავს, ბევრად მეტი უნდა გააკეთოს, ვიდრე კოდექსების ან ზოგადი კანონმდებლობის ცალკეული ნაწილების შედარებაა.

ნაყოფიერმა შედარებთმა სამართალმა არანაკლები ყურადღება უნდა დაუთმოს სამართლებრივი სისტემების ტექნიკური ელემენტის შედარებით ანალიზს. ბევრი დანერვილა კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ სისტემებთან ანგლოამერიკულ საერთო სამართალთან შედარების შესახებ, მაგრამ ჯერ კიდევ არსებობს შესაბამისი სისტემების მეთოდების, ისევე, როგორც კონტინენტური სისტემების მეთოდების ერთმანეთთან შედარებითი კვლევის, აგრეთვე ინგლისში, ამერიკის ცალკეულ შტატში, კანადასა და ავსტრალიაში გამოყენებადი მეთოდების ერთმანეთთან შედარების საჭიროება. მაგალითად, **Law Quarterly Review**-ის 1954 წლის აპრილის ნომერში სტატიამ სათაურით – **“Reporting the Unreported”** – ნამოჭრა საერთო სამართლის სხვადასხვა იურისდიქციაში პრაქტიკის შესწავლის საჭიროების საკითხი. ასევე, მე-19 საუკუნის ინგლისის სასამართლოების ტრადიციული მეთოდების საწინააღმდეგოდ, ამერიკული სასამართლოები უფრო და უფრო მეტად იყენებდნენ დადგენილ სტანდარტულ წესებს, ენციკლოპედიებს, საქმეების ანოტაციებს და სამართლის პერიოდულ გამოცემაში გამოქვეყნებულ სტატიებსაც კი. ამ კუთხით, საერთო სამართლის ქვეყნების სასამართლოების პრაქტიკის შედარება ძალიან სასარგებლო იქნება. კანონმდებლობის ინტერპრეტაციისა და გამოყენების მეთოდი განსხვავებულია კონტინენტური ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებში, ვიდრე ეს არის საერთო სამართლის ქვეყნებში. მაგრამ სოციალური კანონმდებლობის აღზევებასთან ერთად, შეიძლება ითქვას, რომ ცვლილებები მიმდინარეობს, ყოველ შემთხვევაში, ამერიკის შეერთებულ შტატებში მაინც. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ საერთო სამართლის მოსამართლეები გადაწყვეტილების მისაღებად არ გამოიყენებენ კანონის ანალოგიას, როგორც ამ ხერხს მიმართავენ სასამართლო გადაწყვეტილების შემთხვევაში. მიუხედავად ამისა, „მშრომელთა კომპენსაციის შესახებ“ კანონი შტატის სასამართლოებში გავლენას ახდენს დელიქტურ სამართალზე, ხოლო ფედერალური კანონი „დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის შესახებ“ და ჯონსის კანონი, რომლებიც მშრომელთა კომპენსაციას ნავსადგურის მტვირთავებზეც ავრცელებენ, შეერთებული შტატების უმაღლეს სასამართლოში საადმირალოზე ახდენენ გავლენას, მაშინაც კი, როდესაც შტატების სასამართლოები ძველებურად უარს ამბობენ რა, „მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებით გამოწვეული სიკვდილის შესახებ“ აქტი და „დაქორწინებული ქალების შესახებ“ აქტი განიხილონ, როგორც ზოგადი სამართლის ნაწილი. ანალოგიურად, შესადაარებელია სამოქალაქო სასამართლოს მეთოდები ადმინისტრაციულთან, ასევე, სასამართლოების

ადმინისტრაციულ დანესებულებებთან, და ამერიკის შეერთებულ შტატებში დიდი დისკუსია იყო სამხედრო სასამართლოების მეთოდების სამოქალაქო სასამართლოებთან მეთოდებთან შედარებისას. უფრო მეტიც, შესადარებელია სისხლის სამართლის სასამართლოების მეთოდები არასრულწლოვანთა საქმეების სასამართლოების მეთოდებთან, საოჯახო დავების საქმეთა სასამართლოებისა და სხვა სასამართლოების შედარება, რომლებიც ინდივიდუალიზებულ მართლმსაჯულებას მიმართავენ.

დაახლოებით ოცი წლის წინ მოუწოდებდი სამართლის იდეალების შედარებისკენ – საყოველთაოდ მიღებული იდეალები სოციალური და სამართლებრივი წესრიგის, სამართლის მიზნის და შესაბამისად, თუ როგორი უნდა იყოს სამართლებრივი პრინციპები და ამ ღირებულებების კონტექსტში როგორ უნდა განვითარდეს და გამოიყენონ ისინი. მეცნიერება ამ მიმართულებით მიდის სამართლის ფილოსოფიისა და ბუნებითი სამართლის მოხსენებებში. მაგრამ, კერძოდ, საჭიროა სამართლებრივი იდეალების შედარებითი გამოკვლევებისთვის, მათ შორის, კონკრეტული სამართლებრივი სისტემის ტრადიციული იდეალების ერთმანეთთან და პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და ეთიკურ იდეალებთან შედარებისთვის ახლანდელ დროსა და სივრცეში, რომელიც დამოკიდებულია სამართლებრივი წესების ინტერპრეტაციასა და გამოყენებაზე. უფრო მეტიც, ეს იდეალები მოითხოვს გამოკვლევას არა ისე, როგორც ეს ჩანს კანონში ან წიგნებში, არამედ როგორც კანონი ვლინდება მოქმედებაში.

და ბოლოს, შედარებითი მეთოდი სასამართლო პროცესთან და ადმინისტრაციულ პროცესთან მიმართებაში მოითხოვს როგორც ზოგადად ერთმანეთთან, ისე კონტინენტურ და ანგლოამერიკულ სამართალთან, და რომაულ, შუა საუკუნეების, მეჩვიდმეტე და მეთვრამეტე საუკუნეების და თანამედროვე სამართალთან შედარებას, განსაკუთრებით კი, ხალხმრავალი მსოფლიოსა და კეთილდღეობის სახელმწიფოს აღზევების ზეგავლენას ამ თითოეულ პროცესზე.

ეს არის, რაც უნდა შედარდეს.

ახლა საკითხავია, როგორ უნდა შედარდეს? რა უნდა იყოს საზომი ან როგორია შედარების საზომები?

შედარებითი მეთოდი ჩამოყალიბდა ბუნებითი სამართლის ზეგავლენის შედეგად. ყოველ საკითხზე, რაც შეიძლება დაისვას სასამართლოების წინაშე, არსებობდა ერთი სწორი წესი, უფლებებისა და სამართლის ერთი წესი, დადგენილი გონების მიერ. კანონმდებლის ამოცანა იყო, უნივერსალური და უცვლელი ბუნებითი სამართლის შესაბამისად ჩამოეყალიბებინა პოზიტიური სამართლის კანონები. იურისტის საქმე იყო, დახმარებოდა კანონმდებელს საკანონმდებლო პროდუქტის გონივრული ანალიზით და გონებით ნაკარნახევის შემუშავებით, როგორც შემდგომი ან მომავალი კანონშემოქმედების სახელმძღვანელო. პოზიტიური სამართალი იყო კანონმდებლის მიდგომა საუკეთესო წესის საპოვნელად.

ამ დაჯგუფებების შედარება, თანამედროვე სისტემების წესების შედარება, წესების ისე შედარება, თითქოს ერთსა და იმავე დროს იყო მიღებული, იყო ის, რაც შედარებისას მოითხოვებოდა და ის, რა კითხვაც შეიძლება დასმულიყო. ასე რომ, ერთი პერიოდი გვექონდა, ვადარებდით მხოლოდ საკანონმდებლო ტექსტებს, მაგრამ მცირე ოდენობით ან საერთოდ არ გვექონდა იურისპრუდენციის (სასამართლო გადაწყვეტილებების კონტინენტური გაგებით) ან დოქტრინის შედარება. ასეთი ტიპის შედარებითი სამართალი არის განვითარებადი. ანალიტიკური თვალთახედვიდანაც კი, მსოფლიო ეკონომიკის განვითარების ეპოქა, კომპლექსური ურბანიზაციის დრო, ინდუსტრიული საზოგადოების სიჭარბე მზარდ ქალაქებში მოითხოვს წესების, პრინციპების, მეთოდების და აღიარებული იდელების შედარებას როგორც დროში, ასევე სივრცეში, დროდადრო კი ეკონომიკური, პოლიტიკური და კულტურული განვითარების შესაბამისად.

თუმცა მე-19 საუკუნის ისტორიული სკოლის ხანა სამართლის მეცნიერებაში მიმდინარე საუკუნის დასაწყისში დასრულდა, ნამდვილი ისტორიული მეთოდისთვის კვლავ დიდი ადგილია დარჩენილი. გასულ საუკუნეში შედარებით-ისტორიული მეთოდს იგივე ნაკლი ჰქონდა, რაც მაშინდელ ანალიტიკური მეთოდს. იგი ხისტი ფილოსოფიური თეორიის ვინრო საზღვრებით შემოიფარგლებოდა. თუმცა ანალიტიკური სკოლის იურისტებმა უარყვეს ბუნებითი სამართალი, ისინი მე-18 საუკუნის ბუნებითი სამართლის სკოლის ტერმინებით აზროვნებდნენ. მიუხედავად იმისა, რომ ისტორიული სკოლის მიმდევარმა იურისტებმა უარყვეს ბუნებითი სამართალი და ამბოდნენ, რომ სამართალი არის განვითარებადი და მზარდი, განვითარების კურსი ჰეგელის ისტორიის ფილოსოფიის ხისტი ხაზებს დააფუძნეს. კანონი არ იყო შექმნილი მარადიული ნიმუშის მიხედვით. იგი გაიზარდა. მაგრამ იგი იზრდებოდა იმ იდეის ძალით, რომ თავისთავად უნდა განვითარდეს და განხორციელდეს, იმ ფიქსირებულ კურსში, რომელზეც გავლენას არ მოახდენს სამართალშემოქმედების გონივრული მცდელობები. ისტორია აჩვენებს ყოველი სამართლებრივი ინსტიტუტის, დოქტრინის, წესის განვითარების მიმართულებაში იდეის თავისთავად განხორციელების და განვითარების უადრეს, უმარტივეს ფორმებს. შედეგად, სამართალშემოქმედს, რომელიც მხოლოდ გარეგნულად ქმნის სამართალს, შეუძლია განვითარების ორბიტა ისტორიიდან შეიმეცნოს. მას შეეძლო რაღაც დონეზე სამართალშემოქმედისთვის დიდი შეცდომები აერიდებინა.

მეცხრამეტე საუკუნის მეტაფიზიკურ-ისტორიულ დოქტრინაში, განვითარებულ სამართალში რეალიზებული იდეა იყო თავისუფლება – თავისუფალი ინდივიდუალური თვითდამკვიდრების მაქსიმუმი. ნებისმიერი კანონმდებლობა, რომელიც მაქსიმალურ თავისუფლებას არ ანიჭებდა ინდივიდს სხვა დანარჩენისთვის ასეთივე სრული თავისუფლების პირობით, არასრული იქნებოდა. ნებისმიერი კანონმდებლობა, რომელიც ამ მაქსიმუმს ეწინააღმდეგებოდა, უსარგებ-

ლო იყო. თითქოს, ეს ემთხვეოდა ევოლუციის გაბატონებულ ბიოლოგიურ იდეას. კანონს უნდა მოენესრიგებინა დარვინისეული არსებობისათვის ბრძოლა. მან დააკმაყოფილა ახალი მიწების ბუნებრივი რესურსების გაფართოების, კოლონიზაციისა და ექსპლუატაციის ეპოქის მოლოდინი. ამრიგად, კომტის პოზიტივიზმი, სპენსერის თეორია სტატუსიდან ხელშეკრულებისკენ პროგრესის შესახებ, როგორც სამყაროს რაციონალური შედეგი, და დაისის სამართლის უზენაესობა, – ყველა ეს შეესაბამებოდა ჰეგელის შეხედულებას ისტორიაზე, როგორც თავისუფლების იდეის განვითარებაზე, და წვლილი შეიტანა სამართლებრივი აზრის მეტაფიზიკურ-ისტორიული მიმართულებით განვითარებაში. ძველ და ახალ სამყაროს, აგრეთვე ახალი სამყაროს სხვადასხვა სფეროს შორის გეოგრაფიული პირობების შესამჩნევი განსხვავებაც კი გარკვეული დროის განმავლობაში სამართალზე მცირე გავლენას ახდენდა. გარკვეული პერიოდის განმავლობაში სამართლის ისტორიის გეოგრაფიული ინტერპრეტაციის მცდელობა ჰეგელისეულ პროკრუსტეს სარეცელს ეფუძნებოდა.

მაგრამ ამ ყველაფერს ადგილი უნდა დაეთმო ადამიანური საქმიანობის მასშტაბურობის, სირთულისა და მექანიკური განვითარების პირობებში იმ საზოგადოებებში, რომლებშიც დღეს მართლწესრიგი უნდა ფუნქციონირებდეს. არა მხოლოდ სამართალი სულ უფრო და თანმიმდევრულად შორდებოდა მეტაფიზიკურ-ისტორიულ გზას; მარქსისტული ეკონომიკური ინტერპრეტაციის ცალმხრივი კლასობრივი ბრძოლაც კი, რომელსაც თავად ჰეგელიანური წარმომავლობა ჰქონდა, უნდა დაცემულიყო.

ხალხმრავალ სამყაროში მიწის მესაკუთრის *ius utendi* და *ius prohibendi* სულ უფრო შეიზღუდა სამოცდაოთხი წლის განმავლობაში, მას შემდეგ, რაც ადვოკატთა ასოციაციის წევრი გავხდი. დღეს კანონმა იცის მოვალეობები, როგორ მოექცეს საკუთრების უფლების დამრღვევებს, მოვალეობები საკუთრების უფლების დამრღვევი ბავშვების მიმართ, და ზოგიერთ შტატში იცის მოვალეობები მოსალოდნელი სამართალდამრღვევების მიმართაც კი, თუმცა მათი ამ შტატში ყოფნის შესახებ ცნობილი არ არის. დღეს, როდესაც, როგორც წესი, ხელშეკრულებები არ იდება ორ ინდივიდს შორის, რომლებიც თანასწორობის შესახებ აწარმოებენ მოლაპარაკებას, ვიღებთ სტანდარტული ხელშეკრულებების, სტანდარტული დებულებების და ახალი დოქტრინების რეჟიმს ხელშეკრულებების დარღვევისა და სასამართლო მოდიფიკაციის შესახებ, რაც ეწინააღმდეგება ბენტამის დოქტრინას, რომ კანონის ფუნქცია თავისუფლების უზრუნველყოფა და ხელშეკრულებების ვალდებულებათა დაცვაა.

გასული სამი მეოთხედი საუკუნის განმავლობაში ჩვენ ვნახეთ უფრო მეტი მიღწევა მექანიკის სფეროში, ადამიანის საჭიროებისათვის ფიზიკური ბუნების უფრო მეტი გამოყენება, ვიდრე ოდესმე. ამ დროის განმავლობაში მოვესწარიტელეფონს, ელექტროგანათებას, ელექტროენერგიას, ელექტრონულ ტრამვა-

ებს, ტროლეიბუსის ხაზებსა და ულიანდაგო ტროლეიბუსებს, ავტომატურ ელექტრონულ ლიფტებს, ელექტრონულ მაცივრებსა და ელექტრონულ გათბობას, რომელმაც შეცვალა ორთქლის სითბო, რამაც მანამდე ბუხარი და ქვანახშირის ლუმელი ჩაანაცვლა. ვიხილეთ ფონოგრაფის, რენტგენის აპარატის, რადიოსა და ტელევიზორის შექმნა. ვნახეთ საათში ასი მილის სიჩქარით მოძრავი გარსშემოდენილი სამგზავრო მატარებლები და ერთი მილის სიგრძის სატვირთო მატარებლები. მოწმენი გავხდით ავტომანქანებისა, რომლებიც ახლა წარმოუდგენელი სიჩქარით მოძრაობენ, და შედეგად, შეიქმნა სატვირთო მანქანები, ავტობუსები, ტანკები, ტრაქტორები და ბულდოზერები. ვიხილეთ ბეტონისა და ფოლადის კონსტრუქცია, რომელიც ბაბილონის კოშკის იმიტაციაა. მოვესწარით გაზოტურბინული ძრავებისა და წყალქვეშა ნავის შექმნას. უპირველეს ყოვლისა, ჩვენ მოწმენი გავხდით საჰაერო ტრანსპორტისა, რომელმაც მოშალა მანძილი. ჩვენ ისიც კი ვნახეთ, რომ მანქანები რთულ მათემატიკურ გამოთვლებს ასრულებენ და არითმეტიკას მოძველებულს ხდიან. იმის ნახვა კი, თუ სანამდე შეიძლება მიგვიყვანოს დაუშლელი ატომის გაყოფამ სიცოცხლისა და მისი ნაწილის განადგურებისაკენ მიმავალ გზაზე, ჩვენ ჯერ კიდევ წინ გველოდება.

მაგრამ ამ ყველაფერმა მოიტანა იმგვარი დაზიანებების უზარმაზარი რაოდენობით გამრავლება, რასაც თანამედროვე ადამიანი თავისი ყოველდღიური ცხოვრების თითქმის ყველა ასპექტში აწყდება.

უფრო მეტიც, ნევროლოგიის, ფსიქოლოგიის და ფსიქიატრიის მიღწევების მეშვეობით წარმოიშვა და მნიშვნელოვნად განვითარდა ნერვული დაზიანებების კატეგორია. როდესაც 1890 წელს მე ადვოკატთა ასოციაციაში მივედი, ფიზიკური ზემოქმედების შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების შესახებ დამატებითი მუხლის გარდა, არ არსებობდა სამართლებრივი პასუხისმგებლობა შემინებით გამოწვეული მძიმე შედეგებისთვის, თუნდაც ეს მუდმივი ნერვული დაზიანება ყოფილიყო. მიმდინარე საუკუნის პირველ ათწლეულში და მას შემდეგაც პასუხისმგებლობის ამ შეზღუდვაზე განუხრელად უარს ამბობდნენ, მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა ფიზიკური ზემოქმედება, ტრავმული ნევროზების რთული სფერო სატანჯველად ექცა სასამართლოებსა და იურისტებს.

მაგრამ ამ ახალი ტიპის დაზიანებების გარდა, დღეს ტრავმის შესაძლებლობები უბრალოდ გაზრდილი კი არ არის, ტრავმების შემთხვევები ძალიან გართულდა. ფერმის ვაგონს ან საოჯახო ცხენსა თუ ეტლს გზატკეცილზე საგნების ბუნებით არ შეიძლება ჰქონოდათ ან გამოეწვიათ ავარიები, რომლებიც საჭიროებდნენ რთული სადავო ფაქტების ამოხსნას. გზაჯვარედინზე ფერმის ვაგონები ერთმანეთს არ ეჯახებოდა. მაშინაც კი, თუ ფერმერი მთვრალი იყო, ცხენებს ჰქონდათ შეგრძნება და იცოდნენ თავიანთი გზა შინისკენ. ისინი არავის ეჯახებოდნენ და არავის თელავდნენ. ათი წლის ბიჭს შეეძლო ძველმოდური საოჯახო ცხენი და ეტლი ემართა და არავის დაჯახებოდა და არავისთვის შე-

ექმნა საფრთხე. როდესაც მატარებლები საათში ოცდაათი მილი სიჩქარით დადიოდნენ, რკინიგზის გადასასვლელზე ჩვეულებრივი ნიშანი კარგად მუშაობდა. გაჩერების, დათვალიერებისა და მიყურადების შემდეგ საკმარისი დრო იყო იმის გასაგებად, მატარებელი საშიშ მანძილზე ხომ არ იყო მოახლოებული. იყო თუ არა მატარებელი საშიშად ახლოს. ხურო ძირითადად მინაზე მუშაობდა. მაგრამ რასაც ის სრულიად უსაფრთხოდ აკეთებდა, ახლა კეთდება სანარმოში, ხოლო თავად მუშაობს ხარაჩოებზე, აყენებს მძიმე კარკასებს და შენობის ნაწილებს, და მრავლდება უბედური შემთხვევები ქარხნების თანამშრომლებთან დაკავშირებით ხუროების ჩამოვარდნის ან ხარაჩოების ჩამონგრევის გამო. მართლაც, ჩვენ ახლა ცივსისხლიანად შევადგინეთ შენობის აღმართვისთვის გამოყენებული სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ღირებულების სტატისტიკა, რა თქმა უნდა, როგორც მასალების ღირებულების მაჩვენებლები. სასოფლო-სამეურნეო სამუშაოები ტრაქტორებითა და რთული ტექნიკით მიმდინარეობს ისე, რომ საშინაო მეურნეობა გაურკვეველი საფრთხითაა მოცული. დღეს ჩვენ სამართლებრივ ანგარიშებში ვკითხულობთ ხეხილის უზარმაზარ ბალებზე, სადაც ასობით ადამიანი ხილს კრეფს და ათობით მუშაზე, რომლებიც ტუნგის თხილს იღებს, და ამ მუშათა დაზიანებებზე, რაც არ შეიძლებოდა ორმოცდაათი წლის წინ მომხდარიყო. ასევე გამოიყენება ძლიერი ასაფეთქებელი ნივთიერებები. მათ შესახებ ვკითხულობთ საძირკვლის გათხრების, გზის მშენებლობისა და კულტივირებისთვის მინების განმენდასთან დაკავშირებით. ჩვენ ვიგებთ მიმავალი მატარებლებისა თუ გემების და თითქოსდა უვნებელი ტვირთების აფეთქებების შესახებაც კი. კიდევ უფრო უარესია მაღალი ძაბვის ელექტროსადენებით მიყენებული დაზიანებები, რომელთა შესახებაც ბევრ შემთხვევაში მიმდინარე ანგარიშებიდან ვეცნობით. ელექტროენერგია შემოდის სახლში, სადაც ახალ საფრთხეებს წარმოშობს, თუმცა კიდევ უფრო მეტ საფრთხეს ქუჩებში ქმნის, რის შესახებაც არაფერი წაგვიკითხავს გასული საუკუნის სამართლებრივ ანგარიშებში. შეადარეთ, როგორც უბედური შემთხვევების ადგილი, ხელის საქსოვი დაზგა და სართავი ჯარა ტექსტილის ფაბრიკას ან საჯინბო – ავტოფარეხს. ბენზინის საერთო გამოყენება სერიოზული დაზიანებების კიდევ ერთი გავრცელებული მიზეზია.

განვითარებული იდეის შედარებითი ძიება წავიდა ბუნების კანონის ერთადერთი სწორი ფორმულირების შედარებითი ძიების გზით. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ჩვენ შედარებითი სამართლის მეცნიერებას ფილოსოფიისგან ვაცალკევებთ. მიმდინარე საუკუნეში ბუნებითი სამართალი შესამჩნევად აღორძინდა. ბოლო ომის შემდეგ განსაკუთრებით გააქტიურდა ნეოთომისტური სქოლასტიკა. გაძლიერდა იდეალური ელემენტის აღიარება კანონში, როგორც გადანყვეტილების ავტორიტეტული სახელმძღვანელოების ნაწილი, და არა კანონის მიღმა. საე-

რთო სამართალში ასეთი ელემენტის არსებობა ახალი მოვლენა არ არის. მაგრამ იგი მეცხრამეტე საუკუნის ანალიტიკოსმა იურისტებმა უარყვეს.

ნება მომეცით, ილუსტრირება მოვახდინო. ის, თუ როგორ შეიძლება იდეალური იქნეს ნაპოვნი და განვითარდეს სასამართლო წესით და გახდეს ავტორიტეტული, კარგად გამოიკვეთა ამერიკული სამართლის ფორმირების ეპოქაში ინგლისური სამართლებრივი ინსტიტუტების, დოქტრინებისა და პრინციპების ახალი სამყაროს სოციალურ და პოლიტიკურ პირობებში გამოყენებადობის თეორიის შემუშავებისას, აგრეთვე დაწერილი კონსტიტუციების, როგორც ქვეყნის ფუნდამენტური კანონის, განმარტებისა და გამოყენების კრიტერიუმების მოძიებაში. ის, რომ ინგლისური სამართლებრივი პრინციპები უნდა ყოფილიყო გადაწყვეტილების წესი ჩვენს სასამართლოებში, გათვალისწინებული იყო კოლონიურ ქარტიებში. დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, ჩვენ ჩავთვალეთ, რომ ისინი კვლავ უნდა ყოფილიყო გადაწყვეტილების მიღების წესი, რამდენადაც ეს გამოყენებადი იქნებოდა. მაგრამ ინგლისის საერთო სამართალი იყო გადაწყვეტილების მიღების წესი ამერიკულ სასამართლოებში, რამდენადაც ის იყო გამოყენებადი, თუმცა „მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ის იყო გამოყენებადი“, არ იყო პრინციპი ისეთი ისტორიულად მოცემული განსაზღვრებით, როგორც არის პრინციპი, რომლის თანახმადაც, განზრახ მიყენებული ზიანი, თუ ის არ არის გამართლებული, ექვემდებარება სასარჩელო წარმოებას, რომლის მეშვეობითაც ბოლო თაობის სასამართლოები და იურისტები ჩვენს დელიქტურ სამართალში ახალ თავს წერენ. პრაქტიკაში, სასამართლოები განსაზღვრავდნენ, რა იყო გამოსადეგი და რა არა ამერიკაში, უთითებდნენ რა XIX საუკუნის დასაწყისის პიონერული, სოფლური, აგრარული ამერიკის იდეალიზებულ სურათს და ეს სურათი სამართლის ნაწილი გახდა. ეს კარგად ჩანს, თუ შევადარებთ, როგორ იზღუდებოდა „დაქორწინებული ქალების შესახებ“ პირველი აქტების (აუქმებდა და დაქორწინებული ქალების ქმედუუნარობას, რაც საერთო სამართლით იყო დადგენილი) მოქმედება, მაგალითად, საერთო სამართალს ზღუდავდნენ სასამართლოების მზადყოფნით, გაცდენოდნენ სტატუტების სისტემატიკით გაგებას და აემოქმედებინათ კანონები, რომლებიც აუქმებდნენ ან ცვლიდნენ ფეოდალური საკუთრების სამართლის წესებს. ამერიკული საზოგადოების იდეალი ასახავდა მიწის მარტივ საკუთრებას, რაც როგორც პიონერული საზოგადოების უმთავრესი აქტივი, თავისუფლად გადაიცემოდა, ხოლო გარდაცვალებისას გადაიცემოდა ისევე, როგორც პირადი საკუთრება ნაწილდებოდა, გათავისუფლებული იმ საზოგადოებისთვის დამახასიათებელი წესებისგან, რომელსაც დიდი მიწის მესაკუთრეები მართავდნენ. ის ქალებს სახავდა სახლში და არა მსოფლიოში, სადაც ყველა სახის იურიდიულ ოპერაციებში იყვნენ ჩართულნი. სტატუტების ერთი რიგი შეესაბამებოდა ამ სურათს და მიეცა ლიბერალური სტრუქტურა და სრული ეფექტი. მეორესთან დაკავშირებით ასე არ მოხდა, იგი მკაცრად განი-

მარტა და მისი მოქმედება შეიზღუდა. საერთო სამართლისგან დაშორების თვალსაზრისით, დაქორწინებული ქალების შესახებ კანონები იმაზე უფრო რადიკალური არ იყო, ვიდრე მინის მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული სტატუტები. ამ სტატუტების განსხვავებული სასამართლო განმარტება ერთი და იმავე სასამართლოების მიერ ერთსა და იმავე დროს ანალიტიკურად ვერ აიხსნება საერთო სამართალში დამკვიდრებული განმარტების წესებით.

ანალოგიურად, როდესაც ამერიკული სასამართლოები ახალი ამოცანის წინაშე დადგნენ, განემარტათ დანერგილი კონსტიტუციები და საკანონმდებლო აქტების შესახებ გადაწყვეტილება საკონსტიტუციო ტექსტებზე მითითებით მიეღოთ, – რაც მათ არ შეეძლოთ, თუმცა შეეძლოთ ეგრძნოთ, რომ ეს განსხვავდებოდა კანონის განმარტებისა და გამოყენებისგან – მათ ხელთ არ ჰქონდათ ტრადიციული მეთოდი. საჭირო გახდა აბსტრაქტული კონსტიტუციური ფორმულებისთვის შინაარსის მიცემა ზუსტად ისე, როგორც ცივილისტს თანამედროვე მიზნებისთვის უნდა მიეცა შინაარსი დიგესტების აბსტრაქტული ბუნდოვანი ტექსტებისთვის. გადაწყვეტილების მიღების ჩვენი ტრადიციული ხელოვნება ასეთი პრობლემებისთვის შექმნილი არ ყოფილა. **Magna Cart**-ისა და ედუარდ I-ის კანონმდებლობის ქოუჩისეული განმარტების გარდა, საერთო სამართლის იურისტები ავტორიტეტული ტექსტების საფუძველზე კანონის სისტემის აგებაში თითქმის არ მონაწილეობდნენ. უფრო მეტიც, ქოუჩის მეორე ინსტიტუტი, ხელისუფლების საერთო სამართლისეული წიგნი (**common-law book of authority**), დიდწილად იყო პოლიტიკური ტრაქტატი სტიუარტ მეფეებთან იურისტების დაპირისპირებაში. ჩვენი უფლებათა ბილების ზოგიერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი დებულებანი აღებულია მეორე ინსტიტუტიდან და ადამიანის ბუნებითი უფლებების მინიჭების მცდელობაა, როგორც ამას ასწავლიდა მეთვრამეტე საუკუნის ბუნებითი სამართლის კონტინენტური სკოლა, ინგლისელთა საერთოსამართლებრივი უფლებების კონკრეტული შინაარსი, – როგორც ამას ქოუჩი და ბლექსტონი ასწავლიდნენ. თუმცა ეს ისტორიულ-ფილოსოფიური შინაარსი, რომელიც მომდინარეობს მეჩვიდმეტე საუკუნის ინგლისიდან და მეთვრამეტე საუკუნის საფრანგეთიდან, ვერ იქნებოდა გამოყენებული, რადგან ის ამერიკაში მოვიდა, როგორც ამერიკის საკანონმდებლო უფლებამოსილების სამართლებრივი საზომი. აქედან გამომდინარე, სასამართლოებმა „თავისუფალი ხელისუფლების ბუნების“ ან „ამერიკული მთავრობის ბუნების“, თუ „ამერიკული ინსტიტუტების ბუნების“ იდეას მიმართეს. ბუნება აქ იდეალს ნიშნავდა. ამ ყველაფერმა პიონერული ამერიკის სამართლებრივი და პოლიტიკური ინსტიტუტების იდეალიზებული სურათი მიიღო.

ავითარებდნენ რა ამგვარ იდეებს, მეცხრამეტე საუკუნის ბოლო მეოთხედში ამერიკული სასამართლოებს სულ უფრო მზარდი სიხშირით უწევდათ, ემსჯელათ სოციალური კანონმდებლობის სამართლიანობაზე პიონერული, სასოფლო-სამე-

ურნეო, აგრარული ამერიკიდან დღევანდელ ურბანულ-ინდუსტრიულ ამერიკაზე გადასვლისას, ისინი ჩვენი ჩამოყალიბების ეპოქის ეკონომიკური წესრიგის იდეალიზებული სურათისკენ შემობრუნდნენ. საუბრობდნენ იდეალურ საზოგადოებაზე, რომელშიც არსებობდა მინიმალური მთავრობა, რომელიც საჭიროა სასოფლო-სამეურნეო საზოგადოების ზოგადი უსაფრთხოებისთვის. ასეთ საზოგადოებაში იყო თავისუფალი ინდივიდუალური თვითდამკვიდრების მაქსიმუმი. ამიტომ მათ ეს „თავისუფალი“ კონსტიტუციით გარანტირებულად მიიჩნიეს. აქედან გამომდინარეობდა, რომ ყოველგვარი შეზღუდვა აბსტრაქტულ თავისუფალ თვითდამკვიდრებაზე, ყოველგვარი გადახვევა თავისუფალი თვითგამოცხადების მაქსიმუმიდან, სავარაუდოდ თვითნებური იყო. სოციალური წესრიგისა და მის წინაშე კანონის დასასრულის ასეთი იდეალით, როგორც საკანონმდებლო ძალაუფლებაზე კონსტიტუციური შეზღუდვების გამოყენების საფუძველი, კანონმდებლობა, რომელიც კომპანიის მალაზიაში შეკვეთების მიხედვით ხელფასის გადახდას კრძალავდა, არაერთმა სასამართლომ გამოაცხადა მუშაკის თავისუფლების შემლახველად, მისი ჩვილის, გიჟის ან მსჯავრდებულ დამნაშავეს მდგომარეობამდე დაყვანად და მუშის სტატუსი თვითნებურად დადგენად მსოფლიოში, რომელიც სახელშეკრულებო რეჟიმზე გადავიდა.

მნიშვნელოვანია ის, რომ ეს მიღებული იდეალები ამერიკულ სამართალში დიდი ხნით შენარჩუნდა მას შემდეგაც, რაც პიონერული, სასოფლო-სამეურნეო, აგრარული ამერიკა აღარ იყო ქვეყანა, სადაც კონსტიტუციის სამართლებრივი წესების ინტერპრეტაცია და გამოყენება ხდებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ ისინი დღევანდელი ურბანული, ინდუსტრიული, სრულად მექანიზებული ამერიკის სურათს არ წარმოაჩენენ, ისინი იმდენად საფუძვლიანად მიიღეს და ისეთი ტრადიციული ავტორიტეტი შეიძინეს, რომ მათ წინააღმდეგ წარმოებული ნახევარ-საუკუნოვანი ბრძოლის შემდეგ ისინი დღევანდელ მომსახურე სახელმწიფოს ჯერ კიდევ პრობლემებს უქმნიან. უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ჯიუტად მიღებული იდეალები თავიანთ ფაქტობრივ როლს ასრულებს მართლმსაჯულების განხორციელებაში, როგორც ტრადიციული პრინციპები, რომლებიც მიღებულია საერთო სამართლის ნაწილად და ასე დათმეს ადგილი „პოზიტიურ სამართალში“. ისინი ხშირად არ შეესაბამებიან იმ პირობებს, როგორც უნდა გამოიყენონ დღევანდელ საზოგადოებაში, როგორც იდეალები, რომლებიც ჩვენ უარყვავით. სინამდვილეში, დაუნერელები კანონის მიღებული პრინციპები და მიღებული ტრადიციული იდეალები ერთნაირად შეუპოვარი აღმოჩნდა არიერგარდის წინააღმდეგ, დღევანდელი ამერიკული სამართლის პროგრესისთვის ბრძოლაში.

საერთო სამართლის სამი ელემენტიდან ტექნიკის ელემენტი ყველაზე სტაბილური იყო. XVII საუკუნიდან მოყოლებული საერთო სამართლის ისტორიაში შედარებით ცოტა რამ შეიცვალა. მიუხედავად სოციალური კანონმდებლობისა და ხშირად რადიკალური დოქტრინული ცვლილებებისა, რომლებიც კეთილდღე-

ობის თუ მომსახურე სახელმწიფოს აღზევების პარალელურად განვითარდა, პირობების სწრაფი და რევოლუციური ცვლილებები, რომლებიც გავლენას ახდენენ საბაზრო პოზიციითა თანასწორობასა და სამრეწველო და მექანიკური განვითარების გამო პერსონალური ზიანის რისკზე და გადაჭედილი თემების გავლენა მინის მესაკუთრეთა უფლებებსა და თავისუფლებებზე, საერთო სამართლის იურისტი ჯიუტად იცავდა კანონებისადმი ტრადიციულ დამოკიდებულებას და მკაცრ შეხედულებებს *stare decisis*-ის მიმართ. ნორმის ელემენტი არავითარ შემთხვევაში არ არის მდგრადი ცვლილებების მიმართ. ამერიკული სამართლის ას ორმოცდაათი წლის კვლევებმა აჩვენა, რომ პოზიტიური სამართლის უმეტესი ნაწილისთვის სამართლის უზენაესობის საშუალო აქტიური ცხოვრება ერთ თაობას არ აღემატებოდა. ამერიკული პოზიტიური სამართლის მთელი სფეროები მოძველდა მას შემდეგ, რაც მე 1890 წელს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი გავხდი. ამ სამოცდაათი წლის განმავლობაში, საერთო სამართლის ძველი პროცედურა სრულად გამოიძევნა და 1847 წლის ნიუ-იორკის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის რეფორმირებული პროცედურა, რომელიც ოცდაათ შტატში იქნა მიღებული, თუმცა შეინარჩუნა სულისკვეთება და ინგლისიდან შემოტანილი პროცედურის მრავალი დეტალი ადგილს უთმობს პროცესის სრულიად ახალ ტიპს, რომელიც სასამართლოს წესებით რეგულირდება. ფედერალური სასამართლოების ძველი სამართლიანობის პროცედურა გაუქმდა 1938 წელს. უძრავი ქონების შესახებ ძველმა ტექნიკურმა კანონმა იმ სახით, როგორც ის ბლექსტონის კომენტარებში იყო გადმოცემული, დაკარგა თავისი მნიშვნელობა და აღარ ისწავლება. სახელშეკრულებო სამართალი ჩვენს თვალწინ ხელახლა იწერება, ხოლო ძველი კანონი დელიტური სამართალდარღვევების შესახებ, რომელსაც ჩემი სამართლის ფაკულტეტის სტუდენტობის დროს ვსწავლობდით, მნიშვნელობა დაკარგა იმ პრინციპების შემუშავების შემდეგ, რომელთაგანაც ყალიბდებოდა და კვლავაც ყალიბდება წესების ახალი სისტემა. ახალი კომერციული კოდექსი, რისი იდეაც კი ინოვაციურია და რომლის პროექტიც შემუშავდა და უკვე მიღების პროცესშია, გადანერს ბევრ რამეს, რაც შტატების კანონებში ერთი თაობის წინ იქნა გადანერილი, რომლებმაც სავაჭრო სამართლის ძირითადი საკითხები გადააკეთეს ისევე, როგორც ეს დაახლოებით სამოცი წლით ადრე სტორიმ ხელახლა დაწერა, ჩაანაცვლა რა მეთვრამეტე საუკუნის ტექსტები, რომლებშიც ხელახლა იყო დაწერილი მეჩვიდმეტე საუკუნეში სასამართლოების მიერ მიღებული ვაჭრების ჩვეულება.

შედარებითი სამართალი უნდა ადარებდეს ნორმებს, მეთოდს და აღიარებულ იდეალებს იმ სახით, როგორც მათ ვპოულობთ იურიდიული განვითარების სხვადასხვა ეპოქასა (რაც არანაკლებ მნიშვნელოვანია) და სხვადასხვა ქვეყანაში.

ამდენი იმის შესახებ, რა უნდა შევადაროთ და როგორ უნდა შევადაროთ. რჩება კითხვა, თუ რა მიზნით უნდა შევადაროთ.

დღეს ჩვენ, სავარაუდოდ, ფუნქციური თვალსაზრისით, ასეთ კითხვას მივადგებით: რა ფუნქცია აქვს შედარებით მეთოდს? შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ეს არის ის, რაც უზრუნველყოფს, იურიდიული წესრიგი ამოქმედდეს ისე სრულად და ეფექტიანად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია ადამიანებს შორის იდეალური ურთიერთობის მისაღწევად და შესანარჩუნებლად? მაგრამ რა არის ეს ურთიერთობა? ეს კითხვა ფილოსოფოსებს ხომ არ უნდა დავეტოვოთ? როგორც ფილოსოფიური კითხვა, იგი ძველი ბერძნების ეპოქიდან მოყოლებული განიხილება. მათ შორის სრული შეთანხმება არასოდეს ყოფილა. როგორც ჩანს, მათგან საბოლოო პასუხის მიღების ალბათობა მცირეა. მაგრამ ცივილიზებულ საზოგადოებაში სოციალური კონტროლის პრაქტიკული ამოცანის გაგება არის ის, რასთანაც შეიძლება უფრო ადვილად მივიდეთ. გარკვეული სამართლებრივი ეპოქის ამა თუ იმ პერიოდში ადამიანები ზოგადად შეთანხმებულნი იყვნენ, თუ რის მიღწევას ცდილობდნენ კანონით. განვითარების პირველ ეტაპზე მიზანი მხოლოდ მშვიდობის შენარჩუნება იყო. ადამიანები ცდილობდნენ, აღეკვეთათ თვითნებობა, შურისძიება და კერძო ომი. ბერძნები ფიქრობდნენ სოციალური სტატუს კვოს ან თუნდაც იმ დროისა და ადგილის საზოგადოების მონესრიგებულ შენარჩუნებაზე იდეალიზებულ ფორმაში. რომაული სამართლის წყალობით სამართლის მიზნის ამ იდეამ შუა საუკუნეებამდე მოაღწია და გაგრძელდა აღმოჩენებისა და კოლონიზაციის ეპოქამდე და იმ უხვი შესაძლებლობების ეპოქამდე, რაც თანამედროვე საუკუნეს ახასიათებს. ინდივიდუალური თვითდამკვიდრების თავისუფლების შენარჩუნების იდეა, რომელიც შეზღუდულია მხოლოდ სხვა დანარჩენის მსგავსი თავისუფალი თვითდამკვიდრებით, თანდათან ჩამოყალიბდა და კულმინაციას მეცხრამეტე საუკუნეში მიაღწია. ახლანდელ საუკუნეში ჩვენ ამაზე უარს ვამბობთ და არ არსებობს ისეთი საერთო შეთანხმება, როგორც იყო, როდესაც ინგლისელი უტილიტარისტი, სამართლის ისტორიული სკოლის წარმომადგენელი, კანტიანელი, ჰეგელიანელი, კომტის მიმდევარი, პოზიტივისტი და სოციალური ინდივიდუალისტი სხვადასხვა ფილოსოფიური გზით მივიდნენ საერთო დასკვნამდე, რომ საფუძველი იყო იგივე იდეა ადამიანებს შორის იდეალური ურთიერთობის შესახებ. ასეთი კონსენსუსი სწრაფად არ იზრდება. შეუძლებელია იმის ცოდნა, თუ რას იტყვიან მომავალი საუკუნის იურისტები. მაგრამ რასაც მე თითქოს ვხედავ დღევანდელ იურიდიულ აზროვნებაში, რაც მრავალმხრივ ვლინდება, არის ცივილიზებულ საზოგადოებაში ცხოვრებისას გონივრული მოლოდინების სრულყოფილად გაცნობიერება, რაც შეიძლება განხორციელდეს სოციალური კონტროლის მეშვეობით.

თუმცა შეიძლება დაისვას კითხვა, ვალდებულნი ვართ თუ არა, ვიფიქროთ არსებობისათვის საჭირო შეზღუდულ მარაგზე კონფლიქტური და ურთიერთგადამფარავი ინდივიდუალური პრეტენზიებისა და მოთხოვნების დაკმაყოფილების პროცესის მონესრიგების შესახებ. უნდა ვიფიქროთ ჩვენ სამყაროზე, რო-

მელშიც, როგორც ამბობენ, თითოეულ ჩვენგანს გვინდა დედამინა მაშინ, როცა ბევრი ვართ, დედამინა კი მხოლოდ ერთია? შესაძლოა, ჩემი შემოთავაზებული პრაქტიკული მიზანი მომეტებულად შეიცავს დარვინისეულ არსებობისათვის ბრძოლას, გასული საუკუნის ბიოლოგიურ აზროვნებას. შესაძლოა, მეცნიერული პროგრესი, ფიზიკურ გარემოზე ადამიანის კონტროლის გაზრდა ატომურ ეპოქაში, როდესაც კაცობრიობამ მოახერხა განუყოფლის გაყოფა, ისე გაამრავლებს არსებობისათვის საჭირო რესურსებს და გაზრდის მათზე მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების საშუალებებს, რომ კონკურენცია და მოთხოვნების ან მოლოდინების გადაფარვა აღარ იქნება სოციალური კონტროლის პრობლემა. მაგრამ სიმდიდრის ბედნიერ სამყაროში იქნება კანონის რაიმე საჭიროება? ან მატერიალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიღმა არსებობს ადამიანური მოლოდინები, რაც კვლავ მოითხოვს სოციალურ კონტროლს? და თუ სიმდიდრე მრავლდება, შეიძლება თუ არა მასზე ინდივიდუალური მოთხოვნები პროპორციულად გამრავლდეს? ასეთი სპეკულაციები საინტერესოა, მაგრამ არ გვეხმარება იმ პრობლემის გადაწყვეტაში, რომელსაც ვაწყდებით ისეთ სამყაროში, როგორც ისაა. ყოველ შემთხვევაში, ფილოსოფოსობაზე პრეტენზიის გარეშე, როგორც იურისტი, მე ვხედავ პრაქტიკულ იდეალს, რომლის შედარების საზომი შეგვიძლია მივიღოთ ცივილიზებულ ცხოვრებაში გონივრული მოლოდინების მთელი სქემის დაკმაყოფილების სისტემატურ მონესრიგებაში, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, მინიმალური წინააღმდეგობებითა და დანაკარგებით.