

რონალდ დუორკინი

# რთული შემთხვევები

ნინო ქაჩუაშვილისა და  
ლაშა ლურსმანაშვილის თანგმანი

დიმიტრი გეგენავას რედაქტორობით

სულხან-საბა ორბელიანის  
უნივერსიტეტის გამომცემლობა

UDC(უაკ) 347.9

დ - 86

რონალდ დუორკინი

რთული შემთხვევები

ნინო ქარქუსაშვილისა და ლაშა ლურსმანაშვილის თარგმანი

დომიტრი გეგენავას რედაქტორობით

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2021

Ronal Dworkin

Hard Cases

Translated by Nino Qarqusashvili and Lasha Lursmanashvili

Edited by Dimitry Gegenava

Sulkhan-Saba Orbeliani University Press, 2021

© სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი, 2021

ISBN 978-9941-8-3426-4

# რთული შემთხვევის სირთულე

## I. შესავალი

კაცობრიობის მუდმივი საფიქრალი სამართლიანი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფაა. სახელმწიფოების ნაწილი, რომელთაც ამ მხრივ პრობლემა აქვთ, მისი დამკვიდრებისკენ უნდა იბრძოდნენ, ხოლო შემდგარი დემოკრატიული ქვეყნები კი უწყვეტად ავითარებდნენ მას, რადგანაც სამართლიანი მართლმსაჯულება ერთგვარადად მიღწევადი მიზანი არაა. მას მუდმივი სრულყოფა, არსებული პრობლემების გააზრება და აქედან გამომდინარე, შესაბამისი გადაწყვეტის გზების დასახვა სჭირდება, რადგან სისტემა სრულყოფილი ვერასდროს იქნება – ის ადამიანების მიერ იქმნება და ადამიანების მიერვე აღესრულება, რაც, რა თქმა უნდა, აპრიორი გულისხმობს შეცდომების დიდ ალბათობას.

მართლმსაჯულების პრაქტიკაში არსებობს არასტანდარტული შემთხვევები, მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის პრაქტიკაში შემთხვევათა უმრავლესობა თვითმყოფადი და ინდივიდუალურია, სწორედ ამით განსხვავდება სამართლის სკოლაში დამუშავებული კაზუსები რეალური შემთხვევებისგან. ადამიანთა ფანტაზია უსაზღვროა, შესაბამისად, მათი მონაწილეობით იურიდიულ შემთხვევათა შინაარსობრივი დიაპაზონიც განუსაზღვრელია. მათი მცირე ნაწილი იურისტებს განსაკუთრებულ თავის ტკივილს უჩენს, ვინაიდან მათთვის კვალიფიკაციის მინიჭება, გადაწყვეტა სტანდარტული სამართლებრივი ტექნიკის გამოყენებით პრაქტიკულად შეუძლებელია, საჭიროა რაღაც ორიგინალური, იმავდროულად სამართლებრივი და სამართლიანი მიდგომა, რომელიც არც არსებულ მართლწესრიგს შეარყევს და თან ადამიანთა სამართლიანობის განცდასაც დააურვებს.

ასეთი სამართლებრივი შემთხვევები როგორც წარმოების, ისე სამართალწარმოების ეტაპზე შეიძლება არსებობდეს სამართლის სხვადასხვა სფეროში. იურისტებისა და იურისტი ფილოსოფოსების დიდი ნაწილი ამ პრობლემას ორ საუკუნეზე მეტია კონცენტრი-

რებულად იკვლევს.<sup>1</sup> სხვადასხვა ავტორთან ისინი განსახვავებული სახელწოდებით მოიხსენიება და რა თქმა უნდა, მათი გადანყვევების გზებიც განსხვავებულია.<sup>2</sup> ამიტომაც აქ გაანალიზებული იქნება ის ევოლუციური განვითარება, რომელიც რთული შემთხვევების კონცეფციამ განიცადა, ასევე, თავად რთული შემთხვევების მახასიათებლები და მათი გადანყვევების დუორკინისეული მიდგომა.

## II. რთული შემთხვევის გაგებისათვის

### 1. რთული შემთხვევა: კლასიკიდან თანამედროვეობამდე

არაორდინალურ საქმეებსა და შემთხვევებს სხვადასხვა სახელით მოიხსენიებდნენ. სამართლებრივი აზროვნების განვითარებასთან ერთად იცვლებოდა როგორც ტერმინოლოგია, ისე მასთან გამკლავების გზები და მეთოდოლოგია. მე-19 საუკუნეში სამართლებრივი რეალიზმისთვის გამოუვალი მდგომარეობები სამართალში, მორალური დილემები სპეციალურ რეჟიმს ექვემდებარებოდა. ამ კვალიფიკაციის ფარგლებში მოსამართლე სამართალშემოქმედებასაც არ უნდა მორიდებოდა და საჭიროებისამებრ შეემუშავებინა შესაბამისი კანონი,<sup>3</sup> რა თქმა უნდა, ჰოლმისეული მოსამართლო თვითობის წესების დაცვით,<sup>4</sup> პრაქტიკული პოლიტიკისგან აბსტრაქტობით.

ევოლუციურად, რთული შემთხვევების ზოგადი კონცეფციის განვითარება მოსამართლე დაგლასს უკავშირდება, რომელმაც განსაკუთრებული ყურადღება მიაქცია ე.წ. პენუმბრულ ნორმებსა და მოსამართლის მიხედულების ფარგლებს ნორმათა განმარტები-

---

<sup>1</sup> იხ., Jurisprudence: The Philosophy of Law, 2<sup>nd</sup> Ed., Edited by M. Doherty, Old Bailey Press, 2001, 3-8.

<sup>2</sup> Bix B.H., A Dictionary of Legal Theory, Oxford University Press, 2004, 82.

<sup>3</sup> Harris J.W., Legal Philosophies, 2<sup>nd</sup> Ed., Oxford University Press, 2004, 99-103; Bix B., Jurisprudence: Theory and Context, 5<sup>th</sup> Ed., Carolina Academic Press, 2009, 48-52; Sinha S.P., Jurisprudence: Legal Philosophy, West Publishing, 1993, 255-266.

<sup>4</sup> იხ., აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სენნი-აშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 67-68; ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015, 127-129.

სას.<sup>5</sup> ამას ლოგიკურად მოჰყვა ჰარტისეული ღია ტექსტურებისა და პენუმბრის განვითარება.<sup>6</sup> ჰარტისთვის ღია ტექსტურები ნორმატიული ბაზის, სამართლებრივ ნორმათა სისტემის ის სიცარიელებია, რომლებიც ფართო განმარტებასა და მათ შინაარსობრივ „ამოვსებას“, „შევსებას“ გულისხმობს.<sup>7</sup> სწორედ ჰარტმა წამოჭრა პენუმბრული ნორმების გამოყენების საკითხი და განსაზღვრა ის შინაარსობრივი ეტაპები და ლოგიკური ნაბიჯები, რომლებსაც უნდა მისდიოს მოსამართლემ ნორმათა განმარტებისას, მათი შინაარსის დადგენისა და ფაქტებთან სუბსუმფციისას.<sup>8</sup>

რთული შემთხვევების თანამედროვე კონცეფციის ჩამოყალიბება და განვითარება კი თანამედროვე იურისპრუდენციის ტიტანს, რონალდ დუორკინს უკავშირდება. სწორედ მან დაამკვიდრა რთული შემთხვევის თანამედროვე ცნება, მანვე განსაზღვრა მსგავს შემთხვევათა კვალიფიკაციისა და გადაწყვეტის მექანიზმები.<sup>9</sup> დუორკინისთვის რთული შემთხვევები ისეთი გარემოებებია, რომლებიც საჭიროებს შესაბამისი ნორმების განმარტებას, სამართლის „წაკითხვას“, პრინციპებზე გასვლასა და დაფარული პასუხების არა მხოლოდ ძიებას, არამედ პრაქტიკაში გამოყენებას.<sup>10</sup> რთული შემ-

---

<sup>5</sup> იხ., ჭეიშვილი ი., „პენუმბრის“ მნიშვნელობა სამართალში და მისი შინაარსობრივი ევოლუცია ჰარტამდე, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N2, 2018, 26-28.

<sup>6</sup> იხ., Hart H.L.A., *Concept of Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., Oxford University Press, 1997; ჰარტი ჰ.ლ.ა, პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ.მ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 13-23.

<sup>7</sup> Bix B.H., *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford University Press, 2004, 153.

<sup>8</sup> იხ., ჰარტი ჰ.ლ.ა, პოზიტივიზმი და სამართლისა (კანონისა) და მორალის გამიჯვნა, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ.მ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 13-23; აფონასინი ე., დიდიკინი ა., სამართლის ფილოსოფია, თ. სეხნიაშვილის, თ. ზარქუას, თ. მამულაშვილის, ლ. გიორგაძის და ლ. გიორგაძის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 25-44.

<sup>9</sup> იხ., Dworkin R., *Hard Cases*, Harvard Law Review, Vol.88, No.6, 1975, 1057-1109.

<sup>10</sup> იხ., Dworkin R., *Law as Interpretation*, Texas Law Review, Vol.60, No.3, 1982, 527-550; დუორკინი რ., წარმოადგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას, წიგნში: სამართლის ფილოსოფია, რ.მ. დვორკინის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 34-71.

თხვევების თანამედროვე კონცეფციაში შეიძლება გაერთიანდეს შემთხვევები, რომლებიც წარმოიქმნება როგორც ანგლოამერიკულ, ისე კონტინენტურევროპულ სინამდვილეში. მიუხედავად იმისა, თუ რას უწოდებენ ამა თუ იმ სისტემაში მსგავს შემთხვევებს, ასევე, როგორ უმკლავდებიან მათ, საერთოდ მაინც ერთია – ისინი ყველანი ექცევიან რთული შემთხვევის უზოგადეს ცნებაში, რომელიც გამბედავ და არასტანდარტულად მოაზროვნე იურისტებს მოითხოვს.

## 2. რთული შემთხვევის მახასიათებლები

რთული შემთხვევის რამდენიმე მახასიათებლის გამოყოფა შეიძლება, რომელიც მნიშვნელოვანია, რათა ქართულ სინამდვილეში იურისტმა შეძლოს დუორკინისეული მოდელის ადაპტირება. ამ მახასიათებლებში გაერთიანდება ორივე სამართლებრივი სისტემისთვის დამახასიათებელი არაორდინალური შემთხვევები. რთული შემთხვევაა, როცა:

1. ნორმატიული ბაზა არ აწესრიგებს ნამოჭრილ საკითხს და არ ითვალისწინებს მისი გადაწყვეტის გზებს;

2. საკითხი მოითხოვს სამართლის ზოგადი პრინციპების მოხმობას და შემთხვევის ამგვარ კვალიფიკაციას;

3. სამართალშემფარდებელს უწევს კანონის ან სამართლის ანალოგიის გამოყენება<sup>11</sup>;

4. სამართლიანი გადაწყვეტილება და კანონმდებლობაში ექსპლიციტურად ჩამოყალიბებული გადაწყვეტა ეწინააღმდეგება ერთმანეთს, რის გამოც სამართალშემფარდებელი მიმართავს **Contra Legem** ინტერპრეტაციას<sup>12</sup>;

5. სადავო საკითხი იმდენად არასტანდარტულია, რომ მოსამართლე თავისი ფართო მიხედულებით არა მხოლოდ მიზნობრივად

---

<sup>11</sup> იხ., „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-5 მუხლი; საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-7 მუხლი; საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილი.

<sup>12</sup> იხ., ხუბუა გ., განმარტება **Contra Legem**, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, N2, 2018, 1- 20.

განმარტავს ნორმას, არამედ ფაქტობრივად ქმნის ახალ მონესრიგებას – ხდება სამართალშემოქმედი<sup>13</sup>.

აუცილებელია გამყოფი ხაზი გაივლოს რთულ შემთხვევასა და რთული კატეგორიის საქმეს შორის. მართალია, ორივე შემთხვევაში საქმე არასტანდარტულია, თუმცა რთული კატეგორიის საქმე ძირითადად უკავშირდება წმინდა სამართლებრივ პრობლემას, სამართლებრივი კვალიფიკაციის სირთულეს, რთულად გადასაწყვეტ საკითხს.<sup>14</sup> რთული შემთხვევისას მოსამართლეს ფაქტობრივად იმპროვიზება უწევს, სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად იგი სრულიად არასტანდარტულ გადაწყვეტილებას იღებს, უწევს სამართლის უზოგადესი პრინციპებისა და იურიდიული ტექნიკის იმ მექანიზმების გამოყენება, რომელიც, ერთი შეხედვით, შეიძლება ძალაუფლების გამიჯვნის სისტემას და მართლწესრიგის ფორმალურ სტანდარტს ეწინააღმდეგებოდეს.

### III. დუორკინისეული მიდგომა

შეუძლებელია, გაეცნო დუორკინის შემოქმედებას და არ მოიხიბლო მისი უნიკალური ხედვით, აზროვნების მასშტაბით, იმ ჰაეროვნებით, რომლითაც იგი სამართლის მძიმე, ხავსმოდებულ საკითხებს უდგება. როგორც კამიუს „უცხო“ კითხვისას თავმოზებურებულ მკითხველს უნდა ურჩიო, დაიცადოს ნაწარმოების მეორე ნაწილამდე და არ მიატოვოს კითხვა, ისეა დუორკინი სამართლის ფილოსოფიისთვისაც. მთავარია, მანამდე მიაღწიო, მთავარია, დამთრგუნველი, ღრმადშინაარსიანი, თუმცა არაპრაქტიკული ევროპელი სამართლის ფილოსოფოსები გაიარო,<sup>15</sup> ამოისუნთქო ანგლოამერიკული პრაქტიკული სამართლის ფილოსოფიით,<sup>16</sup> სა-

---

<sup>13</sup> იხ., Bix B.H., *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford University Press, 2004, 3-5.

<sup>14</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 26-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტები.

<sup>15</sup> კანტის, ჰეგელის, პუხტას, სავინის, ჰუგოს დიდი პატივისცემის მიუხედავად.

<sup>16</sup> განსაკუთრებით ბენტამი, ოსტინი, მილი, რომელთაც ევროპულ ფილოსოფიას გამოგლიჯეს სამართლის ფილოსოფია და გადაიტანეს მთლიანად პოზიტიური სამართლის რელსებზე. იხ., Harris J.W., *Legal Philosophies*, 2<sup>nd</sup> Ed., Oxford University Press, 2004, 28-50.

მართლებრივი რეალიზმისა<sup>17</sup> და რბილი პოზიტივიზმის<sup>18</sup> შრეებში შეისხა ფრთები, რომ დუორკინთან უკვე ფრენას შეძლებ; გაუგებ შენს პროფესიას, მიხვდები, რომ ადამიანს ყველაფერი შეუძლია, რომ ყველა საიდუმლო გაცხადებდა და რაც მთავარია, ეს ყოველივე შეგიძლია თავად. წარმოიდგინეთ, იურისტი, რომელსაც ამბიცია ისედაც არ აკლია, კითხულობს, რომ სამართალს ყველა კითხვაზე აქვს პასუხი, უბრალოდ ამ პასუხების დანახვა გამოორჩეულ იურისტთა ხვედრია.

დუორკინი რთული შემთხვევის სირთულის დასაძლევად რამდენიმე მნიშვნელოვან მეთოდს ადგენს, რომელთა კუმულაციური ერთობლიობაც რთული შემთხვევის გადაწყვეტას უზრუნველყოფს. ამ ელემენტთაგან თითოეული განსაკუთრებული დანიშნულებისაა და თავის შეუცვლელ როლს ასრულებს საბოლოო მიზნის მიღწევაში. ისინი გულისხმობს როგორც სამართალშემფარდებლის უნარიანობას, ისე ამ უკანასკნელის მიერ გამოსაყენებელ მეთოდოლოგიას. ამ ყოველივეს ეპიცენტრში სამართლის დუორკინისეული გაგებაა. მისთვის მთლიანად სამართალი, ნორმათა სისტემა მთლიანობაა,<sup>19</sup> სამართალი თავადაა ინტერპრეტაცია,<sup>20</sup> ინტერპრეტირებაში ქცევის წესები, რომელთა შინაარსი გაცხადებდა და, სააშკარაოზე გამოსატანია. სწორედ ინტერპრეტაციის პროცესია დუორკინისეული გზა, გადაწყდეს რთული შემთხვევა, რადგანაც სამართალი თავისი არსით სხვა არაფერია, თუ არა განმარტება<sup>21</sup>. სწორედ ამიტომაც მისი შეხედულება არაა პოზიტიურსამართლებრივი<sup>22</sup>, თუმცა არც ბუნებით სამართალში ჯდება, იგი ალტერნატიული გზაა. ამ გზისთვის სამართლის შექმნის პროცესში მორალურობა და სამართლიანობა განმსაზღვრელი და წამმართველია.

---

<sup>17</sup> განსაკუთრებით ლეველინი, ჰოლმისი, პაუნდი, სოციოლოგიური იურისპრუდენციის ჩათვლით.

<sup>18</sup> უპირველეს ყოვლისა, ლევენდარული ჰარტი და მისი ბუნებითი სამართლის მინიმალური სტანდარტი სამართალში.

<sup>19</sup> უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 70-72.

<sup>20</sup> იხ., Dworkin R., Law as Interpretation, Texas Law Review, Vol.60, No.3, 1982, 527-550.

<sup>21</sup> უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 61.

<sup>22</sup> იქვე, 57.

დუორკინს რთული შემთხვევის გადასაწყვეტად არა უბრალოდ მოსამართლე, არამედ განსაკუთრებული მოსამართლე, არაორდინალური, არასტანდარტული მოაზროვნე, მოსამართლე-ფილოსოფოსი – ჰერკულესი სჭირდება.<sup>23</sup> სწორედ ამ არანიცშესეულ, თუმცა მაინც ზეადამიანს შესწევს ძალა გასაღები მოუძებნოს ნებისმიერ რთულ შემთხვევას, ჰერკულესის მსგავსად გაგლიჯოს კავკასიონის მთებზე მიჯაჭვული პრომეთეს ბორკილები. დაამსხვრიოს პოზიტიურსამართლებრივი ბორკილები ჭეშმარიტი სამართლის შინაარსის წარმოსაჩენად, იმის გასაცხადებლად, რაც დაფარულია, უმრავლესობისთვის ცნობილი არაა. სწორედ მოსამართლე ჰერკულესმა უნდა განმარტოს სამართალი, იპოვოს ნორმებს მიღმა, ქვეტექსტურად და კონტექსტურად დაფლული ინფორმაცია, იმპლიციტურად მოაზრებული სამართლის „ნამდვილი“ შინაარსი.<sup>24</sup> ფაქტობრივად, არ არსებობს გადაუჭრელი შემთხვევები, საქმეები, რომელთაც სამართლიანად ვერ გადაწყვეტ, თუნდაც ისეთ დროს, როცა გგონია, რომ შესაბამისი ნორმა არ მოიპოვება – პრობლემა არა სამართალსა და მის არასრულყოფილებას, არაყოფილისმომცველობაშია, არამედ იურისტში, რომელიც ვერ ხედავ სამართლის ფენებქვეშ, ვერ ჰპოვებს პასუხებს, რომელთაც მხოლოდ და მხოლოდ შესაბამის მეთოდით მოძებნა და სააშკარაოზე გამოტანა სჭირდება, რადგანაც სამართალს ყველაფერზე აქვს პასუხი, უბრალოდ აუცილებელია სათანადო მიდგომა, უნარ-ჩვევები, რომლებითაც მოსამართლე ჰერკულესია აღჭურვილი.

რთული შემთხვევის გადაწყვეტისას, სამართალშეფარდების პროცესში აუცილებელია პრინციპებისა და პოლიტიკის არგუმენტის ერთმანეთისგან გამიჯვნა.<sup>25</sup> ეს იდეა ჯერ კიდევ ჰოლმისისეული სამოსამართლო თვითობჭვისა და კელზენისეული წმინდა სამართლის<sup>26</sup> იდეებიდან აღმოცენდა, თუმცა დუორკინმა სრულიად სხვაგვარად განავითარა. რაც მთავარია, მან პრაქტიკული და-

---

<sup>23</sup> Dworkin R., *Hard Cases*, Harvard Law Review, Vol.88, No.6, 1975, 1083.

<sup>24</sup> ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015, 207.

<sup>25</sup> უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხაძიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 64-70.

<sup>26</sup> იხ., Kelsen H., *The Pure Theory of Law*, The Lawbook Exchange, 2009; კელზენი ჰ., რა არის სამართლის წმინდა თეორია? ლ. ბრეგვაძის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2011, 296-303.

ნიშნულემა მოუძებნა პრინციპებისა და პოლიტიკის არგუმენტების გამიჯვნას. პოლიტიკის არგუმენტი სამართალში არ გამოდგება და შეუძლებელია იგი იურისტმა გამოიყენოს, მეტიც პოლიტიკის არგუმენტი ფიზიკურად ვერ იქნება სამართალთან შენონილი, რადგან პოლიტიკურ საფუძველზე მიღებული პოლიტიკური გადაწყვეტილებების განხილვა სასამართლოს თემა არაა. სხვა საკითხია პრინციპები, რომლებიც სწორედ რომ სამართლის არსს განსაზღვრავენ ექსპლიციტურად გამოხატული თუ იმპლიციტურად მოაზრებული სახელმძღვანელო იდეების სახით. პრინციპების არგუმენტი სწორედ ის იარაღია, რომლითაც მოსამართლე ჰერკულესმა უნდა იმოქმედოს; მან საჭიროებისამებრ უნდა მიიტანოს რთული შემთხვევა, დავა პრინციპის მოქმედების სივრცემდე და სწორედ პრინციპის გამოყენებით გადანყვიტოს იგი.<sup>27</sup> თუკი ღიად და ცხადად არაა გამოხატული პრინციპი ნორმაში, მოსამართლის მთავარი დანიშნულება ამ პრინციპის ნორმებს შორის შინაარსიდან გამოტანაა. სწორედ ეს განაპირობებს ავთენტური განმარტების მართებულად გამოყენებას და მოსამართლე ჰერკულესის არასტანდარტულობას.

#### IV. დასკვნა

სამართლის განვითარების ისტორიული გზა საინტერესო და უაღრესად მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ფაქტობრივი, არამედ ანალიტიკური თვალსაზრისითაც. ანთროპოლოგიური განვითარება აჩვენებს სამართლებრივი აზროვნების ტრანსფორმაციას, განვითარების ახალი ჰორიზონტების გაჩენას, შესწავლასა და ათვისებას. რთული და არასტანდარტული შემთხვევების კვალიფიკაცია საუკუნეების განმავლობაში იცვლებოდა. რა თქმა უნდა, ამ პროცესმა განსაკუთრებული გაქანება სამართლის ფილოსოფიის ჩასახვისა და წინა პლანზე წამოწევის პერიოდში შეიძინა. შემდეგ კი რეაქტიული სისწრაფით დაიხვეწა და ახალ სიმაღლეებს მიაღწია.

დუორკინისეულმა კონცეფციამ არა მხოლოდ ახალი სიცოცხლე შესძინა რთულ შემთხვევებსა და იურიდიულ ტექნიკას, არამედ სამართალს დაუბრუნა ის რომანტიზმი, რომელიც მას განმანათ-

---

<sup>27</sup> იხ., Dworkin R., *Hard Cases*, Harvard Law Review, Vol.88, No.6, 1975.

ლებლობის პერიოდში ჰქონდა და რომლითაც იგი გამოირჩეოდა, როგორც სავალი გზა სამართლიანობისკენ. რა თქმა უნდა, დუორკინისეული მეთოდი არაა ერთადერთი და მით უმეტეს, მას ვერ ექნება სრულყოფილებაზე პრეტენზია (მისი უამრავი საფუძვლიანი კრიტიკა არსებობს), თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ პოზიტიურსამართლებრივ მრუშე ფერებსა და ემოციებისგან დაშრეტილ სამართალშეფარდებით საქმიანობაში იგი სრულიად არაორდინალური, კეთილშობილური და შეიძლება ითქვას, დონ კიხოტისეული რომანტიკული მექანიზმია, რომელიც შესაძლებლობის ფარგლებში უნდა გამოიყენოს სამართალშემფარდებელმა. ეს არა მხოლოდ გააკეთილშობილებს სამართალწარმოებას, არამედ მნიშვნელოვან ზემოქმედებას მოახდენს ხალხის მიერ მართლმსაჯულებისადმი ნდობა-განწყობაზე, რაც ასე სჭირდება კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებს, განსაკუთრებით კი მათ, რომლებიც ახალგაზრდა დემოკრატიების კოჰორტას მიეკუთვნებიან და არჩევნებიდან არჩევნებამდე ლეგალურობა-ლეგიტიმურობას შორის ირყევიან, ვითარცა „ლერწამნი ქართაგან ძლიერთა“.

დიმიტრი გეგენავა

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის  
პრორექტორი, პროფესორი

## მთარბმნელის წინათქმა

თუ სამართლის სამყაროს აბსტრაქციის მაღალ ხარისხში წარმოვიდგენთ და ცოტა ხნით იმ პრობლემებსაც დავივიწყებთ, რაც განზოგადებებს მოწყვეტა ხოლმე, ვიხილავთ, რომ ის განზომილება, რომელზეც სამართლის სამყაროა გადაჭიმული, სამი კატეგორიის იურისტისგან<sup>1</sup> შედგება. ჯეისონ ბრენანის ცნობილ მეტაფორას გამოვიყენებ და მათ ჰობიტებად, ხულიგნებად და ვულკანებად დავყოფ.<sup>2</sup> მოცემული კატეგორიზაცია პირობითია და მხოლოდ და მხოლოდ, მთავარი სათქმელის ილუსტრირებას ისახავს მიზნად. *ჰობიტები*, ძირითადად, ისეთი იურისტები არიან, რომლებმაც, მართალია, სამართალმცოდნეობის ბაკალავრის ხარისხი „წარმატებით“ მოიპოვეს და ალბათ, პრაქტიკულ საქმიანობასაც ეწევიან, მაგრამ მთლად ვერ აცნობიერებენ, რატომ წერია კონსტიტუციაში ასე ცოტა და სამოქალაქო ან სისხლის სამართლის კოდექსში ასე ბევრი. მათთვის სამართლის უზენაესობა, დემოკრატია, თავისუფლება და თანასწორობა ცარიელი და როყიო ცნებებია. ისინი მათ არც არაფერს ეუბნება და არც არაფერს არ ეუბნება. შესაბამისად, მათი წარმოდგენები სამართლის შესახებ გაჭედილია არაფერსა და იმ რაღაცას შორის, რასაც ყოველდღე აკეთებენ. ისინი, ძირითადად, სარჩელს „ავსებენ“ და ნორმის რომელიმე, ერთი ან ორი მეთოდით განმარტებაში არ მოიკოჭლებენ. საკუთარი შემეცნების სისტემაში ეჭვი თითქმის არასდროს ეპარებათ და მისი „ყალბი“ გამომზეურებით სხვადასხვა პლატფორმაზე ინონებენ თავს. მაგალითად, ზოგიერთი ასეთი იურისტის რომელიმე სოციალურ ქსელში ხშირად შევხვდებით ხოლმე ავატარს რაიმე ასეთი წარწერით: **“Keep calm, because I am**

---

<sup>1</sup> წინასიტყვაობის მიზნებისთვის „იურისტს“ ფართო გაგებით გამოვიყენებ.

<sup>2</sup> აღნიშნული კლასიფიკაცია ჯეისონ ბრენანს ეკუთვნის. მან ინდივიდები პოლიტიკურ ფილოსოფიაში გათვინცნობიერებულობის ხარისხითა და მასშტაბით ჰობიტებად, ხულიგნებად და ვულკანებად დაყო. იხ., BRENNAN, J. (2016). *Against Democracy: New Preface*. Princeton; Oxford: Princeton University Press.

your Lawyer”. საპირისპიროდ, *ხულიგნები*, მართლაც, კარგი იურისტები არიან. მათ მეტ-ნაკლებად შეუძლიათ კომპლექსური სამართლებრივი ქსელის წარმოდგენა და ამ მატრიცის ფარგლებში გარკვეული ან ყოვლისმომცველი სამართლებრივი ტრანზაქციების მოდელირება. მათი მსჯელობა თანმიმდევრული, ლოგიკური და ორგანიზებულია. მართალია, ზოგის მეტად, ზოგის ნაკლებად, მაგრამ არითმეტიკული საშუალო დამაკმაყოფილებელია. კარგად ერკვევიან ტრანსნაციონალურ და საერთაშორისოსამართლებრივ დინამიკაში და ეროვნული და საერთაშორისო სამართლის მიმართების შესახებ დასაბუთებული არგუმენტები აქვთ. ამ კატეგორიისთვის მიკუთვნებული ადვოკატები ხშირად საუცხოო დაცვის სტრატეგიას აგებენ. პროკურორებმა კი ზუსტად იციან, როდის არ უნდა დაიწყონ პირის სისხლისსამართლებრივი დევნა. ამ იურისტთაგან ზოგიერთი ინსტიტუციურ, პოლიტიკურ და მორალურ შეკითხვებზე ფიქრობს და საკუთარი თვალსაწიერის გაფართოებას, სამართლის ფილოსოფიის თვალუწვდენელ შრეებში, კვლევით ესწრაფვის. თუმცა მათგან ცოტა თუ ხედავს იმას, რაც არსად წერია. სამწუხაროდ, ისინი ხშირად თავიანთ კომპეტენციას განუზომელ თავდაჯერებულობას სწირავენ და მათ საწინააღმდეგო სამართლებრივ მოსაზრებებს ქილიკითა და აბუჩად აგდებით ხვდებიან. ზოგიერთი მათგანი შეცდომებს იშვიათად აღიარებს, ზოგიც – ხშირად. სხვები კი სხვების დაშვებულ შეცდომებზე სწავლობენ. დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მათი ერთიან სურათში თანმიმდევრულად წარმოჩენა რთულია, მაგრამ, ზოგადი წესის თანახმად, ყველა ხულიგანი თანასწორი არაა, ზოგი უფრო მეტად თანასწორია. საბოლოოდ, *ვულკანებზე* უნდა შევჩერდეთ. ვულკანები სამართალში პარადიგმას ცვლიან, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათი გამოჩენის შემდეგ სამართალი უკვე ისეთი აღარაა, როგორც მათ გამოჩენამდე იყო. ისინი სამართალს, პოლიტიკასა და მორალს ერთიან ონტოლოგიურ სიბრტყეში ათავსებენ და გვთავაზობენ თეორიას ან რაიმე უფრო ზოგად სქემას იმის შესახებ, თუ სამართლიანობის რომელი პრინციპების საფუძველზე უნდა იყოს საზოგადოების საკვანძო სტრუქტურა მონესრიგებული და რას მოითხოვს სამართლის მიმართება საზოგადოების იმ პოლიტიკური

და ორგანიზაციული მონყობის ფორმისგან, რომელიც, მათი აზრით, ლეგიტიმური და სამართლიანია. მათი ფილოსოფიური პროექტის სიცოცხლისუნარიანობა იმით არის განპირობებული, რომ ისინი ყველაზე კრიტიკულები საკუთარი თავების მიმართ არიან და სხვა ვულკანების მითითებებს საკუთარი თეორიის სრულმყოფ ენერგიებად გარდაქმნიან. მათი თეორიები, გარკვეული თვალსაზრისით, პოზიტიური უტოპიებია; თითოეული მათგანის მორალური მსოფლალქმა, ალბათ, საბოლოო ჯამში, დიალექტიკურად რაღაც საერთო წერტილში იკვეთება, მაგრამ, ამავდროულად, იდეალის ხორცშესხმის განსხვავებულ პოლიტიკურ პროექტს გვთავაზობს. მათ იციან, რომ მათი ხედვა სადავოა, ამიტომ, ამ გადმოსახედიდან, მათი ფილოსოფიური აზრის ევოლუციისთვის თვალის მიდევნება კიდევ უფრო საინტერესო ხდება. მათ მოღვაწეობას ტრანსცენდენტული ექო სდევს თან: ისინი სამართლის სულის შეცნობასთან ყველაზე ახლოს დგანან, მიუხედავად იმისა, რომ თითოეულ მათგანს განსხვავებული კონცეფცია აქვს იმის შესახებ, თუ რა არის სამართლის სული და აქვს თუ არა მას საერთოდ ასეთი რამ.

უმეტესი ჩვენგანის სამართლებრივი ევოლუცია უწყვეტი და უმისამართო ტრანზიციია „ჰობიტობასა“ და „ხულიგნობას“ შორის. კარიერის გარკვეულ ეტაპზე ან ერთ ყუთში ვასრულებთ მოღვაწეობას, ან მეორეში. არც ისაა გამორიცხული, რომ პირველი ყუთიდან მეორეში ან მეორედან პირველში გადავინაცვლოთ. ვულკანი კი იშვიათი და ერთეულია.

**პროფესორი რონალდ დუორკინი, ამ სიტყვის მთელი სისავსით, ყველაზე მგზნებარე და მჩქეფარე მნიშვნელობით, ვულკანი იყო. მისი ფილოსოფიური აზრი არაპოზიტივისტურია,<sup>3</sup> მისი პროექტის**

---

<sup>3</sup> ვფიქრობ, რომ იმ იურისტების კატეგორიზაცია, რომლებსაც სამართლის ბუნების შესახებ სჯერათ, რომ მისი თეზისების ჭეშმარიტება არა მარტო სოციალური ფაქტით, არამედ მორალური შეფასებებითაც განისაზღვრება, ხელსაყრელად ლიამ მურფიმ მოახერხა. იხ., Murphy, L. (2014). *What Makes Law: An Introduction to the Philosophy of Law* (Cambridge Introductions to Philosophy and Law). Cambridge: Cambridge University Press.

სიცოცხლისუნარიანობა კი მისი კრიტიკოსების რიცხვით აიხსნება. ოქსფორდის, იელის, ნიუ-იორკისა და ლონდონის უნივერსიტეტის კოლეჯის პროფესორმა საკუთარი ცხოვრება იმ შეკითხვებზე ფიქრს მიუძღვნა, რომელიც ჰობიტის დღის წესრიგში, ალბათ, გაუთვინობიერებლად, ხულიგანის დღის წესრიგში კი გათვით-ცნობიერებულად ამოტივტივდება ხოლმე. ასე, მაგალითად, რა არის სამართალი? იგი ინტერპრეტაციული მთელია? რას ნიშნავს კონსტიტუციის მორალური განმარტების სქემა?,<sup>4</sup> რა მოვუხერხოთ ორიგინალიზმსა და მის ნაირსახეობებს?,<sup>5</sup> ვინ არის მოსამართლე ჰერკულესი და შეუძლია თუ არა სამართლის კონცეფციას ნებისმიერი სამართლებრივ შეკითხვაზე ერთი სწორი პასუხის გაცემა?,<sup>6</sup> უფლებების კონცეფციის დუორკინისეულ თეზისებზე რას ვიტყვით? მისი აზრით, უფლებები ხომ თავად ჯოკერია ბანქოდან. რას წარმოადგენდა დუორკინისთვის ადამიანის უფლებები: უფლებებისა და ლეგიტიმური მიზნების შეპირისპირებისას, ამ უკანასკნელის დაძლევის საშუალება იყო თუ დახვეწილი პასუხი უტილიტარული აზრის დეფექტების სანინალმდეგოდ?<sup>7</sup> როგორია დუორკინის თანასწორობის თეორია და თუ მას საერთოდ აქვს ასეთი რამ, მაშინ ინტუიციურად გვებადება შეკითხვა: დუორკინის აზრით, თავისუფლება და თანასწორობა მაინცდამაინც და აუცილებლად შეუთავსებელია?,<sup>8</sup> რატომ ვფიქრობთ აბორტზე ან ევთანაზიაზე ისე, როგორც ვფიქრობთ და რა არის აქ გამოსავალი?,<sup>9</sup> როგორი იყო მისი „ახალი ფილოსოფია საერთაშორისო სამართლისთვის“?<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> Dworkin, R. (1996). *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge, Mass: Harvard University Press.

<sup>5</sup> Dworkin, R. (1985). *A matter of principle*. Cambridge, Mass: Harvard University Press.

<sup>6</sup> Dworkin, R. (1986). *Law's empire*. Cambridge, Mass: Belknap Press.

<sup>7</sup> Dworkin, R. (1977). *Taking rights seriously*. London: Duckworth.

<sup>8</sup> Dworkin, R. (2011). *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press.

<sup>9</sup> Dworkin, R. (1993). *Life's dominion: an argument about abortion, euthanasia, and individual freedom*. New York: Knopf.

<sup>10</sup> Dworkin, R. (2013). *A New Philosophy for International Law*. Philosophy & Public Affairs, 41(1).

რა თქმა უნდა, საკითხების ეს ჩამონათვალი ამომწურავი<sup>11</sup> არაა; მათი კონტურები, შრეები და ანალიტიკური მიმართებები ბევრად უფრო ყოვლისმომცველია, ვიდრე ამ წინასიტყვაობას ძალუძს მისი გადმოცემა. ალბათ, იმანუელ კანტთან და კიდევ ზოგიერთ სხვასთან ერთად,<sup>12</sup> ფილოსოფიურ ოლიმპოზე, დუორკინი იმ უშვიათეს მოაზროვნეთა პედესტალზე დაიკავებს ადგილს, რომელთა ფილოსოფიური აზრის მასშტაბი საბოლოო ანალიზისას უწყვეტ მთელში შეირწყა.<sup>13</sup>

წინამდებარე ნაშრომის თარგმანის ინგლისურენოვანი პირველწყარო ჰარვარდის უნივერსიტეტის სამართლის მიმოხილვაში 1975 წლის აპრილის თვეში გამოქვეყნდა. მისი სახელწოდებაა „*რთული შემთხვევები*“ და, მართლაც, რთული არ იქნება იმის გამოცნობა, თუ რის შესახებაა ის. „მსჯელობენ თუ არა მოსამართლეები მუდმივად იმ პასუხის შესახებ, რომელიც უკვე წინასწარ იცინა?“<sup>14</sup> – იკითხა კამიუმ. დუორკინი სტატიაში ცდილობს, პასუხი გასცეს შეკითხვას – როგორ უნდა მოიქცეს მოსამართლე ისეთი შემთხვევის არსებობისას, როდესაც სადავო შემთხვევის მარეგულირებელი ცხადი სამართლებრივი ნორმა საერთოდ „არ არსებობს“? მართლა არ არსებობს ეს ნორმა? და იმ შემთხვევაში თუ არ არსებობს, მოსამართლეები, ინსტიტუციური პენუმბრის მეოხებით, სამართლებრივ დისკრეციას ფლობენ?<sup>15</sup> თუ თითოეული პასუხი უკვე არსებობს პრინციპის სახით სამართლის სისტემაში და მხოლოდ წარსულში არსებული პოლიტიკური და სამართლებრივი გადანწყვეტილებების პოლიტიკური მორალის განზომილებაში მოთავსება და მათგან მომდინარე შესაძლო პრინციპებისა და ღირებულებების საუკეთესო მორალურ შუქზე განმარტებაა საჭირო, თანაც ისე,

---

<sup>11</sup> დუორკინის წიგნების, სტატიების, ლექციების, სიმპოზიუმებისა და კონფერენციების სრული ჩამონათვლისთვის იხ.,

<<https://archives.yale.edu/repositories/12/resources/5843>>

<sup>12</sup> რა თქმა უნდა, ასეთი ეპოქალური ფილოსოფოსი მხოლოდ კანტი როდია.

<sup>13</sup> Dworkin, R. (2011). *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press.

<sup>14</sup> Albert Camus, *The Fall* (Penguin Books 1957) 107.

<sup>15</sup> Hart, H. L. A. (1961). *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press.

რომ ისინი ყოვლისმომცველი ინსტიტუციური გადაწყვეტილებების ქსელის განუყოფელ ნაწილად იქცნენ? წინამდებარე სტატია, მართოდენ შესავალია და კანტისეულ ჟარგონს თუ მოვიშველიებთ, მხოლოდ და მხოლოდ, „პროლეგომენა“<sup>16</sup> დუორკინის ფილოსოფიური აზრის შემდეგი შრეებისკენ.

ეს პროექტი ვერ განხორციელდებოდა, რომ არა რონალდ დუორკინის მეუღლის, ქალბატონი ირენ ბრენდელის ნებართვა ტექსტის ქართულენოვანი ვერსიის გამოქვეყნებაზე. მან სიხარულით გაიზიარა ჩვენი იდეა და ჩვენი წერილის მიღებიდან მაქსიმალურად შემჭიდროვებულ ვადებში შეგვატყობინა დადებითი პასუხი.

დაბოლოს, აღნიშნულ პროექტზე მუშაობის შესაძლებლობისთვის, მინდა მადლობა გადავუხადო, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პრორექტორს, პროფესორ დიმიტრი გეგენავას. მისმა კრიტიკულმა კომენტარებმა, შენიშვნებმა და სხვა უამრავმა რეკომენდაციამ განაპირობა თარგმანის საუკეთესო ვერსიის ჩამოყალიბება. მასთან თანამშრომლობის გამოცდილება ნებისმიერი ადამიანისათვის პრივილეგიაა!\* კლასიკური განცხადება აქაც სტანდარტულად ვრცელდება: ნებისმიერი შეცდომა ან უზუსტობა მთარგმნელებს ეკუთვნით.

## ლაშა ლურსმანაშვილი

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის  
მიშელ მუსხელის ინსტიტუტის მკვლევარი,  
სამართლის მაგისტრი (ლუნდის უნივერსიტეტი)

---

<sup>16</sup> Kant, I., & In Carus, P. (1912). *Kant's Prolegomena to any future metaphysics*. Chicago: Open Court Pub. Co.

\* რასაც ამ წიგნის რედაქტორი არ ეთანხმება და მეტიც, ამ საკითხს სკეპტიკურად უყურებს. (რედ.)



# შინაარსი

<b>თავი I. შესავალი</b> .....	3
A. უფლებათა თეზისი.....	3
B. პრინციპები და დემოკრატია .....	8
C. იურისპრუდენცია.....	12
D. სამი პრობლემა.....	18
<b>თავი II. უფლებები და მიზნები</b> .....	22
A. უფლებათა ტიპები .....	22
B. პრინციპები და სარგებლიანობა .....	30
C. ეკონომიკა და პრინციპი .....	36
<b>თავი III. ინსტიტუციური უფლებები</b> .....	45
<b>თავი IV. სამართლებრივი უფლებები</b> .....	54
A. კანონმდებლობა .....	54
B. საერთო სამართალი .....	64
<b>თავი V. კოლიტიკური შედავებანი</b> .....	95



# რთული შემთხვევები

## რონალდ დუორკინი

წინამდებარე ესეი, 1971 წლის ივნისის თვეში, ოქსფორდის უნივერსიტეტში ჩატარებული ერთ-ერთი ლექციის გადამუშავებული ვარიანტია. მსურს გავიმეორო, რაც მაშინ განვაცხადე იურისპრუდენციის დეკანატში ჩემი წინამორბედის შესახებ. მეცნიერების ფილოსოფოსებმა განავითარეს მეცნიერების ზრდის თეორია; იგი ამტკიცებს, რომ ზოგჯერ ერთი ადამიანის სამეცნიერო მიღწევა იმდენად ძლიერი და ორიგინალურია, რომ ახალ პარადიგმას აფუძნებს, ანუ ცვლის დისციპლინის გაგებასა და აზრს იმის შესახებ, თუ რა არის მისი პრობლემები და რა მიიჩნევა მათ გადაწყვეტად. პროფესორი ჰ.ლ.ა. ჰარტი, ეს პარადიგმა იურისპრუდენციისთვის, არა მხოლოდ მისსა და ჩემ ქვეყანაში, არამედ მთელ მსოფლიოში. იურისპრუდენციის პერიფერია ახლა ის პერიფარიაა, სადაც მან იმოგზაურა; იგი გადაჭიმულია სამართლებრივი კონცეფციების მოდალური ლოგიკიდან სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის უზოგადეს დეტალებამდე, და თითოეულ საკითხთან დაკავშირებით, ჰარტის შეხედულება სწორედ ის შეხედულებაა, რომელიც თითოეულმა მოაზროვნემ, იურისპრუდენციის პრობლემებთან ჭიდილისას, მათგან გადახვევის საწყის წერტილად უნდა გაიხადოს. რთულია იფიქრო ახლახანს დაწერილ რომელიმე სერიოზულ ნამუშევარზე იურისპრუდენციაში, განსაკუთრებით დიდ ბრიტანეთსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში, რომელსაც ან მხარდაჭერა არ გამოუცხადებია მისი ნაშრომისთვის ან პირიქით, მთავარ ანტაგონისტად არ გაუხდია იგი. არც ეს ნაშრომია გამონაკლისი.

შემიძლია დავამატო, რომ მისმა ზეგავლენამ შეძლო მისწვდენოდა როგორც ფორმას, ასევე შინაარსს. ჰარტის მსჯელობის სიცხადე და თანმიმდევრულობა ცნობილია, სტილი კი – გადამდები: მაგალითად, სამართლის სხვა ფილოსოფოსებმა, მართალია, ოდესღაც კი ნამოაყენეს არგუმენტები, მაგრამ ახლა მათ მართლოდენ სინანულით თუ ვუმზერთ და შედეგად, ოსტატის

იმიტაციის პროცესში გამჭრიახობისა და გონიერების არარსებობის სრულყოფილ ეპიდემიას ვიმკიდით. როგორ შეგვიძლია ავხსნათ ეს არაჩვეულებრივი ზეგავლენა? მასში გონება და ვნება კი არ ებრძვის ერთურთს, არამედ ერთიანდება გონიერებაში, ანუ უნარი, ნათელი მოჭვინო იმას, რაც აქამდე ბნელი იყო, თანაც ისე, რომ არ გააუფერულო. მის ხელებში მსჯელობის თანმიმდევრულობა და სიცხადე იდეის ძალას უფრო მეტად მახვილს ხდის, ვიდრე ფანტავს ან აბნევს. ეს არის მაგია, და ეს ის მაგიაა, რომელიც იურისპრუდენციას მუშაობისთვის სჭირდება.

# თავი I. შესავალი

## A. უფლებათა თეზისი

თეორიები სასამართლო გადაწყვეტილების შესახებ სულ უფრო და უფრო დახვეწილი ხდება, თუმცა, ყველაზე პოპულარული თეორიები სამოსამართლო შეფასებას, რომლის საფუძველზეც უნდა მიიღოს მოსამართლემ გადაწყვეტილება, კვლავ საკანონმდებლო ხელისუფლების ჩრდილქვეშ ტოვებს. ამ ამბის მთავარი საფუძველები ცნობილია. მოსამართლეებმა სადავო სამართალურთიერთობის გადასაწყვეტად უნდა გამოიყენონ ის კანონი, რომლებიც სხვა ინსტიტუტებმა შექმნეს; მათ არ უნდა შექმნან ახალი კანონი. ეს, რა თქმა უნდა, იდეალურია, თუმცა, სხვადასხვა მიზეზთა გამო, აღნიშნული პრაქტიკაში სრულყოფილად ვერ ხორციელდება. სტატუტები და საერთო სამართლის წესები ხშირად ბუნდოვანია და იქამდე უნდა განიმარტოს, სანამ ახალ შემთხვევებზე გავრცელდება. უფრო მეტიც, ზოგიერთი საქმე ისეთ ახალ საკითხს წამოჭრის ხოლმე დღის წესრიგში, რომ მათი გადაწყვეტა არსებული წესების თუნდაც ყველაზე ფართო ან ხელახალი განმარტებითაც კი, შეუძლებელია. მაშასადამე ზოგჯერ მოსამართლეებმა ფარულად ან ღიად, ახალ კანონს უნდა შთაბერონ სული. მაგრამ ახალი კანონის შექმნისას, მათ უნდა იმოქმედონ როგორც შესაბამისი საკანონმდებლო ხელისუფლების დამხმარეებმა, რაც ისეთი კანონის ამოქმედებაში მდგომარეობს, რომლებსაც, მათი ვარაუდით, საკანონმდებლო ორგანო მიიღებდა ასეთივე პრობლემის წინაშე აღმოჩენის შემთხვევაში.

ზემოხსენებული ხომ ჭეშმარიტად ცხადია, თუმცა, ამ კარგად ნაცნობ ამბავში ჩამარხულია სუბორდინაციის შემდგომი დონე, რომლის შემჩნევაც ყოველთვის როდი ხერხდება. როდესაც მოსამართლეები კანონს ქმნიან, ყოველ შემთხვევაში მოლოდინია ასეთი, რომ ისინი არა მხოლოდ საკანონმდებლო ხელისუფლების დამხმარეების ამპლუაში მოქმედებენ, არამედ უკვე თავადვე ხდებიან საკანონმდებლო ხელისუფლების წარმომადგენლები. ისინი კანონებს შექმნიან იმავე ხასიათის არგუმენტებისა და

მტკიცებულებების საპასუხოდ, როგორც ამას შესაბამისი კომპეტენტური ინსტიტუტი განახორციელებდა, მათთვის კანონით განსაზღვრული უფლებებისა და მოვალეობების ჩვეულ რეჟიმში შესრულებებისას. ეს სუბორდინაციის უფრო ღრმა დონეა, რადგანაც, იგი ნებისმიერ მოსაზრებას იმის შესახებ, თუ რას შვებიან მოსამართლეები რთული შემთხვევების გადაწყვეტისას, პარაზიტულს ხდის, ხოლო ყოველივე ეს იმ წინარე მოსაზრების გათვალისწინებით ხდება, რომელიც იმ საქმიანობას ეხება, რითიც კანონშემოქმედებითი ხელისუფლების მესვეურები დღენიადაგ და მარადჟამ არიან დაკავებულები. ეს უფრო ღრმა სუბორდინაციაა, მაშასადამე, როგორც კონცეპტუალურია, ასევე პოლიტიკურიც.

თუმცა მოსამართლეები რეალურად არც საკანონმდებლო ორგანოს წარმომადგენლები უნდა იყვნენ და არც არიან, და კარგად ნაცნობი ვარაუდი, რომ თითქოს, როდესაც მოსამართლეები ისეთ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს სცდებიან, რომლებიც ან უკვე წარსულში ვიღაცის მიერ იქნა მიღებული, კანონებს ქმნიან, – მცდარია. ასეთ მოსაზრებას თვალსაწიერიდან ეპარება პოლიტიკური თეორიის ფარგლებში არსებული ის ფუნდამენტური განსხვავება, რომელსაც ახლა შეულამაზებლად წარმოგიდგენთ. ეს არის განსხვავება, ერთი მხრივ, პრინციპის, ხოლო, მეორე მხრივ, პოლიტიკის არგუმენტებს შორის.<sup>1</sup>

პოლიტიკის არგუმენტი ასაბუთებს პოლიტიკურ გადაწყვეტილებას იმის ჩვენებით, რომ ეს გადაწყვეტილება აუმჯობესებს ან იცავს საზოგადოების, როგორც ერთი მთლიანი ორგანიზმის, რაიმე კოლექტიურ მიზანს. არგუმენტი თვითმფრინავის მწარ-

---

<sup>1</sup> წინა სტატიაში განვიხილე პრინციპისა და პოლიტიკის არგუმენტებს შორის არსებული განსხვავება. იხ. Dworkin, *The Model of Rules*, 35 U. CHI. L. REV., 14, 22-29 (1967). ამ სტატიის მეორე ნაწილში მოცემული უფრო დამუშავებული ფორმულირება წარმოადგენს გაუმჯობესებულ ვარიანტს; სხვა ღირსებებთან ერთად იგი თავიდან აგვარიდებს წინა სტატიაში აღწერილი (ხელოვნური) ვარაუდების ფარგლებში არსებულ განსხვავებათა კოლაფსს.

მოებლების სუბსიდირების სასარგებლოდ, იმის შესახებ, რომ სუბსიდირება დაიცავს ეროვნულ თავდაცვას, პოლიტიკის არგუმენტი. პრინციპის არგუმენტი კი ასაბუთებს პოლიტიკურ გადაწყვეტილებას იმის ჩვენებით, რომ ეს გადაწყვეტილება პატივს სცემს ან იცავს ინდივიდის და ჯგუფის უფლებებს. არგუმენტი ანტიდისკრიმინაციული სტატუტების სასარგებლოდ კი, რომლის მიხედვითაც უმცირესობას აქვს უფლება თანაბარ პატივისცემასა და მოპყრობაზე, პრინციპის არგუმენტი. ამ ორი ტიპის არგუმენტით არ ამოიწურება პოლიტიკური არგუმენტი. მაგალითად, ზოგჯერ, პოლიტიკური გადაწყვეტილება, როგორცაა, მაგალითად, უსინათლო ადამიანების დამატებითი საშემოსავლო გადასახადისაგან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილება, შესაძლებელია უკეთ წარმოჩნდეს საზოგადოებრივ სულგრძელობად ან სიქველედ, ვიდრე პოლიტიკის ან პრინციპის საფუძვლებიდან ნასაზრდოებ მოცემულობად. მაგრამ პრინციპი და პოლიტიკა პოლიტიკური დასაბუთების ძირითადი საფუძვლებია.

ნებისმიერი სირთულის საკანონმდებლო რეფორმის დასაბუთება, ჩვეულებრივ, ორივე სახის არგუმენტს მოითხოვს. იმ პროგრამასაც კი, რომელიც პოლიტიკასთანაა უმთავრესად დაკავშირებული, ისეთს როგორც, მაგალითად, სუბსიდირების პროგრამა მრეწველობის მნიშვნელოვანი დარგებისთვის, შესაძლოა უამრავი ჩახლართული პრინციპის მოშველიება დასჭირდეს მისი კონკრეტული ფორმის გასამართლებლად. მაგალითად, ეს შესაძლოა შეეხებოდეს ისეთ პროგრამას, რომელიც თანაბარ სუბსიდიებს გამოჰყოფს სხვადასხვა შესაძლებლობის მქონე მწარმოებელთათვის იმ ვარაუდის გათვალისწინებით, რომ თვითმფრინავის შედარებით სუსტ მწარმოებლებს უფლება აქვთ, ხელისუფლების ჩარევის შედეგად ამ ბიზნესიდან გამოდევნილები არ იყვნენ, მაშინაც კი, თუ ინდუსტრია მათ გარეშე ბევრად უფრო ქმედითი იქნებოდა. მეორე მხრივ, იმ პროგრამამ კი, რომელიც უმთავრესად პრინციპზეა დამოკიდებული, ანტიდისკრიმინაციული პროგრამის მსგავსად, შესაძლოა ასახოს ხედვა, რომ უფლებები აბოსლუტური არაა და უარიც კი თქვას მის შენარჩუნებაზე, როდესაც შედეგები პოლიტიკისათვის საკმაოდ მძიმეა. მაგა-

ლითად, პროგრამით შესაძლოა განისაზღვროს, რომ სამართლიანი დასაქმების პრაქტიკის წესები არ ვრცელდება, თუ აღნიშნული განსაკუთრებით ქაოსური ან საშიში აღმოჩნდება. სუბსიდიის შემთხვევაში კი, შესაძლებელია ვთქვათ, რომ მინიჭებული უფლებები წარმოიშვება პოლიტიკის, ხოლო განისაზღვრება პრინციპის საფუძველზე; ანტიდისკრიმინაციული ნორმების შემთხვევაში კი, მინიჭებული უფლებები წარმოიშვება პრინციპის, ხოლო განისაზღვრება პოლიტიკის საფუძველზე.

საკანონმდებლო ხელისუფლება უდავოდაა უფლებამოსილი, მიჰყვეს პოლიტიკის არგუმენტებს და შესაბამისად, ისეთი პროგრამები შეიმუშავოს, რომლებიც ასეთი არგუმენტებისაგან მომდინარეობს. თუ სასამართლო კანონმდებლის დამხმარეა, მაშინ მასაც უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება, იმოქმედოს, როგორც საკანონმდებლო ორგანომ. რა თქმა უნდა, არაორიგინალური სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც უბრალოდ აღასრულებენ რომელიმე აშკარად კანონიერი სტატუტის ცხად პირობებს, ყოველთვის მართლდება პრინციპის არგუმენტით, მაშინაც კი, თუ თავად სტატუტი პოლიტიკური არგუმენტის საფუძველითაა მიღებული. დავუშვათ, თვითმფრინავის მწარმოებელმა სასამართლოს მიმართა იმ სუბსიდიის ანაზღაურების მოთხოვნით, რომელიც სტატუტითაა განსაზღვრული. იგი ასაბუთებს საკუთარ უფლებას სუბსიდიაზე; მისი არგუმენტი პრინციპის არგუმენტია. იგი იმაზე არ დავობს, რომ ეროვნული თავდაცვა გაუმჯობესდებოდა, მას რომ სუბსიდია მიეღო. შესაძლოა აღიაროს კიდევ, რომ პოლიტიკის საფუძველზე მიღებული სტატუტი არასწორი იყო ამოქმედების მომენტიდანვე, ან რომ დიდი ხნის წინ უნდა გაუქმებულიყო ისევ პოლიტიკის საფუძველზე. მისი უფლება სუბსიდიაზე უკვე აღარაა დამოკიდებული პოლიტიკის რომელიმე არგუმენტზე, რამეთუ, სტატუტმა აღნიშნული უკვე პრინციპის საკითხად აქცია.

მაგრამ, თუ საქმე, რომელიც ხელთ გვაქვს, რთულ შემთხვევათა კატეგორიას განეკუთვნება, მაშინ, შესაძლოა, ისეთი შთაბეჭდილებაც კი დაგვრჩეს, რომ სათანადო გადაწყვეტილება შესაძლებელია პოლიტიკის ან პრინციპის საფუძველით იყოს

ნაკარნახევი. მაგალითად, განვიხილოთ, ახლანდელი პრობლემა, რომელიც „სპარტული ფოლადის“ საქმის<sup>2</sup> სახელითაა ცნობილი. მოპასუხის თანამშრომლებმა დააზიანეს ელექტროენერჯის მომწოდებელი კომპანიის კუთვნილი ელექტროკაბელები, რომლითაც იგი მოსარჩელეს ელექტროენერჯით ამარაგებდა, ხოლო მოსარჩელის ქარხანამ, კაბელების შეკეთებამდე ფუნქციონირება შეწყვიტა. სასამართლოს უნდა განესაზღვრა, უნდა დაკმაყოფილებულიყო თუ არა მოსარჩელის მოთხოვნა მიუღებელი შემოსავლის სახით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე, რომელიც ვილაცის ქონებას გაუფრთხილებლობით გამონვეული დაზიანების შედეგად მიადგა. სასამართლოს შეეძლო მისაღებ გადაწყვეტილებამდე მისულიყო იმ შეკითხვის დასმით, ჰქონდა თუ არა მოსარჩელის პოზიციაში მყოფ ფირმას ზიანის ანაზღაურების უფლება, რაც პრინციპის საკითხია, ან იქნებოდა თუ არა ეკონომიკურად უფრო გონივრული პასუხისმგებლობის იმგვარად განაწილება ამ შემთხვევებზე, როგორც ამას მოსარჩელე სთავაზობდა, რაც პოლიტიკის საკითხია.

თუ მოსამართლეები საკანონმდებლო ხელისუფლების დამხმარენი არიან, მაშინ სასამართლო მზად უნდა იყოს და მიჰყვეს როგორც პრინციპის, ისე პოლიტიკის არგუმენტს, დავა კი, მოსარჩელის სასარგებლოდ გადაწყვიტოს, თუ ხსენებული ტიპის რომელიმე არგუმენტი მათ ასეთი გადაწყვეტილების მიღებას კარნახობს. ვგონებ, ეს სწორედ ისაა, რაც იმ ფართოდ გავრცელებულ იდეაშია ნაგულისხმევი, რომ სასამართლო თავისუფალი უნდა იყოს პოლიტიკის საფუძვლებზე დაყრდნობით ისეთი ახალი საქმეების გადაწყვეტისაგან, როგორიც სპარტული ფოლადის მსგავსი საქმეებია; და, რა თქმა უნდა, ლორდმა დენინგმაც ზუსტად ასე აღწერა საკუთარი მოსაზრება ამ საქმეში.<sup>3</sup> მე არ ვფიქრობ, რომ იგი გულისხმობდა პრინციპის არგუმენტის ტექნიკური გზით განსხვავებას პოლიტიკის არგუმენტისაგან, ისე როგორც ამას მე ვაკეთებ, მაგრამ იგი არცერთ შემთხვევაში

---

<sup>2</sup> Spartan Steel & Alloy Ltd. V. Martin & Co., [1973] I. Q.B.27.

<sup>3</sup> Id. გვ.36

გულისხმობდა, პოლიტიკური არგუმენტის ასეთი ტექნიკური გზით გამორიცხვას.

მიუხედავად ამისა, გთავაზობთ, თეზისს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საქმეთა განხილვისას, თუნდაც ისეთი რთული შემთხვევების დროს, როგორც ეს სპარტული ფოლადის საქმე იყო, თვისობრივად მომდინარეობს და უნდა მომდინარეობდეს კიდევ პრინციპისგან და არა პოლიტიკისაგან. ეს თეზისი ნამდვილად საჭიროებს მეტად განვრცობას, თუმცა, შესაძლოა, შევამჩნიოთ, რომ პოლიტიკური თეორიისა და იურის-პრუდენციის ზოგიერთი არგუმენტი სწორედ ამ თეზისს უჭერს მხარს, თუნდაც მის აბსტრაქტულ ფორმაში. ეს არგუმენტები გადამწყვეტი როდია, მაგრამ საკმაოდ ძლიერია იმისთვის, რომ თეზისის მნიშვნელობა დაგვანახოს და ყურადღების ის ხარისხი გაამართლოს, რომელიც ამ თეზისის უფრო ფრთხილი არტიკულირებისათვის იქნება საჭირო.

## **B. პრინციპები და დემოკრატია**

ნაცნობ ამბავს, რომლის მიხედვითაც, სამართალშეფარდება კანონმდებლობას უნდა ექვემდებარებოდეს, მხარს უჭერს სასამართლოს ორგინალურობის სანინაალმდეგოდ წამოყენებული ორი შედაგება. პირველი ამტკიცებს, რომ საზოგადოება უნდა იმართებოდეს იმ კაცებისა და ქალების მიერ, რომლებიც უმრავლესობის მიერაა არჩეული და ისინი უმრავლესობის წინაშევე უნდა იყვნენ პასუხისმგებლები. იქიდან გამომდინარე, რომ მოსამართლეებს, უმეტეს შემთხვევაში, პირდაპირი წესით არ ირჩევენ და ვინაიდან, პრაქტიკულად, ელექტორატის წინაშე პასუხისმგებლებიც არ არიან საკანონმდებლო ორგანოს მსგავსად, როგორც ჩანს, აღნიშნული აბალანსებს ზემოხსენებულ თეზისს, როდესაც მოსამართლეები კანონს ქმნიან. მეორე შედაგების მიხედვით, თუ მოსამართლე ახალ კანონს შექმნის და მას უკუძალით გაავრცელებს მის წინაშე არსებულ, გადასაწყვეტად წარდგენილ საქმეზე, მაშინ წაგებული მხარე დაისჯება არა იმის გამო, რომ რომელიმე ის ვალდებულება დაარღვია, რომელიც

ეკისრებოდა, არამედ იმ ახალი ვალდებულების დარღვევის გამო, რომელიც მომხდარი შემთხვევის შემდეგ შეიქმნა.

ეს არგუმენტები ერთობლივად, მხარს უჭერენ ტრადიციულ იდეალებს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებები უნდა იყოს იმდენად არაორიგინალური, რამდენადაც ეს შესაძლებელია. თუმცა, ეს არგუმენტები უფრო ძლიერ ეწინააღმდეგება იმ სასამართლო გადაწყვეტილებებს, რომლებიც პოლიტიკისაგან იღებს სათავეს, ვიდრე მათ, რომლებიც პრინციპისგან მომდინარეობენ. პირველი შედავება, რომ სამართალი არჩეული და უფლებამოსილი აქტორების მიერ უნდა იქმნებოდეს, როგორც ჩანს, გამონაკლისს საერთოდ არ ექვემდებარება, როდესაც სამართალზე ისე ვფიქრობთ, როგორც პოლიტიკაზე; ანუ, როგორც ინდივიდუალურ და საერთო მიზნებს შორის გაკეთებულ კომპრომისზე, საზოგადოების, როგორც ერთი მთლიანის, კეთილდღეობის ძიებაში. სიცხადისგან შორს დგას ის მოსაზრება, რომ სარგებლიანობის ან პრეფერენციების ინტერპრესონალურ შედარებებს, რომელთა მეშვეობითაც, ასეთ კომპრომისებზე წასვლა, თუნდაც მარტოოდენ თეორიულად, ობიექტური თვალსაზრისით, შესაძლებელია; მაგრამ, ნებისმიერ შემთხვევაში, აღნიშნულის ხორცშემსხმელი არცერთი ჯეროვანი და სათანადო კალკულაცია არასდროს ყოფილა ხელმისაწვდომი პრაქტიკაში. ამრიგად, პოლიტიკის გადაწყვეტილებები გარკვეული პოლიტიკური პროცესის მიმდინარეობათა საფუძველზე უნდა მიიღებოდეს, რომლებიც საკუთრივ, იმ განსხვავებულ ინტერესთა ზუსტი გამოხატულების წარმოქმნისათვის უნდა იყვნენ შექმნილები, რაც თავის მხრივ, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული. წარმომადგენლობითი დემოკრატიის პოლიტიკური სისტემა, ამ კუთხით, შესაძლოა მხოლოდ ერთნაირად ფუნქციონირებდეს, მაგრამ, ეს იმ სისტემაზე უკეთ მუშაობს, რომელიც, უფლებას აძლევს დაუნიშნავ მოსამართლეებს, მათ, რომლებსაც, არც საფოსტო ჩანთა აქვთ და არც ლობისტების ან ზენოლის განმახორციელებელი ჯგუფებით არიან განებივრებულები, დათმონ კონკურენტული ინტერესები თავიანთ პალატებში.

ასევე დამაჯერებელია პოლიტიკის საფუძველზე წარმოქმნილი გადანყვეტილების სანინალმდეგო მეორე შედავებაც. ყველანი ვთანხმდებით, რომ რომელიმე ან უკვე მომხდარი მოვლენის შემდეგ შექმნილი რაიმე ახალი ვალდებულების სახელით უდანაშაულო ადამიანის უფლებების მსხვერპლად შეწირვა არასწორი იქნებოდა; მაშასადამე, როგორც ჩანს არასწორია საკუთრება ჩამოართვა ერთ ადამიანს და იგი რომელიმე სხვა ადამიანს გადასცე, უბრალოდ საყოველთაო ეკონომიკური ქმედითობის გასაუმჯობესებლად. თუმცა, ეს პოლიტიკის არგუმენტის ის ფორმაა, რომელიც აუცილებელი იქნებოდა *სპარტული ფოლადის საქმეში* გადანყვეტილების დასასაბუთებლად. თუ მოსარჩელეს არ ჰქონდა უფლება, მოეთხოვა მიუღებელი შემოსავალი და არც მოპასუხეს ეკისრებოდა ამის შეთავაზების ვალდებულება, მაშინ სასამართლო გადანყვეტილება, მოპასუხის საკუთრების მოსარჩელისათვის გადაცემის შემთხვევაში, შესაძლებელია, მარტოდენ გონივრული ეკონომიკური პოლიტიკის ინტერესთა გამოყოფილიყო გამართლებული.

მაგრამ, მეორე მხრივ, დავუშვათ, რომ მოსამართლე წარმატებით ასაბუთებს გადანყვეტილებას ისეთი რთული შემთხვევის გადანყვეტის დროს, როგორიც „სპარტული ფოლადის“ საქმე იყო, ოღონდ არა პოლიტიკის, არამედ პრინციპის საფუძველზე დაყრდნობით. ანუ, დავუშვათ, მას შეუძლია აჩვენოს, რომ მოსარჩელეს აქვს უფლება მიუღებელი შემოსავლის სახით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე. ორი არგუმენტი, რომელიც ახლახანს აღვწერეთ, გაცილებით უფრო ნაკლებად შეეწინააღმდეგებოდა ამ გადანყვეტილებას. პირველი არგუმენტი ნაკლებადაა რელევანტური, როდესაც სასამართლო პრინციპს აფასებს, რამეთუ, იგი ხშირად არ ეფუძნება განსხვავებული მოთხოვნების, ინტერესთა ბუნებისა თუ ინტენსივობის შესახებ არსებულ დაშვებებსა თუ ვარაუდებს, რომლებიც საზოგადოების ნიაღშია მიმობნეული. პირიქით, პრინციპის არგუმენტი უფლების დამცველის მიერ წარმოდგენილ გარკვეულ ინტერესს ირჩევს, რომელსაც იგი აღწერს, ანუ იმგვარ ინტერესს, რომელსაც ისეთ ხასიათს აკუთვნებენ ხოლმე, რომ პოლიტიკის ნებისმიერი არგუმენტის მსუბუქ

დისკრიმინაციას, რომელიც შეიძლება შეენინა აღმდგოს პრინციპის არგუმენტს, ირელევანტურს ხდის. მოსამართლე, რომელიც იზოლირებულია პოლიტიკური უმრავლესობის მოთხოვნებისგან, რომელთა ინტერესებშიც უფლებას უფრო მეტად ენიჭება უპირატესობა, მაშასადამე, უკეთეს პოზიციაშია არგუმენტის შესაფასებლად.

სამოსამართლო ორიგინალურობის სასარგებლოდ მოხმობილი მეორე შედავება საერთოდ არ ფლობს რაიმე ძალას პრინციპის არგუმენტის წინააღმდეგ. თუ მოსარჩელეს აქვს უფლება მოპასუხის წინააღმდეგ, მაშინ მოპასუხესაც გააჩნია შემხვედრი ვალდებულება, და ეს სწორედ ის ვალდებულებაა და არა სასამართლოში შექმნილი რაიმე ახალი ვალდებულება, რომელიც ასაბუთებს მოსარჩელისათვის ზიანის ანაზღაურების უფლების მიკუთვნებას მოპასუხის წინააღმდეგ. იმ შემთხვევაშიც, თუ მოპასუხეს ეს ვალდებულება არსებული კანონმდებლობიდან ექსპლიციტურად არ გამომდინარობს, მხოლოდ ერთი განსხვავების გამო, უფრო მეტი უსამართლობა მაინც არ იქნება ვალდებულების შესრულებისას, ვიდრე თუნდაც მას კანონი ითვალისწინებდეს.

განსხვავება, რა თქმა უნდა, ისაა, რომ ვალდებულება სტატუტით რომ ყოფილიყო შექმნილი, მაშინ, მოპასუხე ასეთი ვალდებულების არსებობის შესახებ უფრო ნათლად და ცხადად იქნებოდა ინფორმირებული; შესაბამისად, უფრო გონივრული მოლოდინიც იარსებებდა, რომ თავისი საქმიანობის ჯეროვნად მონესრიგებასა და მისგან მომდინარე შედეგებზე პასუხისმგებლობის აღებასაც შეიძლებდა. მაგრამ, პრინციპის არგუმენტი გვაიძულებს, გავითვალისწინოთ მოპასუხის პრეტენზიაც, რომ უსამართლოა ვალდებულების ასე მოულოდნელად, ახლებურად დაკისრება. თუ მოსარჩელეს ნამდვილად აქვს უფლება მისთვის სასარგებლო სასამართლო გადანყვეტილებაზე, მაშინ იგი უფლებამოსილია დაეყრდნოს ამ უფლებას. თუ ეს ფაქტი აშკარაა და არაა სადავო, რომ მოსარჩელე ნამდვილად ფლობს ასეთ უფლებას, მაშინ მოპასუხეს ის გამოსავალიც აღარ რჩება, რომ ეს ყველაფერი მხოლოდ იმიტომ მიანეროს მოულოდნელობას, რომ უფლება გარკვეულწილად სხვაგვარად, და არა მისი სტატუტიდან

ამოკითხვით წარმოიშვა. მეორე მხრივ, თუ მოსარჩელის მოთხოვნა საეჭვოა, მაშინ, სასამართლომ, რაღაც დოზით, ერთი ან მეორე მხარე უნდა გააოცოს; და თუ სასამართლო გადაწყვეტს, რომ მოსარჩელის არგუმენტი, საერთო ჯამში, უფრო ძლიერია, მაშინ ის ასევე გადაწყვეტს, რომ მოსარჩელის პოზიცია, მისი მოლოდინისამებრ, უფრო დასაბუთებულია და მაშასადამე, მისი მოლოდინიც ლოგიკურია. სასამართლომ, რა თქმა უნდა, შესაძლებელია შეცდომაც დაუშვას; მაგრამ ეს ალბათობა მისი არგუმენტის ორიგინალურობის შედეგი როდია; არ არსებობს დაშვების მიზეზი, რომ სასამართლო, რომელიც შებოჭილია იმ მოთხოვნით, რომ მისი გადაწყვეტილებები რაც შეიძლება არაორიგინალური უნდა იყოს, უფრო ნაკლებ შეცდომას დაუშვებს პრინციპის არგუმენტზე დაყრდნობისას, ვიდრე ის სასამართლო, რომელიც ასეთი მოთხოვნის მარწუხებში არაა მოქცეული.

### **C. იურისპრუდენცია**

მაშასადამე, ამ პოლიტიკურ სჯა-ბაასში, მტკიცე მიზეზი გვაქვს უფრო ფრთხილად განვიხილოთ ის საკითხი, არსებობს თუ არა იმის შესაძლებლობა, რომ სამოსამართლო არგუმენტები, როგორც პრინციპის საფუძველზე წარმოქმნილი არგუმენტები, თუნდაც, რთული შემთხვევების არსებობისას, ვერ იყოს შემეცნებული. დამატებითი მიზეზი გვაქვს იურისპრუდენციის ნაცნობ პრობლემამიც. ადვოკატებს სწამთ, რომ როდესაც მოსამართლეები ახალ კანონს ქმნიან, მათი გადაწყვეტილება სამართლებრივი ტრადიციებითაა შეზღუდული, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ინდივიდუალური და ორიგინალურია. ახალი გადაწყვეტილებების შესახებ კი მიუთითებენ, რომ მოსამართლის პოლიტიკური მორალის ამსახველ-გამომხატველია, თუმცაღა, უნდა აღინიშნოს, რომ იგი ასევე იმ მორალსაც გამოხატავს, რომელიც საერთო სამართლის ტრადიციაშია ფესვგადგმული, მაგრამ შესაძლოა სავსებით განსხვავებულიც კი იყოს. ეს, რა თქმა უნდა, მხოლოდ სამართლის სკოლის რიტორიკაა, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, აღნიშნული მაინც ქმნის განმარტების პრობლემას შეკითხვაზე,

თუ როგორ განხორციელდება რთულ საქმეებში მიღებულ გადაწყვეტილებებში მოსამართლეთა ამ განსხვავებული წვლილის იდენტიფიცირება და ერთიმეორესთან შესატყვისება.

ერთი ცნობილი გამოსავალი სივრცით გამოსახულებას ეყრდნობა; იგი ამბობს, რომ საერთო სამართლის ტრადიციები ზღუდავს მოსამართლის დისკრეციის ფარგლებს, მის ინდივიდუალურ მორალს რომ დაეყრდნოს, თუმცა, მას მთლიანად არ სპობს. მაგრამ ეს პასუხი არადადამაკმაყოფილებელია ორი მიზეზის გამო. უპირველეს ყოვლისა, იგი ნათელს არ ჰფენს იმას, საუკეთესო შემთხვევაში, თუ რომელია პროვოკაციული მეტაფორა, რაშიც იგულისხმება ის, რომ მორალი გარკვეული სახით იმ კონკრეტულ გადაწყვეტილებათა უმრავლესობაშია ჩაქსოვილი, რომლებიც წარსულში სხვა მოსამართლეებმა მიიღეს. მეორე მიზეზი კი ისაა, რომ იგი გვთავაზობს სასამართლო გადაწყვეტილების ცალსახად არაადეკვატურ ფენომონოლოგიურ მიდგომას. მოსამართლეები რთულ საქმეებზე გადაწყვეტილებას ორ ეტაპად არ იღებენ; უპირველეს ყოვლისა, ამონებენ, თუ სად მთავრდება ინსტიტუციური შეზღუდვები, შემდეგ კი, კანონებს გვერდით დებენ და თავადვე აგრძელებენ სწრაფი ნაბიჯებით სვლას. მოსამართლეები გრძნობენ, რომ ინსტიტუციური შეზღუდვები ყველგან აღწევენ და თავად გადაწყვეტილებასაც უძლებენ. მაშასადამე, გამოდის, რომ გვეჭირდება ინდივიდუალური და ინსტიტუციური მორალის ურთიერთქმედების მიდგომა, რომელიც უფრო ნაკლებად მეტაფორულია და უფრო წარმატებით ხსნის ამ ყოვლისმომცველ ურთიერთკავშირს.

უფლებათა თეზისი, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებები არსებულ პოლიტიკურ უფლებებს აღარსულებს, გვთავაზობს ახსნას, რომელიც ორივე გაგებით უფრო წარმატებულია. თუ ეს თეზისი ჭეშმარიტია, მაშინ, ინსტიტუციური ისტორია მოსამართლეთა მიერ მიღებულ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებაზე მოქმედებს არა შეზღუდვის სახით, არამედ, წარმოჩნდება ამ გადაწყვეტილების ერთ-ერთ შემადგენელ ნაწილად, რამეთუ, ინსტიტუციური ისტორია იმ უკანა ფონის ნაწილია, რომელიც ინდივიდის უფლებების შესახებ მიღებულმა ნებისმიერმა სარწმუნო გადა-

ნყვეტილებამ უნდა შეითვისოს. პოლიტიკური უფლებები შექმნილია ორივეს, როგორც ისტორიის, ისე მორალის მიერ: ის თუ რისი ფლობისა და ქონის უფლებამოსილებები აქვს ინდივიდს სამოქალაქო საზოგადოებაში, ეფუძნება ამ საზოგადოების პოლიტიკური ინსტიტუტების ორივე ასპექტს, – როგორც პრაქტიკას, ასევე, სამართლიანობას. შესაბამისად, სავარაუდო დაძაბულობა სამოსამართლო ორიგინალურობასა და ინსტიტუციურ ისტორიას შორის ამოხსნილია: მოსამართლეებმა კარგი გადაწყვეტილება უნდა მიიღონ მხარეთა იმ უფლებების შესახებ, რომლებიც მის წინაშე წარსდგნენ, მაგრამ ეს პოლიტიკური უფლებები უფრო მეტად ასახავს, ვიდრე ეწინააღმდეგება წარსულში მიღებულ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს. როდესაც მოსამართლე აკეთებს არჩევანს პრეცედენტში დადგენილ წესსა და რაიმე ახალ წესს შორის, რის შესახებაც ფიქრობს, რომ უფრო სამართლიანია, ამით იგი ისტორიასა და სამართლიანობას შორის კი არ აკეთებს არჩევანს, არამედ უფრო ისეთ გადაწყვეტილებას იღებს, რაც გარკვეულ კომპრომისს მოითხოვს იმ მოსაზრებათა შორის, რომლებიც ჩვეულებრივ ერთიანდება ხოლმე პოლიტიკური უფლების ნებისმიერ კალკულაციაში, თუმცა კი, აქ, ერთმანეთს კონკურენციას უწევენ.

მაშასადამე, უფლებათა თეზისი, იმ სხვა თეორიებთან შედარებით, რომლებიც პოლიტიკას უფრო მნიშვნელოვან ადგილს აკუთვნებენ, უფრო დამაჯერებელ ახსნას გვთავაზობს იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა იყენებდეს მოსამართლე პრეცედენტს რთულ შემთხვევებში. მოსამართლეები, მაღალი თანამდებობის მქონე ყველა პოლიტიკური პირის მსგავსად, პოლიტიკური პასუხისმგებლობის დოქტრინას ექვემდებარებიან. ეს დოქტრინა, მის უზოგადეს განსაზღვრებას თუ მოვიხმობთ, აცხადებს, რომ პოლიტიკურმა სუბიექტებმა მხოლოდ ისეთი გადაწყვეტილებები უნდა მიიღონ, რომლის დასაბუთებაც რომელიმე პოლიტიკური თეორიის ჭრილში შეეძლება, რომელიც იმ სხვა გადაწყვეტილებების დასაბუთებასაც შეძლებს, რომლის მიღებასაც გვთავაზობენ. ასეთი ზოგადი ფორმით წარმოდგენილი დოქტრინა ერთი შეხედვით უცოდველია; თუმცა, იგი ამ უცოდველ ფორმაშიც

კიცხავს პოლიტიკური ადმინისტრაციის სტილს, რომელსაც, ჯონ როულზის მიხედვით, შესაძლოა ინტუიციური სტილი ეწოდოს.<sup>4</sup> იგი ისეთი გადაწყვეტილებების მიღების პრაქტიკას გმობს, რომელიც მხოლოდ ერთი შეხედვით და ცალკე აღებულადაა მართებული, მაგრამ ვერ თავსდება იმ ზოგადი პრინციპებისა და პოლიტიკის კომპლექსურ თეორიაში, რომელიც შეესაბამება მართებულიად მიჩნეულ სხვა გადაწყვეტილებებს. დაუშვათ, კონგრესმენი ხმას აძლევს აბორტის აკრძალვას იმის საფუძველზე, რომ ადამიანის სიცოცხლეს, არსებულს ნებისმიერ ფორმაში, წმინდად მიიჩნევს, მაგრამ შემდეგ ხმას აძლევს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ჩვილი ბავშვების მშობლებისათვის ისეთი უფლებამოსილების მინიჭებას, რომლითაც ისინი შეძლებენ, უარი თქვან ისეთ სამედიცინო მომსახურებაზე, რომელიც, თავის მხრივ, ჩვილის სიცოცხლის შესანარჩუნებლადაა აუცილებელი. კონგრესმენმა შესაძლოა გვიპასუხოს, რომ მოცემულ შემთხვევაში რალაც განსხვავებას ხედავს, მაგრამ პასუხისმგებლობის პრინციპი, თუ მას მკაცრად გავავრცელებთ, არ მისცემს მას ხმების ამგვარად მიცემის უფლებას იქამდე სანამ, ამ განსხვავებათა დასაბუთება რომელიმე იმ პოლიტიკური თეორიის ქრილში არ შეეძლება, რომელსაც იგი ჭეშმარიტად იზიარებს.

შეგვიძლია ვთქვათ, რომ აღნიშნული დოქტრინა მოითხოვს თანმიმდევრულობის დაცვას. მაგრამ ეს მოთხოვნა შედარებით სუსტია, როდესაც საქმეში პოლიტიკა ერთვება. პოლიტიკის ზეგავლენა აგრეგაციულია პოლიტიკურ გადაწყვეტილებათა მიმართ და არაა საჭირო, რომ რაიმე საერთო პასუხისმგებელი სტრატეგიის ნაწილად განვიხილოთ, რომელიც გარკვეული კოლექტიური მიზნის მიღწევისთვისაა განკუთვნილი, მაგალითად ისეთისთვის, როგორცაა უფლება, რომ ინდივიდებს თანასწორად მოეპყრონ. მამასადამე, პასუხისმგებლობის დოქტრინიდან არ გამომდინარეობს ის მოცემულობა, რომლის მიხედვითაც, თუ საკანონმდებლო ორგანო ერთ რომელიმე თვეს სუბსიდიით აჯილდოვებს თვითმფრინავის რომელიმე მწარმოებელს, მაშინ,

---

<sup>4</sup> იხ. ზოგადად, Dworkin, *The Original Position*, 40. U. CHI. L. Rev. 500 (1973)

გამოდის, რომ თითქოს მომდევნო თვეში, ახლა უკვე თვითმფრინავის მეორე მწარმოებელიც აუცილებლად უნდა დააჯილდოვოს ასეთი სუბსიდიით, თუმცა, პრინციპების შემთხვევაში, ეს დოქტრინა დაჟინებით მოითხოვს დისტრიბუციული თანმიმდევრულობის დაცვას ერთი შემთხვევიდან მეორეზე გადასვლისას, რამეთუ იგი არ სწყალობს სტრატეგიის ისეთ იდეას, რომელიც განსახილველ შემთხვევაში, სარგებლის არათანაბარი განაწილებით უკეთ ხორციელდება ან სხვაგვარად უკეთ გამოდის. მაგალითად, თუ პოლიტიკოსს სჯერა, რომ რაიმე სახის სექსუალური თავისუფლება ინდივიდის უფლებაა, მაშინ მან ეს უფლება ისე უნდა დაიცვას, რომ სარგებელი გონივრულობის ფარგლებში თანაბრად გადანაწილდეს იმ ადამიანთა ჯგუფზე, რომელთაც, ამ პოლიტიკოსის რწმენით, აღნიშნული უფლება აქვთ. თუკი იგი ერთ წყვილს ანიჭებს ჩასახვის საწინააღმდეგო საშუალებების გამოყენების უფლებას, იმ საფუძვლით, რომ სხვაგვარად მოქცევის შემთხვევაში ამ უფლების დარღვევას ექნებოდა ადგილი, მაშინ იქამდე, სანამ მოსაზრებას არ შეიცვლის და სხვაგვარად არ აღიქვამს ან უკვე მიღებულ გადაწყვეტილებას, მოვალეა, მეორე წყვილსაც მიანიჭოს იგივე თავისუფლება. მას არ შეუძლია თქვას, რომ პირველმა გადაწყვეტილებამ საზოგადოებას უკვე ზუსტად იმდენი სექსუალური თავისუფლება შესძინა, რამდენიც მას სჭირდებოდა და ამრიგად, მეტი სექსუალური თავისუფლების მინიჭების საკითხი მეორის შემთხვევაში უკვე აღარ დგას დღის წესრიგში.

სასამართლო გადაწყვეტილებები, როგორც მინიმუმ, ფართო გაგებით, პოლიტიკური გადაწყვეტილებებია, რომლებიც პოლიტიკური პასუხისმგებლობის დოქტრინის ყურადღებას იპყრობს. თუ უფლებათა თეზისი ჭეშმარიტია, მაშინ სხვაობა. რომელიც ესესაა განვიხილეთ, სულ მცირე უზოგადესი თვალსაზრისით მაინც მიემართება იმ განსაკუთრებულ შემთხვევას, რომელსაც მოსამართლეები გამოთქვამენ ხოლმე ორივე შემთხვევის არსებობისას, ერთი მხრივ, როგორც პრეცედენტების, ხოლო მეორე მხრივ, ჰიპოთეტური მაგალითების შემთხვევაში. პრინციპის არგუმენტს, პასუხისმგებლობის დოქტრინის შესაბამისად, კონკრე-

ტული გადაწყვეტილებისათვის დასაბუთების მოძიება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია, თუ მოშველიებული პრინციპის გამოყენებამდე, შესაძლებელია იმის დემონსტრირება, რომ ეს უკანასკნელი შესაბამისობაში მოდის მანამდე მიღებულ იმ გადაწყვეტილებებთან, რომლებთან დაკავშირებითაც მოსაზრება არ შეცვლილა და ასევე, იმ გადაწყვეტილებებთანაც, რომლის მისაღებადაც ინსტიტუტი ჰიპოთეტურ შემთხვევებში იქნებოდა მზად. ეს ნაკლებად თუ გაუკვირდება ვინმეს, მაგრამ არგუმენტი არ გამოდგება, თუ მოსამართლეები მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს პოლიტიკის არგუმენტზე დააფუძნებენ. მათ თავისუფლად შეეძლებოდათ იმის თქმა, რომ ზოგიერთი პოლიტიკური საფუძველი, სასამართლოს მიერ განსახილველ საქმეში მათი მოშველებით, შესაძლოა ადეკვატურად ყოფილიყო გამოყენებული, მაგალითად, თუ მხოლოდ სამართლიან სუბსიდიას უზრუნველყოფდა მრენველობის რომელიმე პრობლემური დარგისთვის, ისე, რომ არც ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების და არც მომავალში მისაღები ჰიპოთეტური გადაწყვეტილებების ისე გაგება აღარ გახდებოდა საჭირო, რომ თითქოსდა ერთსა და იმავე პოლიტიკას ემსახურება.

თანმიმდევრულობაში, აქ, რა თქმა უნდა, იგულისხმება თანმიმდევრულობა იმ პრინციპის გამოყენებაში, რომელსაც მოსამართლე ეყრდნობა, და არა უბრალოდ მხოლოდ ამ კონკრეტული პრინციპის სახელით გამოცხადებული წესის გამოყენებაში. თუ მაგალითად პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, არავის ეკისრება გულისხმიერების გამოჩენისა და ადამიანისათვის საკუთარი დაუდევრობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, საფუძვლად დაედება მოპასუხის სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთებას *სპარტული ფოლადის საქმეში*, მაშინ აუცილებლად უნდა იქნეს ნაჩვენები, რომ წესი, რომელიც სხვა საქმეებში იქნა განმტკიცებული და რომელიც დაუდევრობით გაკეთებული ყალბი განცხადებისათვის ზიანის ანაზღაურების უფლებას იძლევა, შესაბამისობაში მოდის ამ პრინციპთან; და არა უბრალოდ იმიტომ, რომ დაუდევრობით გაკეთებული

ყალბი განცხადების მოწესრიგების წესი *სპარტული ფოლადის* საქმეში გამოყენებული წესისგან განსხვავდება.

#### **D. სამი პრობლემა**

მაშასადამე, პოლიტიკური თეორიისა და იურიპრუდენციის განხილულ არგუმენტებში, მივაგენით გარკვეული სახის მხარდაჭერას უფლებათა თეზისისთვის მის აბსტრაქტულ ფორმაში. თუმცა ნებისმიერი შემდგომი დაცვა დასაბუთების უფრო მეტი სიზუსტით უნდა გამოირჩეოდეს. თეზისი სამი მიმართულებით საჭიროებს განვითარებას. უპირველეს ყოვლისა, იგი ეყრდნობა ზოგად განსხვავებას ინდივიდუალურ უფლებებსა და სოციალურ მიზნებს შორის, ამიტომ ეს განსხვავება მეტი სიძნელეებით უნდა იქნეს განსაზღვრული და არა მხოლოდ მაგალითებით გადმოცემული. უფრო მეტიც, ეს განსხვავება ისე უნდა იქნეს გადმოცემული, რომ ჩვენ წინაშე არსებულ პრობლემას გასცეს პასუხი. როდესაც პოლიტიკოსები იხმობენ ინდივიდუალურ უფლებებს, მათ გონებაში უზარმაზარი მოსაზრებები უტივტივებთ ხოლმე მეტად აბსტრაქტული და ფუნდამენტური ინტერესების შესახებ, ისეთთა შესახებ, როგორცაა მაგალითად, უფლება თავისუფლებაზე, თანასწორობაზე ან პატივისცემაზე. ეს უზარმაზარი უფლებები, როგორც ჩანს, არ მიესადაგება სამართალში რთულ შემთხვევებზე მიღებულ გადაწყვეტილებას, ალბათ, გარდა საკონსტიტუციოსამართლისა; და თუნდაც იმ დროს, როდესაც მიესადაგებიან, მაინც მეტად აბსტრაქტულად გამოიყურებიან დიდი არგუმენტაციული ძალის ქონა რომ დაიკვივნონ. იმისათვის, რომ უფლებების თეზისმა წარმატებას მიაღწიოს, მან უნდა აჩვენოს, თუ როგორ შენარჩუნდეს პრინციპისა და პოლიტიკის არგუმენტებს შორის არსებული ზოგადი სხვაობა დამახასიათებელი ნიშნისა და დეტალის არგუმენტებს შორის, რომლებიც სამართლებრივ არგუმენტში ფიგურირებს. სტატიის მეორე ნაწილში შევეცდები გიჩვენოთ, რომ აბსტრაქტულ და კონკრეტულ უფლებებს შორის არსებული განსხვავება, ჯეროვნად არტი-

კულირების შემთხვევაში, სრულიად საკმარისია ამ მიზნის მისაღწევად.

აღნიშნული თეზისი, ასევე, წარმოგვიდგენს თეორიას, პრეცედენტის როლისა და ინსტიტუციური ისტორიის შესახებ რთული შემთხვევების გადანყვეტისას. ეს თეორია დასკვნის სახით სტატიის ბოლო ნაწილში გადმოვეცი, მაგრამ მანამდე იგი იქამდე უნდა განვივრცოთ და ილუსტრირდეს, სანამ მისი მეშვეობით არ შევამოწმებთ და არ გამოვცდით ჩვენსავე გამოცდილებას იმის შესახებ, თუ როგორ იღებენ სინამდვილეში მოსამართლეები გადანყვეტილებებს რთული შემთხვევებისას. უფრო მეტიც, იგი ისე უნდა განვივრცოთ, რომ ჩვენ წინაშე არსებულ პრობლემას მიადევნოს თვალი. არავინ ფიქრობს, რომ სამართალი, ისეთი როგორიც არის, აბსოლუტურად სამართლიანია. დავუშვათ, რომ ზოგიერთი პრეცედენტის ზოგიერთი კატეგორია, ფაქტობრივად, მართლაც უსამართლოა, რამეთუ, იგი უარყოფს მოქალაქის ზოგიერთი პოლიტიკური უფლების, როგორც სამართლებრივი უფლების, აღსრულებას. მართალია, მოსამართლე რომელიმე რთული შემთხვევის გადანყვეტისას სწორედ ამ მიზეზის გამო არ ეთანხმება ამ პრეცედენტებს, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, თანმიმდევრულად არტიკულირების დოქტრინა მაინც სთხოვს მათ, რომ პრეცედენტებს ჰქონდეთ თავიანთ არგუმენტებზე გავლენა. შესაძლებელია ისეთი შთაბეჭდილება დაგვრჩეს, რომ მისი არგუმენტი არ შეიძლება პრინციპისმიერი იყოს, ანუ არგუმენტი, რომელიც მხარეთათვის პოლიტიკური უფლებების მინიჭებას ისახავს მიზნად, რადგან ყურადღების პრეცედენტზე გამახვილებით იგი არაკეთილსინდისიერი ზეგავლენის ქვეშ ექცევა, რაც, თავის მხრივ, იმ საკითხის შესახებ, მცდარი მოსაზრებით არის ნაკარნახევი, თუ რა არის ეს უფლებები. იმისათვის, რომ ეს თეზისი დავიცვათ, უნდა ვაჩვენოთ, თუ რატომაა მცდარი ეს პირველი მახასიათებელი. საკარისი არ არის იმის თქმა, რომ ეს არგუმენტი შეიძლება პრინციპის არგუმენტი იყოს, იმის გამო, რომ იგი მოდავე მხარეებს, პოლიტიკური უფლებების ნაცვლად, სამართლებრივ უფლებებს ანიჭებს. უფლებათა თეზისის მიხედვით, საქმის მოგების უფლება წმინდა წყლის პოლიტიკური უფლებაა

და მართალია, ეს უფლება ნათლად განსხვავდება პოლიტიკური უფლებების სხვა ფორმებისგან, მაგალითად, ყველა მოქალაქის უფლებისაგან, რომ მოეპყრონ როგორც თანასწორებს, თუმცა ამ განსხვავებაზე ყურადღების უბრალოდ გამახვილებით ვერ აიხსნება, თუ რატომაა შესაძლებელი, რომ საქმის მოგების ზემოხსენებული უფლების ბუნება შეიცვალოს ადრე მიღებული, შეცდომაში შემყვანი გადანყვეტილებებით. სამართლებრივი არგუმენტის ამ თვისების გასაგებად, აუცილებელია ზოგადი თვალსაზრისით განვიხილოთ ინსტიტუციური უფლებების განსაკუთრებული თვისებები, რომელსაც მესამე ნაწილში შევხებით; აგრეთვე, სამართლებრივი უფლებების, როგორც ინსტიტუციური უფლებების, სახეობის კონკრეტული თვისებები, რომელსაც მეოთხე ნაწილში შემოგთავაზებთ.

თუმცა, განმარტება, რომელსაც გთავაზობთ ინსტიტუციურ და სამართლებრივ უფლებებზე, უფლებათა თეზისს მესამე და განსხვავებული პრობლემის წინაშე აყენებს. ეს განმარტება ნათელს ხდის იმას, რომ მოსამართლეებმა ზოგჯერ პოლიტიკური მორალის შესახებაც უნდა მიიღონ გადანყვეტილებები, იმისათვის, რომ მოდავე მხარეების სამართლებრივი უფლებები განსაზღვრონ. მაშასადამე, შესაძლოა ვიფიქროთ, რომ თეზისი ამ საფუძვლით ღიაა კიდევ სამოსამართლო ორიგინალურობის წინაშე არსებული პირველი გამონწვევისთვის, რომელიც ადრე ვახსენე. შესაძლოა ისიც ითქვას, რომ თეზისი დაუცველია, ვინაიდან, ცრუობს რა მართებულობასთან დაკავშირებულ უამრავ საკითხზე, რათა პოლიტიკური მორალის საკითხები თავისთვის გადანყვიტოს. ამ გამონწვევას მეხუთე თავში განვიხილავ.

გამოდის, რომ ეს ის სამი პრობლემაა, რომელსაც უეჭველად უნდა შეერკინოს უფლებათა თეზისის ნებისმიერი სრულყოფილი განაცხადი. თუ ეს სრულყოფილი განაცხადი გვიჩვენებს, რომ ეს შედეგები, რომლებიც თეზისის წინააღმდეგ არსებობს, მცდარია, მაშინ იგი, ასევე, გვიჩვენებს, რომ თეზისი უფრო ნაკლებად რადიკალურია, ვიდრე ეს ერთი შეხედვით ჩანდა. თეზისი გვევლინება არა ახალ ინფორმაციად იმის შესახებ, თუ რას აკეთებენ მოსამართლეები, არამედ იმის აღწერის ახალ გზად,

რომლის შესახებაც ისედაც ყველამ ვიცით, რომ მოსამართლეები ამის კეთებით არიან დაკავებულები; და ამ ახალი აღწერის სატნოებანი არა ემპირიული, არამედ პოლიტიკური და ფილოსოფიურია.

## თავი II. უფლებები და მიზნები

### A. უფლებათა ტიპები

პრინციპის არგუმენტები ისეთი ტიპის არგუმენტებია, რომელთა მიზანი ინდივიდუალური უფლების დაფუძნებაში მდგომარეობს, ხოლო პოლიტიკის არგუმენტები კი ისეთი ტიპის არგუმენტებია, რომლებიც კოლექტიური მიზნის მიღწევას ისახავენ მიზნად. პრინციპი არის წინადადება, რომელიც აღწერს უფლებებს, პოლიტიკა კი – მიზნებს. მაგრამ, რა იგულისხმება უფლებებსა და მიზნებში და რა განსხვავებაა მათ შორის? რთულია ისეთი დეფინიციის მოფიქრება, რომელიც დამატებით შეკითხვების დასმას არ საჭიროებს. როგორც ჩანს, მაგალითად, ბუნებრივად მოგეჩვენებათ, თუ ვიტყვით, რომ სიტყვის თავისუფლება არის უფლება და არა მიზანი, რადგან მოქალაქეები უფლებამოსილი არიან, აღიჭურვონ ამ უფლებით, როგორც პოლიტიკური მორალის საკითხი და ასევე, ბუნებრივად ჩაითვლება, თუ ვიტყვით, რომ სამხედრო აღჭურვილობის წარმოება მიზანია და არა უფლება, ვინაიდან, მას კოლექტიურ კეთილდღეობაში შეაქვს წვლილი, თუმცა არცერთ კონკრეტულ მწარმოებელ აქვს უფლებამოსილება, დადოს სახელმწიფო ხელშეკრულება. ეს განმარტება საკითხის გასაგებად არ არის საკმარისი, რადგან უფლებამოსილებით აღჭურვის კონცეფცია უფრო იყენებს, ვიდრე განმარტავს უფლების კონცეფციას.

წინამდებარე ნაშრომში განვასხვავებ უფლებებს მიზნებისაგან, უფლებათა შესახებ არსებული მოთხოვნების დისტრიბუციულ ხასიათზე ყურადღების გამახვილებითა და სხვადასხვა დისტრიბუციული ხასიათის მქონე კონკურენტული მოთხოვნების წინააღმდეგ არსებულ პოლიტიკურ არგუმენტში ამ მოთხოვნათა ძალაზე აქცენტირებით. ანუ უნდა დაგანახოთ ის ფორმალური განსხვავება, რომელიც არ ცდილობს გვიჩვენოს, თუ რომელ უფლებებს ფლობენ წინამდვილეში ქალები ან კაცები ან რა თქმა უნდა, თუ ფლობენ ისინი საერთოდ ასეთ უფლებებს. იგი უფრო მეტად უზრუნველყოფს გზამკვლევს, რათა აღმოვაჩინოთ, თუ

რომელი უფლებების შესახებ გამოთქვამს ვარაუდს რომელიმე კონკრეტული პოლიტიკური თეორია, რომ მათ ქალები და მამაკაცები ფლობენ. ფორმალური განსხვავება, რა თქმა უნდა, გვთავაზობს მიდგომას უფრო ფუნდამენტური შეკითხვისადმი: იგი გვთავაზობს, აღმოვაჩინოთ, თუ რა უფლებებს ფლობენ ადამიანები სინამდვილეში იმ არგუმენტების მოძიებით, რომლებიც დაასაბუთებდა შესაბამისი დისტრიბუციული ხასიათის მქონე მოთხოვნებს. თუმცა, საკუთრივ, თავად ფორმალურ განსხვავებას არ ძალუძს ასეთი სახის არგუმენტის შემოთავაზება.

დავინყებ პოლიტიკური მიზნის იდეით, როგორც ზოგადი პოლიტიკური დასაბუთების განხილვას. პოლიტიკური თეორია გაკრვეულ საკითხებს საკუთარ პოლიტიკურ მიზნებად ისახავს, იმ შემთხვევაში, თუ ამ თეორიისთვის იგი იმ ნებისმიერ პოლიტიკურ გადანყვეტილებას სწყალობს, რომლითაც ამ გადანყვეტილების სფეროში შემავალი გარკვეული საკითხი ან საქმიანობა უნდა იქნეს სავარაუდოდ განხორციელებული, მიღწეული ან დაცული და პირიქით, იმ პოლიტიკურ გადანყვეტილებას არ სწყალობს, რომელსაც იგი საფრთხეს უქმნის ან სხვაგვარად აყენებს რისკის წინაშე. პოლიტიკური უფლება ინდივიდუალიზირებული პოლიტიკური მიზანია. ინდივიდს აქვს უფლება გარკვეულ შესაძლებლობაზე, რესურსზე ან თავისუფლებაზე, თუ იგი იმ პოლიტიკურ გადანყვეტილებას სწყალობს, რომლითაც ეს გადანყვეტილება სავარაუდოდ გააუმჯობესებს ან დაიცავს იმ ვითარებას, რომლის ფარგლებშიც სარგებლობს ეს ინდივიდი ამ უფლებით, მაშინაც კი, თუ ამასთან ერთად იგი გარკვეული სხვა პოლიტიკური მიზნის მოხვეჭისკენაც არის მიმართული.<sup>5</sup> მიზანი არის არაინდივიდუალიზირებული პოლიტიკური მიზანი, ანუ ვითარება, რომლის მახასიათებელიც, თავის მხრივ, არ მოითხოვს

---

<sup>5</sup> იურიდიულ პირებს ინდივიდებად მივიჩნევ, ასე რომ, კორპორაციებს შეიძლება ჰქონდეთ უფლებები; პოლიტიკურ თეორიას, რომელიც მიიჩნევს, რომ სპეციალური ჯგუფები, როგორც რასობრივი ჯგუფებია, კორპორაციული სტატუსით სარგებლობენ საზოგადოებაში, მაშასადამე ძალუძს ისაუბროს ჯგუფის უფლებებზე.

რაიმე კონკრეტულ შესაძლებლობას, რესურსს ან თავისუფლებას კონკრეტული ინდივიდისათვის.

კოლექტიური მიზნები ხელს უწყობენ სარგებლისა და ტვირთის ბალანსირებას საზოგადოებაში, რათა საზოგადოებისთვის, როგორც ერთი მთლიანისთვის, გამოიმუშავონ და წარმოქმნან გარკვეული საერთო სარგებელი. ეკონომიკური ქმედითობა საერთო მიზანია: იგი მოითხოვს შესაძლებლობათა და პასუხისმგებლობათა იმგვარ გადანაწილებას, რომ ერთიანი უდიდესი ეკონომიკური სარგებელი შეიქმნას, რომელიც გარკვეული კუთხით იქნება განმარტებული. შესაძლებელია, თანასწორობის ზოგიერთი კონცეფციაც იქნეს კოლექტიურ მიზნად განხილული; საზოგადოება შეიძლება გარკვეული სახის განაწილებისკენ ისწრაფვოდეს, იმგვარისკენ, სადაც სიმდიდრის მაქსიმალური ზღვარი არ აღემატება მინიმალური სიმდიდრის ორმაგ ოდენობას, ან სხვა კონცეფციის მიხედვით, არც ერთი რასის ან ეთნიკური ჯგუფის წარმომადგენელი არ უნდა იყოს სხვა ჯგუფის წარმომადგენელზე უარეს პირობებში. რა თქმა უნდა, ნებისმიერი კოლექტიური მიზანი, შესაბამისი ფაქტების გათვალისწინებით, განაწილების კონკრეტულ მოდელს შემოგვთავაზებს. ეკონომიკური ქმედითობა, როგორც მიზანი, გვიჩვენებს, რომ მრეწველობის კონკრეტული დარგის სუბსიდირება მოხდეს გარკვეულ გარემოებებში, თუმცა სადამსჯელო სახით გადასახადის დაკისრებას ითვალისწინებდეს სხვა შემთხვევაში. თანასწორობა, როგორც მიზანი, კი შემოგვთავაზებს სრულყოფილ და დაუყოვნებლივ გადანაწილებას გარკვეულ გარემოებებში, მაგრამ ნაწილობრივსა და დისკრიმინაციულს სხვა შემთხვევებში. თითოეულ შემთხვევაში, გადანაწილების პრინციპები ისე ექვემდებარება საყოველთაო სარგებლიანობის რომელიმე გარკვეულ კონცეფციას, რომ ინიციატივა, რომლის მიხედვითაც, ერთ რომელიმე ინდივიდს შედარებით მცირე სარგებელი ხვდება, შესაძლებელია დასაბუთდეს იმაზე მარტივად მითითებით, რომ ამას უფრო დიდი საყოველთაო სარგებლის მოხვეჭა შეუძლია.

კოლექტიური მიზნები, შესაძლებელი კია, მაგრამ, საჭიროა არაა, რომ აბსოლუტური იყოს. საზოგადოება შესაძლოა სხვა-

დასხვა მიზნის მოხვეჭისკენ ერთდროულად ისწრაფვოდეს და რომელიმე ერთი მიზანი სხვა რომელიმეს გამო დათმოს. მაგალითად, საზოგადოებამ შესაძლოა ეკონომიკური ქმედითობა დაისახოს პრიორიტეტად, მაგრამ ასევე სამხედრო სიძლიერეც. მაშინ, გამოდის, რომ შემოთავაზებული გადანაწილება განისაზღვრება ორი პოლიტიკის ნაერთით და ეს გაზრდის შესაძლო კომპრომისების ცვლილებებსა და კომბინაციებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს ცვლილებები და კომბინაციები შემოგვთავაზებს უამრავ კონკურენტულ სტრატეგიას თითოეული და ორივე მიზნის ერთობლივად მოხვეჭისათვის. ეკონომიკური ქმედითობა შესაძლებელია კარგად იქნეს მიღწეული, მაგალითად, ყველა ფერმერისათვის სუბსიდიის შეთავაზებით, თუმცა არცერთი მწარმოებლისთვის და იგი შეიძლება უფრო უკეთ იქნეს მიღწეული ზოგიერთი ფერმერისთვის ორმაგის, ხოლო ზოგიერთისთვის სუბსიდიის საერთოდ შეუთავაზებლობით. შესაძლებელია, ზოგადად, არსებობდეს კიდევ გარკვეული ალტერნატიული სტრატეგია კოლექტიურ მიზანთა ნებისმიერი ჩამონათვლის მისაღწევად, ხოლო, კონკრეტულად კი, საერთო მიზნების რაოდენობათა ზრდასთან ერთად, შეუძლებელი გახდება მოლეკულური და დეტალისებური სიზუსტით, თითოეულ შემთხვევაში გადანაწილების ისეთი სქემის განსაზღვრა, რომელსაც ყველაზე უკეთ გამოუვა დასახული მიზნების მიღწევა. იმის განსაზღვრა, არის თუ არა გონივრული პოლიტიკა ზოგიერთ ფერმერზე სუბსიდიის დახმარების სახით გაცემა, ხოლო ზოგიერთის საერთოდ სუბსიდიის გარეშე დატოვება, დამოკიდებული იქნება იმ უამრავ სხვა პოლიტიკურ გადანაწილებებზე, რომელიც ოდესღაც მიიღეს ან სამომავლოდ მიიღებენ იმ ზოგადი სტრატეგიების გათვალისწინებით, რომელსაც ეს კონკრეტული გადანაწილებაც აუცილებლად უნდა მოერგოს.

უფლებები შესაძლებელია აბსოლუტურიც იყოს: პოლიტიკური თეორია, რომელიც სიტყვის თავისუფლებას აბსოლუტურ უფლებად განიხილავს, არცერთ მიზეზს ან არგუმენტს აღიარებს იმ თავისუფლებათა დაუცველობის გასამართლებლად, რომლის მიკუთვნებასაც მოითხოვს თითოეული ინდივიდისთვის, ვიმეორებ,

არცერთ მიზეზსა და არგუმენტს, ეს შეუძლებელია. უფლებები, შესაძლოა, დაცვითი თვალსაზრისით, აბსოლუტურზე ნაკლებადაც იყოს დაცული; შესაძლოა, ერთ პრინციპს მეორისათვის დათმობა მოუწიოს, ან თუნდაც უკიდურესად, სასიცოცხლოდ აუცილებელი, გადაუდებელი პოლიტიკისთვისაც, რომელსაც იგი ოპონირებას უწევს კონკრეტულ ფაქტობრივ მოცემულობასთან დაკავშირებით. შესაძლოა უფლების წონა განვმარტოთ და მივიჩნიოთ, რომ იგი არ არის აბსოლუტური, თავად ამ უფლების იმ ძალისმიერი წონის გათვალისწინებით, რომელიც უფლების კონკურენტუნარიანობის შეფასებაზეა პასუხისმგებელი. უფლების განმარტებიდან გამომდინარეობს, რომ იგი ვერ გადაინონება ყველა სოციალური მიზნის გამო. სიმარტივისთვის, შესაძლებელია გამოვთქვათ მოსაზრება, რომ რაიმე პოლიტიკურ მიზანს უფლებას იქამდე არ ვუნოდებთ სანამ მას ზღვრული წონა არ ექნება ზოგადად კოლექტიური მიზნების წინააღმდეგ; გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც, მაგალითად ეს უფლება უზრალოდ ვერ გადაინონება პოლიტიკური ადმინისტრაციის რომელიმე ჩვეულებრივ და რუტინულ მიზანზე მითითებით, თუმცა, გადაინონება მარტოდენ გადაუდებელი და უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში. დავუშვათ, მაგალითად, ვინმე ამბობს, რომ აღიარებს სიტყვის თავისუფლების უფლებას, მაგრამ იმასაც ამატებს, რომ სიტყვის თავისუფლებამ უკან უნდა დაიხიოს ნებისმიერ იმ შემთხვევაში, როდესაც მისი გამოყენება საზოგადოების მნიშვნელოვან მიზნებს უქმნის საფრთხეს. ვგონებ, იგი გულისხმობს, რომ აღიარებს კოლექტიური კეთილდღეობის ყოვლისმომცველ მიზანს, ხოლო სიტყვის თავისუფლების, როგორც საერთო მიზნის, მხოლოდ ისეთ გადანაწილებას, როგორსაც ეს კოლექტიური მიზანი გვიკარნახებდა განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას. მისი პოლიტიკური პოზიცია ამოიწურა კოლექტიური მიზნით; სავარაუდო უფლება არაფერს გვაუწყებს ამის შესახებ და ამიტომ, როგორც ასეთი, საერთოდ აზრი არა აქვს მის უფლებად აღიარებას.

ეს განმარტებები და განსხვავებები ნათელს ხდის, რომ პოლიტიკური მიზნის ხასიათი – მისი როგორც უფლებისა და მიზნის

სტატუსი – დამოკიდებულია მის ადგილსა და ფუნქციაზე რომელიმე ერთ პოლიტიკურ თეორიაში. იმავე ფრაზამ შესაძლებელია უფლება ერთი, მიზანი კი მეორე თეორიის ფარგლებში აღწეროს, ან კიდევ რომელიმე უფლება აბსოლუტურად და ძლიერად დაახასიათოს ერთ თეორიაში, ხოლო შედარებით სუსტად განიხილოს მეორეში. თუ პოლიტიკური თანამდებობის პირი თანმიმდევრული პოლიტიკური თეორიის მსგავს რაიმეს ფლობს, რომელსაც თუნდაც ინტუიციურად მაინც იყენებს იმ რომელიმე კონკრეტული გადანყვეტილების დასასაბუთებლად, რომელსაც იღებს, მაშინ ეს თეორია აუცილებლად აღიარებს სხვადასხვა სახის უამრავ უფლებას, რომელიც გარკვეული ლოგიკითა და თანმიმდევრულობით არის დალაგებული და რომელიც თითოეულს ანიჭებს გარკვეულ, შედარებით მძიმე წონას.

ნებისმიერი ადეკვატური თეორია აუცილებლად განასხვავებს ძირითად, ანუ ისეთი კატეგორიის უფლებებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ სოციუმის მიერ აბსტრაქტული თვალსაზრისით მიღებული გადანყვეტილებების დასაბუთებასა და ინსტიტუციურ უფლებებს, რომლებიც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფენ რომელიმე კონკრეტული და განსაზღვრული პოლიტიკური ინსტიტუტების მიერ მიღებული გადანყვეტილებების დასაბუთებას. დავუშვათ, ჩემი პოლიტიკური თეორია ამბობს, რომ ყველა ადამიანს აქვს უფლება სხვის საკუთრებაზე, თუ მას იგი უფრო მეტად სჭირდება. შესაძლოა ჯერ კიდევ ვაღიარო, რომ იგი არ ფლობს ამგვარ საკანონმდებლო უფლებას; შესაძლოა ვაღიარო, რომ იგი არანაირ ისეთ ინსტიტუციურ უფლებას ფლობს, რომელიც არსებულმა კანონმდებელმა განამტკიცა საკანონმდებლო დონეზე და რომელიც, თავის მხრივ, კონსტიტუციას დაარღვევდა, ვინაიდან, ასეთი კანონი ნამდვილად გამოიწვევდა მის დარღვევას. ასევე შეიძლება ვაღიარო, რომ იგი არანაირ ინსტიტუციურ უფლებას ფლობს ისეთ სასამართლო გადანყვეტილებაზე, რომელიც ქურდობას უჭერს მხარს. ასეთ დათმობაზეც რომ ნავსულიყავი, მაინც შემეძლო სადამფუძნებლო თეზისის შენარჩუნება და დაცვა, იმის მტკიცებით, რომ ადამიანები, როგორც ერთად აღებული მოცემულობა, მართებულად და ჯეროვნად მოიქცეოდ-

ნენ კონსტიტუციაში შესწორების შეტანით საკუთრებას თუ გააუქმებდნენ, ან ალბათ, თუ აჯანყდებოდნენ ან სანაგვეზე თუ მოისროდნენ მთავრობის არსებულ ფორმას მთლიანად. აუცილებლად ვიტყვოდი, რომ თითოეულ ადამიანს აქვს პირველადი ძირითადი უფლება, რომელიც დაასაბუთებდა ან მოითხოვდა ამ მოქმედებებს, მიუხედავად იმის ალიაარებისა, რომ მას არ გააჩნია უფლება კონკრეტულ ინსტიტუციურ გადაწყვეტილებაზე, იმის გათვალისწინებით, როგორც ეს ინსტიტუტები არიან მოწყობილნი.

ნებისმიერი ადეკვატური თეორია გამოიყენებს აბსტრაქტულ და კონკრეტულ უფლებებს შორის, და, მაშასადამე, აბსტრაქტულ და კონკრეტულ პრინციპებს შორის არსებულ განსხვავებას. ეს არის ხარისხობრივი განსხვავება, თუმცა, აქ, შედარებით ნათელ მაგალითებს განვიხილავ შკალის იმ ორ პიუნზე, რომელიც ჩაფიქრებული აქვს, და მაშასადამე, მას როგორც განსხვავებულ სახეობასა და კატეგორიას ისე მივუდგები. აბსტრაქტული უფლება არის ზოგადი პოლიტიკური მიზანი, რომლის არსიც არ გვიჩვენებს, თუ როგორ უნდა განისაზღვროს ამ ზოგადი მიზნის წონა ან როგორ უნდა ითქვას მასზე უარი სხვა პოლიტიკურ მიზნებთან შეპირისპირებისას კონკრეტული გარემოებების არსებობის დროს. პოლიტიკური რიტორიკის ზოგადი უფლებები ამ თვალსაზრისით აბსტრაქტულია. პოლიტიკოსები საუბრობენ სიტყვის თავისუფლების, ღირსების ან თანასწორობის უფლებებზე იმის ხსენების გარეშე, რომ ეს უფლებები აბსოლუტურია, მაგრამ, ასევე საერთოდ არ ცდილობენ, იმ გავლენის ახსნას, რომელიც ამ უფლებებს ნიათ კონკრეტულ კომპლექსურ სოციალურ მდგომარეობაზე.

კონკრეტული უფლებები, მეორე მხრივ, პოლიტიკურ მიზნებია, რომლებიც უფრო ზუსტადაა განმარტებული, რათა უფრო ზუსტად გამოხატოს ის წონა, რომლებიც მათ სხვა პოლიტიკური მიზნების საპირწონედ აქვთ კონკრეტულ შემთხვევებში. დავუშვათ, უბრალოდ იმას კი არ ვამბობ, რომ მოქალაქეებს აქვთ სიტყვის თავისუფლების უფლება, მაგრამ იმასაც, რომ გაზეთს აქვს საიდუმლო თავდაცვის გეგმად კლასიფიცირებული ინფორ-

მაციის გამოქვეყნების უფლება, იმ პირობით, რომ ამ გამოცემით, უშუალო და პირდაპირი ფიზიკური საფრთხის წინაშე არ აღმოჩნდებიან ჯარისკაცები. ჩემი პრინციპი კონკრეტული კონფლიქტის მოგვრებისათვის აღიარებს განსხვავებას, ერთი მხრივ, სიტყვის თავისუფლების აბსტრაქტულ უფლებასა და მეორე მხრივ, ჯარისკაცთა უსაფრთხოებისათვის ან თავდაცვისათვის განკუთვნილ გადაუდებელი საჭიროების შემცველ კონკურენტულ უფლებებს შორის. აბსტრაქტული უფლებები, ამ გზით, გვაძლევენ არგუმენტებს კონკრეტული უფლებებისათვის, მაგრამ კონკრეტული უფლების მოთხოვნა უფრო გადამწყვეტია, ვიდრე აბსტრაქტული უფლებისა, რომელიც მხარს უჭერს მას.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> სრულყოფილმა პოლიტიკურმა თეორიამ აუცილებლად უნდა აღიაროს ორი სხვა განსხვავებაც, რომელიც ირიბად გამოვიყენე ამ ესეში. პირველი ეს არის განსხვავება ერთი მხრივ იმ უფლებებს შორის, რომლებიც სახელმწიფოს წინააღმდეგ გვაქვს, ხოლო მეორე მხრივ, იმ უფლებებს შორის, რომლებიც ჩვენი თანამოქალაქეების წინააღმდეგ გავაჩნია. პირველი კატეგორიის უფლებები ასაბუთებს პოლიტიკურ გადანწყვეტილებას, რომელიც სახელმწიფოს გარკვეულ ორგანოს მოქმედების ვალდებულებას უწესებს; მეორე კატეგორიის უფლება კი, ასაბუთებს გადანწყვეტილებას კონკრეტული ინდივიდის მიმართ იძულებითი ღონისძიების გამოყენების შესახებ. უფლება მინიმალურ საცხოვრისზე, თუ საერთოდ მოხდება მისი აღიარება, მიიჩნევა, რომ წარმოადგენს სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ უფლებას. ხელშეკრულების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლება, ან უფლება, რომ უდიდესი საშიშროებისგან გადაგარჩინონ გადამრჩენელის მინიმალური რისკის ხარჯზე, თანამოქალაქეთა წინააღმდეგ მიმართული უფლებაა. ჩვეულებრივ, სიტყვის თავისუფლება ორივე კატეგორიის უფლებაში გადის. საერთოდ, უცნაურია განმარტო ის უფლებები, რომლებიც მოქალაქეებს აქვთ ერთმანეთის წინააღმდეგ; თუმცა, ახლა, ასეთი უფლებებით მხოლოდ იმდენად ვართ დაინტერესებულნი, რამდენადაც ისინი ასაბუთებენ სხვადასხვა ტიპის პოლიტიკურ გადანწყვეტილებებს. წინამდებარე განსხვავება თავიდან იცილებს ძირითად და ინსტიტუციურ უფლებებს შორის არსებულ განსხვავებას; ინსტიტუციური უფლებები განსხვავებს იმ ადამიანებს ან ინსტიტუტებს, რომლებმაც აუცილებლად უნდა მიიღონ პოლიტიკური გადანწყვეტილება, მაშინ როდესაც, ძირით-

## B. პრინციპები და სარგებლიანობა

განსხვავება უფლებებსა და მიზნებს შორის არ უარყოფს თეზისს, რომელიც გავრცელებული მორალური ანთროპოლოგიის ნაწილია. შესაძლებელია სავსებით გონივრული იყოს იმის შესახებ ფიქრი, რასაც ეს თეზისი გვთავაზობს, რომ ის პრინციპები, რომლებსაც რომელიმე კონკრეტული საზოგადოების წევრები დამაჯერებლად მიიჩნევენ, მიზეზობრივად განისაზღვრება ამ საზოგადოების კოლექტიური მიზნებით. თუ საზოგადოებაში უმრავლესობას სჯერა, რომ თითოეული ინდივიდი ფლობს უფლებას გარკვეულ მინიმალურ მზრუნველობაზე სხვათა მხრიდან, მაშინ, ეს ფაქტი, როგორც კულტურულ ისტორიაში შემავალი საკითხი, შეიძლება აიხნას შემდგომი ფაქტით, რომ მათი კოლექტიური კეთილდღეობა ამ კონკრეტული რწმენით მიიღწევა. თუ რომელიმე უფლების გარკვეულნილად ახლებური მოწესრიგება უკეთ მოემსახურებოდა მათ კოლექტიურ კეთილდღეობას, მაშინ ამ

---

თადი უფლებები, განასხვავებს იმ ადამიანებს ან ინსტიტუციებს, რომელთაც ამცნობს ეს გადანყვეტილება რომ იმოქმედონ ან პირიქით, თავი შეიკავონ მოქმედების განხორციელებისაგან. სამართალში, ჩვეულებრივი სამოქალაქო საქმეები, რომლებიც ამ ესეს მთავარ საგნად გვევლინებიან, მოიცავენ თანამოქალაქეთა წინააღმდეგ მიმართულ უფლებებს; თუმცაღა, ასევე განვიხილავ კონსტიტუციური და სისხლის სამართლის გარკვეულ საკითხებსაც და შესაბამისად სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ უფლებებსაც ვეხები.

მეორე განსხვავება ეხება უნივერსალურ და განსაკუთრებულ უფლებებს შორის არსებულ განსხვავებას; ანუ, ერთი მხრივ, იმ უფლებებს შორის, რომლებსაც პოლიტიკური თეორია უზრუნველყოფს თითოეული ინდივიდისათვის საზოგადოებაში, გამონაკლისის დაშვებით მხოლოდ ისეთ მოვლენებზე როგორებიცაა, უუნარობა ან სასჯელი, და მეორე მხრივ, იმ უფლებებს შორის, რომლებსაც პოლიტიკური თეორია უზრუნველყოფს საზოგადოების მხოლოდ ერთი ჯგუფისათვის, ან შესაძლოა მხოლოდ ერთი წევრისთვის. ამ ესეში მე დავუშვებ, რომ ყველა პოლიტიკური უფლება უნივერსალურია.

თეზისის მიხედვით უნდა ველოდოთ, რომ გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ, მათი მორალური რწმენა-წარმოდგენები აუცილებლად შეიცვლება მათი ახლებურად მონქსრიგების ან გააზრების სასარგებლოდ.

არ ვიცი რამდენად გაზიარებული ან აღიარებულია ეს ანთროპოლოგიური თეორია ჩვენ ან თუნდაც ნებისმიერ სხვა საზოგადოებაში. ეს, რა თქმა უნდა, არ ექვემდებარება შემონქმების რაიმე პროცედურას, მით უმეტეს იმ ნებისმიერი მარტივი ფორმისა და აგებულების მქონე მოცემულობაში, რომელშიც ახლა წარმოგიდგინეთ, და ვერ ვხვდები, რატომაა მისი თეზა, რომ უფლებები, ფსიქოლოგიური ან კულტურული თვალსაზრისით, მიზნების მიერ განისაზღვრება, *a priori* უფრო დამაჯერებელი, ვიდრე ამის საწინააღმდეგო თეზა. ალბათ, ქალები და კაცები კოლექტიურ მიზნებს უფრო იმისათვის ირჩევენ, რომ მათში ინდივიდუალური უფლებების გარკვეულწილად დომინანტური გაგება იგულისხმონ, ვიდრე უფლებები მიზნების შესაბამისად განსაზღვრონ. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, უნდა არსებობდეს დროის მნიშვნელოვანი შუალედი, ისე, რომ ნებისმიერ დროს, სულ მცირე კონკრეტული შემთხვევების არსებობის დროს მაინც, ადამიანებმა ამოიცნონ უფლებებსა და მიზნებს შორის არსებული კონფლიქტი, რასაც ამ ორი სახეობის პოლიტიკურ მიზანს შორის ზოგადი განსხვავება წინასწარვე ვარაუდობს.

განსხვავება თავის თავში წინასწარვე გულისხმობს, ანუ მოიაზრებს საკითხს კიდევ ერთი შემდგომი განსხვავების შესახებ, ერთი მხრივ, რომელიმე კონკრეტული პოლიტიკური თეორიის ფარგლებში არსებული კონკრეტული უფლების ძალასა და მის თანმდევ მიზეზობრივ განმარტებას შორის იმის შესახებ, თუ რატომ უზრუნველყოფს ეს თეორია ამ უფლებას. ეს საკითხის დაყენების ფორმალური გზაა და მიზენშეწონილი მხოლოდ მაშინაა, როგორც ახლა ვფიქრობ, როდესაც კონკრეტული პოლიტიკური თეორიის იდენტიფიცირების ფუფუნება გვაქვს და შესაბამისად განვასხვავოთ ანალიტიკური შეკითხვა იმის შესახებ, თუ რას უზრუნველყოფს ის, იმ ისტორიული შეკითხვისგან, თუ როგორ მივიდა ან რა გზა განვლო ამ გარკვეული სიკეთის უზრუნველ-

ყოფამდე. ამრიგად, ეს განსხვავება ბუნდოვანია *საზოგადოების მორალის შესახებ* იმის დაზუსტებისა და დაკონკრეტების გარეშე საუბრისას, საზოგადოებრივი მორალის განსხვავებულ კონცეფციათაგან თუ კონკრეტულად რომელ გაგებაზე გვაქვს საუბარი. იმ შემთხვევაში, თუ დამატებით დაზუსტებებს გარკვეული სახით მაინც არ მოვიშველიებთ, ვერ შევძლებთ, აბსტრაქტული ან ბუნდოვანი პოლიტიკური თეორიის, როგორც დროის რომელიმე მონაკვეთში არსებული საზოგადოების თეორიის, შექმნასაც კი, და მაშასადამე, ვერ შევძლებთ მიზეზებსა და ძალას შორის არსებული განსხვავების დანახვას, რაც ანალიტიკურად მნიშვნელოვანი და საჭიროა პრიციპისა და პოლიტიკის კონცეფციების გასაგებად. მაშასადამე, მსხვერპლნი ვართ არგუმენტისა, რომლის მიხედვითაც, ანთროპოლოგიური თეზისი ანადგურებს ამ ორს შორის განსხვავებას; ისე ვლაპარაკობთ, თითქოს გონებაში რაიმე თანმიმდევრული თეორია გვექონდეს ჩამოყალიბებული საზოგადოების მორალის შესახებ, თუმცა კი, უარყოფთ, რომ იგი პრინციპს პოლიტიკისგან იმ არგუმენტის საფუძველზე განასხვავებს, რომელიც დამაჯერებლად მხოლოდ იმიტომ გვეჩვენება, რომ მის შესახებ გონებაში კონკრეტული და რაიმე ნათლად ჩამოყალიბებული თეორია არ მოგვდის ან არ გაგვაჩნია. მაშინვე, როგორც კი ნათელს ვხდით, თუ რა გვაქვს მხედველობაში საზოგადოების მორალზე გარკვეულნილად მაინც მითითებისას, და შემდეგ, ვაგრძელებთ მის აღმოჩენას, თუნდაც უხეშად, გამოდის, რომ ის, რაც გვგონია, რომ ამ მორალის პრინციპებია, ხელათვე აღმოჩნდება, რომ თურმე ანთროპოლოგიურ არგუმენტს, უკვე, მოუსწრია ჩვენში შესისხლხორცება.

თუმცა, არსებობს პოლიტიკური თეორიებიც, რომლებიც უფლებებსა და მიზნებს მიზეზობრივად კი არ აერთიანებს, არამედ უფლების ძალას მისსავე ენერჯიაზე დამოკიდებულს ხდიან, როგორც უფლებებზე, რომელიც მოწოდებულია რაიმე კოლექტიური მიზნის განსხეულებაზე. მხედველობაში მაქვს წესის უტილიტარიზმის სახელით წოდებული ეთიკური თეორიის უამრავი ფორმა. მაგალითად, ამ თეორიის ერთ-ერთი გავრცელებული ფორმის მიხედვით, მოქმედება მართებული მხოლოდ მაშინაა, თუ

იმ წესის საყოველთაო მიმღებლობა, რომელიც ამ კონკრეტული მოქმედების განხორციელებას საჭიროებს, შეძლებს საზოგადოების ნევრთა საშუალო კეთილდღეობის გაუმჯობესებას.<sup>7</sup> პოლიტიკურმა თეორიამ, მაგალითად, შესაძლოა უზრუნველყოს სიტყვის თავისუფლების უფლება, იმ ჰიპოთეზაზე დაყრდნობით, რომ სასამართლოებისა და სხვა პოლიტიკური ინსტიტუტების მიერ ამ უფლების მიმართ გამოჩენილი საყოველთაო მიმღებლობით, გრძელვადიან პერსპექტივაში, საზოგადოების უმაღლესი საშუალო სარგებლიანობა გაიზრდებოდა.

თუმცა, შესაძლოა განვასხვავოთ კიდევ ინსტიტუციური უფლებები, სულ მცირე, კოლექტიური მიზნებისაგან ასეთი თეორიის ფარგლებში. თუ თეორია ამბობს, რომ კონკრეტული ინსტიტუტის თანამდებობის პირი მართებულად მოიქცევა გარკვეული პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, და პირიქით იქნება, თუ უარს განაცხადებს ასეთი გადაწყვეტილების მიღებაზე, ნებისმიერ დროს, როდესაც ეს კონკრეტული გადაწყვეტილება აუცილებელია ნებისმიერი ინდივიდის სიტყვის თავისუფლების დასაცავად ამ გადაწყვეტილების მიერ საერთო მიზნებზე მოხდენილი გავლენის მხედველობაში მიღების გარეშე, მაშინ, გამოდის, რომ თეორია სიტყვის თავისუფლებას უზრუნველყოფს, როგორც უფლებას. იმას არა აქვს მნიშვნელობა, რომ თეორია აღნიშნულ უფლებას იმ ჰიპოთეზაზე დაყრდნობით ადგენს, რომლის მიხედვითაც, თუ ყველა პოლიტიკური ინსტიტუტი აღასრულებს ამ უფლებას ამ კონკრეტული გზის გამოყენებით, მაშინ, ფაქტობრივად, კოლექტიური მიზნის რეალურად განხორციელებას, მნიშვნელოვნად შეეწყობა ხელი. აქ მნიშვნელოვანია გულმდოგინებით მოვეკიდოთ სამთავრობო სქემას, რომელიც, უფლების ინსტრუმენტად გამოყენებას გადამწყვეტ ფაქტორად აქცევს კონკრეტულ შემთხვევებში.

---

<sup>7</sup> იხ., Brand, *Toward a Credible Form of Utilitarianism*, in *MORALITY AND LANGUAGE OF CONDUCT* 107 (H. Castenada and G. Nakhnikian, eds. 1963).

ამრიგად, არც ანთროპოლოგიური თეზისი და არც წესის უტილიტარიზმი არ გვთავაზობს რაიმე სახის შედეგებას პრინციპისა და პოლიტიკის არგუმენტებს შორის არსებულ განსხვავებასთან დაკავშირებით. ასევე უნდა მივუთითო, სიფრთხილის უამრავი განსაკუთრებული მიზეზის გამო, ერთ იმ შემდგომ შესაძლო გამოწვევაზე, რომელიც ამ განსხვავების ირგვლივ სუფევს. პრინციპისა და პოლიტიკის სხვადასხვა არგუმენტი, შესაძლებელია, ხშირად ერთი და იმავე პოლიტიკური გადაწყვეტილების მხარდასაჭერად იქნეს გამოყენებული. დავუშვათ, პოლიტიკური თანამდებობის პირს სურს მოიყვანოს საჯარო ადგილებში რასობრივი სეგრეგაციის სასარგებლოდ არგუმენტები. მან, შესაძლოა, შემოგვთავაზოს პოლიტიკის არგუმენტი, რომ რასების შერევა უფრო მეტ საყოველთაო დისკომფორტს იწვევს, ვიდრე კმაყოფილებას. ან შესაძლოა შემოგვთავაზოს პრინციპის არგუმენტი, რომელიც მაგალითად, არგუმენტად მოიტანს იმ ადამიანთა უფლებებს, რომლებიც შესაძლოა მოკლან ან სხვაგვარად დაასახიჩრონ ამბოხების დროს, რასაც აუცილებლად წარმოქმნიდა დესეგრეგაცია. შესაძლებელია, ვინმემ იფიქროს, რომ ამ არგუმენტთა ჩანაცვლებაუნარიანობა აბათილებს პრინციპისა და პოლიტიკის არგუმენტებს შორის არსებულ განსხვავებას, ან ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში, ასეთ განსხვავებას, ამ კონკრეტული მიზეზის მეოხებით, ნაკლებად სასარგებლოს ხდის. დავუშვათ, აღიარებულია, რომ რასებს შორის თანასწორობის უფლება საკმარისად ძლიერია იმისთვის, რომ უპირატესობა მიენიჭოს პოლიტიკის ყველა არგუმენტთან შედარებით, მაგრამ, არა გადაუდებელი და უკიდურესი აუცილებლობის შემცველი პოლიტიკის არგუმენტების წინააღმდეგ, ხოლო მისი დათმობა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ ეს პრინციპის საპირწონე არგუმენტით არის მოთხოვნილი. ეს ცარიელი და არაფრისმომცემი დათმობა გამოვიდოდა, თუ პრინციპის არგუმენტებით ყოველთვის შესაძლებელი იქნებოდა პოლიტიკის არგუმენტების ჩანაცვლება, რომელიც სხვა შემთხვევაში შეიძლებოდა ყოფილიყო დღის წერიგში დაყენებული.

თუმცა, სიცრუეა იმის დაშვება, რომ ვინაიდან ყოველთვისაა შესაძლებელი პრინციპის ზოგიერთი არგუმენტის მოშველიება პოლიტიკის არგუმენტის ჩასანაცვლებლად, იგი ისეთივე დამაჯერებელი ან ისეთივე ძლიერი გამოდგება, როგორც პოლიტიკის შესაბამისი და ჯეროვანი არგუმენტი იქნებოდა იმ მოცემული შემთხვევის დროს. თუ რომელიმე უმცირესობის მოთხოვნა ანტი-დისკრიმინაციული სტატუტის შესახებ, თავად იქნება პოლიტიკაზე დაფუძნებული და მაშასადამე, მისი ინტელექტუალური თვალსაზრისით დამარცხება შესაძლებელი გახდება საყოველთაო საზოგადოებრივი კეთილდღეობის ან სარგებლიანობის მოშველიებით, მაშინ არგუმენტი, რომელიც უმრავლესობის დისკომფორტზე ან გალიზიანებაზე აპელირებს, შესაძლოა საკმარისად ძლიერი გამოდგეს. მაგრამ, თუ მოთხოვნა აპელირებს თანასწორობის უფლებაზე, რომელმაც აუცილებლად უნდა გადაწონოს ნებისმიერი შემხვედრი სიკეთე იქამდე, სანამ, პრინციპის არგუმენტის შემხვედრ საპირწონე მსჯელობასთან არ შეპირისპირდება, და თუ ასეთი არგუმენტი, როგორც მოცემულ შემთხვევაში, ერთადერთ ხელმისაწვდომ არგუმენტად მოგვევლინება სხვა ყოველგვარი ალტერნატივის გარეშე, მაშინ, იგი, უბრალოდ და მარტივად, ძალიან სუსტ შედავებად ჩაითვლება. გარდა იმ განსაკუთრებული შემთხვევებისა, სადაც, რომელიმე კონკრეტული ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფის საშიშროება, რომელიც მომდინარეობს ადეკვატურად ორგანიზებული და დაგეგმარებული დესეგრეგაციიდან, ძალიან ცოტა იქნება. მაშასადამე, შეგვიძლია, ვალია-როთ, რომ სიცოცხლის შემხვედრი უფლება ამ კონტექსტში გვთავაზობს წინააღმდეგობაუნარიანობის გარკვეული ხარისხის შემცველ არგუმენტს თანასწორობის უფლების საწინააღმდეგოდ, მაგრამ, მაინც, მივუთითოთ, რომ ეს არგუმენტი უმნიშვნელო და დაძლევადი წონისაა, ალბათ, საკმარისად ძლიერი დესეგრეგაციის დინების შესანელებლად, თუმცა, არასაკმარისად ძლიერი, ძალიან რომ შეანელოს მისი სვლა.

### C. ეკონომიკა და პრინციპი

უფლებათა თეზისი, საკუთარ დესკრიფციულ ასპექტში, მიუთითებს, რომ რთულ შემთხვევებების გადაწყვეტისას მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებები, ზოგადი წესის მიხედვით, გენერირებულია პრინციპის და არა პოლიტიკის საფუძველზე. ახლანდელი კვლევა, კი, რომელიც ეკონომიკურ თეორიასა და საერთო სამართალს შორის არსებულ ურთიერთკავშირს მიეძღვნა, საპირისპიროს მოასწავებს: რომ მოსამართლეები, თითქმის ყოველთვის, გადაწყვეტილებას უფრო პოლიტიკის საფუძველზე იღებენ, ვიდრე პრინციპის. თუმცა, აუცილებელი სიფრთხილისა და ჯეროვანი გულმოდგინების გამოჩენა გემართებს იმ ორი თეზის განსხვავებისას, რომელთა შესახებაც, როგორც ამბობენ, ამ კვლევის საფუძველზე იყოს მიგნებული. პირველ ყოვლისა, როგორც ზოგიერთი მეცნიერი ამტკიცებს, თითქმის ყველა იმ წესის ირგვლივ, რომელიც მოსამართლეების მიერ არის განვითარებული ისეთ ავბედით დარგებში, როგორიც დელიქტის, სახელშეკრულებო ან საკუთრების სამართლის სფეროებია, შესაძლებელია ვაჩვენოთ, რომ იგი რესურსების უფრო ქმედითი განაწილების ხელშეწყობის კოლექტიურ მიზანს ემსახურება.<sup>8</sup> მეორე, ზოგი კი უთითებს, რომ გარკვეულ შემთხვევებში, მოსამართლეები თავიანთი გადაწყვეტილებების მიღებისას, პირდაპირ და გამოკვეთილად ხელმძღვანელობენ ეკონომიკური პოლიტიკით.<sup>9</sup> ამ თეზათაგან არცერთს ძალუძს, არარად აქციოს უფლებათა თეზისი.

პირველი თეზა არანაირ მითითებას შეიცავს იმ მოსამართლეთა განზრახვაზე, რომლებმაც კონკრეტულ საქმეებზე გადაწყვეტილების მიღებისას, ისეთი წესები დაადგინეს, რომლითაც ეკონომიკური ქმედითობა გაუმჯობესდა. ეს თეზა იმას როდი მოიაზრებს, რომ ამ მოსამართლეთათვის, ცნობილი იყო მათ მიერ

---

<sup>8</sup> იხ., მაგ., R. POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* IO-104 (1972).

<sup>9</sup> იხ., მაგ., Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J. LAW & ECON.I, 19-28 (1960)

დადგენილი წესების ეკონომიკური ღირებულების საკითხი, ან თუნდაც იმას, რომ ისინი თეორიულად მაინც აღიარებდნენ ამ ღირებულების არსებობას, როგორც მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სასარგებლოდ წამოყენებულ არგუმენტს. მტკიცებულება, უმეტესწილად, საპირისპიროს გვამცნობს. მაგალითად, სასამართლოებმა რომლებმაც დანერგეს დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანის დამსაქმებლისაგან ანაზღაურების მოთხოვნის შეუძლებლობის ავბედითი დოქტრინა, რომლის დროსაც, ზიანი, არა უშუალოდ თავად იმ დასაქმებულის ბრალით არის გამოწვეული, რომელმაც მიაყენა მესამე პირს ზიანი, არამედ, როდესაც ასეთი ზიანი სხვა თანამშრომლის ბრალით არის დამდგარი, იფიქრეს, რომ ამ წესის აუცილებლობა სამართლიანობით, და არა სარგებლიანობით იყო განპირობებული, და როდესაც ეს ხსენებული წესი გაუქმდა, მისი გაუქმებაც, როგორც ეს იურისტთა სხვადასხვა თაობის მიერ იქნა სწორად მითითებული, ნაკარნახევი იყო სამართლიანობის და არა სარგებლიანობის არგუმენტი.<sup>10</sup>

თუ ეს პირველი თეზა მყარი და დასაბუთებულია, მაშინ, ეს შესაძლებელია ზოგიერთს მნიშვნელოვან მტკიცებულებად მოეჩვენოს ბოლო ნაწილში აღწერილი ანთროპოლოგიური თეზისისთვის. მათი აზრით, იგი გვეუბნება, რომ მოსამართლეები და ადვოკატები, რომლებიც მათი ჟამისა და დროების ზოგად მორალურ განწყობას ასახავენ, ფიქრობდნენ, რომ კორპორაციებსა და ინდივიდებს ზუსტად ისეთი უფლებები ჰქონდათ, რასაც, მართლაც, წმინდა წყლის გაგებით, წესის უტილიტარიზმი დააკანონებდა ზოგადი კეთილდღეობის მოსახვეჭად. თუმცა, პირველმა თეზამ, შესაძლოა, ერთნაირად კარგად და იგივე დამაჯერებლობით შემოგვთავაზოს იმ მოცემულობის საპირისპირო დასკვნა, რომელიც ესესაა ვახსენე, რომ ჩვენი ახლნადელი იდეები ზოგადი კეთილდღეობის შესახებ, ასახავს ჩვენს იდეებს ინდივიდუალური უფლების შესახებ. მაგალითად, პროფესორი პოზნერი, რესურსების ქმედითი გადანაწილების კონკრეტული

---

<sup>10</sup> იხ., *A Theory of Negligence*, I J. LEGALSTUD. 29, 71 (1972).

კონცეფციის ვარაუდის გათვალისწინებით, მხარს უჭერს ან უკვე მითითებულ თეზას. იგი ამბობს, რომ ზოგიერთი მწირი რესურსის ღირებულება რომელიმე კონკრეტული ინდივიდისათვის იზომება იმ თანხის რაოდენობის განსაზღვრით, რომელსაც იგი გადაიხდიდა ამ რესურსში, ისე, რომ საზოგადოებრივი კეთილდღეობა მაქსიმალური იქნებოდა, როდესაც თითოეული რესურსი ისეთი ადამიანის ხელში მოხვდება, რომელიც გადაიხდიდა უფრო მეტს, ვიდრე სხვა მის ადგილას.<sup>11</sup> მაგრამ, ეს, ძლივსძლივობით შეიძლება ჩაითვალოს ღირებულების თვითკმარ და ნეიტრალურ კონცეფციად. იგი ენათესავება პოლიტიკურ თეორიას, რომელიც ასხივოსნებს კონკურენციას, თუმცა კი, გაცილებით უფრო ნაკლებად ენათესავება უფრო ეგალიტარულ თეორიას, რამეთუ აქვეითებს ღარიბთა მოთხოვნებს, რომლებიც ნაკლებს იხდიან იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ნაკლები სახსრები აქვთ. მაშასადამე, პოზნერის ღირებულებითი კონცეფცია, როგორც ჩანს, იმდენადაა ინდივიდუალური უფლების თეორიის შედეგი, რამდენადაც – მიზეზი. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, პირველი თეზის ანთროპოლოგიური თეზისი საერთოდ არ უქმნის საფრთხეს უფლებათა თეზისს. იმ შემთხვევაშიც, თუ დავუშვებთ, რომ უფლებათა მოსამართლისეული თეორია განისაზღვრება ეკონომიკური ღირებულების რაღაც ინსტიტუტური შეგრძნებით, ვიდრე რაიმე სხვა გზით, მაშინ, შესაძლოა, მაინც ვიმსჯელოთ კიდევ, რომ იგი რთული საქმეების დროს მისაღები გადანყვეტილებების დასასაბუთებლად ეყრდნობა ამ თეორიას და არა ეკონომიკურ ანალიზს.

თუმცა, მეორე თეზა, რომელიც განვასხვავეთ, შესაძლებელია, უფრო სერიოზული გამოწვევის შთაბეჭდილებას ტოვებდეს. თუ მოსამართლეები ზოგიერთი შემთხვევის განხილვის დროს პირდაპირ ეხებიან ეკონომიკურ პოლიტიკას, მაშინ, ეს საქმეები, უბრალოდ ვერ იქნება აღქმული ჯეროვან მტკიცებულებებად ანთროპოლოგიური თეზისისთვის. განსწავლული ჰენდის დაუდევრობის თეორია, მოცემულ შემთხვევაში, ეკონომიკასთან ამ პირდაპირი მითითების ყველაზე ნაცნობი და ცხადი მაგალითია.

---

<sup>11</sup> R. POSNER, იხ., მე-8 სქოლიო, გვ.4.

უხეშად თუ ვიტყვით, ის ამბობს, რომ იმის განსაზღვრისა და შეფასების ტესტი, იყო თუ არა მოპასუხის მოქმედება არა-გონივრული, და მაშასადამე, პრაქტიკაში გამოსაყენებელი, არის ეკონომიკური ტესტი, რომელიც სვამს შეკითხვას და ცდილობს გამოარკვიოს შეიძლო თუ არა მოპასუხეს შემთხვევის თავიდან აცილება იმგვარად, რომ თავად, მოსარჩელის ქონებისათვის მიყენებულ ზიანზე ნაკლები ხარჯი დაჯდომოდა უბედური შემთხვევა რომ მომხდარიყო, რომლის დროსაც ინციდენტის არსებობის შეუძლებლობა მხედველობაში არ უნდა მიიღებოდა.<sup>12</sup> შეიძლება ითქვას, რომ ეს ეკონომიკური ტესტი არის უფრო პოლიტიკის, ვიდრე პრინციპის არგუმენტი, ვინაიდან იგი მისაღებ გადაწყვეტილებას იმის განსაზღვრას უკავშირებს, გაუმჯობესდებოდა თუ არა კოლექტიური კეთილდღეობა უფრო მეტად უბედური შემთხვევების მოხდენის დაშვებით ან იმდენის დახარჯვით, რაც აუცილებელია მათი თავიდან ასაცილებლად. თუ ასეა, მაშინ, საქმეები, რომლებშიც გამოყენებულია ისეთი ტესტი, ისეთი როგორიც მაგალითად ჰენდმა ცალსახად გამოიყენა, მნიშვნელობა არ აქვს რამდენად იშვიათი შეიძლება ყოფილიყო მათი გამოყენება, ისინი მაინც კონტრარგუმენტებად წარსდგებოდნენ უფლებათა თეზისის წინაშე.

მაგრამ ვარაუდი, რომ ნებისმიერი სახის ეკონომიკური გაანგარიშება აუცილებლად პოლიტიკის არგუმენტი უნდა იყოს, მხედველობაში ვერ იღებს აბსტრაქტულ და კონკრეტულ უფლებებს შორის არსებულ განსხვავებას. აბსტრაქტული უფლება, ისეთი როგორიცაა, მაგალითად, უფლება ისაუბრო პოლიტიკურ საკითხებზე, საერთოდ არ ითვალისწინებს კონკურენტ უფლებებს; კონკრეტული უფლებები კი, მეორე მხრივ, ასახავს ასეთი კონკურენტის ზეგავლენას. გარკვეული ტიპის საქმეებში, არგუმენტი მომდინარე კონკურენტული აბსტრაქტული პრინცი-

---

<sup>12</sup> *United States v. Carroll Towing Co.*, 359 F.2d 169, 173 (2d Cir. 1947). Coase, მე-9 სქოლიო, გვ.22-23. აქ სხვა მაგალითებიც არის მოცემული, უმეტესად, ზიანის წყაროსთან დაკავშირებულ საქმეებზე, რომლებშიც განიმარტა, რომ მოსარჩელის მიერ თავისი საკუთრების გამოყენებაში „გონივრული“ ჩარევა არაა ზიანის წყარო.

პებიდან კონკრეტულ უფლებებამდე, შესაძლებელია გამოითქვას ეკონომიკის ენაზე. განვიხილოთ პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, საზოგადოების თითოეულ წევრს უფლება აქვს, რომ საზოგადოების ყველა სხვა დანარჩენი წევრი, მას მინიმალური პატივისცემით მოექცეს ჰუმანური პრინციპებიდან გამომდინარე.<sup>13</sup> ეს ერთობ აბსტრაქტული პრინციპია: იგი კონკრეტული შემთხვევების დროს მოითხოვს გარკვეული წონასწორობის დაცვას, ერთი მხრივ, იმ ადამიანების ინტერესებს შორის რომლებიც უნდა იყვნენ დაცულნი, ხოლო მეორე მხრივ, იმ ადამიანთა თავისუფლებას შორის, რომელთაგანაც, პრინციპი მოითხოვს პატივისცემისა და კეთილგანწყობის ბუნდოვან ხარისხს. ბუნებრივია, განსაკუთრებით კი, მაშინ როდესაც ეკონომიკური ლექსიკონი პოპულარულობის ზენიტშია, განმარტო სათანადო ბალანსი განსხვავებულ პირობებში მყოფი ამ ორი მხარის სარგებლიანობის რაოდენობათა შედარებით. თუ ერთი ადამიანი მოქმედებს იმგვარად, რომ ძალუძს განჭვრიტოს, რომ კონკრეტული მოქმედებით ზიანს მიაცენებს სხვა ადამიანს, და თანაც ისე, რომ ამ წყვილის კოლექტიური სარგებლიანობა მკვეთრად შემცირდება მისი მოქმედების შედეგად, მაშინ გამოდის, რომ იგი არ მოქმედებს გულისხმიერებისა და გულმოდგინების მოთხოვნების ჯეროვანი გათვალისწინებით. მაგალითად, თუ მას ამ ტკივილის გადატანა და დაზღვევა ასე ვთქვათ უფრო იაფად შეუძლია ვიდრე სხვას, მაშინ იგი იქამდე, არ გამოიჩენს ჯეროვან გულმოდგინებასა და გულისხმიერებას, სანამ, წინდახედულობის ამ ზომებს არ უზრუნველყოფს ან ამ დაზღვევას არ მოაწესრიგებს.

არგუმენტის აღნიშნული თვისება არასგზით უნდა გავიგოთ ისე, თითქოს რამენაირად ახალია, თუმცა კი, შესაძლებელია,

---

<sup>13</sup> პრინციპის უფრო დეტალიზებულმა არგუმენტმა, შესაძლებელია უკეთესი დასაბუთება უზრუნველყოს ჰენდის ტესტისთვის, ვიდრე ამას ეს მარტივი პრინციპი აკეთებს. უფრო დახვეწილი არგუმენტი ჩრდილოდასავლეთის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლაში, 1975 წლის მარტის თვეში ჩატარებული როზენტალის ლექციების ციკლისას, აღვწერე. თუმცა, მარტივი პრინციპი, წინამდებარე მიზნებისათვის, უზრუნველყოფს საკმარისად კარგ დასაბუთებას.

მისი ეკონომიკური საბურველი ნამდვილად ახალი იყოს. ფილოსოფოსები უკვე დიდი ხანია განიხილავენ ჰიპოთეტურ შემთხვევებს, ამონებენ რა, ზრუნვის იმ დონესა და ხარისხს, რაც საზოგადოების ერთ რომელიმე წევრს მართებს მეორის მიმართ. მაგალითად, თუ ერთი ადამიანი იხრჩობა და მეორეს მისი გადარჩენა საკუთარი თავისთვის მინიმალური რისკის განევით შეუძლია, მაშინ პირველს აქვს მორალური უფლება გადარჩეს მეორეს დახმარებით. ამ თეზას ალბათ იოლად შევგომსავთ ეკონომიკური სარჩულით: თუ ორივე ადამიანის კოლექტიური სარგებლიანობა ერთობ მკვეთრად უმჯობესდება გადარჩენით, მაშინ, ადამიანს, რომელიც იხრჩობა აქვს უფლება გადარჩენის ამ კონკრეტულ აქტზე, ხოლო, სავარაუდო გადამრჩენელი კი, მოვალეა იხსნას ამ ადამიანის სიცოცხლე მოსპობისგან. პარალელური სამართლებრივი თეზა, რა თქმა უნდა, შესაძლოა, ამაზე ბევრად უფრო კომპლექსური იყოს. იგი შესაძლებელია აკონკრეტებდეს განსაკორტებულ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომელშიც, საკვანძო საკითხი ის კი არაა მკვეთრად უმჯობესდება თუ არა ამ ორი ადამიანის საერთო სარგებლიანობა, არამედ, გადამწყვეტია მართოდენ ის, მარგინალურად მაინც თუ უმჯობესდება იგი. ამან შესაძლოა შემდეგი საკითხი დააყენოს დღის წესრიგში, მაგალითად, როდესაც ერთი ადამიანის პოზიტიური ქმედება, როგორც განსხვავებული კატეგორია იმისაგან რასაც მოქმედებისაგან თავის შეკავებას ვუნოდებთ, ქმნის ადამიანისათვის ან სხვა ადამიანის ქონებისათვის ზიანის მიყენების პირდაპირ და განჭვრეტად რისკს. თუ უფლებათა თეზისი სარწმუნოა, მაშინ, რა თქმა უნდა, არცერთ მოსამართლეს შეუძლია ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის მოხმობა იქამდე სანამ არ დარწმუნდება, რომ მინიმალური პატივისცემის პრინციპი ადგენს აბსტრაქტულ სამართლებრივ უფლებას; მაგრამ, თუ იგი მაინც მოიხმობს, მაშინ მას შეუძლია საკუთარი არგუმენტი ეკონომიკური სარჩულით შემოსოს, ისე რომ ამის მეოხებით, იმვადროულად, თავად ამ არგუმენტის თვისების ცვლილება არ გამოიწვიოს პრინციპიდან პოლიტიკაზე.

ვინაიდან, ჰენდის ტესტი და პარალელური არგუმენტი დახრობის საფრთხის წინაშე მყოფი ადამიანის გადარჩენის შესახებ, წარმოადგენს კონკურენტული უფლებების დათმობის მეთოდებს, რამეთუ ისინი განიხილავენ მხოლოდ იმათ კეთილდღეობას, რომელთა აბსტრაქტული უფლებებიც დგას საფრთხის წინაშე. ისინი არ ითვალისწინებენ ხარჯებს ან სარგებელს ფართო გაგებით საზოგადოებისთვის, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს თვითონ იმ ადამიანთა კეთილდღეობაშია ასახული, რომელთა უფლებებსაც ეხებათ საქმე. ადვილად შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ არგუმენტი, რომელიც დათმობაზე არ მიდის ამ შეზღუდვებთან. დავუშვათ ვიღაც ამტკიცებს რომ, პრინციპი, რომელიც მოითხოვს გადარჩენას მინიმალური რისკის შემთხვევაში, უნდა შეიცვალოს ისე, რომ გადანყვეტილება ამავდროულად დაეფუძნოს არა დაზარალებულისა და გადამრჩენელის საერთო სარგებლიანობის რაღაც გარკვეულ ფუნქციას, არამედ, საზოგადოების, როგორც ერთი მთელის, მარგინალურ სარგებლიანობას, ისე, რომ გადამრჩენელმა მხედველობაში აუცილებლად უნდა მიიღოს არა მხოლოდ მისი ან დაზარალებულის წინააღმდეგ მიმართული შედარებითი რისკები, არამედ ამ ორის შედარებითი სოციალური მნიშვნელობა. აქედან შესაძლებელია გამოვძინარეობდეს, რომ ვინმე უმნიშვნელო ადამიანმა საკუთარ სიცოცხლეს საფრთხე უნდა შეუქმნას ბანკის პრეზიდენტის გადასარჩენად, თუმცა, ეს უკანასკნელი, ალბათ, თავსაც კი არასდროს შეინუხებს ოდესმე ვინმეს გადასარჩენად. ეს არგუმენტი უკვე აღარ არის პრინციპის არგუმენტი, რადგან, მიიჩნევს რა, რომ დაზარალებულს, სრული ამ სიტყვის მნიშვნელობით, უფლება აქვს საერთოდ არაფერზე, გარდა, მისი მოლოდინებისა საერთო სარგებლიანობის საბურველქვეშ. ჰენდის ფორმულა და უფრო მისი დახვეწილი ცვლადები არაა ამ თვისების შემცველი არგუმენტები; ისინი არ უქვემდებარებენ ინდივიდუალურ უფლებას რაიმე კოლექტიურ მიზანს, თუმცა კი, გვთავაზობენ აბსტრაქტულ უფლებაში არსებული კონკურენტული პრეტენზიების შეპირისპირების მექანიზმს.

მხოლოდ დაუდევრობის საქმეები როდი განეკუთვნება ისეთ საქმეთა რიცხვს, სადაც, მოსამართლეები თმობენ აბსტრაქტულ უფლებებს კონკრეტული უფლებების განსაზღვრისას. თუ მოსამართლე უთითებს საზოგადოებრივ უსაფრთხოებაზე ან სასიცოცხლო მნიშვნელობის მქონე რომელიმე ზოგიერთი რესურსის დეფიციტზე, როგორც, მაგალითად, გარკვეული აბსტრაქტული უფლების შეზღუდვისათვის განკუთვნილ რაიმე საფუძველზე, მაშინ მის მიერ უფლებათა შეზღუდვის ამ საფუძველების მოშველიება, შესაძლოა გაგებულ იქნეს, როგორც, იმ ადამიანთა კონკურენტული უფლებების მოშველიებად, რომელთა უსაფრთხოებაც შეეწირება ამას მსხვერპლად, ან ამ რესურსის სამართლიანი წილი, რომელიც მას ეკუთვნის, რისკის წინაშე აღმოჩნდება, იმ შემთხვევაში, თუ აბსტრაქტული უფლება კონკრეტული გახდება. მისი არგუმენტი პრინციპის არგუმენტია, იმ შემთხვევაში, თუ იგი პატივს სცემს ასეთ არგუმენტთა დისტრიბუციულ მოთხოვნებს და ემორჩილება ნაშრომის ბოლო სექციაში განხილულ შეზღუდვას: რომ კონკურენტი პრინციპის წონა შეიძლება უფრო ცოტა იყოს, ვიდრე, პარალელური პოლიტიკის შესაბამისი წონა. უამრავი სახის მაგალითს ვპოულობთ ხოლმე ჩვენთვის კარგად ნაცნობ არგუმენტში, რომლის მიხედვითაც გარკვეული სახის სარჩელებს სასამართლო არ უნდა იღებდეს წარმოებაში, რამეთუ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს აუცილებლად გამოიწვევდა სასამართლოების სასამართლო პროცესთა „ჭაობში“ ჩათრევას. სასამართლო მიიჩნევს, რომ, თუ იგი მაინც მიიღებდა წარმოებაში ასეთი ტიპის სარჩელებს, მაშინ მას, ნაკლები დრო დარჩებოდა იმ სარჩელთა დროულად განილვისთვის, რომლებიც იმ უფლებათა დაცვას ისახავს მიზნად, რაც, ერთად აღებული, უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე იმ უფლებებთან დაკავშირებული სარჩელები, რომელთა განუხილველად დატოვებასაც გვთავაზობს სასამართლო.

ეს შესაფერისი მომენტია, უფლებათა თეზისის გარკვეული შეზღუდვის შესამჩნევად. იგი შესამჩნევი ხდება სტანდარტულ სამოქალაქო საქმეებში, რომლებშიც გაბატონებული ვარაუდი იმაში მდგომარეობს, რომ სასამართლო პროცესზე მოდავე მხარე-

თავან ერთერთს აქვს უფლება მოიგოს; მაგრამ, იგი ასიმეტრიულ მდგომარეობაში მხოლოდ მაშინაა, როდესაც ასეთი ვარაუდის გამოთქმა არ არის შესაძლებელი. ბრალდებულს სისხლის სამართლის საქმეში უფლება აქვს, საქმეზე გადანყვეტილება მის სასარგებლოდ იქნეს გამოტანილი, თუ ის უდანაშაულოა, მაგრამ, სახელმწიფოს არანაირ პარალელურ უფლებას ფლობს მის გამართლებაზე, თუკი იგი დამნაშავეა. ამრიგად, სასამართლომ შესაძლებელია ბრალდებულის სასარგებლოდ გამოიტანოს გადანყვეტილება რომელიმე რთულ საქმეში, სადაც, მაგალითად, მტკიცებულების წესებს ამონმებს პოლიტიკის არგუმენტის საფუძველზე, რომელიც არ მოიაზრებს იმას, რომ ბრალდებულს რაიმე უფლება აქვს, იყოს გამართლებული. უზენაესმა სასამართლომ, საქმეში *Linkletter v. Walker*,<sup>14</sup> მიუთითა, რომ მისი წინა გადანყვეტილება, რომელიც მან მიიღო *Mapp v. Ohio*-ში<sup>15</sup> ზემოხსენებული კატეგორიის საქმეთა რიცხვს მიეკუთვნებოდა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ შეცვალა წესები უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულების წარდგენის დასაშვებობის შესახებ, არა იმიტომ, რომ ქალბატონ მეფს რაიმე უფლება ჰქონდა, რომ აღნიშნული მტკიცებულება არ გამოყენებულიყო, თუ იგი დასაშვებად იქნებოდა ცნობილი, არამედ, იმიტომ, რომ მოეხდინა პოლიციელთა მხრიდან მომავალში მტკიცებულებათა ასეთი გზებით შეგროვების პრევენცია. არ ვგულისხმობ, რომ ამ საფუძვლებზე დაყრდნობით მიღებული კონსტიტუციური გადანყვეტილება ჯეროვანია, ან თუნდაც იმას, რომ სასამართლოს მიერ მიღებული წინა გადანყვეტილების ის ახლანდელი აღწერა, რომელიც მან შემოგვთავა, ზუსტი იყო. ჩემი ერთადერთი სურვილია ყურადღება გავამახვილოთ თუ როგორ განსხვავდება სისხლის სამართლებრივი გამოძიების გეომეტრია, რომელიც არ ადგენს ერთმანეთის წინააღმდეგ მიმართულ საპირისპირო უფლებებს რომელიმე საქმეში, სტანდარტული სამოქალაქო საქმისგან, სადაც, უფლებათა თეზისი სიმეტრიულად ხდება შესამჩნევი.

---

<sup>14</sup> 381 U.S. 618 (1965).

<sup>15</sup> 367 U.S. 643 (1961).

### თავი III. ინსტიტუციური უფლებები

უფლებათა თეზისის მიხედვით, მოსამართლეები რთულ შემთხვევებზე გადაწყვეტილებას იღებენ კონკრეტული უფლების აღიარებით ან მათი უარყოფით. მაგრამ კონკრეტულ უფლებებს, რომლებსაც მოსამართლეები ეყრდნობიან, კიდევ ორი სხვა მახასიათებელი უნდა ჰქონდეს. ისინი უნდა იყოს ინსტიტუციური და არა სადამფუძნებლო უფლებები და უფრო მეტად სამართლებრივი უნდა იყოს, ვიდრე ინსტიტუციური უფლებების რომელიმე სხვა ზოგიერთი ფორმაა. ამრიგად კი, არ შეგვიძლია თეზისის შეფასება ან მისი შემოწმება ამ განსხვავების შემდგომი და დამატებითი გაანალიზების გარეშე.

ინსტიტუციური უფლებები შესაძლოა მოიძებნებოდეს ფრიად განსხვავებული ხასიათის მქონე ინსტიტუტებში. ჭადრაკის მოთამაშეს აქვს „ჭადრაკისებური“ უფლება, მოიპოვოს ქულა ტურნირში, თუკი მოწინააღმდეგეს ქიშსა და შამათს უთავაზებს. დემოკრატიულ სახელმწიფოში მცხოვრებ მოქალაქეს აქვს საკანონმდებლო უფლება ისეთი სტატუტის ამოქმედებაზე, რომლებიც მისი სიტყვის თავისუფლების დასაცავადაა აუცილებელი. ჭადრაკის შემთხვევაში, ინსტიტუციური უფლებები დგინდება დამფუძნებელი და მარეგულირებელი წესებით, რომლებიც, საკუთრივ თამაშს ან ტურნირს ეკუთვნის. ჭადრაკი, მოცემულ შემთხვევაში, ავტონომიური ინსტიტუტია; ვგულისხმობ რა, რომ მის მონაწილეებს შორის ის საკითხი ერთობ ცხადი და გასაგებია, რომ არავის ძალუძს მოითხოვოს ინსტიტუციური უფლება ზოგად მორალზე პირდაპირი მითითების მეშვეობით. მაგალითად, არავის შეუძლია ამტკიცოს, რომ მან მოიხვეჭა უფლება დასახელდეს გამარჯვებულად მისი ზოგადი დამსახურების გათვალისწინებით. მაგრამ კანონმდებლობა, ამ თვალსაზრისით, მხოლოდ ნაწილობრივ ავტონომიური. არსებობს განსაკუთრებული კონსტიტუციური და მარეგულირებელი წესები, რომლებიც განმარტავს, თუ რას წარმოადგენს საკანონმდებლო ორგანო, და ვინ მიეკუთვნება მას, როგორ აძლევს ხმას, და რომ ამ უკანასკნელს როდი ხელეწიფება დაანესოს რაიმე რელიგია. მაგრამ ეს წესები, რომლებიც

ექსკლუზიურად კანონმდებლობას ეკუთვნის, იშვიათადაა საკმარისი, რათა განისაზღვროს, აქვს თუ არა ცალკეულ მოქალაქეს ინსტიტუციური უფლება რომელიმე სტატუტის ამოქმედებაზე; მაგალითად, ისინი არ წყვეტენ, აქვთ თუ არა მათ უფლება მინიმალური ხელფასის მარეგულირებელ კანონმდებლობაზე. არსებობს მოლოდინი, რომ მოქალაქეები, ასეთ უფლებებზე კამათისას, მიმართავენ პოლიტიკური მორალის უზოგადეს ანალიტიკურ ასპექტებს.

იმ ფაქტს, რომ ზოგიერთი ინსტიტუტი მთლიანად, ხოლო ზოგიც კი ნაწილობრივ ავტონომიური, თან სდევს ან უკვე ხსენებული ის შედეგი, რომ ინსტიტუციური უფლებები, რომელსაც პოლიტიკური თეორია აღიარებს, შესაძლებელია განსხვავდებოდეს იმ სადამფუძნებლო უფლებებისაგან, რომელსაც უზრუნველყოფს. მიუხედავად ამისა, ინსტიტუციური უფლებები მაინც ნამდვილი უფლებებია. მაშინაც კი, თუ დავუშვებთ, რომ ღარიბს აქვს აბსტრაქტული სადამფუძნებლო უფლება იმ თანხაზე, რომელიც მდიდრის ჯიბიდან არის ამოღებული, უბრალოდ მხოლოდ მოულოდნელი კი არ იქნებოდა, არამედ არასწორიც, ჭადრაკის ტურნირის მსაჯებს ფულადი საპრიზო ჯილდო, ყველაზე ღარიბი მონაწილისათვის რომ მიეკუთვნებინათ, და არა იმ მოთამაშისათვის, რომელმაც ყველაზე მეტი ქულის მოგროვება შეძლო. ეს საერთოდ ვერ გაგვამართლებდა თუ ვიცყოდით, რომ, ვინაიდან, სატურინრო უფლებები უბრალოდ აღწერს იმ აუცილებელ და საჭირო პირობებს, რომელსაც იმიტომ საჭიროებს ტურნირი, რომ ჭადრაკის ტურნირად იწოდოს, მაშინ, გამოდის, რომ მსაჯი მართებულად მოქმედებს იქამდე, სანამ, ჯილდოს გადაცემისას არ იყენებს სიტყვა „ჭადრაკს“. მოთამაშეები იმ შეგრძნებით მონაწილეობენ ჭადრაკის ტურნირში, რომ ჭადრაკის წესები თითოეულ მათგანზე თანაბრად გავრცელდება; ისინი ფლობენ ნამდვილ უფლებას, რომ აღსრულდეს ეს წესები, მხოლოდ ისინი და სხვა არავინ.

ინსტიტუციური ავტონომია გამოყოფს პოლიტიკური თანამდებობის პირის ინსტიტუციურ მოვალეობას სადამფუძნებლო პოლიტიკური მორალის უდიდესი ნაწილისგან. მაგრამ, რამდენად

ფართოდ ვრცელდება ამ იზოლაციის ძალა? სრულიად იზოლირებული ინსტიტუციის ისეთ შემთხვევაშიც კი, მაგალითად როგორც ჭადრაკია, ზოგიერთ წესს დასჭირდება განმარტება ან კიდევ უფრო ცხადყოფა, მანამ, სანამ, სავარაუდოდ, რომელიმე თანამდებობის პირი შეძლებს მათ გარკვეულ გარემოებებში აღსრულებას. დავუშვათ, ჭადრაკის ტურნირის ერთ-ერთი წესი გვამცნობს, რომ მსაჯს შეუძლია თამაში გაუქმებულად გამოაცხადოს თუ ერთი მოთამაშე „უმიზეზოდ“ ალიზიანებს მეორეს თამაშის მიმდინარეობისას. წესის ენა არ განმარტავს თუ რა ითვლება „უსაფუძვლო“ გალიზიანებად; მაგალითად, მოცემულ წესს, აგრეთვე, არ ძალუძს გადაწყვეტოს, „უსაფუძვლოდ“ ალიზიანებს თუ არა ერთი მოთამაშე მეორეს, როდესაც განუწყვეტლივ უღიმის საკუთარ ოპონენტს თანაც ისე, რომ იგი წყობიდან გამოჰყავს, როგორც მაგალითად, ერთ დროს, რუსი დიდოსტატი ტალი უღიმოდა ფიშერს.

მსაჯი არ არის თავისუფალი დაეყრდნოს საკუთარ ფუნდამენტურ რწმენას ამ რთული შემთხვევის გადაწყვეტისას. იგი შესაძლოა იზიარებდეს, როგორც პოლიტიკური თეორიის განზომილებაში შემავალ საკითხს, რომ ინდივიდებს უფლება აქვთ თანაბარ კეთილდღეობაზე ინტელექტუალურ შესაძლებლობათა განურჩევლად. თუმცა, მაინც არასწორად ჩავუთვლიდით მსაჯს, რთული შემთხვევების გადაწყვეტის პროცესში, თამაშის გაუქმების უფლების წესით ხელმძღვანელობისას, ამგვარი რწმენისთვის რომ მიენიჭებინა გადამწყვეტი უპირატესობა. მაგალითად, იმის გადაწყვეტისას, თუ ვის უნდა მოეგო თამაში, იგი ვერ იტყოდა, რომ გამალიზიანებელი ქცევა იქამდე ითვლება მიზანშეწონილად, სანამ მას ინტელექტუალური უნარის მნიშვნელობის შემცირების ძალა არ შესწევს. მონაწილეები და ზოგადად საზოგადოებაც, იტყვის, რომ მსაჯის მოვალეობა ზუსტად საპირისპიროა. ვინაიდან, ჭადრაკი ინტელექტუალური თამაშია, მან თამაშის გაუქმების წესი უნდა გამოიყენოს კონკურსში ინტელექტის როლის დასაცავად, და არა მის საფრთხეში ჩასაგდებად.

მაშინ, გამოდის, რომ ჭადრაკის მსაჯის შემთხვევის მსგავსად, იმ პოლიტიკური თანამდებობის პირის ჩინებული მაგალითიც

გვაქვს, რომელთა გადანყვეტილებებიც ინსტიტუციური უფლებების შესახებ, ზოგადი წესის თანახმად აღიქმება, რომ ინსტიტუციური შეზღუდვების მიერაა მართული, მაშინაც, კი, როდესაც ამ შეზღუდვების ძალა ნათელი არ არის. ჩვენ როდი ვფიქრობთ, რომ მას ძალუძს კანონები შუალედურად, განუსაზღვრელ წესთა „ღია ტექსტურაში“ გამოსცეს.<sup>16</sup> თუ თამაშის გაუქმების წესის ერთი რომელიმე განმარტება, დაიცავს თამაშის ხასიათს, ხოლო მეორე განმარტება კი არა, მაშინ, მონაწილეებს უფლება აქვთ პირველ განმარტებაზე. შესაძლებელია იმედიც გვქონდეს, რომ ამ შედარებით მარტივი შემთხვევის ანალიზისას, შევძლებთ რთულ შემთხვევებში ინსტიტუციური უფლებების ისეთი ზოგადი თვისების პოვნას, რომელიც გავლენას იქონიებს მოსამართლის გადანყვეტილებაზე სასამართლოს წინაშე არებულ საქმეებს შორის რომელიმე მიმდინარე რთული შემთხვევის გადანყვეტისას.

მე ვთქვი, რომ ჭადრაკის თამაშს ისეთი ხასიათი აქვს, რომელსაც მსაჯის გადანყვეტილებები პატივს უნდა სცემდეს. რა იგულისხმება აქ? საიდან იცის მსაჯმა, რომ ჭადრაკი ინტელექტუალური თამაშია და არა შემთხვევითობაზე დაფუძნებული, ანდაც კიდევ ციფრული ბალეტი? მან შესაძლოა იმის ახსნით დაიწყოს, რაც ისედაც ყველამ იცის. თითოეულ ინსტიტუტს მასში მონაწილე პირები ინსტიტუტის რომელიმე ერთობ უხემ კატეგორიაში ათავსებენ; ამას ყველა უფრო თამაშად აღიქვამს, ვიდრე რელიგიურ ცერემონიად, ვარჯიშის ფორმად ან პოლიტიკურ პროცესად. სწორედ, ამ მიზეზის გათვალისწინებით, ჭადრაკისათვის ის მოცემულობა, რომ იგი უფრო თამაშია ვიდრე ციფრულ უნარებში ვარჯიში, განმარტებით-განსაზღვრებითია. ეს ჩვეულებები, რომლებიც გამოხატულია განწყობებსა და მანერებში, ასევე, ისტორიაში, – გადამწყვეტია. თუ ყველა ჩათვლის, რომ ჭადრაკი შემთხვევითობაზე დაფუძნებული თამაშია, თანაც ისე, რომ როდესაც ვინმე გამარჯვებულისათვის განკუთვნილ *en prise*-ს მოიპოვებს, სხვა დანარჩენ მონაწილეებს მხოლოდ ისლა

---

<sup>16</sup> იხ., ზოგადად, H.L.A. HART, THE CONCEPT OF LAW 121-32 (1961).

დარჩენიათ, რომ საკუთარ ბედ-იღბალს შეუკურთხონ და სხვა არაფერი, მაშინ, გამოდის, რომ ჭადრაკი შემთხვევითობაზე დაფუძნებული, მაგრამ ძალიან ცუდი თამაშია.

თუმცა ეს ჩვეულებები ამოიწურება და შესაძლებელია იქამდეც ამოიწუროს, სანამ მსაჯი საკმარის ჩვეულებას მიაკვლევს ტალის ღიმილის შემთხვევის გადასაწყვეტად. თუმცა ასევე მნიშვნელოვანია იმის გაგებაც, რომ ჩვეულებები რაღაც მანქანებით მაინც იღვევა ხოლმე. ისინი როდი არიან არასრულყოფილები ბოლოგვერდნაკლული წიგნის მსგავსად, თუმცა კი ერთობ აბსტრაქტულებად გვევლინებიან, ისე, რომ მათი სრულყოფილი ძალა შესაძლებელია მოხელთებულ იქნეს იმ კონცეფციაში, რომელიც თავად აღიარებს სხვადასხვა კონცეფციის არსებობას, ანუ, სადავო კონცეფციაში.<sup>17</sup> მსაჯმა ამ კონცეფციათაგან ერთი უნდა ამოირჩიოს, არა იმიტომ, რომ შეავსოს ჩვეულება, არამედ, რათა აღასრულოს იგი. მან საკუთარი თავისათვის სხვადასხვა ტიპისა და კატეგორიის შეკითხვების დასმით აუცილებლად უნდა ააგოს თამაშის ხასიათი. გამომდინარე იქიდან, რომ ჭადრაკი ინტელექტუალური თამაშია, არის თუ არა იგი, გარკვეული თვალსაზრისით მაინც, ინტელექტუალური მსგავსად პოკერისა, რომელიც ფსიქოლოგიური დაშინების უნარს მოიცავს? ან არის თუ არა იგი, მათემატიკის მსგავსად, გარკვეული თვალსაზრისით მაინც, ინტელექტუალური, რომელიც ამ უნარს არ მოიცავს? პირველი ტიპის შეკითხვები მისგან მოითხოვს უფრო გულმოდგინედ დააკვირდეს თამაშს, რათა განსაზღვროს, უჭერს თუ არა მისი ხასიათი მხარს რომელიმეს ინტელექტის ჩამოთვლილ კონცეფციათაგან? ერთს ან სხვას? მაგრამ კიდევ მან უეჭველად უნდა დასვას სხვა ტიპის შეკითხვებიც. იმის გათვალისწინებით, რომ ჭადრაკი გარკვეული სახის ინტელექტუალურ თამაშთა რიცხვს განეკუთვნება, რა დასკვნა უნდა გაკეთდეს ამ მოცემულობიდან იმის შესახებ, თუ რა უნდა ითვლებოდეს

---

<sup>17</sup> იხ., Gallie, *Essentially Contested Concepts*, 56 PROCEEDINGS OF THE ARISTOTELIAN SOCIETY 167, 167-68 (1955-56). იხ., ასევე, Dworkin, *The Jurisprudence of Richard Nixon*, NEW YORK REVIEW OF BOOKS, May 4, 1972, at 27.

გონივრულ ქცევად ჭადრაკის თამაშისას? არის თუ არა ფსიქოლოგიური ზენოლის ან ასეთი ზენოლისათვის წინააღმდეგობის განევის უნარი, ჭეშმარიტად ინტელექტუალური ხასიათის? ეს შეკითხვები მსაჯისგან თავად ინტელექტის უფრო ღრმად გააზრებას მოითხოვს.

მსაჯის გაანგარიშებები, იმ შემთხვევაში, თუ ისინი გონივრულია, უკვე ხსენებულ ორი სახის შეკითხვას შორის იმერყეებს, თანდათანობით შეამცირებს რა იმ შეკითხვათა ოდენობას, რომლებიც შემდეგ ეტაპზე უნდა დაისვას. პირველად, მან ინტელექტის კონცეფციას დაკვირვებით, შესაძლოა ინტელექტის სხვადასხვა კონცეპტი გამოავლინოს. პირველ საფეხურზე შესაძლებელია დაუშვას კიდევ, რომ, მაგალითად, ბალეტში საქმიანობისას გამომუშავებული გარკვეული ფიზიკური გრაციოზულობა ინტელექტის ერთ-ერთი ფორმაა. თუმცა, შემდგომ ეს განსხვავებული კონცეპტები თამაშის წესებთან და დამკვიდრებულ პრაქტიკასთან მიმართებით უნდა შეამონმოს. ეს ტესტი კი, თავის მხრივ, ფიზიკური ინტელექტის ნებისმიერ კონცეფციას უმაღვე გაიყვანს თამაშიდან. მაგრამ მან შესაძლებელია არ გამიჯნოს კონცეფცია, რომელიც მოიცავს ფსიქოლოგიურ ზენოლას იმ კონცეფციისგან, რომელიც, პირიქით, უარყოფს მას, რამეთუ ამ კონცეფციათაგან თითოეული, სავარაუდოდ, წარმოგვიდგენდა საკუთარ თეორიას იმ წესებისა და პრაქტიკის შესახებ, რომელიც განმარტების თუნდაც ნებისმიერი უზოგადესი კანონიკის თანახმად, ჭეშმარიტად უპირატესი როდია იმ თეორიასთან შედარებით, რომელიც რომელიმე მეორე კონცეფციის მიერაა შემოთავაზებული. შემდეგ მსაჯი საკუთარ თავს აუცილებლად უნდა ჩაეკითხოს იმის შესახებ, წარმოდგენილთაგან კონკრეტულად რომელი თეორია გვთავაზობს იმის უფრო სიღრმისეულ და უფრო წარმატებულ კონცეფციას, თუ რა არის ის, რასაც ჭეშმარიტად ვუნოდებთ ინტელექტს. მისი გაანგარიშებები, ამგვარად აღქმული, მერყეობს გონის ფილოსოფიასა და ინსტიტუციურ ფაქტებს შორის, რომელთა ხასიათსა და თვისებასაც მან ნათელი აუცილებლად უნდა მოჰფინოს.

ეს, რა თქმა უნდა, გაანგარიშებათა ის ახირებული რეკონსტრუქციაა, რომელიც არასოდეს მოხდება; თამაშის ნებისმიერი პოლიტიკური თანამდებობის პირისეული გაგება, მისი მოღვაწეობისას ვითარდება და იგი საკუთარი შეფასების დროს მას უფრო სათავისოდ გამოიყენებს, ვიდრე დაუქვემდებარებს. თუმცა რეკონსტრუქცია საშუალებას გვაძლევს, ვიხილოთ, თუ როგორ ვინროვდება თამაშის ხასიათის კონცეფცია კონკრეტულ ინსტიტუციურ პრობლემამდე. ავტონომიური ინსტიტუტის დაფუძნებისთანავე, ისეთი ინსტიტუტის, რომელში მონაწილეები ინსტიტუციურ უფლებებს ფლობენ საკუთრივ ამ ინსტიტუტის გამგებლობაში არსებულ განსხვავებულ წესთა საბურველ ქვეშ, შესაძლებელია წარმოიშვას ისეთი რთული შემთხვევები, რომელთათვისაც თავად ამ შემთხვევის ბუნების გათვალისწინებით, სავარაუდოდ უცილობლად უნდა მოიძებნებოდეს პასუხი. თუ ტალს არ გააჩნია უფლება, რომ თამაში გაგრძელდეს, ეს უეჭველად საკუთრივ თამაშის გაუქმების წესის მეოხებით უნდა მოხდეს, რაც, ყოველივეს ჯეროვნად გათვიცნობიერების შემთხვევაში, მსაჯის ჩარევას ასაბუთებს; თუ ის მართლაც ასაბუთებს მას, მაშინ, გამოდის, რომ ფიშერს აქვს უფლება თამაში უმაღვე მოიგოს. ასეთ შემთხვევაში უსარგებლო იქნებოდა მსაჯის „დისკრეციულ“ უფლებამოსილებაზე საუბარი. იმ შემთხვევაში, თუ დისკრეციული უფლებამოსილების გარკვეულწილად სუსტი გაგებაა ნაგულისხმევი, მაშინ შენიშვნა უსარგებლოა; ხოლო თუ მასში რაიმე „ძლევამოსილი“ გაგებაა მოაზრებული, მაგალითად, ისეთი როგორიცაა მოსაზრება, რომ ტალს უკვე აღარ აქვს უფლება მოიგოს, მაშინ ეს კიდევ ერთხელ აუცილებლად ასე უნდა იყოს იმის გამო, რომ სათანადოდ გაანალიზებულ-გათვიცნობიერებული წესი ანადგურებს იმ უფლებას, რომელიც მას სხვაგვარად ექნებოდა.<sup>18</sup> დაფუძვით, ვამბობთ, რომ ასეთ შემთხვევაში თითოეულ მხარეს აქვს უფლება, ისარგებლოს მოლიდინით, რომ მსაჯი გადაწყვეტილების მიღებისას, საუკეთესო გადაწყვეტილებას დაეყრდნობა. ეს, თავის მხრივ, გარკვეულწილად, სავსე-

---

<sup>18</sup> Dworkin, *The Model of Rules*, 35 U. Cm. L. REV. 14, 32-40 (1967).

ბით ჭეშმარიტია, ვინაიდან მათ, განსახილველი შემთხვევის მსაჯის შეფასებების გზით გადანყვეტისას, არ შეუძლიათ ჰქონდეთ იმაზე მეტის მოლოდინი, ვიდრე თავად მსაჯის საუკეთესო შეფასებაა. თუმცა კი ისინი, ამ მოცემულობის მიუხედავად, მაინც არიან უფლებამოსილნი, იგემონ მსაჯის საუკეთესო შეფასების ნაყოფი იმის თაობაზე, თუ რომელი საქციელია, თამაშის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, არაგონივრული; პირიქით, ვგულისხმობ რა, რომ ისინი უფლებამოსილნი არიან, იგემონ ნაყოფი მსაჯის საუკეთესო შეფასებისა იმის შესახებ, თუ რომელ უფლებებს ფლობენ ისინი. თეზისი, რომელიც აცხადებს, რომ ამ შეკითხვაზე არსებობს რაიმე „სწორი პასუხი“, არ ნიშნავს, რომ ჭადრაკის ამომწურავი და ცალსახაა, პირიქით, ეს კომპლექსური განაცხადია მისი მონაწილეებისა და მსაჯების პასუხისმგებლობების შესახებ.

მაგრამ, თუ რთული საქმის შემთხვევაში მოსამართლის მიერ მისაღები გადანყვეტილება აუცილებლად უნდა იყოს მოდავე მხარეთა უფლებების შესახებ მიღებული გადანყვეტილება, მაშინ პოლტიკური თანამდებობის პირის არგუმენტაცია ამ გადანყვეტილების ირგვლივ აუცილებლად უნდა განეკუთვნებოდეს ისეთი ტიპის არგუმენტაციას, რომელიც ასაბუთებს ან უარყოფას უფლების აღიარებას. მან საკუთარი გადანყვეტილება ზოგადი თეორიით უნდა გაამყაროს, რომელიც ამ კონკრეტული ინსტიტუტის კონტექსტში ანალიზისას, შეძლებს გვიჩვენოს, თუ რატომ ქმნის, ან პირიქით, რატომ ანადგურებს წესი რომელიმე უფლებას საერთოდ, და ნათელი უნდა მოჰფინოს იმასაც, თუ რა გადანყვეტილებას მოითხოვს ეს ზოგადი თეორია ასეთ რთულ შემთხვევაში. ჭადრაკში ინსტიტუციური უფლებების ზოგადი საფუძველი კონკლუდენტური თანხმობა ან მხარეთა გათვიცნობიერებულობაა. ისინი ჭადრაკის ტურნირში მონაწილეობის მიღებისას თანხმობას აცხადებენ გარკვეულ და მარტოოდენ ამ კონკრეტულ წესთა აღსრულებაზე, და რთული წარმოსადგენია სხვა რომელიმე ზოგადი საფუძველი იმის მიჩნევისათვის, რომ მათ თითქოს რაიმე სახის ინსტიტუციური უფლებებიც აქვთ. მაგრამ თუ ეს ასეა და თუ რთულ შემთხვევაში მისაღები გადანყვეტილება არის იმის

შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება, თუ რომელ უფლებებს ფლობენ მონაწილეები ჭეშმარიტად, მაშინ, გადაწყვეტილები-სათვის განკუთვნილი ძირითადი საყრდენი არგუმენტი, ამ ძირი-თად საფუძველს უნდა ავრცელებდეს რთულ შემთხვევაზე.

შეგვიძლია ვთქვათ, რომ რთულ შემთხვევებს პოლიტიკური თეორიის გამოყენების საკითხი შემოაქვს დღის წესრიგში. იგი გვეკითხება, თუ რისი მიზნევაა სამართლიანი იმ საკითხის ანალი-ზისას, როდესაც ვფიქრობთ, თუ რაზე განაცხადეს მოთამაშეებმა კონკრეტულად თანხმობა თავად თანხმობის გაცხადებისას. თამაშის ხასიათის კონცეფცია ამ შეკითხვის ჩამოყალიბებისა და მისი ჩარჩოში ჩასმის კონცეპტუალური ინსტრუმენტია. ეს არის ერთობ სადავო კონცეფცია, რომელიც თავისად იბეჭებს ინსტი-ტუტის ზოგად დასაბუთებას, თანაც იმგვარად, რომ თავად ამ ინსტიტუტის ფარგლებქვეშე ხელმისაწვდომი გახადოს განსხვა-ვებებისათვის. იგი მიიჩნევს, რომ მოთამაშე თანხმობას აცხადებს არა მხოლოდ უბრალოდ წესთა მარტივ ჩამონათვალზე, არამედ იმ თეორიულ და კონცეპტუალურ ჩარჩოზეც, რომელზედაც, შესა-ძლოა ითქვას, რომ საკუთრივ თავის კონკრეტულ ხასიათს ფლობს; ასე რომ, როდესაც საკითხი დასმულია შემდეგნაირად – და მაინც, რაზე განაცხადეს მოთამაშეებმა თანხმობა თავად თან-ხმობის გაცხადებისას – პასუხმა თავად თეორიულ-კონცეპტუ-ალური ჩარჩო უნდა გამოიკვლიოს როგორც ერთ მთლიან მოცე-მულობად და არა როგორც მარტოოდენ წესთა უბრალო ერ-თობლიობად.

## თავი IV. სამართლებრივი უფლებები

### A. კანონმდებლობა

სამართლებრივი არგუმენტი რთული შემთხვევების გადანყვეტისას ყურადღებას ამახვილებს სადავო კონცეფციებზე, რომელთა ბუნებაცა და ფუნქციაც ძალიან ჰგავს ჭადრაკის თამაშის ხასიათის კონცეფციას. ისინი მოიცავენ უამრავ არსებით კონცეფციას, რომელთა მეშვეობითაც, გადმოსცემენ სამართალს, მაგალითად, ხელშეკრულებისა და საკუთრების კონცეფციებით. თუმცა, მასში წინამდებარე არგუმენტთან დაკავშირებული ბევრად უფრო წონადი მნიშვნელობის მქონე კიდევ ორი სხვა კონცეფციაც მოიაზრება. პირველი, ეს არის კონკრეტული სტატუტის ან საკანონმდებლო დანაწესის „განზრახვის“ ან „მიზნის“ იდეა. ეს კონცეფცია უზრუნველყოფს ერთგვარ ხიდს, ერთი მხრივ, ზოგადი იდეის პოლიტიკურ დასაბუთებას შორის, რომ სტატუტები ქმნიან უფლებებს და მეორე მხრივ, იმ რთულ შემთხვევებს შორის, რომელსაც სწადია გაიგოს, თუ რომელი კონკრეტული უფლება შექმნა ამ სტატუტმა. მეორე, ეს არის პრინციპების კონცეფცია, რომელიც „საფუძვლად უდევს“ ან „შესისხლხორცებულია“ სამართლის პოზიტიურ წესებში. ეს კონცეფციაც ურთიერთშემაკავშირებელ როლს თამაშობს, ერთი მხრივ, იმ დოქტრინის პოლიტიკურ დასაბუთებას შორის, რომლის მიხედვითაც, მსგავს შემთხვევებზე გადანყვეტილებები მსგავსადვე უნდა იყოს მიღებული და მეორე მხრივ, იმ რთულ შემთხვევებს შორის, რომელშიც გაურკვეველი და ბუნდოვანია, თუ რას ითხოვს ზოგადი დოქტრინა. ეს კონცეფციები ერთობლივად განმარტავენ სამართლებრივ უფლებებს, როგორც ფუნქციას, თუმცა, როგორც პოლიტიკური უფლებების განსაკუთრებულ ფუნქციას. თუ მოსამართლე იზიარებს საკუთარ სამართლებრივ სისტემაში დამკვიდრებულ პრაქტიკას – ანუ, თუკი ეთანხმება ავტონომიას, გამოხატულს საკუთარი განსხვავებული დამფუძნებელი და რეგულაციური წესებით – მაშინ, მან, პოლიტიკური პასუხისმგებლობის დოქტრინის თანახმად, აუცილებლად უნდა

გაიზიაროს, რომელიმე პოლიტიკური თეორია რომელიც ასაბუთებს ამ პრაქტიკას. საკანონმდებლო მიზნებისა და საერთო სამართლის პრინციპების კონცეფციები მექანიზმებია ამ ზოგადი პოლიტიკური თეორიის სამართლებრივი უფლებების სადავო საკითხებზე გასავრცელებლად.

მაშასადამე, შესაძლოა სიქველევც კი იყოს ჩვენი მხრიდან იმის განხილვა, თუ როგორ შეუძლია, სავარაუდოდ, ფილოსოფოს მოსამართლეს განავითაროს თეორიები იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს საკანონმდებლო მიზანი და სამართლებრივი პრინციპი შესაბამისი შემთხვევების არსებობისას. უცილობლად აღმოვაჩინოთ, რომ იგი ამ თეორიებს ზუსტად იმდაგვარადვე შექმნიდა, როგორც ფილოსოფოსი მსაჯი ააგებდა თამაშის ხასიათს. დასახული მიზნის მისაღწევად, გამოვიგონე ზეადამიანური უნარით, განსწავლულობით, მოთმინებითა და შორსმჭვრეტელობით დაჯილდოვებული იურისტი, რომელსაც ჰერკულესს ვუნოდებ. ვფიქრობ, ჰერკულესი ამერიკის იურისდიქციის (წარმომადგენელი) ერთ-ერთი მოსამართლეა. ვგონებ, იგი იზიარებს თავის იურისდიქციაში მოქმედი სამართლის საკვანძო და უდავო დამფუძნებელ და მარეგულირებელ წესებს. ის ასევე იზიარებს მოსაზრებას, რომ სტატუტები ფლობენ ზოგად ძალაუფლებას სამართლებრივი უფლებების მინიჭებასა და და გაუქმებაზე და რომ მოსამართლეები შებოჭილნი არიან ზოგადი ვალდებულებით, გაითვალისწინონ მათი სასამართლოების ან უმაღლესი სასამართლოების მიერ მიღებული ადრეული გადაწყვეტილებები, რომელთა რაციონალური ნაწილიც, იურისტებს თუ დავეკითხებით, სასამართლო დარბაზში მიმდინარე განსახილველ საქმეზეც ვრცელდება.

1. *კონსტიტუცია*. – წარმოიდგინეთ, რომ ჰერკულესის იურისდიქციაში არსებობს დაწერილი კონსტიტუცია, რომელიც ამბობს, რომ არცერთი კანონი იქნება შესასრულებლად სავალდებულო, თუ იგი დაანებს რელიგიას. საკანონმდებლო ორგანო იღებს კანონს, რომელიც მიზნად ისახავს ბავშვებისათვის სამრევლო სკოლებში ავტობუსით უფასოდ გადაადგილების უფლების მი-

ნიჭებას. აფუძნებს თუ არა „მინიჭების“ ასეთი აქტი რელიგიას?<sup>19</sup> საკონსტიტუციო დებულებათა ჩანაწერებმა შესაძლებელია ჩამოთვლილთაგან ნებისმიერს დაუჭიროს მხარი. მიუხედავად ამისა, ჰერკულესმა უნდა გადაწყვიტოს, სარგებლობს თუ არა მის წინაშე გამოცხადებული ბავშვი ავტობუსით უფასოდ გადაადგილების უფლებით?

მას შესაძლებელია დაენყო იმ შეკითხვის დასმით, თუ რატომ ფლობს საერთოდ კონსტიტუცია იმის რაიმე უფლებამოსილებას, რომ სული შთაბეროს ან კიდევ პირიქით, გაანადგუროს უფლებები. თუ მოქალაქეები ფლობენ სადამფუძნებლო უფლებას, ეძიონ და ჰპოვონ ხსნა ეკლესიის საშუალებით, როგორც ამის ბევრს სწამს, მაშინ ეს მნიშვნელოვანი უფლება უნდა იყოს. საკვირველია, ის ფაქტი, რომ ადამიანთა გარკვეულმა ჯგუფმა რამდენიმე ერთეული საუკუნის წინ დაუჭირა მხარი რაიმე სხვა კანონის მიღებას, რატომ უშლის ხელს ამ სადამფუძნებლო უფლების აგრეთვე სამართლებრივ უფლებად ქცევას? მისმა პასუხმა გარკვეული ფორმა უნდა მიიღოს, ისეთი, როგორსაც, მაგალითად, ახლა შემოგთავაზებთ. კონსტიტუცია ადგენს ზოგად პოლიტიკურ სქემას, რომელიც საკმარისად სამართლიანია იმისთვის, რომ დადგენილად იქნეს მიჩნეული სამართლიანობის მოთხოვნების მიზეზთა გამო. მოქალაქეები სარგებელს იღებენ ისეთ საზოგადოებაში ცხოვრებით, რომელთა ინსტიტუციებიც მონყობილია ან იმართება ამ სქემის შესაბამისად, და მათაც უნდა იკისრონ ეს ტვირთი, როგორც მინიმუმ ახალი სქემის ძალაში შესვლამდე და მნიშვნელობა არ აქვს ეს დისკრეტული შესწორების გზით მოხდება თუ საერთო რევოლუციის მეოხებით. თუმცა, შემდეგ, ჰერკულესმა აუცილებლად უნდა იკითხოს პრინციპების ზუსტად რომელი სქემა ჩაითვალოს შეთანხმებულად. მან უნდა ააგოს საკონსტიტუციო თეორია; და რადგან ჰერკულესია, შესაძლოა ვირწმუნოთ კიდევ, რომ ძალუძს განავითაროს სრულყოფილი პოლიტიკური თეორია, რომელიც ასაბუთებს კონსტიტუციას, როგორც ერთ მთლიანს. ეს, რაღა თქმა უნდა, აუცილებლად

---

<sup>19</sup> *Everson v. Board of Educ.*, 330 U.S. 1 (1947).

უნდა იყოს ისეთი სქემა, რომელიც ერგება ამ კონსტიტუციის კონკრეტულ წესებს. მას არ ძალუძს მოიცვას ისეთი ძლიერი უფლება, როგორცაა უფლება სახელმწიფო რელიგიაზე. თუმცა, ერთ რომელიმე სრულყოფილად განსაზღვრულ თეორიაზე მეტი შესაძლებელია საკმარისიც აღმოჩნდეს რელიგიის შესახებ არსებულ კონკრეტულ ჩანაწერს ჯეროვნად რომ მოერგოს. მაგალითად, ერთი თეორია შეიძლება ამბობდეს, რომ არასწორია სახელმწიფოს მხრიდან ნებისმიერი ისეთი კანონმდებლობის შემუშავება, რომელიც გამოიწვევს დიდ სოციალურ დაძაბულობას ან მართლწესრიგის ხელყოფას; ვინაიდან სახელმწიფო რელიგიის შემოღება სწორედ ამას მოასწავებს, მაშასადამე, არასწორია საკანონმდებლო ორგანო აღიჭურვოს მისი დაფუძნების უფლებით. მეორე თეორია უზრუნველყოფს ძირითად უფლებას რელიგიის თავისუფლებაზე და შესაბამისად, ამტკიცებს, რომ სახელმწიფო რელიგიის დაწესება არასწორია, იმიტომ არა, რომ იგი სოციალური ქაოსის გამომწვევია, არამედ იმიტომ, რომ იგი ძირითად უფლებას არღვევს. ასეთ შემთხვევაში, ჰერკულესმა უნდა მიმართოს არსებულ საკონსტიტუციო წესებსა და მათი მეოხებით დამკვიდრებულ პრაქტიკას, რათა იხილოს, შემოთავაზებულთაგან რომელი თეორია ერგება უფრო მეტად საკონსტიტუციო სქემას, როგორც ერთ მთლიანს.

მაგრამ თეორია, რომელიც ამ ტესტის ფარგლებშია უპირატესი, მაინც არასკმარისად კონკრეტული იქნება ზოგიერთი შემთხვევის გადასაწყვეტად. დაფუძნებით, ჰერკულესმა მიიღო გადაწყვეტილება, რომ სახელმწიფო რელიგიის დაფუძნების მარეგულირებელი ჩანაწერი დასაბუთებულია რელიგიის თავისუფლების უფლებით, ვიდრე სოციალური წესრიგის სხვა ნებისმიერი მიზნით. მხოლოდ ისღა გვრჩება, ვიკითხოთ და მაინც რას ნიშნავს ზუსტად რელიგიის თავისუფლება? მოიცავს თუ არა რელიგიის თავისუფლების უფლება ისეთ უფლებას, რომლის მიხედვითაც, არავის გადასახადები უნდა იქნეს გამოყენებული ნებისმიერი იმ მიზნის მოსახვეჭად, რომელიც რელიგიას გადარჩენაში ეხმარება? ან უბრალოდ, არავის გადასახადები უნდა იქნეს გამოყენებული ისე, რომ აქედან ერთმა რელიგიამ მიიღოს სარგებელი მეორის

ხარჯზე? თუ უკანასკნელი მოსაზრება მართებულია, მაშინ კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფასო გადაადგილების უფლება ხელყოფს ამ უფლებას, ხოლო თუ პირველი ვერსიაა მართებული, მაშინ – არა. წესებისა და პრაქტიკის ინსტიტუციური სტრუქტურა შეიძლება არ იყოს საკმარისად დეტალიზებული, რომ რელიგიის თავისუფლების შემოთავაზებული ორი კონცეფციიდან ერთ-ერთი გამოირიცხოს ან წარმოგვიდგინოს ამ სტრუქტურის ცალსახად უპირატესი დასაბუთება. მაშასადამე, ჰერკულესმა საკუთარი მოღვაწეობის რომელიმე გარკვეულ მომენტში ეს შეკითხვა უნდა განიხილოს არა თეორიასა და ინსტიტუტის წესებს შორის ურთიერთშესაბამისობის უბრალო საკითხად, არამედ, ასევე, როგორც პოლიტიკური ფილოსოფიის საკითხად. მან აუცილებლად უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება იმის შესახებ, თუ რომელი კონცეფცია გვევლინება რელიგიური თავისუფლების უზოგადესი იდეის უფრო მეტად დამაკმაყოფილებელ თეორიულ წარმონაქმნად. მან უცილობლად უნდა გადაწყვიტოს ეს საკითხი, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვერ შეძლებს იმ დასახელებული პროექტის საკმარისად შორეულ თეორიულ ფაზაში შეყვანას, რომელიც მანვე წამოიწყო. მას არ შეუძლია ამომწურავად და დეტალისებური სიზუსტით გასცეს პასუხი შეკითხვას, თუ რომელ პოლიტიკურ სქემას აფუძნებს კონსტიტუცია.

ასე და ამგვარად, ჰერკულესი ამ პროექტს მიჰყავს დასაბუთების ისეთ პროცესამდე, რომელიც თავისი არსით მეტად წააგავს გათვიცნობიერებულ პროცესს, მიმდინარეს ჭადრაკის მსაჯის გონებაში. მან აუცილებლად უნდა განავითაროს კონსტიტუციის თეორია პრინციპებისა და პოლიტიკის კომპლექსური არქიტექტურის ფორმაში, რომელიც სახელმწიფოს ამ სქემას ზუსტად ისევე ასაბუთებს, როგორც ჭადრაკის მსაჯი გრძნობს აუცილებლობას, განავითაროს თეორია თამაშის ხასიათის შესახებ. მან აუცილებლად უნდა განავითაროს ეს თეორია პოლიტიკური ფილოსოფიისა და ინსტიტუციური დეტალების ალტერნატიულად მოშველიებით. მან უნდა შექმნას შესაძლო თეორიები, რომლებიც ასაბუთებენ სქემის სხვადასხვა ასპექტებს და შეამოწმოს ან უკვე შექმნილი თეორიები ინსტიტუტის ფართო

მონყობის შესახებ. ამ შემონმების განმასხვავებელი ძალის ამონურვისას, მან აუცილებლად უნდა განავითაროს სადავო ცნებები, რომლებსაც წარმატებული თეორია იყენებს.

2. *სტატუტები*. – ჰერკულესის იურისდიქციაში არსებული ერთ-ერთი სტატუტის მიხედვით, ფედერალურ დანაშაულად ითვლება ადამიანის მიერ „ნებისმიერი იმ პირის შტატთაშორის ვაჭრობაში ჩართვის მიზნით ტრანსპორტირება, რომელსაც თავისუფლება უკანონოდ აღუკვეთეს, დააპატიმრეს, მოატყუეს, შეაცდინეს, გაიტაცეს, ან სხვაგვარად წაიყვანეს ნებისმიერი ხერხის გამოყენებით...“ ჰერკულესმა უნდა გადაწყვიტოს, აცხადებს თუ არა აღნიშნული სტატუტი ფედერალურ დამნაშავედ ადამიანს, რომელმაც დაარწმუნა ახალგაზრდა გოგო იმაში, რომ მისი რელიგიური ვალდებულება მასთან ერთად გაქცევა და სასამართლოს განჩინების დარღვევა იყო, რათა მათ ჯვარი დაენერათ და სწორედ ასე შეექმნათ ოჯახი.<sup>20</sup> ფედერალური ხელისუფლების წარმომადგენლებს შესაძლებლობა რომ მისცემოდათ, ჩართულიყვნენ გამტაცებლის დაკავებისა და საგამოძიებო საქმიანობის წარმოებაში, სტატუტი ძალაში სწორედ გატაცების ამ ცნობილი შემთხვევის შემდეგ შევიდა. მაგრამ სტატუტში მოცემული სიტყვები საკმაოდ ფართოა ეს საქმე რომ მოიცვას, და არც საკანონმდებლო ნუსხასა და არც თანმხლები კომისიის ანგარიშში მოიპოვება ისეთი რამ, რომელიც იტყვის, რომ ეს ჩანაწერი ფართო არაა.

ვრცელდება კი ეს მონესრიგება ამ შემთხვევაზე? ჰერკულესს შესაძლებელია თავად სძულდეს კიდევ ჯვრისწერით ქორწინება ან ეზიზღებოდეს არასრულწლოვანთა გარყვნილება, ან მხარს უჭერდეს ბავშვთა მიერ თავიანთი მშობლებისათვის მორჩილებას. მიუხედავად ამისა, საქმროს აქვს უფლება საკუთარ თავისუფლებაზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, სანამ საკმარისად განჭვრეტადი სტატუტით არ ჩამოერთმევა ეს უფლება; კონსტიტუციის ნებისმიერ დამაჯერებელ თეორიასთან შეუთავსებელია ის მოცემულობა, რომლის მიხედვითაც, მოსამართლეები უფლებამოსილ-

---

<sup>20</sup> იხ., *Chatwin v. United States*, 326 U.S. 455 (1946)

ნი არიან, კანონის უკუძალის პრინციპის დარღვევით, ქმედება დანაშაულებრივად გამოაცხადონ. ართმევს თუ არა აღნიშნული სტატუტი მას ამ უფლებას? ჰერკულესმა აუცილებლად უნდა დაინყოს შემდეგი შეკითხვის დასმით, თუ რატომ არის საერთოდ რომელიმე სტატუტი სამართლებრივი უფლებების შეცვლის ძალით აღჭურვილი? იგი ამ შეკითხვაზე პასუხს თავის საკონსტიტუციო თეორიაში იპოვის: სავარაუდო პასუხი შესაძლებელია გვამცნობდეს, რომ მაგალითად, დემოკრატიული გზით არჩეული საკანონმდებლო ხელისუფლება ნამდვილად შესაბამისი ორგანოა იმ ქმედებათა შესახებ კოლექტიური გადაწყვეტილებების მისაღებად, რაც დანაშაულებრივად უნდა გამოცხადდეს. მაგრამ იგივე საკონსტიტუციო თეორია საკანონმდებლო ორგანოს გარკვეულ პასუხისმგებლობებსაც დაუნესებს: იგი არა მხოლოდ შეზღუდვებს დააკისრებს, რომლებიც, თავის მხრივ, ინდივიდუალურ უფლებებს ასახავს, არამედ აგრეთვე გარკვეულ უზოგადეს მოვალეობასაც, რათა იღვანონ კოლექტიურ მიზანთა მოსახვეჭად, რაც, თავის მხრივ, საჯარო კეთილდღეობაში განსხეულდება. ეს ფაქტი ამ რთულ შემთხვევაში ჰერკულესისთვის სასარგებლო შესამოწმებელ მექანიზმს (ტესტს) უზრუნველყოფს. მან შეიძლება იკითხოს, თუ რომელი განმარტება აკავშირებს უფრო ჯერონად საკანონმდებლო ორგანოს ენას თავისივე საკონსტიტუციო პასუხისმგებლობებთან. ეს ძალიან წააგავს ჭადრაკის მსაჯის მიერ დასმულ შეკითხვას თამაშის ხასიათის შესახებ. იგი მოითხოვს კონსტრუქციას და არა გარკვეულ ჰიპოთეზებს არსებულს კონკრეტულ კანონმდებელთა მენტალურ მდგომარეობაზე, არამედ საჭიროებს რა სპეციალურ პოლიტიკურ თეორიას, რომელიც ყველა სხვა ალტერნატიულ თეორიაზე უკეთ ასაბუთებს ამ სტატუტს საკანონმდებლო ორგანოს უფრო ზოგადი პასუხისმგებლობების შუქზე განხილვის ჭრილში.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> პოლიტიკის გამოყენების ერთი წინარე მაგალითი საკანონმდებლო განმარტებებში, აჩვენებს კონსტრუქციის ამ ფორმას. საქმეში, *Charles River Bridge v. Warren Bridgze*, 24 Mass. (7 Pick.) 344 (1830), *aff'd*, 36 U.S. (II Pet.) 420 (1837), სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, უნდა მიჩნეულიყო

პრინციპისა და პოლიტიკის რომელი არგუმენტები შეძლებდნენ სავარაუდოდ საკანონმდებლო ორგანოს ნამდვილად დარწმუნებას, რომ ზუსტად ეს სტატუტი აემოქმედებინათ? იგი არ უნდა მიჰყოლოდა პოლიტიკას, რომელიც იმისთვისაა შექმნილი, რომ საშტატო სისხლის სამართლებრივი აღსრულება ჩაანაცვლოს ფედერალური აღსრულების მექანიზმით, ნებისმიერ იმ დროს როდესაც ეს კონსტიტუციური თვალსაზრისითაა შესაძლებელი. ეს არასაჭირო ჩარევა გამოვიდოდა ფედერალიზმის პრინციპში, რომელიც აუცილებლად უნდა იყოს ჰერკულესის კონსტიტუციური თეორიის შემადგენელი ნაწილი. თუმცაღა, მას შეეძლო, ჩვეული პასუხისმგებლობით მიჰყოლოდა იმგვარი შტატთაშორისი ხასიათის მქონე ყველა დანაშაულის ფედერალურად

---

თუ არა ექსკლუზიურად ის ქარტია, რომლითაც ხიდი უნდა აშენებულიყო ჩარლზის მდინარეზე, ისე, რომ დამატებითი ქარტიის მინიჭება საჭირო არ ყოფილიყო. უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლე მორტონმა აღნიშნა, რომ გრანტი არ უნდა ჩათვლილიყო ექსკლუზიურად, და ამ ინტერპრეტაციის მხარდასაჭერად მიუთითა:

[თ]უ შედეგები, რომლებიც იმდენად შეუსაბამოა სახელმწიფოს განვითარებასა და კეთილდღეობასთან, მომდინარეობენ იმ ქარტიების ლიბერალური და გაფართოებული კონსტრუქციებიდან, რომლებიც იქნა მინიჭებული, ჩვენ, იმ შემთხვევაში, თუ გამოყენებული ტერმინები ამაზე მიუთითებს, უნდა შევიმუშაოთ უფრო ლიმიტირებული და შეზღუდული ვერსია, ნაცვლად იმისა, რო ამგვარი წინდაუხედობა კანონმდებელს მივანეროთ.

....

[უფლებამოსილების მინიჭების საკითხის, ისე განხილვა როგორც ექსკლუზიურის] არსებითად გაუთანაბრდებოდა პაქტს, რომლის მიხედვითაც, მოსარჩელის ქარტიის განმავლობაში, ჩვენი საერთო ქონების მნიშვნელოვანი ნაწილი, მოგზაურობისა და ტრანსპორტირების საშუალებებთან დაკავშირებით, უნდა შენარჩუნდეს **status quo**. მთლიანობაში, მიჭირს არ დავასკვნა, რომ ეს მშენებლობა არც საღ აზრს ესატყვისება, არც სასამართლო ხელისუფლებასა და საკანონმდებლო მიმდინარეობას, და არც ჩვენი თავისუფალი ინსტიტუციების პრინციპებს.

იხ., გვ. 460.

აღსრულების სელექციის პოლიტიკას, რომელთა საშტატო აღსრულებაც გართულდებოდა. ან ისეთივე პასუხისმგებლობის გრძნობით შეეძლო აერჩია სწორედ ასეთი ხასიათის მქონე განსაკუთრებით საშიში და ფართოდ გავრცელებული დანაშაულები. აღნიშნულ შემთხვევაზე პასუხისმგებელი ამ ორი შემოთავაზებული პოლიტიკიდან, მართლაც რომელი გვთავაზობს უკეთეს დასაბუთებას ახლახანს შემუშავებული პროექტისთვის? თუ სტატუტით გათვალისწინებული სასჯელები მძიმეა და, მაშასადამე, შეესაბამისობაში მოდის მეორედ და არა პირველად შემოთავაზებულ პოლიტიკასთან, მაშინ, ამ უკანასკნელს აუცილებლად უნდა მიენიჭოს უპირატესობა. ენის მიერ ნებადართული სტატუტის განსხვავებულ ინტერპრეტაციათაგან, რომელი უფრო უკეთ ემსახურება ამ პოლიტიკას? ცხადია, გადანყვეტილება, რომლის თანახმადაც ისეთი სახის ცდუნება, რომელიც ან უკვე ხსენებული შემთხვევის მიერ არის წარმოდგენილი, არ არის გამოცხადებული ფედერალურ დანაშაულად სტატუტის მიხედვით.

ზემოთ აღვწერე საკანონმდებლო განმარტების მარტივი და ალბათ ნაკლებად ატიპიური პრობლემა, რადგანაც, ახლა არ შემოიძლია კანონის განმარტების ისეთი თეორიის შემოთავაზება, რომელიც შორეულ წიაღსვლებში მიდის. მხოლოდ მსურს გიჩვენოთ, თუ როგორ შეიძლება დავიცვათ ისეთი უზოგადესი თეზისი, რომლის მიხედვითაც, გაანგარიშებები, რომლებსაც მოსამართლეები ახორციელებენ სტატუტთა მიზნების შესახებ, არიან გაანგარიშებები პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ. თუმცაღა, არსებობს ორი საკითხი, რაზეც აუცილებლად უნდა გამახვილდეს ყურადღება თუნდაც ამ მარტივ მაგალითზე საუბრის დროს. უპირველეს ყოვლისა, არასწორი იქნებოდა იმის თქმა, რომ თითქოს ჰერკულესმა დამატებითი დანართის სახით მიაშველა რაიმე საკანონმდებლო ორგანოს სტატუტის ამოქმედებისას ან რომ შეეცადა იმის დადგენას, თუ რას მოიმოქმედებდა საკანონმდებლო ხელისუფლება იმ პრობლემის შესახებ რომ ცვოდნოდა, რაც განსახილველმა შემთხვევამ წარმოშვა დღის წესრიგში. საკანონმდებლო ორგანოს მოქმედება, ამ აღწერათა შემოთავაზების თანახმად, არ არის მოვლენა, რომლის ძალის გაზომვას ან გამოაზიარებას

რიშებას რამენაირად შევძლებთ, თანაც ისე, რომ შემდეგ იმის თქმაც შეგვეძლოს, რომ იგი გარკვეულ მომენტში ამოინურა; ეს უფრო ის მოვლენაა, რომლის შინაარსიც სადავოდ არის გამხდარი თანაც ზუსტად ისე, რა ფორმითაც ჭადრაკის თამაშის შეთანხმების შინაარსი იყო სადავოდ გამხდარი. ჰერკულესი აგებს საკუთარ პოლიტიკურ თეორიას, როგორც იმის განსაზღვრისაკენ მიმართულ არგუმენტს, თუ რა მოიმოქმედა საკანონმდებლო ხელისუფლებამ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში. საპირისპირო არგუმენტი, რომ ჰერკულესს სინამდვილეში ის კი არ გაუკეთებია, რაც თქვა, არამედ, კონკურენტი თეზისი წამოაყენა ამ სადავოდ ქცეული მოვლენის ქეშმარიტ შინაარსზე, სალი აზრისგან შორს დგას.

მეორე, ასევე მნიშვნელოვანია შევამჩნიოთ, თუ რამდენად დიდ როლს თამაშობს ამ სტატუტის კანონიკური ტერმინები აღწერილ პროცესში. ისინი უზრუნველყოფენ ერთგვარ საზღვარს იმისთვის, რაც, განსახილველი შემთხვევის ბუნების გათვალისწინებით, უსაზღვრო იქნებოდა. პოლიტიკური თეორია, განვითარებული ჰერკულესის მიერ სტატუტის განმარტებისთვის, რომელიც საშიშ დანაშაულთა გამოსაძიებლად, ფედერალური აღსრულების მექანიზმის პოლიტიკისათვის ხელ-ფეხის გახსნას ითვალისწინებდა, დაასაბუთებდა უამრავ ისეთ გადაწყვეტილებას, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს, არცერთი ენობრივი ინტერპრეტაციის საფუძველზე, სინამდვილეში არ მიუღია. მაგალითად, იგი დაასაბუთებდა სტატუტს, ფედერალურ დანაშაულად გამოაცხადებდა რა მკვლელის მიერ დანაშაულის ჩადენის შტატის დატოვებას. საკანონმდებლო ორგანოს არ ეკისრება ზოგადი მოვალეობა, მიჰყვეს რომელიმე კონკრეტულ პოლიტიკურ გეზს და ცალსახად არასწორი იქნებოდა ჰერკულესის მხრიდან იმის მიჩნევა, რომ თითქოს საკანონმდებლო ორგანომ შთაბერა სული ამ სამომავლო სტატუტს, გარკვეული თვალსაზრისით მაინც. საკანონმდებლო ენა კი, რომელიც მათ მართლაც ამოქმედეს, განმარტების მიმდინარე პროცესს აძლევს აბსურდის გარეშე ფუნქციონირების შესაძლებლობას; ეს ჰერკულესს საშუალებას აძლევს, თქვას, რომ საკანონმდებლო ორგანომ გარკვეული პოლიტიკა მის მიერ გამოყენებული ენის საზღვრებში მოაქცია და ეს ყოველივე,

ჰერკულესს შეუძლია იმის მიჩნევის გარეშე ირწმუნოს, რომ პარლამენტმა პოლიტიკა გარკვეულწილად განუსაზღვრელ შემდგომ ნერტილამდე შეზღუდა.

## **B. საერთო სამართალი**

1. *პრეცედენტი.* – ერთ დღესაც, ადვოკატები ჰერკულესს რთულ შემთხვევას წარუდგენენ გადასაწყვეტად, რომელიც არ ეფუძნება არცერთ კანონს; ისინი იკამათებენ, აღჭურავს თუ არა ჰერკულესის სასამართლოში გამოტანილი საერთო სამართლის გადაწყვეტილებები რომელიმე მხარეს გადაწყვეტილების მის სასარგებლოდ გამოტანის უფლებით. ასეთი იყო *სპარტული ფოლადის* საქმე. მოსარჩელე არ ამტკიცებდა, რომ რომელიმე სტატუტით ენიჭებოდა მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების უფლება; ამის ნაცვლად, იგი უთითებდა უფრო ადრე გამოტანილ სასამართლო გადაწყვეტილებებზე, რომლებითაც პირებმა საკუთარი მოთხოვნები დაიკმაყოფილეს, ოღონდ სხვა ტიპის ზიანის გამო და ამტკიცებდა, რომ ამ საქმეთა უკან მდგარი პრინციპიც, შესაბამისადვე ავალდებულებდა სასამართლოს გადაწყვეტილების მოსარჩელის სასარგებლოდ გამოტანას.

ჰერკულესმა აუცილებლად უნდა დაიწყოს იმ შეკითხვის დასმით, თუ რატომ უნდა მიიჩნეოდეს საერთოდ ოდესმე, თუნდაც პრინციპში, ასეთი კატეგორიის არგუმენტები სარწმუნოდ. იგი მივა დასკვნამდე, რომ ხელთ რაიმე სახის სწრაფი და ცხადი პასუხი არ მოეპოვება. როდესაც საკუთარ თავს პარალელური შეკითხვა დაუსვა კანონმდებლობის შესახებ, მზა პასუხს ზოგად დემოკრატიულ თეორიაში მიაკვლია. მაგრამ იმ პრეცედენტის პრაქტიკათა დეტალები, რომლებიც მან აუცილებლად უნდა დაასაბუთოს, ნებისმიერ შედარებით მარტივ თეორიას ეწინააღმდეგება.

თუმცაღა, შესაძლოა, იგი მაინც აცდუნოს ამ პასუხმა. მოსამართლეები, როდესაც გარკვეულ საქმეებზე იღებენ გადაწყვეტილებას საერთო სამართალში, აყალიბებენ ზოგად წესებს,

რომლებიც მიზნად ისახავს საზოგადოებისათვის გარკვეული თვალსაზრისით სარგებლის მოხვეჭას. სხვა მოსამართლეებმა, რომლებსაც უკვე შემდგომ საქმეებზე გამოაქვთ გადაწყვეტილებები, მაშასადამე, აუცილებლად უნდა აღასრულონ ეს წესები ამ კეთილდღეობის მისაღწევად. განსახილველი საკითხისადმი დაფიქსირებული მიდგომა საკმარისი დასაბუთება რომ ყოფილიყო პრეცედენტის პრაქტიკებისათვის, მაშინ ჰერკულესს შეეძლო საერთო სამართლის წიაღში აღმოცენებული ეს რთული საქმეები იმ რწმენით გადაეწყვიტა, რომ თითქოს ის გადაწყვეტილებები, რაც უნინ იქნა სასამართლოთა მიერ მიღებული, წარმოეჩინა სტატუტებად, და მათ შესახებ გადაწყვეტილებებიც საკანონმდებლო განმარტების იმ ტექნიკათა გამოყენებით მიეღო, რომლებიც მან სწორედ საკანონმდებლო განმარტებებისათვის შექმნა. მაგრამ, ჰერკულესი ფატალური სირთულეების წინაშე აღმოჩნდება თუ ამ თეორიულ თავგადასავალში ძალიან ღრმად შეტოპავს. აღნიშნული კი ოდესმე აუცილებლად გადაგვიხდის მაღლობას იმ საკითხის გარკვეულ დეტალებში განხილვისათვის, თუ რატომ გვევლინება თეორიაში არსებული შეცდომები უფრო წარმატებული თეორიის გზამკვლევადად.

საკანონმდებლო ინტერპრეტაცია, როგორც უკვე შევნიშნეთ, დამოკიდებულია სიტყვების კანონიკური ფორმების ხელმისაწვდომობაზე და მნიშვნელობა არა აქვს თუ რაოდენ ბუნდოვანი ან კონკრეტიზაციას მოკლებულია აღნიშნული მეთოდი, რომელიც ადგენს საზღვრებს იმ პოლიტიკური გადაწყვეტილებებისათვის, რაც შესაძლებელია იმგვარად იყოს აღქმული, რომ თითქოს ასეთი გადაწყვეტილება სტატუტითაა ნაკარნახევი. ჰერკულესი აღმოაჩენს, რომ თურმე ის უამრავი მოსაზრება, რომლებსაც მოდავე მხარეები ციტირებენ, არანირ განსაკუთრებულ წინადადებებს შეიცავს, რომელიც შეიძლება იმ წესის კანონიკურ ფორმად აღიქმებოდეს, რომელსაც განსახილველი საქმე აფუძნებს. მართებულია იმის აღნიშვნა, რომ ეს მეცხრამეტე საუკუნის ბოლო და მეოცე საუკუნის პირველ ნახევარში, ანგლოამერიკული სამოსამართლო სტილის ნაწილი იყო, რათა ასეთი კანონიკური დებულებების შედგენის მცდელობისათვის მიგვეყო ხელი, ისე, რომ,

მაგალითად, ვინმეს, იმ დროიდან, *Rylands v. Fletcher*-ის საქმეში ჩამოყალიბებული წესის მოშველიება შეძლებოდა.<sup>22</sup> მაგრამ იმ პერიოდშიც კი, სახელმძღვანელოთა ავოტრები და ადვოკატები ვერ თანხმდებოდნენ იმის შესახებ, ცნობილი აზრების რომელი ნაწილები უნდა მიჩნეულიყო ასეთი ხასიათის შემცველად. დღეს, ნებისმიერ შემთხვევაში, მნიშვნელოვან აზრებსაც კი, იშვიათად ენიჭებათ ხელთ ასეთი ხარისხის საკანონმდებლო ტექნიკის დონემდე მიღწევა. ისინი გადაწყვეტილებების დასაბუთებლად ციტირებენ არგუმენტებს, პრეცედენტებისა და პრინციპების ფორმით, მაგრამ ეს გადაწყვეტილებაა და არა რომელიმე დადგენილი კანონის წესი, რომელთა დასაბუთებასაც ეს პრეცედენტები და პრინციპები ისახავენ მიზნად. ზოგჯერ მოსამართლე ღიადაც აღიარებს, რომ იმ საქმის სრულყოფილი თვალსაწიერის განსაზღვრა, რომელზეც მან გადაწყვეტილება ესესაა მიიღო, სამომავლო გადასაწყვეტ შემთხვევებში ძვეს.

რა თქმა უნდა, ჰერკულესმა შეიძლება გადაწყვიტოს, რომ როდესაც ადრე გადაწყვეტილ საქმეში მართლაც მიაკვლევს სიტყვათა კანონიკურ ფორმას, იგი გამოიყენებს საკანონმდებლო განმარტების საკუთარ ტექნიკას იმის შესახებ, შეუძლია თუ არა ამ სიტყვებისაგან გამოქარაგმებულ წესს ახალ საქმესთან შეთვინება.<sup>23</sup> მან შესაძლებელია აღიაროს კიდევც ის, რაც შესაძლოა

---

<sup>22</sup> L.R. 1 Ex. 265 (1866), *aff'd*, L.R. 3 H.L. 330 (1868).

<sup>23</sup> მაგრამ, რადგანაც, ჰერკულესს საკუთარი ძიება სწორედ იმ დასკვნამდე მიიყვანს, რომ უფლებათა თეზისს შეიმეცნებს [იხ., გვ.1091-193 ამ ესეში] სასამართლო გადაწყვეტილებების მისეული „ინტერპრეტაცია“ სტატუტების მისეული ინტერპრეტაციისგან ერთი მნიშვნელოვანი კუთხით იქნება განსხვავებული. როდესაც იგი განმარტავს სტატუტს იგი ყალბდება გარკვეული საკანონმდებლო ენის ამორჩევაზე, როგორც ვიხილეთ, იგი დაეყრდნობა რა პრინციპის ან პოლიტიკის იმ არგუმენტს, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს პასუხისმგებლობების გათვალისწინების კონტექსტში, უზრუნველყოფს ამ ენის საუკეთესო დასაბუთებას. მისი არგუმენტი კვლავ პრინციპის არგუმენტად რჩება; იგი პოლიტიკას იყენებს რათა განსაზღვროს, თუ რომელი უფლებები ჰქმნა უკვე კანონმდებლობამ. მაგრამ, როდესაც იგი „განმარტავს“ სასამართლო გადაწყვეტილებებს იგი

პრეცედენტის ამოქმედების ძალად იწოდოს. თუმცა, მაინც აღმოაჩენს, რომ როდესაც პრეცედენტი აღსრულების ძალას ფლობს, შემდგომ საქმეებზე მისი ზეგავლენის უნარი არ უნდა იყოს ისე აღქმული, რომ თითქოს მხოლოდ ამ ძალით შემოიფარგლება. მოსამართლეები და ადვოკატები არ ფიქრობენ, რომ პრეცედენტების ძალა იწურება, როგორც, მაგალითად სტატუტის ძალა ამოიწურებოდა, რომელიმე კონკრეტული ფრაზის ლინგვისტური ფარგლების მეოხებით. *სპარტული ფოლადის* საქმე ნიუ იორკის საქმე რომ ყოფილიყო, მოსარჩელის წარმომადგენელი მიიჩნევდა, რომ კარდოზოს წინა გადანყვეტილება საქმეზე **MacPherson v. Buick**,<sup>24</sup> რომლის ფარგლებშიც ქალბატონს აუნაზლაურდა ზიანი იმ დაზიანებებისათვის, რომელიც მას დაუდევრად ნაწარმოები ავტომობილის გაუმართაობის შედეგად მიადგა, მისი კლიენტის ზიანის ანაზლაურების უფლების სასარგებლოდ ითვლებოდა, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ადრე გამოტანილი გადანყვეტილება არ შეიცავდა იმის არანაირ ენობრივ მანიშნებელს, რაც შესაძლოა რიგიანად განმარტებულიყო ამ უფლების აღსრულების სასარგებლოდ. იგი დაჟინებით მიუთითებდა, რომ წინარე გადანყვეტილებები გრავიტაციულ ენერგიას ავრცელებდნენ მომავალში მისაღებ გადანყვეტილებებზე, თუნდაც მაშინ, როდესაც ეს შესაძლო გადანყვეტილებები, რომლებიც სამომავლოდ უნდა იქნეს გამოტანილი, მისი კონკრეტული ორბიტის ფარგლებს გარეთ ძევს.

ეს გრავიტაციული ძალა იმ პრაქტიკის ნაწილია, რომელიც პრეცედენტის ჰერკულესისეულმა ზოგადმა თეორიამ აუცილებლად უნდა დააფიქსიროს. ამ მნიშვნელოვან ჭრილში განსხვავდება სამოსამართლო სამართალი სხვა ინსტიტუტებში მოღვაწე პოლიტიკური თანამდებობის პირების საქმიანობისგან.

---

შესაბამისი ენის განსაზღვრის პროცესში ჩამოყალიბდება მხოლოდ პრინციპის არგუმენტის გამოყენების საჭიროებაზე, რამეთუ, უფლებათა თეზისი ამტკიცებს, რომ მხოლოდ ასეთი არგუმენტები ამართლებს „დამდგენი“ სასამართლოს პასუხისმგებლობას.

<sup>24</sup> *MacPherson v. Buick Motor Co.*, 217 N.Y. 382, III N.E. 1050 (1916).

ჭადრაკში, პოლიტიკური თანამდებობის პირები ემორჩილებიან განსაზღვრულ და დადგენილ წესებს იმ პრინციპში, რომელიც სრულყოფილ ინსტიტუციურ ავტონომიას მოიცავს. ისინი ორიგინალურები მარტოდენ იმ ფარგლებითა და მასშტაბით არიან რამდენიც თვითონ იმ ფაქტითაა მოთხოვნილი, რომლის მიხედვითაც, შემთხვევითი წესი, როგორც, მაგალითად, თამაშის გაუქმებულად გამოცხადების წესია, საჭიროებს ამ ორიგინალურობას. ამრიგად, ჭადრაკის მსაჯის ნებისმიერ გადაწყვეტილებაზე შესაძლებელია ითქვას, რომ პირდაპირ არის მოთხოვნილი და დასაბუთებული ჭადრაკში დადგენილი და განსაზღვრული წესების მიერ, მიუხედავად იმისა, რომ ამ გადაწყვეტილებათაგან ზოგიერთი, აუცილებლად უნდა ეფუძნებოდეს განმარტებას, ვიდრე ამ წესის ერთ უბრალო და დღესავით ნათელ, გარდაუვალ მნიშვნელობას.

სამართლის ზოგიერთი ფილოსოფოსი საერთო სამართლის სასამართლო პროცესზე ისე წერს, რომ თითქოს ამ თვალსაზრისით იგი გარკვეულწილად ჭადრაკს ჩამოჰგავს, გარდა იმისა, რომ სამართლებრივი წესები, სავარაუდოდ, ჭადრაკის წესებზე მეტად საჭიროებენ განმარტებითი პროცესისათვის დაქვემდებარებას. მაგალითად, ეს გახლავთ სულსიკვეთება პროფესორი ჰარტის არგუმენტისა, რომლის მიხედვითაც, რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში მარტოდენ იმის გამო წამოიჭრება ხოლმე დღის წესრიგში, რომ სამართლებრივი წესების შემადგენლობაში შედის ის, რასაც თავად, „ღია ტექსტურას“ უწოდებს.<sup>25</sup> სინამდვილეში, მოსამართლეებს ხშირად უთანხმოება მოსდით არა უბრალოდ იმის შესახებ თუ როგორ უნდა განიმარტოს რომელიმე წესი ან პრინციპი, არამედ, უნდა იყოს თუ არა სწორედ ის წესი ან პრინციპი, რომელსაც მოსამართლე ციტირებს, წესად ან პრინციპად აღიარებული. ზოგიერთ შემთხვევაში, ორივე, როგორც უმრავლესობა, ასევე განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეებიც, ერთი და იგივე რომელიმე ადრეულ გადაწყვეტილებას გამოსადეგად თვლის, თუმცაღა, ერთსულოვნებას

---

<sup>25</sup> H.L.A. HART, სქოლიო 18, გვ.121-32.

ვერ აღწევენ, იმის შესახებ, თუ რა კონკრეტული დასკვნა უნდა დედუცირდეს ამ პრეცედენტთაგან იმ წესთა და პრინციპთა შესახებ, რომელთა ირგვლივაც, ვერაფრით თანხმდებიან, რომ სწორედ ეს პრინციპი ან წესი უნდა იყოს ამ პრეცედენტით ნასაზრდოები. სამართალწარმოებაში, ჭადრაკისგან განსხვავებით, რომელიმე კონკრეტული წესის *სასარგებლოდ* გამოთქმული არგუმენტი, შესაძლებელია უფრო მეტადაც კი იყოს მნიშვნელოვანი, ვიდრე, ამ წესისაგან *მომდინარე* არგუმენტი კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებით; და მაშინ როდესაც ჭადრაკის მსაჯის არჩევანი, რომელიც, მის წინაშე წამოჭრილ საორჭოფო შემთხვევაზე გადწყვეტილებას, იმ წესზე მითითებით იღებს, რომლის შესახებაც მანამდე არავის არაფერი სმენოდა, დიდი ალბათობით უკუგდებული ან შესწორებული იქნება, საპირისპიროდ კი, მოსამართლე, რომელიც ჭადრაკის მსაჯის მსგავსად მოიქცევა, სავარაუდოდ, შარავანდედით შეიმოსება სამართლის სკოლებში მიმდინარე ლექციათა მსვლელობისას.

მიუხედავად ამისა, როგორც ჩანს, მოსამართლეები თანხმდებიან იმის შესახებ, რომ უნინ მიღებულ გადაწყვეტილებებს, მათი ინტერპრეტაციის გარდა, გარკვეული თვალსაზრისით მაინც, მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვთ ახალი და სადავო წესების ფორმულირებაში; მათ შორის არსებობს შეთანხმება, რომლის თანახმადაც, ადრეული გადაწყვეტილებები ფლობენ გრავიტაციულ ძალას, თუნდაც მაშინ, როდესაც ვერ თანმხედებიან ამ გრავიტაციული ძალის რაგვარობის შესახებ. ძალიან ხშირად, კანონმდებელმა შესაძლებელია საკუთარი თავი მხოლოდ დაფუძნებითი მორალის ან პოლიტიკის საკითხებზე ფიქრს მიუძღვნას, იმ გადაწყვეტილებათა მიღებაზე ორჭოფობისას, თუ როგორ უნდა უყაროს კენჭი მის წინაშე წამოჭრილ გარკვეულ საკითხს. მას არ სჭირდება იმის ჩვენება, რომ მის მიერ მიცემული ხმა მაინცდამაინც ახლანდელ საკანონმდებლო ორგანოში მისი კოლეგების მიერ მიცემულ ხმას ესატყვისება, ანდაც კიდევ იმ კოლეგებისას, რომლებიც წარსულში იკავებდნენ საკანონმდებლო ასპარეზს წინა მონვევის პარლამენტში. მაგრამ, მოსამართლე ძალიან იშვიათად თუ გამოიჩენს ხოლმე ასეთი ხარისხის დამოუკიდებლობას.

იგი ყოველთვის ეცდება დააკავშიროს განსახილველ საქმეზე მის მიერ მოხმობლი დასაბუთება იმ წინა გადაწყვეტილებებთან, რომლებიც სხვა მოსამართლეებმა თუ გადაწყვეტილების მიმღებმა პირებმა მიიღეს წარსულში.

სინამდვილეში, როდესაც კარგი მოსამართლეები ცდილობენ გარკვეული ზოგადი მოცემულობის გადმოცემით, განმარტონ თუ როგორ მუშაობენ, ხშირად ეძებენ ხოლმე გარკვეულ ხატოვან თუ სხვა მეტაფორულ სიტყვათშეთანხებებს, რათა აღწერონ ის შეზღუდვები, რომლებსაც თუნდაც იმ დროს გრძნობენ, როდესაც ჰგონიათ, რომ ახალ კანონს ქმნიან და აქ იმ შეზღუდვებს გულისხმობენ, რომლებსაც ადგილი საერთოდაც როდი ექნებოდათ კანონმდებლები რომ ყოფილიყვნენ. მაგალითად, ისინი ამბობენ, რომ ახალ წესებს აღმოაჩენენ, ვითარცა გარდაუვლად მომდინარეს სამართლის უზოგადესი, როგორც ერთი მთლიანის წიაღიდან, ან იმას, რომ ისინი აღასრულებენ სამართლის შინაგან ლოგიკას იმ გარკვეული მეთოდიკის გამოყენებით, რომელიც უფრო მეტად მიეკუთვნება ფილოსოფიას და არა პოლიტიკას, ანდაც იმას, რომ გვევლინებიან აგენტებად, რომელთა გავლითაც სამართალი საკუთარ თავს განასხეულებს როგორც წმინდას, კიდევ იმასაც დასძენენ, რომ სამართალი, რაღაც გარკვეული მანქანებით, საკუთრივ თავისივე სიცოცხლეს ფლობს, მიუხედავად იმისა, რომ იგი უფრო მეტად გამოცდილების პირმშოა და არა ლოგიკის წიაღში ქმნილი. ჰერკულესმა არასგზით უნდა იგრძნოს თავი კმაყოფილად ასეთი ცნობილი მეტაფორებითა თუ პერსონიფიკაციებით, თუმცა კი, ასევე არასგზით უნდა დაკმაყოფილდეს სასამართლო პროცესის შინაარსის ნებისმიერი იმ აღწერილობითი მოდელით, რომლებიც უგულვებელყოფენ მათ დამოკიდებულებას საუკეთესო იურისტებისადმი.

პრეცედენტის გრავიტაციულ ძალას ვერ მოიხელთებს ვერცერთი ის თეორია, რომელიც თვლის, რომ პრეცედენტის სრულყოფილი ენერგია საკანონმდებლო ნაგლეჯის ამოქმედების ძალით გამოიხატება. თუმცა, ამ მიდგომის არაადეკვატურობა გეზს გვაღებინებს უკეთესი თეორიისაკენ. პრეცედენტის გრავიტაციული ძალა შეიძლება აიხსნას არა საკანონმდებლო ჩანაწერთა

აღსრულების სიბრძნეზე მითითებით, არამედ, მსგავსი შემთხვევების მსგავსადვე გადაწყვეტის სამართლიანობის მოთხოვნათა მოშველიებით. პრეცედენტი, ეს ანგარიშია წინათ მიღებული პოლიტიკური გადაწყვეტილებისა; ამ გადაწყვეტილების დამფუძნებელი უზოგადესი ფაქტია, როგორც ნაწილაკი პოლიტიკური ისტორიისა, რომელიც უზრუნველყოფს გარკვეულ არგუმენტს მომავალში სხვა საქმეებზე მსგავსი გადაწყვეტილების გამოტანისათვის. პრეცედენტის გრავიტაციული ძალის ეს ზოგადი განმარტება ყურადღებას ამახვილებს თვისებაზე, რომელმაც გააქარწყლა საკანონმდებლო თეორია, რომელიც გამოიხატება იმაში, რომ პრეცედენტის ძალა გაურბის მისი მოსაზრების ენას. თუ საზოგადოების მიერ დასმულმა ხელისუფალმა აიძულა ნაკლიან შესრულებაზე პასუხისმგებელი მსუბუქი მანქანის მწარმოებელი, რომ იმ ქალისათვის მიყენებული ზიანი აენაზღაურებინა, რომელსაც ეს ზიანი სწორედ ამ ნაკლის შედეგად მიაღდა, მაშინ, ისტორიულმა ფაქტმა, სულ მცირე, აუცილებლად უნდა შემოგვთავაზოს იმის გარკვეული არგუმენტი, თუ რატომ უნდა დააკისროს იმავე ხელისუფლებამ რომელიმე ხელშემკვრელს, რომელმაც, ეკონომიკური ზიანი, საკუთარი დასაქმებულების ბრალით გამოწვეული ნაკლიანი ხელშემკვრელის არაბრალეული ქმედების შედეგად დაღდა. შესაძლებელია ამ არგუმენტის წონა მართლაც შევამოწმოთ, არა იმ შეკითხვის დასმით, ავალდებულებდა თუ არა ხელშემკვრელს წინათ მიღებული გადაწყვეტილების ენა, სათანადოდ განმარტების შემთხვევაში, მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, არამედ, იმ განსხვავებული შეკითხვის მეოხებით, სამართლიანი გამოვა თუ არა მთავრობის ქმედება, რომელიც ამ შემთხვევის დროსაც ისე ჩაერია, როგორც ეს პირველი შემთხვევისას განახორციელა, თუ უარს იტყვის დახმარებაზე მეორე შემთხვევაში.

ჰერკულესი დაასკვნის, რომ სამართლიანობის მხოლოდ ეს დოქტრინა გვთავაზობს ერთადერთ ადეკვატურ ჩარჩოს პრეცედენტის სრულყოფილი პრაქტიკის მატერიალიზებისათვის. იგი, აგრეთვე, გარკვეულ შემდგომ დასკვნებსაც გააკეთებს საკუთარი პასუხისმგებლობების შესახებ რთული შემთხვევების გადაწყვე-

ტისას. ჩამოთვლილთაგან ყველაზე მნიშვნელოვანი ის გახლავთ, რომ მან წინათ მიღებული გადაწყვეტილებების გრავიტაციული ძალა უნდა შეზღუდოს პრინციპის არგუმენტის იმ მასშტაბით გაფართოებამდე, რაც ამ გადაწყვეტილებათა დასასაბუთებლად არის აუცილებელი. თუ ადრე მიღებული რომელიმე გადაწყვეტილების ირგვლივ სუფევს მოსაზრება, რომ იგი პოლიტიკის გარკვეული არგუმენტით სრულიად საბუთდება, მაშინ, გამოდის, რომ მას საერთოდ არ ექნებოდა გრავიტაციული ძალა. მისი როგორც პრეცედენტის ღირებულება შეზღუდული იქნებოდა მხოლოდ მის ამოქმედებამდე, ანუ იმ შემდგომ საქმეებამდე, რომელნიც, მოხელთებულნი არიან კონკრეტული მოსაზრების რომელიმე კონკრეტულ ენობრივ ფორმათა თვალსაწიერში. კოლექტიური მიზნის დისტრიბუციული ძალა, როგორც ადრე შევნიშნეთ, პირობითი ფაქტობრივი მოცემულობისა და ზოგადი საკანონმდებლო სტრატეგიის საქმეა. თუ მთარობა ჩაერევა ქალბატონი მაკფერსონის სასარგებლოდ, იმიტომ არა, რომ მას რაიმე უფლება ჰქონდა მთავრობა მის სასარგებლოდ რომ ჩარეულიყო, არამედ, მხოლოდ იმიტომ, რომ გარკვეული კოლექტიური სიკეთის მოხვეჭის რაიმე ბრძნულმა სტრატეგიამ, ისეთის როგორც მაგალითად, ეკონომიკური სარგებლიანობაა, სწორედ ეს საშუალება გვირჩია, მაშინ გამოდის, რომ ვერ იარსებებს სამართლიანობის რაიმე ქმედითი არგუმენტი, რომელიც მიგვიყვანდა იმ დასკვნამდე, რომ მთავრობა მაშასადამე უნდა ჩარეულიყო მოსარჩელე მხარის სასარგებლოდ *სპარტული ფოლადის* საქმეში.

იმისთვის, რათა ვიხილოთ, თუ რატომაა აღნიშნული სწორედ ასე, აუცილებლად, უნდა შევახსენოთ საკუთარ თავებს ის მცირე მოთხოვნები, რომლებსაც თანმიმდევრულობის სახელით ვუწესებთ ხოლმე საკანონმდებლო ორგანოებს, როდესაც მათი გადაწყვეტილებები პოლიტიკის არგუმენტიდან მომდინარეობს.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> საქმეში, *Williamson v. Lee Optical Co.*, 348 U.S. 483 (1955), მოსამართლე დაგლასმა დასძინა, რომ პოლიტიკიდან წარმოშობილი კანონმდებლობა, აუცილებელი არაა, რომ ერთნაირი ან თანმიმდევრული იყოს:

დავუშვათ, საკანონმდებლო ხელისუფალს, რომელმაც შესაძლებელია მართლაც გადადგას გარკვეული ნაბიჯები ქვემოთ მიზნის მოსახვეჭად, ეკონომიკის სტიმულირება მოუნდა, უხეშად რომ ვთქვათ იმავე ქმედითობით, ხოლო ამ ყოველივეს მიღწევას კი, საცხოვრებელი პირობების სუბსიდირებით ან ახალი გზების გაყვანისთვის მთავრობის ხარჯის პირდაპირი გაზრდით ცდილობს. გზის სამუშაოებთან დაკავშირებულ კომპანიებს არ გააჩნიათ იმის უფლება, რომ საკანონმდებლო ორგანომ ეკონომიკური ქმედითობის გაზრდის მიზნით, არჩევანი მაინცდამაინც საგზაო სამუშაოებში ფულის დახარჯვაზე შეაჩეროს; ან თუ დავუშვებთ, რომ ეს კომპანიები მართლაც ფლობენ ასეთ უფლებას, მაშინ, გამოდის, რომ სამშენებლო კომპანიები არ ფლობენ რაიმე უფლებას ან თანმიმდევრულობის რაიმე პრინციპის საფუძველზეც არ

---

„საკანონმდებლო კლასიფიკაციის პრობლემა უშრეტია, რომელიც არ ექვემდებარება რაიმე დოქტრინულ განსაზღვრებას. ერთსა და იმავე სფეროში არსებული ბოროტება შესაძლებელია სხვადასხვა განზომილების ან პროპორციისა იყო, რომლებიც დაცვის განსხვავებულ საშუალებებს საჭიროებენ. ან შესაძლებელია, ასე საკანონმდებლო ორგანო ფიქრობდეს. ან რეფორმით შესაძლოა ერთი ნაბიჯი გადაიდგას გარკვეულ დროს, რომლის დროსაც თავს მიუძღვნის პრობლემის იმ ფაზას, რომელიც კანონმდებლის გონებას ყველაზე მწვავედ ესახება. საკანონმდებლო ორგანომ შესაძლებელია აირჩიოს ერთი სფეროს ერთი ფაზა და სამართლებრივი დაცვის საშუალებებიც აქეთკენ მიმართოს, მაშინ როდესაც სხვები შეიძლება უგულვებელყოს. თანაბარი დაცვის კანონი შეურაცხმყოფელ დისკრიმინაციაზე შორს არ მიდის.

იხ., 489, (ციტატები გამოტოვებულია).

რა თქმა უნდა, აქ არგუმენტის მთავარი საზრისი, რომ თანმიმდევრულობის მოთხოვნები განსხვავდება პრინციპისა და პოლიტიკის დროს, ძალიან დიდი მნიშვნელობისაა თანაბარი დაცვის კანონის ახლანდელი ისტორიის გასაგებად. სწორედ ეს არის არსი იმ მცდელობათა უკან, რომ განესხვავებინათ თანაბარი დაცვის „ძველი“ მოდელი „ახლისაგან,“ ან „საეჭვო“ კლასიფიკაცია ჩამოეყალიბებინათ, და აღნიშნული უზრუნველყოფს უფრო ზუსტ და გასაგებ სხვაობას, ვიდრე ამ მცდელობებმა შემოგვათავაზეს.

შეუძლიათ მოითხოვონ, რომ საკანონმდებლო ორგანომ, შესაბამისად, სამშენებლო სამუშაოების სუბსიდირებაზეც გამოყოფს თანხები. საკანონმდებლო ხელისუფლებამ შესაძლებელია გადანყვიტოს, რომ საგზაო სამუშაოებთან დაკავშირებულმა პროგრამამ ეკონომიკის სტიმულირება უკვე საკმარისად შეძლო და დასძინოს, რომ დამატებითი პროგრამები უკვე აღარაა საჭირო. ამ გადანყვიტილების მიღება მას თუნდაც იმ შემთხვევაში შეუძლია, თუკი, მაგალითად, მერე აღიარებს, რომ სამშენებლო პროგრამების სუბსიდირება თურმე ქმედითი გადანყვიტილება იქნებოდა და საკუთარი ყურადღებაც, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ ამ სექტორისათვის უნდა დაეთმო. ანდა, შესაძლოა ისიც წამოცდეს, რომ, მართალია, ეკონომიკის უფრო მეტად სტიმულირება საჭირო და აუცილებელიცაა, მაგრამ, საბოლოოდ იმაზე შეჯერდეს, რომ სურს იქამდე დაელოდოს, სანამ ამის დამადასტურებელი უფრო მეტი მტკიცებულება არ იარსებებს – და ალბათ, იგულისხმებს მტკიცებულებას საგზაო სამუშაოების ჩატარების პროგრამის წარმადობის შესახებ – რათა ნახოს, შეუძლია თუ არა სუბსიდირების პროგრამას სტიმულირების ქმედითად უზრუნველყოფა. ხელისუფლებამ შეიძლება ისიც თქვას, რომ ამ ეტაპზე აღარ სურს მეტი დრო და ენერჯია დაუთმოს ეკონომიკურ პოლიტიკას. ალბათ, არსებობს კიდევ რაღაც გარკვეული ზღვარი პოლიტიკურ პრეფერენციათა იმ თვითნებობისთვის, რომელიც საკანონმდებლო ხელისუფალმა შეიძლება დაუდგინოს კიდევ საკუთარ თავს კოლექტიური მიზნების მოხვეჭის პროცესში. მიუხედავად იმისა, რომ სამხრეთ კალიფორნიაში ყველა გემთსაშენის აშენება შესაძლებელია მართლაც ქმედითი ნაბიჯი იყოს, ამის განხორციელება შეიძლება უსამართლოდ ან პოლიტიკური თვალსაზრისით არაგონივრულადაც იქნეს მიჩნეული. მაგრამ, ეს სუსტი მოთხოვნები რომლებიც კრძალავენ მეტისმეტად არასამართლიან დისტრიბუციულ სქემებს, ცალსახად თავსებადია რომელიმე ერთი ჯგუფისათვის უზრუნველყოფილ იმ მოცულობით ინკრემენტალურ სარგებელთან, რომელიც შეჩერებული აქვს სხვა რომელიმე დაინტერესებულ სექტორს.

მაშასადამე, არ შეიძლება არსებობდეს სამართლიანობის რაიმე მზა არგუმენტი, რომლის მიხედვითაც, მთავრობა, რომელიც ერთ რომელიმე კონკრეტულ შემთხვევაში რაიმე სახით ემსახურება კონკრეტული კოლექტიური მიზნის მოხვეჭას, დღენიადაგ დასახელებული გზით უნდა ემსახუროს მას ან თუნდაც ნებისმიერ იმ საერთო მიზანს, როდესაც ამის პარალელური შესაძლებლობა ჩნდება ხოლმე დღის წესრიგში, თანაც ნებისმიერ დროს. იმას კი არ ვგულისხმობ, რომ მთავრობამ შეიძლება უბრალოდ აზრი შეიცვალოს, ან ინანოს იმ მიზნის მიღწევაზე არჩევანის შეჩერება რომლის მოხვეჭასაც ცდილობდა ანდა კიდევ იმ საშუალებათა გამოყენებაზე, რომელიც ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებათა სისრულეში მოსაყვანად შეარჩია. ვგულისხმობ იმას, რომ გონიერ მთავრობას შეუძლია ეტაპობრივად და პერიოდულად ემსახუროს ხოლმე სხვადასხვა მიზანს, ისე, რომ მიუხედავად იმისა – არ ნანობს და პირიქით, აგრძელებს კიდევ მის, იმ ერთი კონკრეტული წესის, აღსრულებას, რომელიც კონკრეტული მიზნის მოხვეჭისათვის არის შემუშავებული, მას მაინც შეუძლია უფულვებელყოს ნებისმიერი სხვა წესი, რომელიც ასევე, იმავე მიზნის მიღწევისათვის იქნებოდა ჩაფიქრებული. მაგალითად, შესაძლებელია გამოსცეს კანონი, რომლის მიხედვითაც, მწარმოებლებს ეკისრებათ იმ ზიანის ანალურების ვალდებულება, რომელიც ადამიანს მათ წარმოებულ მანქანებში არსებული ნაკლის შედეგად მიადგა, თუმცაღა, ასეთივე მონადინებით შეუძლია განაცხადოს უარი იმავე კანონის გამოცემაზე სარეცხი მანქანების მწარმოებლებისთვის, ან თუნდაც იმ ხელშემკვრელთათვის, რომელთა ბრალითაც დადგა მიუღებელი შემოსავლის სახით ზიანი, ისეთი როგორიც *სპარტული ფოლადის* საქმეში იყო. მთავრობა აუცილებლად, რაღა თქმა უნდა, რაციონალური და სამართლიანი უნდა იყოს; იგი, საერთო ჯამში, აუცილებლად უნდა იღებდეს ისეთ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც ემსახურება კოლექტიური მიზნების კარგად დასაბუთებულ-გათვიცნობიერებულ ნაერთს და მიუხედავად ამისა, პატივს უნდა სცემდეს იმ ნებისმიერ უფლებას, რომლებსაც მოქალაქეები ფლობენ. მაგრამ ეს ზოგადი მოთხოვნები როდი დაუჭერდა მხარს გრავიტაციული ძალის მსგავს

რამეს, რაც ქალბატონი მაკფერსონის სასარგებლოდ მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებას, როგორც აღინიშნა, ჭეშმარიტად ჰქონდა.

ამრიგად, ჰერკულესმა, რომელიმე კონკრეტული პრეცედენტის გრაფიტაციული ძალის განმარტებისას, მხედველობაში აუცილებლად უნდა მიიღოს პრინციპის მხოლოდ ის არგუმენტები, რომლებიც თვითონ ამ პრეცედენტს ასაბუთებს. თუ ქალბატონი მაკფერსონის სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით, მას აქვს უფლება მოითხოვოს მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება და უბრალოდ ის კი არა, რომ მის სასარგებლოდ არსებული რაიმე წესი უჭერს მხარს გარკვეული კოლექტიური მიზნის მოხვეჭას, მაშინ სამართლიანობის არგუმენტი, რომელსაც პრეცედენტის პრაქტიკა ეყრდნობა, იზეიმებს საკუთარ გამარჯვებას. რა თქმა უნდა, აქედან ის არ გამომდინარეობს, რომ ნებისმიერ ადამიანს, რომელსაც სხვა ადამიანის დაუდევრობით გამონეული მოქმედების შედეგად რამენაირად მიადგა ზიანი, აუცილებლად უნდა ჰქონდეს მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის იგივე კონკრეტული უფლება, რაც ქალბატონი მაკფერსონს აქვს. შესაძლებელია საქმე ისეც იყოს, რომ ამ შემთხვევაში კონკურენტული უფლებები ითხოვდნენ რაღაც დათმობაზე წასვლას, რა ტიპის დათმობაზეც, საპირისპიროდ, ქალბატონი მაკფერსონი არ წასულა. მაგრამ აქედან შესაძლებელია ნათლად გამომდინარეობდეს ის, რომ თუ მოსარჩელეს ამ უკანასკნელ შემთხვევაში იგივე აბსტრაქტული უფლება აქვს და თუ ეს მართლაც ასეა, მაშინ საჭირო გახდება ისეთი ტიპის არგუმენტის მოყვანა, რომელიც კონკრეტულ უფლებებს ციტირებს, რათა აჩვენოს, რომ განსახილველ შემთხვევაში მიღებული სანინა-აღმდეგო გადაწყვეტილება სამართლიანი გამოვიდოდა.

2. *უნაკერო ქსელი*. – ჰერკულესის პირველი დასკვნა, რომ პრეცედენტის გრაფიტაციული ძალა განიმარტება პრინციპის იმ არგუმენტებით, რომლებიც მხარს პრეცედენტს უჭერს, მეორე დასკვნასაც გვთავაზობს. ვინაიდან ჰერკულესის საზოგადოება მიიჩნევს, რომ ადრე გადაწყვეტილი საქმეები ფლობს ზოგად გრაფიტაციულ ძალას, მაშინ, მას სამოსამართლო პრაქტიკის

დასაბუთება მარტოოდენ იმის მიჩნევის მეოხებით ძალუძს, რომ უფლებათა თეზისი ამ საზოგადოებაში აღიარებულია. რომელიმე პრეცედენტის გრავიტაციული ძალის წინააღმდეგ არსებული არგუმენტი არასდროს ჩაითვლება დამაკმაყოფილებლად, რომლის მიხედვითაც, ის მიზანი, რომელსაც ეს პრეცედენტი ემსახურებოდა, უკვე მთლიანად მიღწეული და საერთოდ ამონურულია, ან რომ სასამართლო ახლა გაცილებით უკეთეს მდგომარეობაში იქნებოდა, თუ რომელიმე იმ სხვა მიზნის მიღწევის მცდელობის ფერხულში ჩაებმებოდა, რომელიც უგულებელყოფილი იყო ხოლმე და სავარაუდოდ, დაუბრუნდებოდა რა იმ რომელიმე მიზნის მოხვეჭას, რომელიც რომელიმე პრეცედენტით, უკვე სხვა გარკვეულ შემთხვევასა და გარემოებაში იყო ადრე დასახული. პრეცედენტის პრაქტიკა როდი მიიჩნევის, რომ ის რაციონალი, რომელიც რეკომენდაციას სწორედ სასამართლო გადაწყვეტილებებს უნევს, შესაძლებელია, ფრაგმენტირებულად იქნეს მიღწეული გარკვეული გზების გამოყენებით. თუ ჰერკულესი აღიარებდა, რომ რომელიმე კონკრეტული პრეცედენტი დასაბუთებულია რომელიმე კონკრეტული არგუმენტით; და თუ ეს არგუმენტიც, ასევე, რეკომენდაციას გაუნევედა რომელიმე კონკრეტულ შედეგს სასამართლო პროცესზე; და თუ ადრე გამოტანილი გადაწყვეტილება არ ყოფილა უარყოფილ-უკუგდებული ან თუ რაიმე სხვა კუთხით მაინც არასდროს ყოფილა მიჩნეული ინსტიტუციური იმედგაცრუების საკითხად; მაშინ სწორედ ეს გადაწყვეტილება უნდა იქნეს მიღებული ამ კონკრეტულ საქმეში.

ჰერკულესმა აუცილებლად უნდა დაუშვას, რომ უფლებათა თეზისი შემეცნებულია მის საზოგადოებაში, თუმცა კი, ალბათ, პირდაპირ არცაა აღიარებული, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებათა შესახებ აუცილებლად უნდა არსებობდეს მოლოდინი, რომ საბუთდება პრინციპის და არა პოლიტიკის არგუმენტებით. ის ახლა ხედავს, რომ მოსამართლეთა მიერ პრეცედენტში არსებული დასაბუთების მათეული მსჯელობითი ხაზის განმარტებისათვის გამოყენებული ნაცნობი კონცეფცია, რომელიც გარკვეულ პრინციპთა კონცეფციასა და რომელიც საფუძვლად უდევს და შესისხლხორცებულია საერთო სამართალს, თავად გვევლინება

უფლებათა თეზისის მხოლოდ და მხოლოდ მეტაფორულ განსხეულებად. მას ამიერიდან ძალუძს ეს კონცეფცია გამოიყენოს საერთო სამართლის რთული შემთხვევების გადანყვეტილებებში. იგი უზრუნველყოფს ზოგად ტესტს ისეთი შემთხვევების გადანყვეტისთვის, რომელიც ჰგავს თამაშის ბუნების ჭადრაკის მსაჯისეულ კონცეფციას, და კიდევ მის კონცეფციასაც საკანონმდებლო მიზნის შესახებ. იგი გვთავაზობს დავსვით შეკითხვა – პრინციპთა რომელ ჩამონათვალს ძალუძს პრეცედენტთა ყველაზე უკეთ დასაბუთება? – რომელიც აგებს ხიდს, ერთი მხრივ, პრეცედენტის პრაქტიკის ზოგად დასაბუთებას შორის, რომელშიც ჭეშმარიტად სამართლიანობა იგულისხმება, ხოლო მეორე მხრივ, საკუთარ გადანყვეტილებას შორის იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს ზოგადი დასაბუთება რომელიმე კონკრეტულ რთულ შემთხვევაში.

ჰერკულესმა ახლა აუცილებლად უნდა განავითაროს პრინციპთა მისეული კონცეფცია, რომელიც საფუძვლად უდევს საერთო სამართალს და ეს უნდა განახორციელოს თითოეული რელევანტური პრეცედენტისათვის პრინციპის გარკვეული სქემის მიკუთვნებით, რომელიც ასაბუთებს ამ კონკრეტული პრეცედენტის გადანყვეტილებას. იგი ახლა მიაკვლევს მორიგ მნიშვნელოვან განსხვავებას მისეულ კონცეფციასა და საკანონმდებლო მიზნის კონცეფციას შორის, რომელიც მან საკანონმდებლო განმარტებისას გამოიყენა. სტატუტების შემთხვევაში, მან საჭიროდ მიიჩნია, აერჩია განსახილველ შემთხვევაში არსებული რომელიმე კონკრეტული სტატუტის მიზნის შესახებ არსებული გარკვეული თეორია; საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გამოცემულ სხვა აქტებში კი მხოლოდ იმ მოცულობით დაინყებს ქექვას, რა მოცულობითაც დაეხმარება მას აღნიშნული იმ თეორიებს შორის საკუთარი არჩევანის საუკეთესოზე შეჩერებაში, რომელიც ამ სტატუტს დაახლოებით მსგავსადვე თანაბრად ერგება. მაგრამ, თუ პრეცედენტის გრავიტაციული ძალა ეფუძნება იდეას, რომ სამართლიანობა მოითხოვს უფლებათა თანმიმდევრულ აღსრულებას, მაშინ ჰერკულესმა აუცილებლად უნდა აღმოაჩინოს ისეთი პრინციპები, რომლებიც არა მხოლოდ იმ კონკრეტულ

პრეცედენტებს ერგება, რომელზედაც რომელიმე მოსარჩელემ გაამახვილა ყურადღება, არამედ, მისი ზოგადი იურისდიქციის ფარგლებში მოქცეულ ყველა სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებასა და რალა თქმა უნდა, სტატუტებზეც, იქამდე, სანამ მათ შესახებ აუცილებლად არ იქნება ნაჩვენები, რომ მომდინარეობენ უფრო პრინციპისგან და არა პოლიტიკისგან. იგი თავის მოვალეობას იმის ჩვენებით როდი ამოწურავს, რომ მისი გადაწყვეტილება შესაბამისობაშია დაფუძნებულ პრინციპებთან და მამასა-დამე, სამართლიანიცაა, თუკი ის პრინციპები, რომლებსაც იგი ციტირებს რა, როგორც უკვე დადგენილს, თავისთავადვე არ ესატყვისება იმ სხვა გადაწყვეტილებებს, რომელთა დაცვასა და მხარდაჭერასაც, ასევე სთავაზობს მას, მისი სასამართლო.

მაგალითად, წარმოვიდგინოთ, რომ თანასწორობის რაიმე აბსტრაქტულ პრინციპზე მითითებით, მას შეუძლია დაასაბუთოს კარდოზოს მიერ ქალბატონი მაკფერსონის სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილება, რომელიც ამტკიცებს, რომ ყოველთვის, როდესაც უბედურ შემთხვევაა, უბედურ შემთხვევაში მონაწილე იმ უამრავ ადამიანთაგან, რომელთა მოქმედებებსაც შესაძლოა წვლილი შეეტანათ არსებული შედეგის დადგომაში, სწორედ ყველაზე უფრო მდიდარს უნდა ეკისრებოდეს მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. მას, მიუხედავად ამისა, არ შეუძლია იმის ჩვენება, რომ აღნიშნული პრინციპი სხვა მოსამართლეებმაც გაიზიარეს უბედურ შემთხვევებთან დაკავშირებულ სხვა საქმეებში, ან, თუნდაც, მართლაც რომ შეეძლოს ამის ჩვენება, რომ აღნიშნული პრინციპი სამართლის სხვა დარგებშიც წარმატებით გამოყენებულა, მაგალითად, სახელშეკრულებო სამართალში, სადაც, იგი, ასევე, უდიდეს გავლენას იქონიებდა საერთოდ რომ აღიარებულყო. თუ იგი საკუთარ გადაწყვეტილებას მომავალში მოსახდენ უბედურ შემთხვევაში მონაწილე სავარაუდო მოსარჩელის საწინააღმდეგოდ გამოიტანს იმ საფუძვლით, რომ იგი მოპასუხეზე მდიდარია და ამას უსაბუთოდ მოტანილ თანასწორობის უფლებაზე საეჭვოდ მითითებით გაამყარებს, მაშინ, მივიღებთ მოცემულობას, რომ მოსარჩელეს შეუძლია მართებული პრეტენზია წაუყენოს სასამართლოს, რომ ეს გადა-

ნყვეტილება ისეთივე არათანმიმდევრულია მთავრობის საქციელთან მიმართებით სხვა შემთხვევებში, როგორც თითქოს თავად *მაკფერსონის შემთხვევა*ა უგულვებელყოფილი. კანონი შეიძლება მართლაც არ იყოს უნაკერო ქსელი; მაგრამ მოსარჩელე უფლებამოსილია მოსთხოვოს ჰერკულესს, მის შემთხვევას მიუდგეს იმ ალქმით, რომ კანონი თითქოს მართლაც უნაკერო ქსელია.

ახლა კი მიხვდებით, თუ რატომ ვუნოდე მოსამართლეს ჰერკულესი. მან უეჭველად უნდა შექმნას აბსტრაქტული და კონკრეტული პრინციპების სქემა, რომელიც უზრუნველყოფს თანმიმდევრულ და ადეკვატურ დასაბუთებას საერთო სამართლის ყველა პრეცედენტისათვის და ეს პროცესი იქამდე გაგრძელდება, სანამ, ეს პრეცედენტები არ დასაბუთდება პრინციპის, კონსტიტუციური და ასევე, საკანონმდებლო ჩანაწერთა საფუძველზე. ჩვენ შეგვიძლია ამ წამოწყების მაგნიტუდას ჩავწვდეთ ვერტიკალური და ჰორიზონტალური წესრიგების განსხვავებათა დემონსტრირებით იმ სასამართლო გადაწყვეტილებათა თვალუწვდენელი მასალის ფარგლებში, რომელიც ჰერკულესმა უეჭველად უნდა დაასაბუთოს. ვერტიკალური წესრიგი წარმოდგენილია ხელისუფლების შრეთა განსხვავებით; ანუ შრეები, რომლებშიც, ოფიციალური გადაწყვეტილებები შეიძლება ისე იქნეს ალქმული, რომ თითქოს ერთგვარ კონტროლს უწევს ქვედა დონეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს. ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ვერტიკალური წესრიგის უხეში ხასიათი ხილულია. საკონსტიტუციო სტრუქტურა უმაღლეს დონეს იკავებს, უმაღლესი სასამართლოსა და ალბათ სხვა სასამართლოს გადაწყვეტილებებიც, რომლებიც ამ სტრუქტურას განმარტავენ, მომდევნო დონეს დაჰყაბულდნენ, საკანონმდებლო ხელისუფლების მესვეურთა მიერ გამოცემული აქტები მომდევნო ქვედა დონეს დასჯერდნენ, ხოლო, სხვადასხვა სასამართლოს გადაწყვეტილებები კი, რომლებიც საერთო სამართლის განვითარებით არიან დაკავებულნი, სხვადასხვა ქვედა დონეზეა განაწილებული. ჰერკულესმა აუცილებლად უნდა მოახდინოს პრინციპის დასაბუთების სისტემური კლასიფიცირება თითოეულ ამ დონეზე, იმგვარად, რომ დასაბუთება შესაბამისობაში მოდიოდეს იმ პრინციპებთან, რომლები-

თაც, უფრო მაღალი დონეების დასაბუთების უზრუნველყოფა ხორციელდება. ჰორიზონტალური წესრიგი მარტივად მოითხოვს, რომ ის პრინციპები, რომლებიც გადანყვეტილების დასასაბუთებლად გამოიყენება ერთ რომელიმე დონეზე, აგრეთვე, აუცილებლად უნდა მოდიოდნენ შესაბამისობაში იმ დასაბუთებასთანაც, რომელიც შეთავაზებულია სხვა გადანყვეტილებებისათვის ამავე დონეზე.

დავუშვათ, ჰერკულესმა, თავისი არაჩვეულებრივი უნარების უპირატესობის წყალობით, მოინდომა ამ მთლიანი სქემის წინასწარ შემუშავება, თანაც ისე, რომ მისი აზრით, მზად იქნება, სამართლის სრულყოფილი თეორიით აბჯარასხმული შეხვდეს სასამართლო პროცესში მონაწილე მოდავე მხარეებს, თუ ეს, რა თქმა უნდა, საჭირო გახდება რომელიმე კონკრეტული გადანყვეტილების დასასაბუთებლად. იგი დაიწყებდა ვერტიკალური წესრიგის გვერდით გადადებით და ამას განახორციელებდა იმ საკონსტიტუციო თეორიის არტიკულირებისათვის საფუძვლის ჩაყრითა და მისი რაფინირებით, რომელიც მან უკვე გამოიყენა. ეს საკონსტიტუციო თეორია კი, თავის მხრივ, მეტნაკლებად განსხვავებული იქნებოდა იმ თეორიისგან, რომელსაც სხვა მოსამართლე განავითარებდა, რამეთუ, საკონსტიტუციო თეორია მოითხოვს შეფასებით განაცხადს ინსტიტუციური თანაფარდობის კომპლექსურ საკითხებთან დაკავშირებით, ასევე, შეფასებებს მორალური და პოლიტიკური ფილოსოფიის შესახებ და ჰერკულესის შეფასებებიც, უეჭველად განსხვავებული იქნება იმ შეფასებათაგან, რომლებსაც სხვა მოსამართლეები გვთავაზობენ. ვერტიკალური წესრიგის უფრო მაღალ დონეზე მიმდინარე ეს განსხვავებები მნიშვნელოვან გავლენას იქონიებს იმ სქემაზე, რომელსაც თითოეული მოსამართლე შემოგვთავაზებდა უფრო დაბალ დონეებზე. მაგალითად, ჰერკულესმა, შესაძლებელია იფიქროს, რომ საკანონმდებლო უფლებამოსილების შესაზღუდად დაწესებული გარკვეული ტიპის არსებითი საკონსტიტუციო მექანიზმები საუკეთესოდაა დასაბუთებული სახელმწიფოს წინააღმდეგ პრივატულობის აბსტრაქტული უფლების არტიკულირებით, რამეთუ, მას სწამს, რომ ასეთი უფლება შედეგია

თავისუფლების კიდევ უფრო აბსტრაქტული უფლებისა, რომლის გარანტირებასაც კონსტიტუცია უზრუნველყოფს. თუ ეს ასეა, იგი დელიქტური სამართლის წარუმატებლობას, პრივატულობის რაიმე პარალელური, აბსტრაქტული უფლების თანამოქალაქეთა წინააღმდეგ აღიარება, რომ ვერ მოხერხდა გარკვეულ კონკრეტულ ფორმაში, შეუსაბამობად ჩათვლიდა. თუ სხვა მოსამართლე თავს შეიკავებს პრივატულობისა და თავისუფლების ურთიერთკავშირის შესახებ ჰერკულესისეული რწმენის გაზიარებისაგან და მაშასადამე, მის საკონსტიტუციო ინტერპრეტაციასაც დამაჯერებლად არ მიიჩნევდა, მაშინ, ეს მოსამართლე და თვითონ ჰერკულესი ვერც დელიქტის მართებულ განვითარებაზე შეთანხმდებოდნენ.

მაშასადამე, საკუთრივ ჰერკულესის შეფასებათა გავლენა ყოვლისმომცველია, მიუხედავად იმისა, რომ მათგან ზოგიერთი სადავო იქნება. მაგრამ ისინი, ჰერკულესის გათვლებს იმგვარად არ განიხილავენ, თითქოს მისი თეორიის სხვადასხვა ნაწილები, რომლებსაც იგი აგებს, შესაძლებელია მიენეროს უფრო მის დამოუკიდებელ ფილოსოფიურ მსოფლმხედველობას, ვიდრე სამართლის იმ ნაწილებს, რომლებიც მან აუცილებლად უნდა დაასაბუთოს. იგი არ მიჰყვება სამართალწარმოების იმ კლასიკურ თეორიებს, რომლებზეც ადრე მივუთითე, რომელთა მიხედვითაც, მოსამართლემ სტატუტებითა და პრეცედენტებით იქამდე უნდა იხელმძღვანელოს, სანამ მათ მიერ გადანყვეტილების გამოსატანად შეთავაზებული ცხადი მიმართულებები არ ამოიწურება, რის შემდეგაც, იგი თავისუფალი იქნება დაეყრდნოს საკუთარ შეფასებებს. ნაცვლად ამისა, მისი თეორია ეს არის უფრო თეორია იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს თავად სტატუტი ან პრეცედენტი და მართალია, იგი, რაღა თქმა უნდა, განასხეულებს საკუთარ ინტელექტუალურ და ფილოსოფიურ მსოფლმხედველობას ამ შეფასების პროცესისას, აღნიშნული საკითხი მაინც ერთობ განსხვავდება იმის მიჩნევისაგან, რომ ამ მსოფლმხედველობებს გარკვე-

ული დამოუკიდებელი ძალა და ენერჯია აქვთ მის არგუმენტებში, მარტოდენ იმიტომ, რომ ეს არგუმენტები მისია.<sup>27</sup>

3. *შეცდომები* – ახლა არ ვეცდები ჰერკულესის სამართლის თეორიის სიღრმისეულ დეტალებში წასვლას. თუმცაღა, შევეხები იმ პრობლემას, რომელსაც იგი შეეჩეხება. უპირველეს ყოვლისა, მან აუცილებლად უნდა გადანყვიტოს უამრავი პრეცედენტი-სათვის დასაბუთებითი სქემის კონსტრუირების პროცესში, თუ რა ოდენობის წონას მიაკუთვნებს არგუმენტებს, რომლებიც, მოსამართლეებმა მიაკუთვნეს კონკრეტულ გადანყვიტილებებს მათ მიერ განსახილველ საქმეებში გადანყვიტილებათა მიღებისას. იგი ამ მოსაზრებებში ყოველთვის ვერ იპოვის საკმარისად ზუსტ თეზას, რომელიც სტატუტად გამოდგება, რათა შემდეგ განმარტოს იგი. მაგრამ ეს მოსაზრებები, თითქმის ყოველთვის შეიცავენ არგუმენტს, თეზების ფორმებში, რომელსაც მოსამართლე იყენებს საკუთარი გადანყვიტილებისათვის რეკომენდაციის გასანვლად. ჰერკულესი გადანყვეტს, რომ დასაბუთების მისეულ სქემაში მათ მხოლოდ პირველადი ან *prima facie* ადგილი მიუჩინოს. ამ სქემის მიზანია დაიკმაყოფილოს ის მოთხოვნა, რომელიც სახელმწიფომ ნებისმიერ დროს უნდა გააგრძელოს ყველა იმ უფლებაზე, როდესაც მიიჩნევს, რომ ზოგიერთს ასეთი უფლება მართლაც აქვს. ფაქტი, რომლის მიხედვითაც, მთავრობის ერთი რომელიმე ოფიცერი გვთავაზობს გარკვეულ პრინციპს, როგორც მისი გადანყვიტილების საფუძველს, შესაძლებელია, განხილულ იქნეს იმგვარად, რომ უკვე *prima facie* დაფუძნებულად ითვლება ის მოცემულობა, რომ მთავრობა განსახილველ შემთხვევაში ამ კონკრეტულ პრინციპს ესეოდენ შორეულ პერსპექტივაშიც კი ეყრდნობა.

მაგრამ სამართლიანობის ფუძემდებლური არგუმენტის მთავარი ძალა შორსმჭვრეტელურია და არა წარსულის მოტრფიალე. ქალბატონი მაკფერსონის საქმის გრაფიტაციული ძალა უბრალოდ იმ ფაქტს კი არ ეყრდნობა, რომ ქალბატონ მაკფერსონს ავტომნარმოებელმა მართლაც აუნაზღაურა მიყენებული

---

<sup>27</sup> იხ., გვ.1101-1109 ამ ესეში.

ზიანი, არამედ, ასევე იმ ფაქტსაც, რომ მთავრობა ქალბატონი მაკფერსონის მსგავს პოზიციაში მყოფ სხვა პირებსაც სთავაზობს იმის შესაძლებლობას, რომ მომავალში შეძლონ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. თუ სასამართლოები უგულვებელყოფდნენ ამ გადაწყვეტილებას, მაშინ მოსარჩელის სასარგებლოდ არსებული სამართლიანობის ვერცერთი არსებითი არგუმენტი, რომელიც ესატყვისება სინამდვილეში მიღებულ გადაწყვეტილებას მოცემულ შემთხვევაში, ვერ დაიხსნიდა თავს დაღუპვისგან *სპარტული ფოლადის* საქმეში. მაშასადამე, თუ პრინციპი, იმის გარდა, რომელიც კარდოზომ მოიყვანა არგუმენტად, შეიძლება განვიხილოთ იმგვარად, რომ ხელენიფება, დაასაბუთოს *მაკფერსონის* პოზიცია და თუ ეს სხვა პრინციპი პრეცედენტის უმეტეს ნაწილსაც ასაბუთებს, რომელსაც კარდოზოს მიერ მოყვანილი პრინციპი ვერ ან თუკი იგი უფრო შესატყვის თანაფარდობას უზრუნველყოფს იმ არგუმენტებთან, რომლებიც ვერტიკალურ წესრიგში უმაღლესი რანგის გადაწყვეტილებათა დასასაბუთებლად გამოიყენება, მაშინ ეს ახალი პრინციპი უფრო მედეგი საფუძველია მომავალში მისაღები გადაწყვეტილებებისათვის. რა თქმა უნდა, ეს არგუმენტი, კარდოზოს მიერ მოყვანილი პრინციპის არ გაზიარებისათვის, არაა საჭირო იმ შემთხვევაში თუ ახალი პრინციპი უფრო აბსტრაქტულია და თუ კარდოზოს პრინციპი შეიძლება განვიხილოთ მხოლოდ როგორც ამ უფრო მეტად აბსტრაქტული პრინციპიდან მომდინარე კონკრეტულ ფორმად. ამ შემთხვევაში, ჰერკულესს კარდოზოს გადაწყვეტილების კარდოზოსეული მიდგომა უფრო მეტად გადმოაქვს, ვიდრე უარყოფს. ეს მოსაზრება ხომ კარდოზომ სინამდვილეში მის მიერ წინათ გადაწყვეტილ *Thomas v. Winchester*-ის საქმეში<sup>28</sup> გამოიყენა, რომელსაც იგი ზუსტად იმავე ქრილში დაეყრდნო. თუმცა შეიძლება ახალი პრინციპი საერთოდ სულ ახალ მსჯელობით ხაზში გადადის ან გამორიცხავს მას, იმგვარად, რომ ასაბუთებს პრეცედენტს ან პრეცედენტთა მთელ კასკადს იმ საფუძვლებზე დაყრდნობით, რომლებიც ერთობ განსხვავდება იმ მსჯელობითი ხაზიდან, რასაც გვთავაზობენ

---

<sup>28</sup> 6 N.Y. 397 (1852).

თავად ამ პრეცედენტთა მოსაზრებები. ბრანდისა და უორენის ცნობილი არგუმენტი პირად ცხოვრებაზე უფლების<sup>29</sup> თაონაზე ამის დრამატული ილუსტრაციაა: ისინი ამტკიცებდნენ, რომ ეს უფლება სამართლისთვის უცნობი არ იყო, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ მოსამართლეებს, რომლებმაც ეს საქმეები გადაწყვეტეს, მსგავსი უფლება საერთოდ არც კი უხსენებიათ, პირიქით, ეს უფლება უცნობი იყო, რაზეც სასამართლოს უამრავი გადაწყვეტილება მოწმობდა. შეიძლება ისიც იყოს, რომ მათი არგუმენტი, რომელიც ისეთი ფორმით გადმოსცეს, როგორცაც გადმოსცეს, ნარუმატებელი იყო და ჰერკულესი მათ ადგილას სხვა დასკვნას გამოიტანდა. თუმცა, ჰერკულესის თეორია, მიუხედავად ამისა, მაინც გვიჩვენებს, თუ რატომ უნდა ყოფილიყო მათი არგუმენტი, რომელიც ზოგჯერ ბრილიანტის თაღლითობის მსგავს რამედაც აღიქმებოდა, სულ მცირე ჩანაფიქრისა და ამბიციის დონეზე, ჯანსაღად და სწორად აღქმული.

ჰერკულესი, აგრეთვე, აუცილებლად უნდა აღმოჩნდეს უფრო განსხვავებული და დიდი პრობლემის პირისპირ. თუ მისი სასამართლოს ისტორია, საერთო ჯამში, სულაც რთული და ჩახლართულია, იგი პრაქტიკაში ყოფნისას, აღმოაჩენს, რომ სრულყოფილი შესაბამისობისა და თანმიმდევრულობის მოთხოვნა, რომელსაც იგი იზიარებს, თურმე ერთობ მკაცრია იმ შემთხვევაში, თუ მას არ განავითარებს და უფრო იმ იდეამდე არ დახვეწს, რომლის მიხედვითაც, მას, ამ მოთხოვნის გავრცელებისას, ძალუძს, ინსტიტუციური ისტორიის ზოგიერთი ნაწილის, როგორც შეცდომის, უგულებელყოფა. ჰერკულესს თავისი განსაცვიფრებელი და უსაზღვრო ფანტაზიის წყალობითაც კი როდი ძალუძს იპოვოს პრინციპთა ნებისმიერი ისეთი ჩამონათვალი, რომელსაც ყველა არსებული სტატუტი თუ პრეცედენტი მოჰყავს შესაბამისობაში. ეს გასაკვირი როდია: წარსულში მოღვაწე კანონმდებელთა და მოსამართლეთაგან ყველა როდი იყო დაჯილდოებული ჰერკულესის უნარებითა თუ შორსმჭვრეტელობით, და იმ ქალთა და მამაკაცთა რიცხვშიც ნამდვილად არ შედიოდნენ,

---

<sup>29</sup> Warren & Brandeis, *The Right of Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890).

რომელთაც ერთი და იგივე გონი და მოსაზრებები ჰქონდათ. სტატუტებისა და გადაწყვეტილებების ნებისმიერი ჩამონათვალი, რაღა თქმა უნდა, შეიძლება აიხსნას, ისტორიული, ფსიქოლოგიური ან სოციოლოგიური თვალსაზრისით, მაგრამ თანმიმდევრულობა მოითხოვს დასაბუთებას და არა ახსნა-განმარტებას, ხოლო დასაბუთება კი აუცილებლად უნდა იყოს სარწმუნო და არა ყალბი. თუ დასაბუთება, რომელსაც იგი აგებს, ისეთ განსხვავებებს გვთავაზობს, რომელიც თვითნებურია და ისეთ პრინციპებს იყენებს, რომლებიც სანდო არაა, მაშინ, აღნიშნული საერთოდ არ შეიძლება დასაბუთებად იწოდოს.

დავუშვათ, რომ დაუდევრობისა და უბედური შემთხვევების სამართალი ჰერკულესის იურისდიქციაში შემდეგი მარტივი და წარმოსახვითი გზით ვითარდება. იგი იწყება საერთო სამართლის კონკრეტული გადაწყვეტილებებით, რომლებიც აღიარებენ უფლებას იმ განსაკუთრებით საშიში ინსტრუმენტებით გამონვეული სხეულებრივი სიმრთელის დაზიანებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე, რომლებიც, თავის მხრივ, ნაკლიანად იქნა ნაწარმოები. ეს საქმეები შემდგომ ხელახლა განიმარტა რომელიმე ისეთ ცნობილ გადაწყვეტილებაში, როგორც ამას მაგალითად ქალბატონი *მაკფერსონის* საქმეში ჰქონდა ადგილი, ხოლო დასაბუთდა თითოეული ადამიანის უზოგადესი აბსტრაქტული უფლებით, სხვათა მიერ თავად ამ ადამიანის მიმართ გულმოდგინე და კეთილგონივრული დამოკიდებულების გამოჩენის მოვალეობაზე მითითებით, რომლის მოქმედებებსაც შეეძლოთ ამ ადამიანის ან მისი საკუთრებისათვის ზიანის მიყენება. ამ პრინციპმა შემდგომ ორივე მიმართულებით იცვალა ფერი, სხვადასხვაგვარად როგორც გაფართოვდა, ასევე შევიწროვდა. მაგალითად, სასამართლოებმა გამოიტანეს გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, არანაირი კონკრეტული უფლება არსებობს ბუღალტერის წინააღმდეგ, რომელსაც ბრალი მიუძღვოდა საბუღალტრო-ფინანსურ დოკუმენტთა დაუდევრად შედგენაში. მათ ასევე მიიღეს გადაწყვეტილებები, რომელთა მიხედვითაც, გარკვეული შემთხვევების არსებობისას, კონკრეტულ უფლებაზე უარის თქმა დაუშვებელია; მაგალითად, ავტომობილის შესყიდვის სტანდარ-

ტული სახელშეკრულებო ფორმის დადებისას. კანონმდებლობას ემატება სტატუტი, რომლის მიხედვითაც, ინდუსტრიული ინციდენტის ზოგიერთ შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურება ნებადართული იქნება, თუ მოპასუხე ვერ შეძლებს იმის სრულყოფილად დამტკიცებას, რომ შემთხვევა მოსარჩელის სრული ბრალითაა გამოწვეული. მაგრამ ისევ ამ სტატუტის მიხედვით, გარკვეულ შემთხვევებში, მაგალითად, თვითმფრინავის ავარიისას, ზიანის ანაზღაურება გარკვეულ ფიქსირებულ ოდენობამდე იქნება შეზღუდული, რომელიც შესაძლებელია დამდგარ ზიანზე გაცილებით ბევრად უფრო ნაკლებიც კი იყოს; ხოლო შემდგომ, ისევ ამ კანონის მიხედვით, დადგენილი მონესრიგების თანახმად, თანამგზავრს არ გააჩნია უფლება თუნდაც იმ შემთხვევაში უჩივლოს მძღოლს, თუ ეს უკანასკნელი წინდახედულობის ნორმების დარღვევით მართავდა მანქანას და მის თანამგზავრსაც სწორედ ამის შედეგად მიადგა ზიანი. ახლა დავუშვათ, რომ ჰერკულესი სწორედ ამ წინაპირობათა ფონზე მოიხმეს *სპარტული ფოლადის* საქმეში გადანყვეტილების მისაღებად.

შეძლებს თუ არა იგი ისეთ პრინციპთა თანმიმდევრული ჩამონათვლის პოვნას, რომელიც მის ისტორიას იმგვარად ასაბუთებს, როგორც ამას სამართლიანობა მოითხოვს? მან შესაძლებელია კბილი მოუსინჯოს თეზისს, რომლის თანახმადაც, ინდივიდები არ ფლობენ რაიმე უფლებას მათთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ასეთი ზიანი განზრახ იქნა მიყენებული. იგი დაამტკიცებდა, რომ მათ უფლება აქვთ აინაზღაურონ გაუფრთხილებლობის შედეგად მიყენებული ზიანი მხოლოდ პოლიტიკის მიზეზთა და არა ასეთი ზიანის ანაზღაურებაზე რაიმე აბსტრაქტული უფლების აღიარების საფუძვლებით და მაგალითის სახით იმ სტატუტებს მოიშველიებდა, ავიაკომპანებისა და სადაზღვევო კომპანიების დასაცავად პასუხისმგებლობას რომ ზღუდავს, ასევე იმ საქმეებსაც, რომლებიც გამორიცხავენ პასუხისმგებლობის დაყენებას ბუღალტერთა წინააღმდეგ, მოტანილ მაგალითებს კი წარმოაჩენდა მტკიცებულებად, რომელიც აჩვენებს, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდება, როდესაც პოლიტიკის არგუმენტის

პოზიციონირება სხვა მიმართულებას იღებს. მაგრამ მან აუცილებლად უნდა აღიროს, რომ ინსტიტუციური ისტორიის მიმოხილული ანალიზი არ შეესაბამება საერთო სამართლის გადაწყვეტილებებს, კონკრეტულად კი ისეთ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებას, რომელიც აღიარებს გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ზოგად უფლებას. მას არ შეუძლია იმის თქმა, თანაც ისე, რომ მისი ეს ნათქვამი მის მთელ დანარჩენ თეორიას შეესაბამებოდეს, რომ ეს გადაწყვეტილებები თავად იყოს დასაბუთებული პოლიტიკის საფუძვლებზე დაყრდნობით, თუკი იგი, უფლებათა თეზისის მეოხებით, იზიარებს მოსაზრებას, რომ სასამართლოებს პასუხისმგებლობის ფარგლები შეუძლიათ გააფართოვონ მხოლოდ პრინციპის არგუმენტის და არა პოლიტიკის არგუმენტის საფუძვლებზე დაყრდნობით. ამრიგად, მან ეს გადაწყვეტილებები აუცილებლად უნდა გადადოს გვერდით და უკუაგდოს, როგორც შეცდომები.

მან შესაძლებელია სხვა სტრატეგიაც მოსინჯოს. მაგალითად, შემოგვთავაზოს რაიმე პრინციპი, რომლის მიხედვითაც ინდივიდებს აქვთ უფლება, მოითხოვონ მათთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ზუსტად იმ კონკრეტული საქმეების კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას, რომლებშიც გადაწყვეტილებები სწორედ ინდივიდთა განსახილველი უფლების სასარგებლოდ იქნა მიღებული, თუმცა, ასევე, განაცხადოს, რომ ისინი სულაც არ ფლობენ რაიმე ზოგად უფლებას ასეთი ზიანის ანაზღაურებაზე. მაგალითად, მან შესაძლოა აღიაროს იმ სამართლებრივი პრინციპის არსებობა, რომლითაც პირს ენიჭება უფლება, მოითხოვოს მოსარჩელის საკუთრებაში არსებულ ავტომობილში ყოფნისას მოსარჩელის ბრალითვე გამონვეული და შესაბამისად, მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, მაგრამ უარყოს ის პრინციპი, რომელიც თვითონ ამ პრინციპის მოქმედების ფარგლებს ზიანის ანაზღაურების სხვა ტიპის შემთხვევებზეც გაავრცელებდა. მართალია, ასე მოქცევით, მას, ინსტიტუციური ისტორიის მისეული დასაბუთების იმგვარ ფორმაში მოყვანა შეუძლია, რომელიც ზუსტად ამ ისტორიას მოერგება, მაგრამ იგი აუცილებლად მივიდოდა იმ დასკვნამდე, რომ მისი დასაბუთება ეყრდნობა

ისეთი ტიპის განსხვავებებს, რომლებიც თვითნებურია. ის კი საკუთარ პოლიტიკურ თეორიაში ვერ შეძლებს ხსენებული თვითნებური განსხვავებისათვის ისეთი ადგილის მიჩენას, რომელიც აბსტრაქტულ უფლებას აღიარებს ისეთი შემთხვევებისთვის, როდესაც ვინმეს ზიანი საკუთარი ავტომობილის მართვისას მიადგება, მაგრამ, მას, იმ შემთხვევაში უარყოფს, თუკი იგი თანამგზავრია ან თვითმფრინავში დაზიანდა. გამოდის, რომ მან არგუმენტების ისეთი ჩამონათვალი წარმოგვიდგინა, რომელსაც უბრალოდ არ ძალუძს საკუთარი თავის რაიმეს თანმიმდევრულ დასაბუთებად წარმოჩენა.

მაშასადამე, მან შესაძლებელია აღიაროს რომ ინსტიტუტური ისტორიიდან ვერანაირი დასკვნა გამოაქვს, გარდა იმისა, რომ დაუშვას გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების აბსტრაქტული უფლების არსებობის შესაძლებლობა: თუმცა, მან შესაძლოა ამტკიცოს, რომ ეს შედარებით სუსტი უფლებაა და მაშასადამე, გასვლასაც მხოლოდ შედარებით მცირე ძალის მქონე პოლიტიკურ მასშტაბებზე შეძლებს. საკუთარი მოსაზრების მხარდასაჭერად კი, შემზღუდავ სტატუტებსა და საქმეებს მოიშველიებს, რომ ეს უფლება სინამდვილეში მართლაც სუსტია. თუმცა ამ შემთხვევაში იგი სირთულის წინაშე აღმოჩნდება, კერძოდ, მართალია, თვითმფრინავში ყოფნისას მომხდარი უბედური შემთხვევების დროს პასუხისმგებლობის შემზღუდავი სტატუტი არასდროს გაუქმებულა, მაგრამ, სამაგიეროდ ავიაკომპანიები საკმარისად უსაფრთხო, ხოლო მათთვის ხელმისაწვდომი სადაზღვევო მექანიზმები კი იმდენად ქმედითი და იაფი გახდა, რომ სტატუტის გაუქმებულად გამოცხადების უუნარობა შესაძლებელია დასაბუთდეს მხოლოდ აბსტრაქტული უფლების იმდენად სუსტად მიჩნევით, რომ მათ დასაძლევად პოლიტიკის შედარებით სუსტი არგუმენტებიც კი საკმარისი იქნება. თუ ჰერკულესი ამ უფლებას ისე სუსტად ჩათვლის, როგორც ალენერეთ, მაშინ ვერ შეძლებს საერთო სამართლის იმ უამრავი გადანყვეტილების დასაბუთებას, რომელიც ამ უფლებას მხარს უჭერს, როგორც კონკრეტულ უფლებას, პოლიტიკის იმ გაცილებით უფრო ძლიერ არგუმენტთა საპირწონედ, ვიდრე, ავია-

კომპანიებს შეუძლიათ ახლა მათზე დაჟინებით მითითება. მან უნდა აირჩიოს ჩათვლის თუ არა თვითმფრინავის უბედური შემთხვევების დროს პასუხისმგებლობის შემზღუდავი სტატუტის გაუქმებულად გამოუცხადებლობას ან კიდევ საერთო სამართლის იმ გადაწყვეტილებებს შეცდომად, რომლებიც უფლებას გაცილებით უფრო სხვა პედესტალზე აყენებენ.

მაშასადამე, ნებისმიერ შემთხვევაში, მან აუცილებლად უნდა გააფართოვოს საკუთარი თეორია და მოიცვას იდეა, რომლის მიხედვითაც, ინსტიტუციური ისტორიის დასაბუთებამ შესაძლოა ზოგიერთი ნაწილი გამოკვეთოს და წარმოაჩინოს როგორც შეცდომა. თუმცა იგი ამ ინსტრუმენტის თავხედურად და თვითნებურად გამოყენებას როდი შეძლებს, რატომ? წარმოიდგინეთ, ჰერკულესი თავისუფალი რომ ყოფილიყო ინსტიტუციური ისტორიის ნებისმიერი შეუთავსებელი ნაწილაცის შეცდომად მიჩნევის პროცესისას, თანაც ისე, რომ მის ზოგად თეორიას შემდგომში საერთოდ არ ეზღო ამისთვის, მაშინ თანმიმდევრულობის მოთხოვნა ჭეშმარიტი საერთოდ ვერ იქნებოდა. მან აუცილებლად უნდა მიუთითოს ზოგიერთი ინსტიტუციური მოვლენის შეცდომად მიჩნევის არგუმენტთა დამატებით შედეგებზე; და ასევე, აუცილებლად უნდა შეზღუდოს იმ მოვლენათა საერთო რაოდენობა და ხასიათი, რომელთა ირგვლივაც შეიძლება ასეთი მიდგომის გამოყენებაზე არჩევანის შეჩერება.

იგი შექმნის შეცდომების ამ თეორიის პირველ ნაწილს განსხვავებათა ორი ჩამონათვლის საშუალებით. უპირველეს ყოვლისა, იგი ნებისმიერი ინსტიტუციური მოვლენის კონკრეტულ ავტორიტეტს მისი გრავიტაციული ძალისგან გამიჯნავს, რომელიც იმ ინტენსივობით გვევლინება თავად ინსტიტუციური აქტის ძალად, რომლებსაც ზუსტად ის კონკრეტული ინსტიტუციური შედეგები აღწერენ. თუ იგი რომელიმე მოვლენას შეცდომად შერაცხავს, მაშინ გამოდის, რომ ის მის განსაკუთრებულ ავტორიტეტს კი არ უაყოფს, არამედ მართოდ მის გრავიტაციულ ძალას და შესაბამისად, ვერ შეძლებს ამ ძალის თანმიმდევრული თვალსაზრისით მოხმობას სხვა არგუმენტებში. იგი ასევე, ფესვგადგმულ და გამოსწორებად შეცდომებსაც განაცალკევებს; ფესვგადგმული

შეცდომები ისეთ შეცდომათა რიცხვს განეკუთვნება, რომელთა განსაკუთრებული ავტორიტეტი წესრიგს იმდენადაა შესისხლ-ხორცებული, რომ იგი უძლებს გრავიტაციული ძალის დაკარგვას; გამოსწორებად შეცდომებს კი, ისეთ კატეგორიათა რიცხვს მიაკუთვნებს, რომლის განსაკუთრებული ავტორიტეტი ისეა დამოკიდებული გრავიტაციულ ძალაზე, რომ ვერ უძლებს ამ ძალის დაკარგვას.

მისი თეორიის საკონსტიტუციო დონე განსაზღვრავს, თუ რომელი შეცდომები უნდა ჩაითვალოს ფესვგადგმულად. მაგალითად, საკანონმდებლო უპირატესობის მისი თეორია უზრუნველყოფს იმას, რომ ნებისმიერი სტატუტი, რომელსაც იგი შეცდომად ჩათვლის, დაკარგავს მის გრავიტაციულ ძალას და არა მის განსაკუთრებულ ავტორიტეტს. თუ იგი უარყოფს თვითმფრინავის პასუხისმგებლობის შემზღუდავი სტატუტის გრავიტაციულ ძალას, ამით, სტატუტი გაუქმებულად არ გამოცხადდება; შეცდომები იმდენადაა ფესვგადგმული, რომ მისი განსაკუთრებული ავტორიტეტი უძლებს ამას. მან აუცილებლად უნდა განაგრძოს შეზღუდვათა იმ საფუძვლების პატივისცემა, რომელსაც სტატუტი პასუხისმგებლობის დადგომისთვის აწესებს, თუმცა, იგი უკვე აღარ დაეყრდნობა მას სუსტი უფლების მხარდასაჭერად რაიმე სხვა შემთხვევისას. თუ იგი პრეცედენტის გარკვეულ რთულ დოქტრინას გაიზიარებს და რომელიმე სასამართლო გადაწყვეტილებას შეცდომად მონათლავს, მაგალითად ისეთს, რომელიც უარყოფს ბულალტერის გაუფრთხილებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების უფლებას, მაშინ მკაცრმა დოქტრინამ შესაძლებელია შეინარჩუნოს ამ გადაწყვეტილების განსაკუთრებული ავტორიტეტი, რომელიც მისი ამოქმედებამდე შეიზღუდება, მაგრამ გადაწყვეტილება დაკარგავს მის გრავიტაციულ ძალას; მოსამართლე ფრანკფურტერის ფრაზა რომ გამოვიყენოთ, იგი გახდება წყალში მოსროლილი და მასზე მოტივტივე სამართლებრივი ტვირთის ნაწილი. საჭირო არ გახდება იმის გადაწყვეტა, იგი წყალშია მოსროლილი, თუ მასზეა მოტივტივე.

ეს ნაწილი დღესავით ნათელია, თუმცა, ჰერკულესს, შეცდომების საკუთარი თეორიის მეორე ნაწილში აუცილებლად მოუწევს

გაცილებით უფრო დიდი ძალისხმევის განევა. იგი მოვალეა, იმ დასაბუთების მეოხებით, რომელიც მან პრეცედენტის ზოგად პრაქტიკას დაუკავშირა, შეადგინოს პრინციპის სქემის ფორმაში გამოხატული დასაბუთების უფრო დეტალური ჩარჩო, სტატუტებისა და საერთო სამართლის გადანყვეტილებების მთელი კასკადისთვის. მაგრამ, დასაბუთება, რომელმაც, იმის ნაწილი უნდა შერაცხოს მცდარად, რაც *prima facie* უნდა დასაბუთდეს, იმ დასაბუთებაზე უფრო სუსტია, რომელიც მას მცდარად არ მიიჩნევს. მისი შეცდომების თეორიის მეორე ნაწილმა აუცილებლად უნდა გვიჩვენოს, რომ იგი მაინც უფრო ძლიერი დასაბუთებაა, ვიდრე ნებისმიერი ის ალტერნატივა, რომელიც საერთოდ არ აღიარებს რაიმე შეცდომას, ან კიდევ იმ ალტერნატივასთან შედარებითაც, რომელიც შეცდომების განსხვავებულ ჩამონათვალს აღიარებს. აღნიშნული პროცესი არ შეიძლება იყოს თეორიის კონსტრუირების მარტივ წესთაგან მომდინარე დედუქცია, მაგრამ თუ ჰერკულესი ითვალისწინებს იმ კავშირს, რომელიც ადრე ჰპოვა პრეცედენტსა და სამართლიანობას შორის, ეს კავშირი შეცდომების მის თეორიას ორი გზამკვლევით უზრუნველყოფს. უპირველეს ყოვლისა, სამართლიანობას ფესვები მტკიცედ აქვს გადგმული ინსტიტუციურ და არა უბრალო ისტორიაში, მაგრამ ფესვგადგმულია როგორც ის პოლიტიკური პროგრამა, რომელიც, მთავრობის შეთავაზებისამებრ, მომავალშიც ამ პოლიტიკურ კურსს მიჰყვება; იგი ეყრდნობა რა, შორსმჭვრეტელურ და არა წარსულისკენ მიმართული კურსის მქონე პრეცედენტის შედეგებს. თუ ჰერკულესი რომელიმე ადრინდელი გადანყვეტილების შესახებ აღმოაჩენს, რომ ახლა შესაბამის პროფესიულ წრეებში ფართოდ გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, იგი ძირითადად სანანებლად მიიჩნევა და მნიშვნელობა არა აქვს, ეს სტატუტი იქნება თუ სასამართლო გადანყვეტილება, მაშინ თავად ეს ფაქტი გამოხშირავს თვითონვე ამ გადანყვეტილებას, როგორც შეცდომას. მეორე, მას აუცილებლად უნდა ახსოვდეს, რომ სამართლიანობიდან მომდინარე არგუმენტი, რომელიც თანმიმდევრულობას მოითხოვს, არ არის სამართლიანობიდან მომდინარე ის ერთადერთი არგუმენტი, რომელსაც, სა-

ხელმწიფომ ზოგადად, მოსამართლეებმა კი კონკრეტულად, აუცილებლად უნდა გასცეს პასუხი. თუ მას სწამს, თანაც თანმიმდევრულობის ნებისმიერი არგუმენტისაგან საკმაოდ განყენებულად, რომ კონკრეტული სტატუტი ან სასამართლო გადაწყვეტილება იმიტომ იყო მცდარი, რომ უსამართლოდ მიიჩნეოდა სამართლიანობის კონცეფციის საზოგადოებისეული გაგების შესაბამისად, მაშინ ეს რწმენა საკმარისია ჯერ ამ გადაწყვეტილების გამოსარჩევად, ხოლო შემდეგ კი, მის გასაუვნებელყოფლად. რა თქმა უნდა, მან ეს სახელმძღვანელო მითითებები მისი საყოველთაო დასაბუთების ვერტიკალური სტრუქტურის შემეცნებით უნდა გამოიყენოს და უნდა მოიაზროს, რომ ქვედა დონეებზე მიღებული გადაწყვეტილებები უფრო მონყვლადია, ვიდრე ზედა დონეზე მიღებულები.

მაშასადამე, ჰერკულესი, საკუთარი შეცდომების თეორიის მეორე ნაწილში სულ ცოტა ორ მაქსიმას გამოიყენებს. იმ შემთხვევაში, თუ იგი ისტორიის არგუმენტებზე დაყრდნობით ან სამართლებრივი საზოგადოების გარკვეული ცნობიერების მოშველიებით, შეძლებს გვიჩვენოს, რომ კონკრეტული პრინციპი, რომელსაც მართალია, შეიძლება ოდესღაც საკმარისი წონაც კი ჰქონოდა კანონმდებლის ან სასამართლოს დასაყოლიებლად ამ უკანასკნელთ სამართლებრივი გადაწყვეტილება რომ მიეღოთ, მაგრამ ახლა, იმდენად მცირე ძალის მატარებელია, რომ სამომავლოდ ნებისმიერი ასეთი გადაწყვეტილების კიდევ მიღება უკვე ნაკლებადაა სავარაუდო, მაშინ, გამოდის, რომ სამართლიანობიდან მომდინარე ის არგუმენტი, რომელიც მხარს უჭერს ამ პრინციპს, გაუფასურდა. თუ იგი პოლიტიკური მორალის არგუმენტების გამოყენებით შეძლებს გვიჩვენოს, რომ ასეთი პრინციპი, მიუხედავად მისი პოპულარობისა, უსამართლოა, მაშინ, სამართლიანობიდან აღმოცენებული არგუმენტი, რომელიც ამ პრინციპს უჭერს მხარს, გაქარწყლებულია. ჰერკულესი ბედნიერი იქნება თუ აღმოაჩენს, რომ თურმე ასეთი ტიპის განსხვავებები სხვა მოსამართლეთა პრაქტიკაშიც ხშირად ყოფილა. მისი კარიერის იურისპრუდენციული მნიშვნელობა მის

სიახლეში როდი ძევს, არამედ, მარტოოდენ რთული შემთხვევების  
თეორიის იმ ნაცნობ ხასიათში, რომელიც მან ახლა შექმნა.

## თავი V. პოლიტიკური შედავაბანი

უფლებათა თეზისს ორი ასპექტი აქვს. მისი დესკრიფციული ასპექტი ხსნის სამართალწარმოების ინსტიტუციის არსებულ სტრუქტურას. მისი ნორმატიული ასპექტი გთავაზობს პოლიტიკურ დასაბუთებას ამ სტრუქტურისთვის. ჰერკულესის ამბავი გვიჩვენებს, თუ როგორ შეიძლებოდა განვითარებულიყო კარგად ნაცნობი სამოსამართლო პრაქტიკა ამ თეზისის ზოგადი აღიარებისგან. აღნიშნული კი, ერთდროულად ნათელსაც ხდის თეზისს მისი შედეგების გარკვეულ დეტალებში ჩვენებით და აგრეთვე გთავაზობს ძლიერ ან განსაკუთრებულ არგუმენტს, მისი დესკრიფციული ასპექტისათვის. მაგრამ ეს ისტორია, ასევე დამატებით პოლიტიკურ არგუმენტსაც უზრუნველყოფს მისი ნორმატიული ასპექტის სასარგებლოდ. ჰერკულესმა საკუთარი გაანგარიშებები უბრალოდ იმ განზრახვით კი არ წამოიწყო, რომ მარტივად გადაემღერებინა ის, რასაც სხვა მოსამართლეები აკეთებენ, არამედ, განმსჭვალულია რა იმ ადამიანთა ჭეშმარიტი ინსტიტუციური უფლებები აღსრულების განზრახვით, რომლებმაც, მისი სასამართლოს კარიბჭეში შეაბიჯეს და მას დასახმარებლად უხმეს. თუ იგი შეძლებს ისეთი გადაწყვეტილების მიღებას, რომელსაც ძალუძს დააკმაყოფილოს ჩვენი სამართლიანობის შეგრძნება, მაშინ ეს უკვე ბევრს მეტყველებს თეზისის პოლიტიკური ღირებულების სასარგებლოდ.

თუმცა, ახლა უკვე შეიძლება უარყოფის გზის საშუალებით, აღინიშნოს, რომ ჰერკულესის ისტორიის გარკვეული თვისებები თეზისის ნორმატიული ასპექტის საწინააღმდეგო წისკვილზე ასხამს წყალს. ამ ნაშრომის შესავალ ნაწილში მოვიხსენიე სამოსამართლო ორიგინალურობის წინააღმდეგ გამოთქმული ნაცნობი შედავაბა: ეს დემოკრატიიდან მჩქეფარე არგუმენტია, რომ დემოკრატიული პროცესების შედეგად არჩეული კანონმდებლები უპირატეს კვალიფიკაციას ფლობენ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებათა მისაღებად. მე ვთქვი, რომ ეს არგუმენტი სუსტი იყო პრინციპის საფუძველზე მისაღები გადაწყვეტილებების შემთხვევაში, მაგრამ ჰერკულესის ისტორიამ ამ საკითხის გარშემო

შესაძლებელია ეჭვები ხელახლა წარმოშვას. ისტორია ცხადზე ცხადად გვიჩვენებს, რომ ჰერკულესის მიერ სამართლებრივი უფლებების შესახებ მიღებული ბევრი გადაწყვეტილება პოლიტიკური თეორიის წიაღიდან მომდინარე შეფასებებს ეყრდნობა, რომლებიც შესაძლებელია განსხვავებოდეს სხვადასხვა მოსამართლეთა ან ფართო გაგებით, საზოგადოების გადმოსახედიდან. მითითებული შედავებისთვის, იმას მნიშვნელობა არ აქვს ეს გადაწყვეტილება პრინციპითაა ნასაზრდოები თუ პოლიტიკით. მნიშვნელობა მხოლოდ იმას ენიჭება, რომ ასეთი გადაწყვეტილება პოლიტიკური მსოფლმხედველობის კარნახით არის მიღებული, რომლის შესახებაც გონიერი ადამიანები უბრალოდ ვერ თანხმდებიან. თუ ჰერკულესი გადაწყვეტილებებს ასეთი შეფასებების საფუძველზე მიიღებს, მაშინ გამოდის, რომ მას გადაწყვეტილებებს საკუთარი მეტაფიზიკური პრეფერენციების საფუძველზე გამოაქვს, რომელიც უსამართლოდ, დემოკრატიის საწინააღმდეგოდ და სამართლის უზენაესობის პრინციპის შეურაცხყოფად აღიქმება.

ეს არის შედავების ზოგადი ფორმა, რომელსაც ბოლო ნაწილში განვიხილავ. თავდაპირველად, ერთ მნიშვნელოვან საკითხს აუცილებლად უნდა მოეფინოს ნათელი. ეს შედავება ჰერკულესს ბრალს სდებს იმაში, რომ იგი პოლიტიკური მორალის საკითხებში საკუთარ მსოფლმხედველობას ეყრდნობა. ეს ბრალდება ბუნდოვანია, ვინაიდან, არსებობს ორი გზა, რომლის დროსაც კანონმდებელს შეუძლია დაეყრდნოს საკუთარ მოსაზრებებს ასეთი გადაწყვეტილების მიღებისას. ჩამოთვლილთაგან ერთ-ერთი, მოსამართლისათვის მართლაც შეურაცხმყოფელია, მეორე კი – გარდაუვალი.

ზოგჯერ კანონმდებელი საკუთარი გადაწყვეტილების მხარდასაჭერად გთავაზობს ფაქტს, რომლის მიხედვითაც, ზოგიერთი ადამიანი ან მათი ჯგუფი ფლობს კონკრეტულ მსოფლმხედველობას ან მოსაზრებებს. მან აბორტის საწინააღმდეგო სტატუტის სასარგებლოდ ხმის მიცემის არგუმენტად შესაძლებელია მიუთითოს იმ ფაქტზე, რომ მისი თანამოაზრეები აბორტს გაუმართლებლად მიიჩნევენ. ეს არის ავტორიტეტის მოშველიების ტექნიკა:

თანამდებობის პირი, რომელიც ავტორიტეტის მოშველიების ასეთ სტრატეგიას მიმართავს, თვითონ, რაიმე გარანტიას კი არ იძლევა იმ რწმენის სუბსტანციაზე, რომელსაც იშველიებს, იგი საკუთარი მოსაზრების სიმყარესაც როდი მიიჩნევს საკუთარი არგუმენტის ნაწილად. შესაძლებელია ისეთი მოსამართლეს წარმოვიდგინოთ, რომელიც ზუსტად ზემოთ აღწერილი ლოგიკის შესაბამისად იშველიებს იმ ფაქტს, რომ ის *თვითონაა* გარკვეული პოლიტიკური პრეფერენციების მატარებელი. იგი შესაძლებელია ფილოსოფიური სკეპტიკოსიც გახლდეთ პოლიტიკური მორალის საკითხებში. მან შესაძლებელია ისიც თქვას, რომ ასეთ საკითხებში ერთი ადამიანის აზრი არაფრითაა უკეთესი მეორისაზე, იმიტომ, რომ არც ერთი და არც მეორე ფლობს რაიმე სახის ობიექტურ ინტერესს განსახილველი საკითხის მიმართ, მაგრამ ვინაიდან საქმე როგორცაა ისეა, რომ თავად ეთანხმება აბორტს, იგი აბორტის საწინააღმდეგო სტატუტებს არაკონსტიტუციურად ჩათვლის.

ეს მოსამართლე იმ შიშველ ფაქტს ეყრდნობა, რომ თვითონ ფლობს გარკვეულ კონკრეტულ პოლიტიკურ შეხედულებებს, როგორც, თავისთავად დასაბუთებას მისი გადაწყვეტილებებისათვის. მაგრამ მოსამართლეს შეუძლია დაეყრდნოს საკუთარ რწმენას თავად ამ რწმენის სიმყარეზე ან ჭეშმარიტებაზე საკუთარი მოსაზრებების დაყრდნობის განსხვავებულ ჭრილში. დავუშვათ, მას სჯერა, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლების მარეგულირებელი საკონსტიტუციო ჩანაწერი, როგორც სამართლებრივი საკითხი, ფუნდამენტური თავისუფლების ნებისმიერ შეზღუდვას არარად აქცევს და მიუთითებს იმაზე, რომ აბორტის საწინააღმდეგო სტატუტები ზღუდავს ფუნდამენტურ თავისუფლებას. ის შესაძლებელია თვითონ ამ რწმენის სიმყარეს დაეყრდნოს და არა იმ ფაქტს, რომ მას, სხვებისაგან განსხვავებით, უბრალოდ ამ რწმენის სჯერა. მოსამართლეს არ სჭირდება რომელიმე *კონკრეტული* რწმენისადმი საკუთარი მიკუთვნებადობის სწორედ ამ გზით გამოხატვა. წარმოვიდგინოთ, რომ უმრავლესობა მის კოლეგათაგან, სამართლის ცნობილ ჟურნალთა რედაქტორთაგან ან უბრალოდ საზოგადოების უმრავლესობა, რომელიც გარკვეულ რეფერენდუმში იღებს მონაწილეობას ხმის

მისაცემად, აბორტის შესახებ საწინააღმდეგო მოსაზრებას იზიარებს. მან შეიძლება გადაწყვიტოს, რომ სწორედ მისი მოვალეობაა, გადაიხაროს მათეული შეფასებისაკენ იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს კონსტიტუცია, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ როგორც თვითონ ფიქრობს, მათი მოსაზრება მყარ ნიადაგსაა მოკლებული. მაგრამ ამ კონკრეტულ შემთხვევაშიც, იგი საკუთარი რწმენის სიმყარეს ეყრდნობა, რომლის მიხედვითაც, მისი ინსტიტუციური მოვალეობა ამ საკითხის გადაჭრისას მდგომარეობს იმაში, რომ გადაიხაროს სხვათა შეფასებებისკენ. იგი რაღაც გარკვეულ მომენტში აუცილებლად უნდა დაეყრდნოს რა, თავად საკუთარი შეფასების შემადგენლობით შინაარსს, საერთოდ, რომ მიიღოს რაიმე გადაწყვეტილება.

ჰერკულესი ზემოთ აღწერილი ორი მოცემულობიდან საკუთარ რწმენას მხოლოდ პირველი სცენარის არსებობისას არ ეყრდნობა. იგი იმ ფაქტს, რომ მაგალითად, რახან თვითონ იზიარებს რელიგიის თავისუფლების კონკრეტულ გაგებას, არ ასალებს იმ გადაწყვეტილების მხარდამჭერი არგუმენტის მოყვანად, რომელიც მხარს უჭერს რელიგიის მისეულ კონცეფციას. თუ შედავება, რომელსაც განვიხილავთ, შესატყვისია, მაშასადამე, იგი აუცილებლად უნდა იყოს მეორე სცენარის ფარგლებში განხილულ გადაწყვეტილებათა ჰერკულესისეული მსოფლმხედველობის საფუძველზე მიღების წინააღმდეგ გამოთქმული შედავება. თუმცა მოცემულ შემთხვევაში, გამოთქმული შედავება არ შეიძლება იყოს ბლანკეტური კრიტიკა ჰერკულესის მიერ მის რწმენათაგან ნებისმიერზე დაყრდნობის საწინააღმდეგოდ, რადგანაც ბოლოს და ბოლოს, იგი აუცილებლად უნდა დაეყრდნოს და უეჭველად მოუწვევს კიდევ მიემხროს რაიმე თვალსაწიერს. ეს უფრო მეტად არის იმ მოსაზრებათა სიმყარის საწინააღმდეგოდ მიმართული შედავება, რომელსაც იგი ეყრდნობა; ის ამტკიცებს, რომ ზოგიერთი შეფასების გაკეთებისას და მათ საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღებისას, იგი უნდა გადაიხაროს სხვათა მიერ გამოთქმული შეფასებებისაკენ, მიუხედავად იმისა, რომ მათი შეფასებები, მისი აზრით, არასწორია.

თუმცა, რთულია დაინახო, თუ მის *რომელ* გადანყვეტილებაზე უთითებს კონკრეტულად გამოთქმული შედავება, რომ შემდეგ ჰერკულესმაც მათი გადანყვეტა სხვათა აზრებს გადაულოცოს. არანაირი მსგავსი პრობლემის წინაშე არ აღმოვჩნდებოდით, ჰერკულესი, უარყოფის ნაცვლად, სასამართლო გადანყვეტილების გამოტანის კარგად ნაცნობ თეორიას რომ მიმხრობოდა. კლასიკური იურისპრუდენცია, როგორც უკვე ვახსენე, მიიჩნევს, რომ მოსამართლეები საქმეებს ორ ეტაპად წყვეტენ: ისინი პოულობენ საზღვარს იმისას, თუ რას მოითხოვს ექსპლიციტური სამართალი, ხოლო შემდეგ, ახორციელებენ დამოუკიდებელ დისკრეციას, რათა კანონშემოქმედებითი საქმიანობა შეითავსონ იმ საკითხთა ირგვლივ, რომლებიც სამართლის თვალსაწიერის მიღმა არიან დარჩენილნი. აბორტთან დაკავშირებულ თანამედროვე საქმეებში,<sup>30</sup> ამ თეორიის მიხედვით, უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლეებმა, უპირველეს ყოვლისა, განსაზღვრეს, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლების მომწესრიგებელი ნორმის ენა და უმაღლესი სასამართლოს მიერ ადრე მიღებული გადანყვეტილებები არც ერთი კუთხით არ კარნახობდა მათ რაიმე კონკრეტული გადანყვეტილების მიღების საჭიროებას. შემდეგ მათ კონსტიტუცია და მიმოხილული საქმეები გვერდით გადადეს, რათა გადაეწყვიტათ, იყო თუ არა მათი მოსაზრებით, სახელმწიფოს მხრიდან ფუნდამენტურად უსამართლო, აბორტის პირველ ტრიმესტრში ჩატარების სამართლებრივად გასაკიცხ ქმედებად გამოცხადება.

მოდით, სხვა მოსამართლე წარმოვიდგინოთ, მაგალითად ჰერბერტი, რომელიც სასამართლო გადანყვეტილების მიღების ზემოთ აღწერილ თეორიულ მოდელს იზიარებს და მის გამოყენებას გვთავაზობს საკუთარ გადანყვეტილებებში. ჰერბერტს შეიძლება სჯეროდეს ორივე მოცემულობის, რომ, ერთი მხრივ, ქალები ფლობენ ძირითად უფლებას, გაიკეთონ აბორტი და შესაბამისად, მოიცილონ ფეტუსი, რომელსაც მუცლით ატარებენ, ხოლო, მეორე მხრივ, სწამს, რომ მოქალაქეთა უმეტესობა ამ საკითხზე

---

<sup>30</sup> Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973); Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973).

სხვაგვარად ფიქრობს. წინამდებარე შედავება ამტკიცებს, რომ მან ეს კონფლიქტი აუცილებლად დემოკრატიის სასარგებლოდ უნდა გადაწყვიტოს, იმგვარად, რომ როდესაც იგი დისკრეციას ახორციელებს აბორტის საქმეების დროს გადაწყვეტილების მისაღებად, მან გადაწყვეტილება აუცილებლად აბორტის ამკრძალავი სტატუტების სასარგებლოდ უნდა მიიღოს. ჰერბერტი შესაძლებელია თანახმა იყოს, რა შემთხვევაშიც, უნდა ვთქვათ, რომ მან საკუთარი მორალი გვერდით გადადო, ხოლო ასპარეზი კი ხალხის მორალს დაუთმო. სინამდვილეში, ეს საკითხის წარმოჩენის ოდნავ შეცდომაში შემყვანი გზაა. საკუთარმა მორალმა ნათელი გახადა ის ფაქტი, რომ ადამიანები რაღაც გარკვეულ აზრს მიიჩნევენ გადაწყვეტად; მას ამ მოსაზრების შინაარსობრივი მოცემულობისადმი მხარდაჭერა არ შეუწყვეტია. მეორე მხრივ, ჰერბერტი შეიძლება არ დაგვეთანხმოს. მას შეიძლება სჯეროდეს, რომ ზოგადად ძირითადმა უფლებებმა, ან კონკრეტულად ამ უფლებამ, აუცილებლად უნდა გადანონოს თუნდაც საკანონმდებლო ორგანოში გამოთქმული პოპულარული მოსაზრება და შესაბამისად, მიიჩნიოს, რომ იგი, საკანონმდებლო დისკრეციის განხორციელებისას მოვალეა, სტატუტები არაკონსტიტუციურად გამოაცხადოს. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, განხილული შედავება ამტკიცებს, რომ იგი შეცდა, ვინაიდან, არაჯეროვანი წონა მიანიჭა დემოკრატიის პრინციპს საკუთარ პოლიტიკურ თეორიაში.

თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს არგუმენტები, რომლებიც, ერთი შეხედვით, თითქოს ინდივიდუალურს ჰგავს ჰერბერტის შემთხვევაში, ისევე დამაბნეველია როგორც ჰერკულესის წინააღმდეგ გამოთქმული არგუმენტები. ჰერკულესის მეთოდი არ მდგომარეობს ჯერ კანონის საზღვრების პოვნასა და შემდგომ საკუთარი პოლიტიკური მსოფლმხედველობის გამოყენებაში, რათა შემდეგ შეავსოს სამართლის მიღმა დარჩენილი ცარიელი ადგილი იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს თვითონ სამართალი. იგი საკუთარ შეფასებას იყენებს რათა განსაზღვროს, თუ რა სამართლებრივი უფლებებით არიან აღჭურვილი მის წინაშე მყოფი მხარეები და როდესაც ასეთი შეფასება უკვე განხორ-

ციელებულია, არაფერი რჩება ისეთი, რომ საკუთარ ან საზოგადოების რწმენა წარმოდგენებს დაუქვემდებაროს. ეს განსხვავება უბრალოდ ერთი და იმავე საგნის აღწერის გზების განსხვავება როდია: მესამე ნაწილში ჩვენ ვიხილეთ, რომ შეფასება ინსტიტუციური უფლების შესახებ, თამაშის გაუქმების წესის შესახებ ჭადრაკის მსაჯის შეფასების მსგავსად, ძალიან განსხვავდება პოლიტიკური მორალის დამოუკიდებელი შეფასებისაგან, რომელიც განხორციელებულია წესების ღია ტექსტურის მიერ უზრუნველყოფილ შუალედში.

ჰერბერტს იქამდე არ უფიქრია საერთო ენა გამოენახა ფართოდ გავრცელებულ მორალურ რწმენა-წარმოდგენებთან, სანამ მხარეთა სამართლებრივი უფლებები არ განსაზღვრა. მაგრამ, როდესაც ჰერკულესი სამართლებრივ უფლებათა განსაზღვრის პროცესშია, მას საზოგადოების მორალური ტრადიციები უკვე მხედველობაში აქვს მიღებული, სულ მცირე იმდენად, რამდენის შესაძლებლობასაც თავისი მთლიანი ინსტიტუციური ანგარიში აძლევს, რომელიც მისმა სასამართლომ უნდა განმარტოს. წარმოვიდგინოთ, რომ ორი თანმიმდევრული დასაბუთების მოყვანა შესაძლებელი უზენაესი სასამართლოს მიერ ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების შესახებ, რომლებიც შეეხებოდა სამართლიანი სასამართლო უფლების მარეგულირებელი ჩანაწერის აღსრულების საკითხს. ერთი დასაბუთება შეიცავს ლიბერალურობის გარკვეულ უკიდურეს პრინციპს, რომელიც შესაბამისობაში ვერ მოდის შტატების უმრავლესობის სისხლის სამართალთან, მეორე კი, არცერთ მსგავს პრინციპს შეიცავს. ჰერკულესი ვერ გამოიყენებს პირველ დასაბუთებას, როგორც რაიმე საყრდენს, აბორტთან დაკავშირებული საქმეების აბორტის სასარგებლოდ გადასაწყვეტად, თუნდაც იმ შემთხვევაში, თუ იგი თავადაა უკიდურესი ლიბერალი. მისი პოლიტიკური შეხედულებები, რომლებიც მხარს უჭერენ უმაღლესი სასამართლოს მიერ ადრე გამოტანილი გადაწყვეტილებების უფრო ლიბერალურ დასაბუთებას, აუცილებლად უნდა იქნეს უგულებელყოფილი, რადგან არ შეესაბამება იმ ფართოდ გავრცელებულ ტრადიციებს, რომლებმაც

ჩამოაყალიბეს და ფორმა მისცეს სისხლის სამართალს, რომელიც უეჭველად უნდა განმარტოს მისმა დასაბუთებამაც.

რა თქმა უნდა, ჰერკულესის ტექნიკებმა ზოგჯერ შესაძლებელია მოითხოვოს კიდევ ისეთი გადაწყვეტილებების მიღება, რომლებიც ეწინააღმდეგება ფართოდ გავრცელებულ მორალურ შეხედულებებს. წარმოვიდგინოთ, რომ ადრე გადაწყვეტილი საკონსტიტუციო საქმეებიდან შეუძლებელია მაგალითის სახით მოიშველიო რაიმე ისეთი დასაბუთება, რომელიც არ შეიცავს საკმარისად ძლიერ ლიბერალურ პრინციპს, რათა, გადაწყვეტილების აბორტის სასარგებლოდ მიღების საჭიროება დააყენოს დღის წესრიგში. ჰერკულესმა აუცილებლად უნდა მიიღოს ეს გადაწყვეტილება და მნიშვნელობა არა აქვს, რამდენად ძლიერად ეწინააღმდეგება საზოგადოებრივი მორალი აბორტს. ამ შემთხვევაში იგი საკუთარ შეხედულებებს საზოგადოებრივს არ უპირისპირებს. არამედ, მისი შეფასების მიხედვით, საზოგადოების მორალი ამ საკითხის ირგვლივ არათანმიმდევრულია: მისი საკონსტიტუციო მორალი, რაც, თავის მხრივ, ის დასაბუთებაა, რომელიც, როგორც ამას მოსამართლეები განმარტავენ, აუცილებლად უნდა იქნეს მოყვანილი მისი კონსტიტუციისთვის, გმობს მის დისკრეტულ შეფასებას აბორტის კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით. ასეთი კონფლიქტები ცნობილია ინდივიდუალური მორალის განხილვისას; თუ საზოგადოებრივი მორალის კონცეფციის პოლიტიკურ თეორიაში გამოყენება გვსურს, აუცილებლად უნდა ვაღიაროთ, რომ კონფლიქტები ამ მორალის ფარგლებშიც გვხვდება. რა თქმა უნდა, შეკითხვა იმაში არ მდგომარეობს, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს ეს კონფლიქტები. ინდივიდებს აქვთ უფლება თანმიმდევრულად აღსრულდეს ის პრინციპები, რომლებსაც მათი ინსტიტუტები ეყრდნობიან. ეს არის ის ინსტიტუციური უფლება, რომელიც, ჰერკულესმა, როგორც ამას საზოგადოების საკონსტიტუციო მორალი განმარტავს, აუცილებლად უნდა დაიცვას ნებისმიერი არათანმიმდევრული მოსაზრებისაგან, რომელშიაც უმნიშვნელოა, თუ რამდენად პოპულარულია ასეთი მოსაზრება.

ეს ჰიპოთეტური შემთხვევები გვიჩვენებს, რომ ჰერბერტისთვის განკუთვნილი კრიტიკა ისევე ცუდადაა კონსტრუ-

ირებული, როგორც ეს ჰერკულესისათვის განკუთვნილი კრიტიკის შემთხვევაშია. სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების ჰერკულესისეული თეორია საერთოდ არცერთ ეტაპზე უზრუნველყოფს ამორჩევის შესაძლებლობას, ერთი მხრივ, საკუთარ პოლიტიკურ შეხედულებებსა და მეორე მხრივ იმ პოლიტიკურ შეხედულებებს შორის, რომელიც მას მიაჩნია, რომ გვევლინება ფართო გაგებით საზოგადოებრივად. პირიქით, მისი თეორია საზოგადოებრივი მორალის გარკვეულ გაგებას გადამწყვეტ როლსაც კი აკუთვნებს სამართლებრივი საკითხების გადაწყვეტის პროცესში; ამ გაგების თანახმად, საზოგადოებრივი მორალი ეს პოლიტიკური მორალია, რომელიც უკვე ნაგულისხმევია საზოგადოების კანონებითა და ინსტიტუციებით. რა თქმა უნდა, იგი აუცილებლად უნდა დაეყრდნოს საკუთარ შეფასებას რათა განსაზღვროს თუ რომელი პრინციპები აღმოცენდება ამ მორალისგან, მაგრამ ამ დაყრდნობის ფენომენის ფორმა არის მეორე ფორმა, რომელიც უკვე განვასხვავეთ, რაც, თავის მხრივ, რალაც ეტაპზე ჭეშმარიტად გარდაუვალია.

ერთობ ჭეშმარიტია გამოთქმული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ზოგიერთ შემთხვევაში, საზოგადოებრივი მორალის შინაარსისა და მაშასადამე, სამართლებრივი უფლებების შესახებ ჰერკულესის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სადავო იქნება. ეს ნებისმიერ შემთხვევაში ასე მოხდება, როდესაც ინსტიტუციური ისტორია აუცილებლად უნდა დასაბუთდეს ისეთი გარკვეული სადავო პოლიტიკური კონცეფციის მოშველიებით, როგორც, სამართლიანობა, თავისუფლება ან თანასწორობა, თუმცა ეს პოლიტიკური კონცეფცია საკმარისად დეტალიზებული არაა, მისი დასაბუთება ამ კონცეფციაში შემავალ სხვადასხვა გაგებათაგან მხოლოდ ერთის გამოყენებით რომ მოხერხდეს. ზემოთ შემოგთავაზეთ ავტობუსით უფასოდ გადაადგილების შესახებ ჰერკულესის გადაწყვეტილება როგორც ასეთი გადაწყვეტილების ზოგადი მაგალითი; ახლა შეგვიძლია უფრო აქტუალური მაგალითი განვიხილოთ. დავუშვათ, სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან დაკავშირებული ზემოთ მოტანილი საქმეები შესაძლებელია დასაბუთდეს მხოლოდ ადამიანის ღირსების

გარკვეული მნიშვნელოვანი უფლების ცნების შემოტანით, მაგრამ ეს გადაწყვეტილებას თავისთავად არ ალებინებს რაიმე განსაზღვრულ გეზს რომელიმე კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღების მიმართულებისაკენ, იმ საკითხის ირგვლივ, რომელიც იმის განსაზღვრას საჭიროებს, მოითხოვს თუ არა ღირსება ადამიანის საშვილოსნოს გამოყენების შესაძლებლობაზე სრულყოფილი კონტროლის დაწესებას. თუ ჰერკულესს აბორტთან დაკავშირებული საქმეების გადაწყვეტა მოუწევს, მან აუცილებლად უნდა გადაწყვიტოს ეს საკითხი და აუცილებლად უნდა გამოიყენოს ღირსების საკუთარი გაგება მის გადასაწყვეტად.

სისულელე იქნებოდა იმის უარყოფა, რომ ეს პოლიტიკური გადაწყვეტილებაა, ან, რომ სხვადასხვა მოსამართლე სხვადასხვა სუბკულტურიდან აბორტის შესახებ განსხვავებულ გადაწყვეტილებას მიიღებდნენ. თუნდაც ამ შემთხვევაში, მიუხედავად ამისა, ეს მაინც ძალიან განსხვავდება იმ გადაწყვეტილებისგან, რომელიც საჭიროებს განისაზღვროს, არიან თუ არა ქალები ალჭურვილნი, ყველა დეტალისა და მასთან დაკავშირებული საკითხის გათვალისწინებით, მათი ნაყოფის მოშორების ძირითადი უფლებით. ჰერკულესი შეიძლება ფიქრობდეს, რომ ღირსება უმნიშვნელო ცნებაა; მას რომ ახალ კონსტიტუციურ განხილვებზე დასწრება შეეძლოს, შეიძლება სამართლიანი სასამართლოს უფლების მარეგულირებელი ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადების სასარგებლოდ მიეცა ხმა ან სულ მცირე ისე შეეცვალა იგი, რომ ღირსების ნებისმიერი იდეა გამოეშინა მისი მოქმედების ფარგლებიდან. მიუხედავად ზემოხსენებულისა, მას შეუძლია განსაზღვროს, უჭერს თუ არა მხარს ეს კონცეფცია, მისი ჯეროვნად არტიკულირების შემთხვევაში, აბორტთან დაკავშირებულ საქმეებს. იგი ჭადრაკის მსაჯის პოზიციაშია, რომელსაც ეზიზღება მერიტოკრატია, მაგრამ მაინც შეუძლია იმსჯელოს, მოიცავს თუ არა ინტელექტი ფსიქოლოგიურ დაშინებას.

რა თქმა უნდა, აუცილებელია, რომ ჰერკულესს ღირსების კონცეფციის შესახებ გარკვეული მსოფლმხედველობრივი შეხედულება ჰქონდეს, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა მის მიმართ სიმპატიით განწყობილი; და ის ამ მსოფლმხედველობრივ შეხე-

დულებას იმ საკითხზე დაკვირვებით შეიმეცნებს, თუ როგორ გამოიყენება ეს კონცეფცია იმ ადამიანთა მიერ, რომელთათვისაც ეს მნიშვნელოვანია. თუ კონცეფცია ფიგურირებს საკონსტიტუციო გადანყვეტილებების დასაბუთებათა მთელ პლუადაში, მაშინ ეს უეჭველად იმგვარი კონცეფცია უნდა იყოს, რომელიც ცნობილია იმ დროის პოლიტიკური რიტორიკისა და დებატებისთვის. ჰერკულესი ამ კონცეფციის შესახებ მისეულ გაგებას თავად ამ კონცეფციის მიერ მოცემულ კონტექსტებში განვლილი სიცოცხლიდან ჩამოიყალიბებს. იგი ყველა ღონეს იხმარს, რაც ხელთ ენიფება, რათა ჩანვდეს ამ იდეის ზეგავლენის საიდუმლოს იმ ადამიანებზე, რომლებზეც იგი ახდენს ზეგავლენას. იგი იმდენად, რამდენადაც ეს შეუძლია, შექმნის ისეთ კონცეპტს, რომელიც განუმარტავს მათ, თუ რატომ ფლობს ეს მოცემულობა მათზე ზეგავლენას.

ეს არის პროცესი, რომელიც უმჯობესია ორ ეტაპად იქნეს განხილული. ჰერკულესი შეამჩნევს უბრალოდ როგორც ენობრივი შემეცნების საკითხს, აშკარა და დამკვიდრებულ საქმეებს, რომლებშიც ეს კონცეფცია პრევალირებს. მაგალითად, იგი იხილავს, რომ თუ ერთი ადამიანი შემჩნეულია მეორის მიმართ ისეთი მოპყრობის განხორციელებაში, რაც ვინმეს მოაგონებდა, რომ იგი ამ უკანასკნელს მსახურივით ექცევა, მიუხედავად იმისა, რომ სინამდვილეში მისი დასაქმებული არ არის, მაშინ ეს პირველი ადამიანი სხვის მიმართ განხორციელებულ ღირსების შემლახავ საქციელში იქნება შემჩნეული. შემდეგ იგი შეეცდება საკუთარი თავი იმდენად, რამდენადაც ძალუძს, იმ ადამიანთა განწყობებისა და შეხედულებების უფრო ზოგად სქემაში მოათავსოს, რომლებიც აფასებენ ამ კონცეფციას, რათა ამ ცხადი შემთხვევების სწორედ ამ ადამიანთა თვალთავან ხილვა შეძლოს. მაგალითად, დავუშვათ, რომ მათ სჯერათ თვითრეალიზაციის გადაუდებლობის გარკვეული არისტოტელესეული დოქტრინის, ან თავდაჯერებულობას ძალიან დიდ სათნოებად მიიჩნევენ. ჰერკულესმა აუცილებლად უნდა შექმნას ამ კონცეფციის გარკვეული ზოგადი თეორია, რომელიც ახსნის, თუ რატომ დააფასებენ ის ადამიანები, აგრეთვე, ღირსების ცნებასაც, რომლებიც აღნიშნულ შეხედუ-

ლებებს ფლობენ ან ამ სათნოებასაც იზიარებს. თუ მისი თეორია ასევე ახსნის იმასაც, თუ რატომ არ აღიარებს თვითონ, რომელსაც არც ეს შეხედულებები მოუთავსებია საკუთარ ღირებულებათა სისტემაში და არც ამ სათნოებას მიმხრობია, ღირსების ცნებას, მაშინ მისი თეორია, საერთო ჯამში, უფრო წარმატებული იქნება ამ კონკრეტული მახასიათებლის ნაწილში.

შემდეგ ჰერკულესი გამოიყენებს ღირსების საკუთარ თეორიას, რათა უპასუხოს იმ შეკითხვებს, რომლებსაც ინსტიტუციური ისტორია ღიად ტოვებს. ღირსების მისეულმა თეორიამ შესაძლებელია ღირსება დამოუკიდებლობას დაუკავშიროს და მივიდეს შედეგამდე, რომ რომელიმე ადამიანის ღირსება კომპრომისულია ნებისმიერი ისეთი შემთხვევის არსებობისას, როდესაც, იგი იძულებულია, საკუთარი ნების საწინააღმდეგოდ, საკუთარ აქტივობათა მნიშვნელოვანი ოდენობა სხვათა სურვილებს დაუთმოს. ამ შემთხვევაში მან შესაძლოა მხარი დაუჭიროს თეზისს, რომ ქალები აბორტის გაკეთების შედეგად ნაყოფის მოშორების საკონსტიტუციო თავისუფლებას ფლობენ, როგორც ასპექტს მათი კომპრომისული ღირსების კონსტიტუციური უფლებისა.

სწორედ ასე შეიძლება განმარტოს ჰერკულესმა კონცეფცია, რომელსაც არ აფასებს, რათა მივიდეს გადანყვეტილებამდე, რომელსაც, როგორც ძირითადი მორალის საკითხს, უარყოფდა. თუმცა, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ჰერკულესი ხშირად აღმოჩნდეს მსგავს პოზიციაში; იგი დიდი ალბათობით მნიშვნელოვნად მიიჩნევს იმ კონცეფციათა უმრავლესობას, რომლებიც ფიგურირებენ მისი საზოგადოების ინსტიტუტების დასაბუთებაში. ამ შემთხვევაში, ამ კონცეფციების მისეული ანალიზი არ გამოჰფენს სოციოლოგიური კვლევის იმავე გათვინობიერებულ ატმოსფეროს. იგი დაიწყებს იმ ღირებულებითი სქემის შიგნითა არეალიდან, რომელიც კონცეფციას მართებულად მიიჩნევს და არა გართა განზომილებიდან, და შეძლებს მორალის სიღრმისეულ ასპექტებთან დაკავშირებული შეკითხვების საკუთარი თავისათვის და არა რაიმე ჰიპოთეტური „მე-ს“-თვის დასმას, რომლებიც კონცეფციას ღირებულებას აკუთვნებს. ძირითად და ინსტიტუციურ მორალს შორის არსებული მკვეთრი სხვაობა თანდა-

თანობით გაქრება, არა იმიტომ, რომ ინსტიტუციური მორალი პერსონალური შეხედულებებით ჩანაცვლდება, არამედ, იმიტომ, რომ უკვე პერსონალური შეხედულებები ყველაზე საიმედო გზამკვლევი გახდა, რომელსაც ჰერკულესი ინსტიტუციური მორალისაკენ გზის გასაკვლევად ფლობს.

აქედან, რა თქმა უნდა, ის არ გამომდინარეობს, რომ ჰერკულესი თუნდაც ამის შემდეგ ზუსტად იმავე დასკვნებს გამოიტანს, რომელსაც ნებისმიერი სხვა მოსამართლე გამოიტანდა განსახილველ კონცეფციასთან დაკავშირებული სადავო საკითხების შესახებ. პირიქით, ამის შემდეგ მას, საზოგადოების ნებისმიერი გონიერი წევრის მსგავსად, მოუნდება განიხილოს თუ რას მოითხოვს სამართლიანობა, თავისუფლება ან თანასწორობა კონკრეტულ შემთხვევებში. თუმცა ახლა ვხედავთ, რომ იმის თქმა არასწორია, რომ თითქოს გონიერი მოქალაქეები, ასეთი დებულებების დროს, მარტივად და უბრალოდ გამოამზეურებენ ხოლმე პერსონალურ შეხედულებებს სხვათა მოსაზრებების წინააღმდეგ. ისინიც აგრეთვე სადავოდ გახდიან იმ კონცეფციის სხვადასხვა გაგებას, რომელთა თაობაზეც მიიჩნევენ, რომ საერთო აზრისანი არიან; ისინი კამათობენ, ამ კონცეფციის განსხვავებულ თეორიათაგან თუ რომელი ხსნის ყველაზე უკეთ დამკვიდრებულ ან ცხად შემთხვევებს, რომლებიც ესატყვისება კონცეფციას. მათი დებულების ხასიათი ბუნდოვანებითაა მოცული იმ ფაქტის მეოხებით, რომ ისინი ღირებულებას ანიჭებენ იმ კონცეფციას, რომელზეც დავობენ და მამასადამე, ასაბუთებენ უფრო მეტად ინტუიციურად ან ინტროსპექციულად, ვიდრე სოციოლოგიურ რეჟიმში, რომელიც ვინმე გარეშე პირმა, ალბათ კია შესაძლებელი, რომ გამოიყენოს; თუმცა იქამდე სანამ საკუთარ თეზისებს წარმოადგენენ, როგორც იმ კონცეფციათა შესახებ არსებულ თეზისებს, რომელთა ირგვლივაც, თუ მათ დავეკითხებით, საერთო აზრისანი არიან, ამ თეზისებს ზუსტად იგივე სტრუქტურა ექნებათ, როგორიც გარეშე პირის თეზისებს აქვს. ეს მნიშვნელოვანი საკითხები შეგვიძლია შემდეგი სახით შევაჯამოთ: საზოგადოებრივი მორალი, სულ მცირე ამ საკითხთა ირგვლივ, არ არის მისი წევრების კონკურენტულ მტკიცებათა რაღაც გარკვეული საერთო ჯამი,

კომბინაცია ან ფუნქცია; არამედ, ეს უფრო მეტად ისაა, რასაც ამ კონკურენტულ მტკიცებათაგან ამტკიცებს თითოეული, რომ არის. როდესაც ჰერკულესი ეყრდნობა ღირსების მისეულ გაგებას, დაყრდნობის იმ მეორე გაგების ჭრილში, რომელიც განვასხვავეთ, იგი მაინც საკუთარ გაგებას ეყრდნობა იმის შესახებ, თუ რას მოითხოვს საზოგადოებრივი მორალი.

მაშასადამე, ცხადია, რომ წინამდებარე შედავება აუცილებლად უნდა შეიცვალოს, თუ, რა თქმა უნდა, სურს, რომ იარაღად გამოდგეს ჰერკულესის წინააღმდეგ. მაგრამ იგი საკუთარი ენერჯის დაკარგვის გარეშე ისე ვერ შეიცვლება, რომ ჰერკულესს უკეთ მოერგოს. დავუშვათ, ვთქვით, რომ ჰერკულესი აუცილებლად უნდა გადაიხაროს საკუთარი საზოგადოების ინსტიტუციური მორალის არა თავად მისეული შეფასებისაკენ, არამედ, ამ საზოგადოების უმრავლესობის შეფასებებისაკენ იმის შესახებ, თუ რა გვევლინება საზოგადოებრივ მორალად. ამ რეკომენდაციის წინააღმდეგ ორი ცალსახა შედავება არსებობს. უპირველეს ყოვლისა, ბუნდოვანია, როგორ უნდა აღმოაჩინოს ჰერკულესმა, თუ რომელია ეს პოპულარული შეფასება. იმ ფაქტიდან, რომ დავუშვათ ადამიანები ქუჩაში აპროტესტებენ აბორტს ან მხარს უჭერენ კანონმდებლობას, რომელიც აბორტის სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადობას ითვალისწინებს, ის მოცემულობა როდი გამომდინარეობს, რომ მათ ნამდვილად განიხილეს, უჭერს თუ არა მხარს კონსტიტუციაში თავისთავად ნაგულისხმევი ღირსების კონცეფცია მათ პოლიტიკურ პოზიციას. ეს ერთობ რთული შეკითხვაა, რომელიც გარკვეული დიალექტიკური უნარების ქონას საჭიროებს და მართალია, ეს უნარი შეიძლება ჩვეულებრივ ადამიანსაც ჰქონდეს, როდესაც გათვინობიერებულად იცავს საკუთარ პოზიციას, მაგრამ ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმის ზუსტად და გათვინობიერებულად თქმას, რომ მათი პოლიტიკური პრეფერენციები, გამოხატული ჩვეულებრივ შემთხვევასა თუ საარჩევნო ბიულეტენთა მისადგომებთან, ასეთი ტიპის კვლევას დაექვემდებარა.

მაგრამ, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ჰერკულესი იმ მოცემულობით დაკმაყოფილდება, რომლის მიხედვითაც ჩვეულებრივმა

ადამიანებმა გადაწყვიტეს, რომ ღირსება არ მოითხოვს აბორტის უფლებას, მაინც რჩება შეკითხვა, თუ რატომ უნდა მიიჩნიოს ჰერკულესმა ამ საკითხის ირგვლივ ჩვეულებრივი ადამიანების მიერ წარმოდგენილი წინამდებარე დასკვნა გადამწყვეტად? დავუშვათ, ჰერკულესი ფიქრობს, რომ ხალხი ცდება; ანუ ხალხი ცდება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ისინი შეცდომას უშვებენ თავიანთი ფილოსოფიური მსოფლმხედველობის შედეგად განვითარებულ მოსაზრებებში იმ საკითხის შესახებ, თუ რას მოითხოვს საზოგადოებრივი კონცეფცია. ჰერბერტი ამ პოზიციაში რომ ყოფილიყო, კარგი მიზეზი ექნებოდა ჩვეულებრივი ადამიანების მოსაზრებებისაკენ გადასახრელად. ჰერბერტი ფიქრობს, რომ როდესაც კანონის პოზიტიური ნესები ბუნდოვანი ან განუსაზღვრელია, სასამართლო პროცესში მონაწილე მოდავე მხარეები საერთოდ არ ფლობენ რაიმე ინსტიტუციურ უფლებას, ისე, რომ ნებისმიერი ის გადაწყვეტილება, რომელიც თვითონ შეიძლება მიიღოს ახალი საკანონმდებლო ჩარჩოს ნაწილია. იქიდან გამომდინარე, რომ მათ საერთოდ არანაირი ზიანი მიადგებათ იმ გადაწყვეტილებებისაგან, რომელსაც იგი მიიღებს იმის შესახებ, თუ რისი ფლობის უფლება აქვთ მხარეებს, არგუმენტი სულ მცირე მაშინაა დამაჯერებელი, როდესაც, იგი კანონმდებლის ფუნქციას ითავსებს, მან საკუთარი თავი უმრავლესობის აგენტად უნდა მიიჩნიოს. მაგრამ, ჰერკულესს არ შეუძლია ამ საკითხის ირგვლივ მოცემული აზრის გაზიარება. მან იცის, რომ შეკთხვა რომელზედაც აუცილებლად უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება არის მხარეთა ინსტიტუციური უფლებების შესახებ დასმული შეკითხვა. მან იცის რომ თუ არასწორ გადაწყვეტილებას მიიღებს, რასაც იგი ნამდვილად იზამდა ჩვეულებრივი ადამიანების გულისხნადილის რომ დაჰყოლოდა, იგი მხარეებს მოატყუებს იმის შესახებ, თუ რომელი კონკრეტული უფლებებით აღჭურვაზე არიან ისინი უფლებამოსილნი. არც ჰერკულესი და არც ჰერბერტი ჩვეულებრივ სამართლებრივ შეკითხვას პოპულარულ მოსაზრებას არ დაუქვემდებარებდა; რახან ჰერკულესი ფიქრობს, რომ მხარეები ზუსტად მსგავსად ფლობენ უფლებებს რთული შემთხვევების დროსაც, როგორც ეს მარტივ შემთხვევებში ხდება, იგი საკუთარ

სამართლებრივ თვალსაზრისს არაფრის დიდებით დაუქვემდებარებს პოპულარულ მოსაზრებას არც რთული შემთხვევების დროს.

რა თქმა უნდა, ნებისმიერი მოსამართლის შეფასება მხარეთა უფლებების შესახებ რთული შემთხვევების არსებობისას, შესაძლებელია მცდარი აღმოჩნდეს და შედავებამაც შესაძლოა უკანასკნელი ამოსუნთქვით სცადოს ამ ფაქტზე დაფუძნება. შეიძლება ვაღიაროთ *argumendo*, რომ ჰერკულესის ტექნიკა შესაბამისი ჰერკულესისთვისაა, რომელიც ჰიპოთეზის წყალობით, უფრო დიდი მორალური შემეცნების მატარებელია. მაგრამ აღნიშნული იმ ფაქტს უარყოფდა, რომ იგივე ტექნიკა შესაბამისია ზოგადად სხვა მოსამართლეთათვის, რომლებიც არ ფლობენ მსგავს მორალურ თვალსაზრისს. თუმცა კი, უეჭველად მოვალენი ვართ, ამ გამოწვევის განხილვისას, გამოვიჩინოთ ჯეროვანი სიფრთხილე და კეთილგონიერება, იმისათვის, რომ ალტერნატივები განვიხილოთ. უსამართლობის საკითხია, როდესაც მოსამართლეები შეცდომებს უშვებენ სამართლებრივი უფლებების შესახებ და მნიშვნელობა არა აქვს, ეს შეცდომები მოსარჩელის სასარგებლოდაა დაშვებული, თუ მოპასუხის. შედავება გვეუბნება, რომ ისინი ზოგჯერ ასეთ შეცდომებს დაუშვებენ, რადგან შეცდომებისკენ არიან მიდრეკილნი და ნებისმიერ შემთხვევაში კამათობენ. მართალია, როგორც სოციალურმა კრიტიკოსებმა, ვიცით, რომ შეცდომები აუცილებლად იქნება, მაგრამ არც კი ვიცით როდის, რადგან არც ჰერკულესები ვართ. უნდა შევაქოთ სასამართლო გადანწყვეტილების გამოტანის ის ტექნიკები, რომელთა ირგვლივაც არსებობს მოლოდინი, რომ გამოუვა და შეძლებს შეცდომების საერთო რაოდენობის შემცირებას იმ კაცებისა და ქალების შედარებით შესაძლებლობათა გარკვეულ შეფასებით სპექტრზე დაფუძნებით, რომლებმაც შესაძლებელია განსხვავებული როლი დაიკავონ საზოგადოებრივ ასპარეზზე.

ჰერკულესის ტექნიკა მოსამართლეებს უბიძგებს თავად შეაფასონ ინსტიტუციური უფლებები. სამოსამართლო შეცდომებისაკენ მიდრეკილების არგუმენტის შესახებ შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ორი ალტერნატივისკენ მიგვითითებს. პირველი

ამტკიცებს, რომ რადგან მოსამართლეები შეცდომებს უშვებენ, მათ საერთოდ არ უნდა გამოიჩინონ რაიმე ძალისხმევა მათ წინაშე მყოფ მხარეთა ინსტიტუციური უფლებების განსასაზღვრად, თუმცაღა, რთული შემთხვევები უნდა გადაწყვიტონ მხოლოდ და მხოლოდ პოლიტიკის არგუმენტის საფუძველზე ან საერთოდ არ უნდა გადაწყვიტონ. მაგრამ ეს არგუმენტი დამახინჯებულია; ის ამტკიცებს, რომ ვინაიდან მოსამართლეები ძალიან ხშირად, უიღბლობის გამო, უსამართლო გადაწყვეტილებებს იღებენ, ისინი საერთოდ არ უნდა გაისარჯონ სამართლიანის გამოსატანად. მეორე ალტერნატივა ამტკიცებს, რომ რადგან მოსამართლეები შეცდომებს უშვებენ, რთული შემთხვევების შედეგად წარმოქმნილი შეკითხვები ინსტიტუციური უფლების შესახებ, მათ ვიღაც სხვას უნდა გადაულოცონ. მაგრამ, ვის? არ არსებობს იმის რაიმე საფუძველი, რომ რომელიმე სხვა კონკრეტულ ჯგუფს მიენეროს მორალური არგუმენტის უფრო უკეთ მოყვანის უნარების ქონა; ან თუ არსებობს, მაშინ აუცილებლად უნდა შეიცვალოს მოსამართლეთა შერჩევის პროცესი, და არა სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების ტექნიკა, რომლის გამოყენებასაც სთხოვენ მოსამართლეებს. ასე რომ სკეპტიციზმის ეს ფორმა თავის თავში არ ეწინააღმდეგება სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანის ჰერკულესისეულ ტექნიკას, თუმცაღა, რა თქმა უნდა, იგი სასარგებლო შეგონებაა ნებისმიერი მოსამართლისთვის, რომ შესაძლოა შეცდეს კიდევ პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღებისას, და მამასადამე, რთული შემთხვევებიც, აუცილებლად, განსაკორებული რუდუნებითა და თავდმბლობით განმსჭვალულმა უნდა გადაწყვიტოს.